

بنك الجزيرة  
BANK ALJAZIRA



سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (٤)

الأحكام الفقهية

للمؤيد بن إبراهيم الجري

تأليف

د. يزيد بن عبد الرحمن بن عبد العزيز الفيّاض



مجلس الشورى  
الاسلامى  
للمملكة العربية السعودية



الأحكام والفقهية

للإمامين بنين الإمامين الجريين

© دار سليمان الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤١هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الفياض، يزيد بن عبد الرحمن بن عبد العزيز  
الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء. / يزيد بن عبد الرحمن  
ابن عبد العزيز الفياض. - الرياض، ١٤٤١هـ  
٦٢٨ ص: ١٧ × ٢٤ سم  
ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨١٨١-٦٧-٦

١- العقود (فقه إسلامي) ٢- التمويل أ. العنوان  
ديوي ١، ٢٥٣، ١٤٤١/٤١٠٦

رقم الإيداع: ١٤٤١/٤١٠٦

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨١٨١-٦٧-٦

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

جرى تنضيد الكتاب وتجهيزه للطباعة باستخدام برنامج أدوبي إنديزاين، وإدراج الآيات القرآنية بالرسم العثماني وفقاً لطبعة مجمع الملك فهد الأخيرة باستخدام برنامج «مصحف النشر للإنديزاين» الإصدار: (متعدد الروايات) وهي أداة برمجية plug-ins مطورة بواسطة شركة الدار العربية لتقنية المعلومات [www.arabia-it.com](http://www.arabia-it.com) الرائدة في مجال البرمجيات المتقدمة لخدمة التراث الإسلامي.

الصور مرخصة قانونياً من [www.shutterstock.com](http://www.shutterstock.com)  
الخطوط وتصميم الغلاف: دار الميمان للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٤١هـ جري - ٢٠٢٠م

نشر مشترك

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



بنك الجزيرة  
BANK ALJAZIRA



الأحكامُ الفقهيةُ

للإمامِ أبي إسحاقٍ الجرجانيِّ

تأليفُ

د. يزيدُ بنُ عبدِ الرَّحْمَنِ بنِ عبدِ العزیزِ الفیاضِ

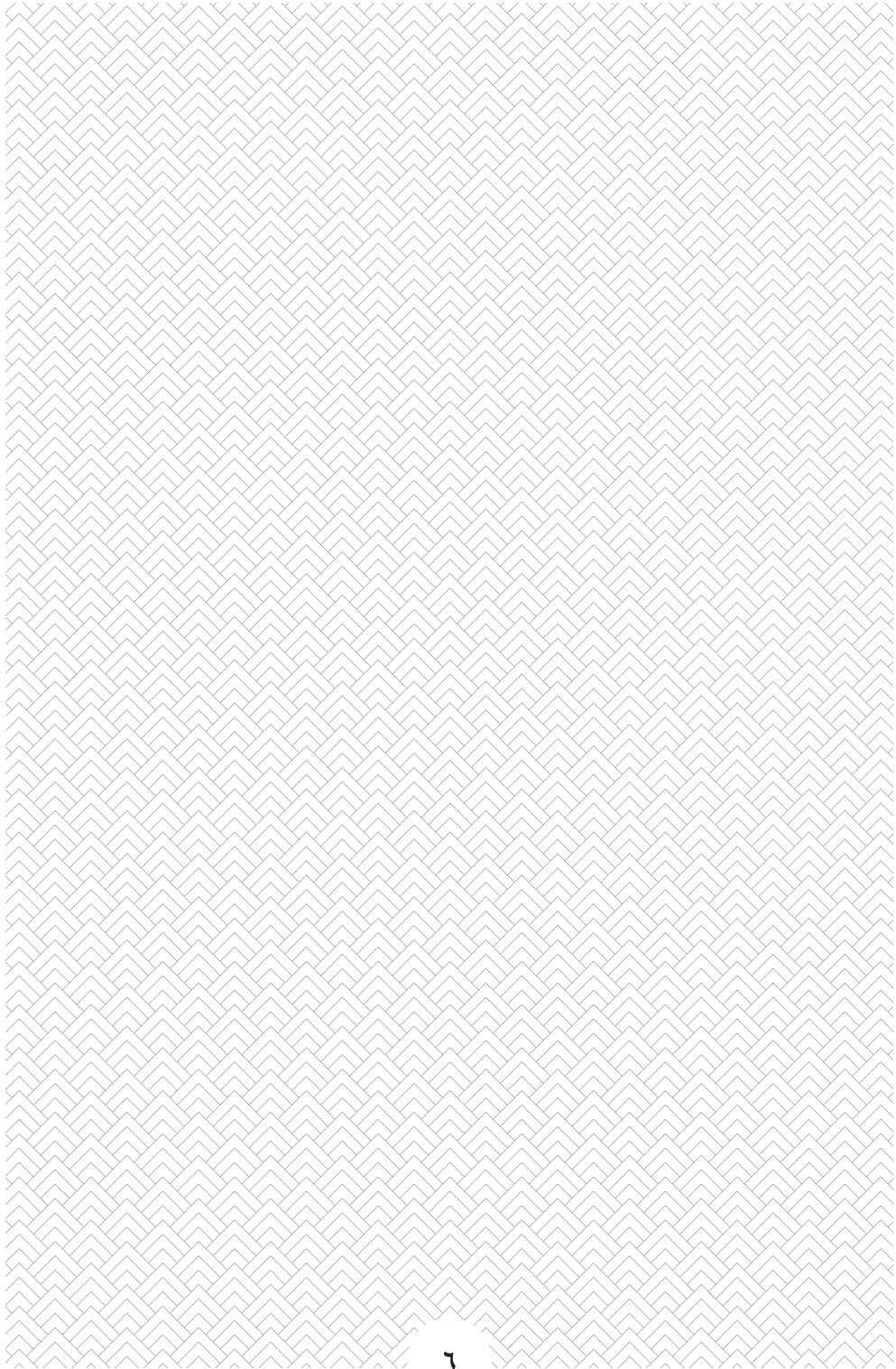
دارُ المصنوعاتِ  
للنشرِ والتوزیعِ  
السُّعُودِيَّةُ - الرِّیاضُ



بنك الجزيرة  
BANK ALJAZIRA 

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

الرئيس التنفيذي والعضو المنتدب  
نبيل بن داود الحوشان





## المقدمة

الحمد لله الذي شرح بالوحيين صدور أوليائه، ونصّر بهما وجوه أصفياه، أنزلهما مع خاتم أنبيائه، فجعلها خاتمة الرسالات، الظاهرة على كل الديانات، فله سبحانه سابغ الحمد وأوفى التعظيم، وعلى رسوله أزكى الصلاة وأتم التسليم، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

أما بعد:

فقد بعث الله نبينا محمداً صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشريعة الغراء ﴿ شَهِدَا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا ﴿٤٥﴾ وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُنِيرًا ﴿٤٦﴾ ﴾<sup>(١)</sup>، وأمره بدعوة الناس إلى الدين، وهداية الخلق صراط رب العالمين، ﴿ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴿٧﴾ ﴾<sup>(٢)</sup>، فبلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، وكان من أواخر ما نزل عليه قوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾<sup>(٣)</sup>.

فلم يزل هذا الدين ظاهراً على جميع الأديان، وحاكماً على الناس في كل زمان ومكان؛ تزيده الأيام شموخاً، ويعظم في القلوب رسوخاً، تأتي النازلة تلو النازلة،

(١) سورة الأحزاب، الآيتان: ٤٥، ٤٦.

(٢) سورة الفاتحة، الآية: ٧.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣.

فيتحير الناس فيها، ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فإذا بالعلماء -ورثة الأنبياء- يجدون حكمها في هدى الوحي: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبَيِّنًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾<sup>(٢)</sup>.

ومع الانطلاقة التقنية في هذا العصر بجميع أمصاره، والتقارب المعرفي بين أقطاره، غدا العالم أقرب إلى قرية صغيرة، فما يحصل في غربه ترى في شرقه نظيره، وما يُستحدث في أعلاه يبلغ أدناه كبيره وصغيره.

ومع ذلكم التقارب زادت تعاملات الناس، فصار القاصي يشتري سلعة الداني، وذو المال يساهم في شركة تبعد عنه آلاف الأميال، ما جعل الحوادث تزداد وتكثر، وتطلب حكم الشريعة فيها يعظم ويكبر، وزاد المسائل إشكالاتاً نشوؤها عند من لا يراعي دين الله تشريعاً، حيث يصير المال أول منظور إليه، ومحروص عليه، ومع انتقالها لبلادنا والعالم الإسلامي تطلب الأمر بحثها بتقصي جذورها، ومعرفة أهدافها وأسباب نشوئها، ثم أدواتها وأشكالها، ووسائلها وأحوالها لتنزيل أحكام الشريعة عليها، مراعاة لأقوال المذاهب واختيارات الفقهاء، والاجتهاد الجماعي بين العلماء، حتى يُوصل إلى ما يرجح أنه حكم الشرع فيها.

ومن تلك النوازل الحادثة: التمويل برأس المال الجريء (Venture Capital)، وهو أسلوب تمويل حديث، تقوم فيه مؤسسة مالية بتمويل مشروع -يكون من المشروعات الصغيرة أو المتوسطة- مقابل حصة فيه، ومشاركة في إدارته مدة زمنية محددة؛ لتبيع حصتها بعدُ بربح يعوض طول مدة التمويل<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة النساء، الآية: ٨٣.

(٢) سورة النحل، الآية: ٨٩.

(٣) Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs الصادر عن الجمعية

الأوروبية، ص ٦.

هذا التمويل ظهرت بداياته في الولايات المتحدة الأمريكية منتصف القرن الماضي ثم ما لبث أن انتقل إلى أوروبا ولم يصل للعالم الإسلامي إلا مؤخرًا، وكان لهذه الصناعة التمويلية دور كبير في الففزة التقنية الحديثة، فكثير من الشركات الحاسوبية نشأت عن طريق هذا التمويل؛ كشركة ميكروسوفت (Microsoft) وأبل (Apple) وسيسكو (CISCO) ونتسكيب (Netscape)، وموقع هوتميل (Hotmail) وفيس بوك (Facebook)، وساهم تمويلها بأسلوب رأس المال الجريء في تحقيق قفزة صناعية تنموية كبيرة، كما ساهم هذا التمويل في تطوير مجالات أخرى؛ كالتجارب الطبية، خاصة ما يتعلق منها باكتشاف وتصنيع الأدوية والعقاقير.

هذه الآثار حَدَّتْ بالدول إلى أن تتجه لدعم هذا التمويل، فأُسست لذلك حاضنات الأعمال ودعمت مؤسسات التمويل برأس المال الجريء، كما كان للقطاع الخاص دور في ذلك؛ إذ نشأت شركات وصناديق اختلفت بهذا النوع من التمويل؛ ذلك أن المشروعات الممولة بهذا التمويل سريعة النمو وتحقق لممولها أرباحًا عالية مقارنة بغيرها، ومما يشهد لذلك قيام دولة ماليزيا - وهي من الدول الرائدة في المصرفية الإسلامية - بوضع تنظيمات وضوابط خاصة له تتفق مع الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>.

ولم تكن بلادنا - رعاها الله - في معزل عن ذلك؛ حيث أولت هذا التمويل اهتمامًا بالغًا تمثل في إنشائها الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة التي جعلت هذا التمويل أول اهتماماتها، وأسست لأجله صندوقًا بالتعاون مع مدينة الملك عبد الله الاقتصادية برأس مال يبلغ خمسة وسبعين مليون ريال، وقبل ذلك ساهمت جامعات المملكة ومؤسساتها الحكومية وشركاتها التجارية بتأسيس عدد من صناديق التمويل برأس المال الجريء كسابك أرامكو و (STC).

(١) انظر: دليل مصلحة الجمارك الماليزية *Guide on venture capital* الصادر عام ٢٠١٣م.

هذا الاهتمام دعائي لاختيار هذا الموضوع، وهو موضوع مليء بالمسائل الفقهية - كما سيأتي - والضابط في مسأله: ما كان منها متعلقاً بالتمويل برأس المال الجريء، وعليه تدور هذه الرسالة، بحصر صور التمويل ومسائله وشروطه، وردّها إلى أصولها، ثم بيان الخلاف فيها بناءً على ذلك لدى المذاهب الأربعة، وبيان أدلتهم، مع ترجيح الباحث ما يراه أقرب للدليل.

وقد اخترت ترجمة مصطلح (*Venture Capital*) برأس المال الجريء من بين الترجمات المختلفة له؛ كرأس المال المخاطر، والمغامر، وغيرها؛ لأن غيره من المعاني قد يوهم أمراً غير مقصود - كالغرر والقمار - كما أن الترجمة المختارة أقرب للمراد.

وأهدف في هذا البحث إلى حصر أهم الصور التي تدخل في هذا الموضوع وتجليتها، ثم دراستها دراسة وافية وتوصيفها فقهاً، مع بيان أقوال العلماء فيها وأدلتهم، وترجيح ما يراه الباحث راجحاً بدليله؛ لتكون الرسالة مرجعاً فقهياً لجهات التمويل والباحثين في مسائل هذه الصناعة التمويلية.

## أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في الآتي:

أولاً: جِدّة هذا التمويل في العالم الإسلامي عامة والمملكة العربية السعودية خاصة، ومبادرة الدول لإنشاء المؤسسات لأجله، مما يجعل بحث أحكامه الفقهية أمراً مهماً لتقوم تلك المؤسسات على أسس لا تخالف الشريعة.

ثانياً: تَبَيَّنَ الدول هذا النوع من التمويل وإنشاء جهات تمويلية خاصة بذلك، لمساهمته في التطوير النوعي للبلد وابتكار منتجات جديدة، وأثره في إيجاد مصدر مالي للأفراد، ما يساعد في تخفيف نسب البطالة.

ثالثًا: أهمية هذا التمويل للمموّل والمتموّل؛ فالمموّل لارتفاع نسبة الأرباح في هذا النوع من التمويل خاصة، والمتموّل لكونه المصدر الأشهر لتمويل المشروعات الناشئة.

رابعًا: أهمية الموضوع للقضاة؛ لأن انتشار هذا التمويل يصاحبه زيادة في النزاعات القضائية، لا سيما ما يتعلق بالتخارج.

خامسًا: تعدد صور هذا النوع من التمويل وتشتت مسائله، وندرة الأبحاث فيه.

### صعوبات البحث:

لا يكاد يخلو بحث من صعوبات، وقد كان أهم ما واجهت من صعوبات في هذا البحث:

- ١- ندرة المراجع العربية في هذا الموضوع من الناحية الاقتصادية والمالية، وبعض ما كُتب في هذا الموضوع قديم أو غير دقيق، مما تطلب الرجوع إلى مراجع إنجليزية بعد ترجمتها إلى اللغة العربية.
- ٢- اختلاف المراجع في تصوير عدد من المسائل، وسببه اختلاف التطبيقات أو الخطأ في الفهم، مما تطلب الرجوع إلى الأدلة المعدة من المراكز البحثية المختصة في التمويل برأس المال الجريء.
- ٣- سرية العقود المبرمة في هذا الموضوع، مما زاد من صعوبة الدراسة.
- ٤- تفرق مسائل الموضوع في عدد من أبواب الفقه؛ كشركة العنان والمضاربة والوكالة والبيع والإجارة والجعالة والتخارج والإفلاس، وتركب كثير من العقود من نوعين أو أكثر منها، مما تطلب دراسة مستفيضة للمذاهب الأربعة في كل باب، ومعرفة أصول كل مذهب،

وقد اتخذت في ذلك طريقة تطلبت وقتاً طويلاً، فقد انتخبت -بمشورة بعض شيوخه- كتباً في كل مذهب، ورسمت جدولاً وضعت في عموده الأول عنوان المسألة، وفي عموده الثاني نصوص الفقهاء من كل مذهب مبيناً مرجع كل نص والجزء والصفحة، وملوناً كل مذهب بلون مختلف، فاجتمع لدي أكثر من ثلاث مئة صفحة في مسائل شركة العنان والمضاربة والوكالة والإجارة والجعالة ونحوها، وصار استيعاب أصول كل مذهب أيسر، والوصول إلى ما اختلفوا فيه أسهل.

٥- دقة الشروط التي يشترطها العاقدان في التمويل برأس المال الجريء، والتي تتطلب إمعاناً في النظر ودقة في الفهم.

٦- نشوء الصناعة التمويلية في بلاد غير المسلمين، مما أوجد مخالقات شرعية في بنائها وشروطها.

### ما أجريت على الرسالة بعد المناقشة:

أصل هذا الكتاب: رسالة دكتوراه سجلت في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٣٦هـ ونوقشت في آخر يوم من شهر شعبان عام ١٤٣٩هـ وبعد المناقشة اقترح علي بعض الأحبة طباعة الرسالة، فتذرعت بما فيها من قصور لا سيما أنها أول بحث فقهني في هذا الباب، ومع تأكيد الأحبة بأن أول ما يكتب في الباب عادة يُغتفر فيه ما لا يُغتفر فيما بعده استخرت الله في طباعة الرسالة، ورأيت أن أراجعها لأعدل بعض المباحث التي التزمتها في الخطة ثم رأيت عند كتابتها أن الأنسب حذفها أو نقلها إلى مواضع أخرى، وكان أبرز ما قمت به الآتي:

١- مراجعة الرسالة وتصحيح ما لوحظ عليها في المناقشة، بحسب الإمكان.

٢- دمج بعض المباحث التي وجدت أن دمجها مع غيرها أفضل من أفرادها؛ كالمسائل المتعلقة بالرسوم، حيث أفردت لها في الخطة فصلاً، ثم رأيت عند كتابة الرسالة أن الأنسب دمج كل رسوم في موضعها في الرسالة.

٣- نقل بعض المباحث تقديمًا أو تأخيرًا.

٤- حذف بعض ما رأيت استطرادًا أو تكرارًا لما سبق تقريره، واكتفيت ببيانه في موضع واحد قدر المستطاع.

٥- حذف التطبيقات التي أوردتها في آخر الرسالة، وإدراج ما ورد فيها من مسائل إضافية في أصل الرسالة.

وهنا أسبغ الثناء والحمد لله ربي على توفيقه وتيسيره، وفضله وإنعامه، ثم أشكر داعيًا كل من كان له فضل عليّ في سيري في طريق العلم الشرعي، ومواصلة الدرس والطلب حتى إعداد هذه الرسالة وتقديمها، وأول من يستحق الثناء ولا يوفى عشر حقه: والدائي أجزل الله لهما الأجر والمثوبة، والذي رَحِمَهُ اللهُ ورفع درجته في عليين وجمعني به في جنات النعيم، ووالدتي رفع الله قدرها وعظّم أجرها وأمدّ في عمرها على طاعته، فقد كان لهما أعظم الفضل في التربية والتوجيه والصبر والتسديد حتى يسر الله لي ما يسر، وأسأل الله أن يقر أعينهما بما يحبان، ويجزيهما من الثواب حتى يرضيا.

ثم أشكر معلمي وأساتذتي في كلية الشريعة والمعهد العالي للقضاء، فلقد كان لكل واحد منهم فضل علي، وأخص بالشكر شيخي الذي كان لدروسه ومؤلفاته فضل عليّ في تقويم النظر في باب المعاملات المالية منذ أكثر من عشر سنوات، ثم شُرُفت بالدراسة عليه في المعهد العالي للقضاء، وأكرمني الله بإشرافه على رسالتي،

فلم أجد منه سوى الترحيب والتسديد بأحسن العبارات وأقوم الإفادات، ولم يفتأ -مع انشغاله- في تصحيح ما يرد في الرسالة من أخطاء في الفهم أو الصياغة، فشكر الله لفضيلة الشيخ: أ.د. يوسف بن عبد الله الشيبلي على ما بذل من وقته وجهده، وما أفادني به من تصحيح وتصويب.

وأثني ببالغ الامتنان والإجلال لكل من كان له فضل علي في طلب العلم، وأخص منهم صاحب الفضيلة: أ.د. مساعد بن عبد الله الحقييل؛ فله علي أفضال كثيرة لا أستطيع لها وفاء، الله يجزيه عنها، فقد كان لتوجيهاته ومساندته أثر ظاهر في مسيرتي العلمية، ثم أكرمني مع صاحب الفضيلة د. محمد بن سعود العصيمي بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتصويبهما ما وقع فيها من قصور، فجزاهما الله عني أفضل الجزاء وأوفره.

وأجزل أوصاف الشكر لمن كان له فضل عليّ في اختيار هذا الموضوع وتسجيل هذه الرسالة: لأصحاب الفضيلة أعضاء هيئة التدريس في قسم الفقه المقارن، وفي مجلس المعهد العالي للقضاء، وأخص منهم د. آدم بن نوح القضاة، الذي أفادني مدة إرشاده العلمي لي بما صوّبت به خلل الخطة وسدّدت به بعض ما عراها من نقص، ثم الشكر لصاحب الفضيلة د. خالد بن عبد الرحمن المهنا -عضو هيئة التدريس بقسم الفقه بكلية الشريعة- الذي عرفني بالموضوع، وأرشدني إلى مراجعته، ولفضيلة الدكتور: حامد بن حسن ميره، الذي أفدت من ملحوظاته عند إعداد الخطة، وشجعني على بحثها، وأحالني لبعض مراجعها، كما أشكر أ.د. محمد ابن إبراهيم بن محمد السحيباني -أستاذ كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- حيث كان له الفضل بتعاونه وتواصله المستمر، وحثه لي على تسجيل هذا الموضوع، فشكر الله لهم جميعاً، ورفع قدرهم في الدارين، وألتمس العذر ممن سهوت عن ذكره، فجزاؤه عند

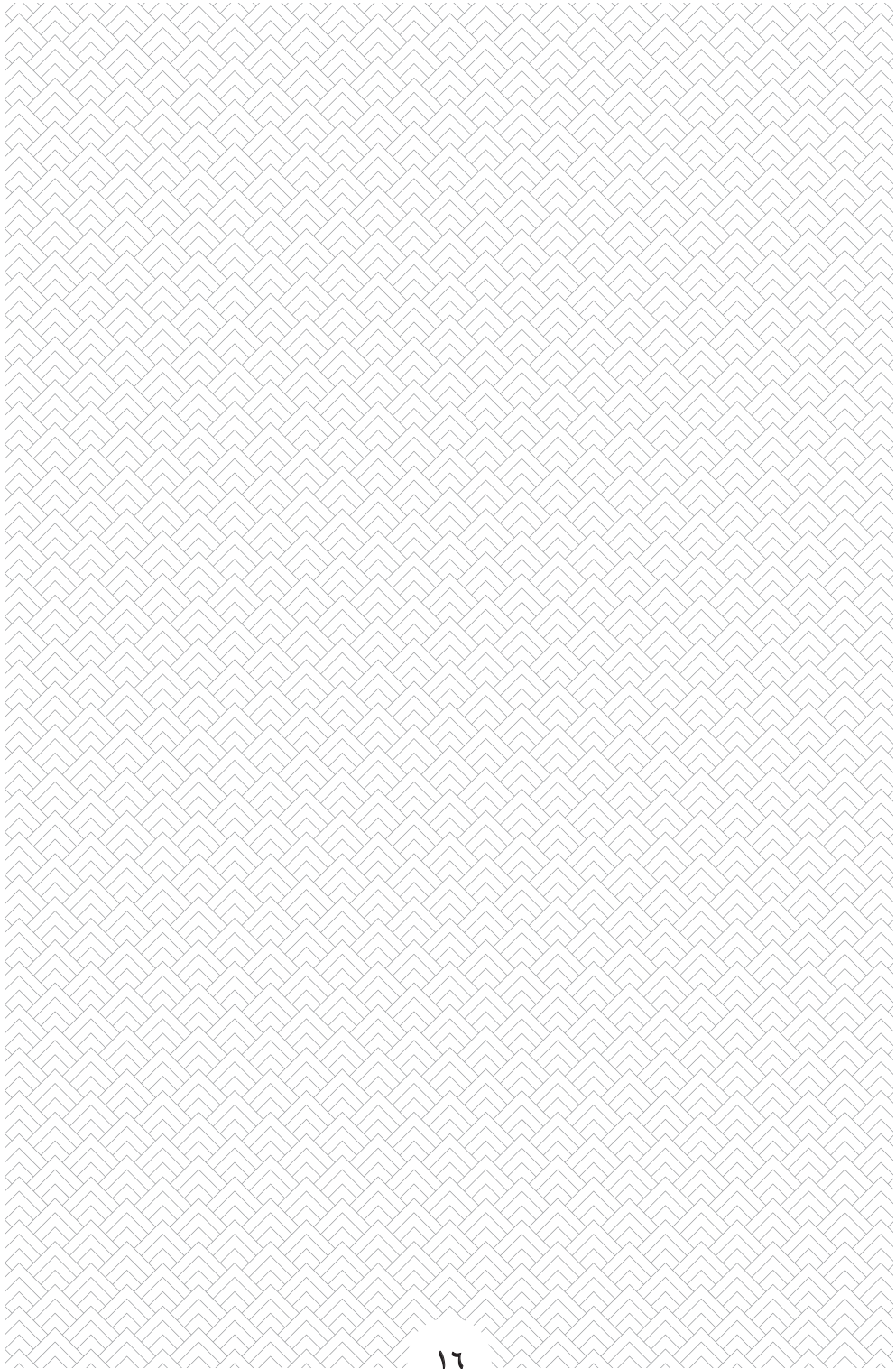


ربِّّ عللم؁ والله لىجمعنا بهم ووالدنا فى جنات النعمم.

هذا؁ والله أسأل الهداية والسداد؁ وأن لىجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكرم؁ مقربًا إلى رضوانه؁ نافعًا لى فى حياتى وبعد مماتى؁ وألأ لىزىغ قلوبنا بعد إذ هدانا؁ وأن لىهب لنا من لدنه رحمة؁ إنه هو الوهاب.

وصلى الله على نبىنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا؁ والحمد لله  
أولًا وأخيرًا.





# تمهيد

وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: تعريف التمويل برأس المال الجريء.

الفصل الثاني: أركان التمويل برأس المال الجريء.

الفصل الثالث: نشأة التمويل برأس المال الجريء.

الفصل الرابع: خصائص التمويل برأس المال الجريء، والفرق بينه وبين مصادر التمويل الأخرى.

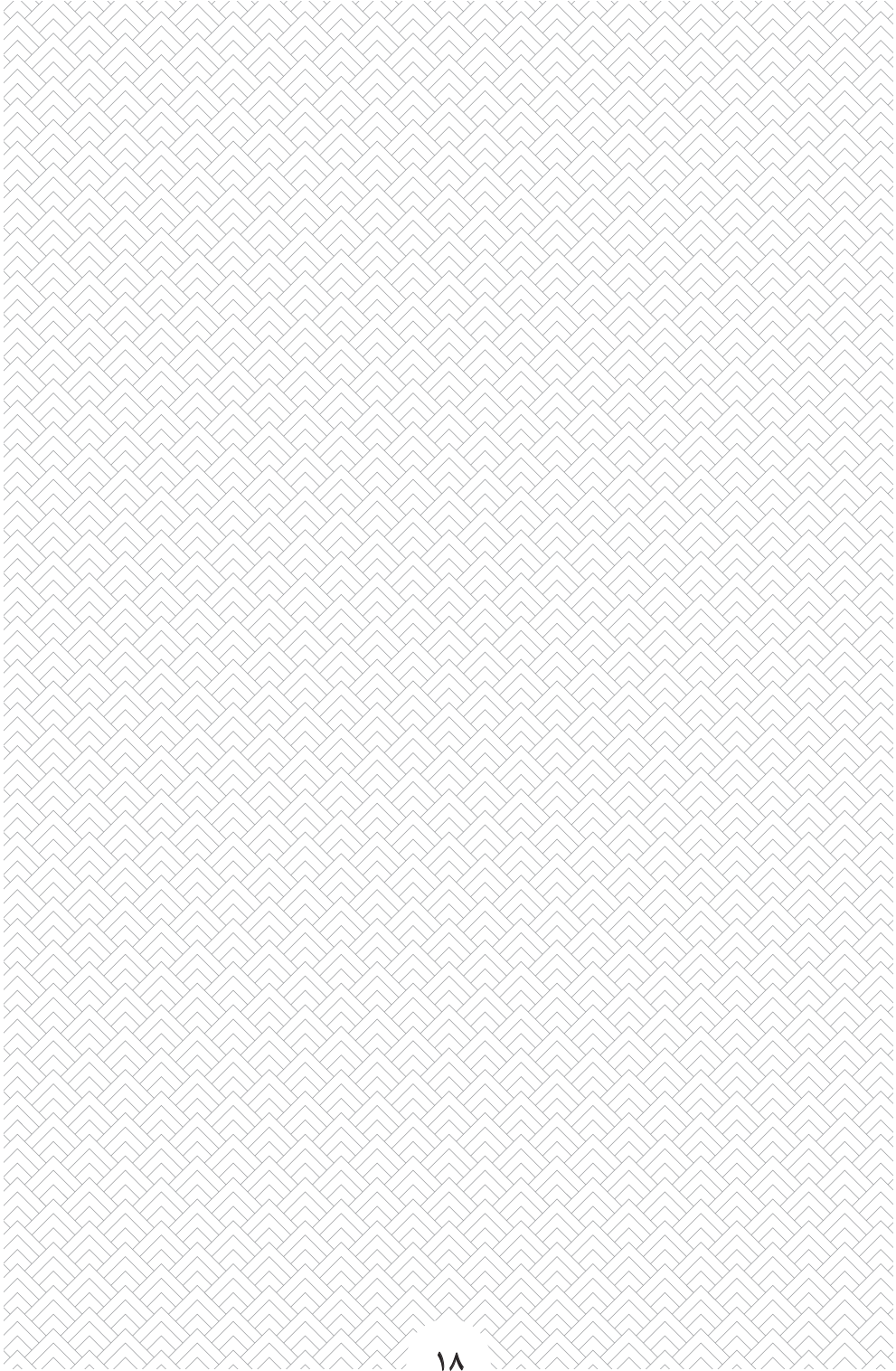
الفصل الخامس: أهمية التمويل برأس المال الجريء.

الفصل السادس: عوامل نجاح التمويل برأس المال الجريء.

الفصل السابع: عوائق التمويل برأس المال الجريء<sup>(١)</sup>.

---

(١) أهداف من هذا التمهيد إلى تحقيق التصور للتمويل برأس المال الجريء قبل الحديث عن أحكامه الفقهية، فجعلته خاصًا بالتصور، وأرجأت كل المسائل الفقهية إلى الأبواب التالية له.



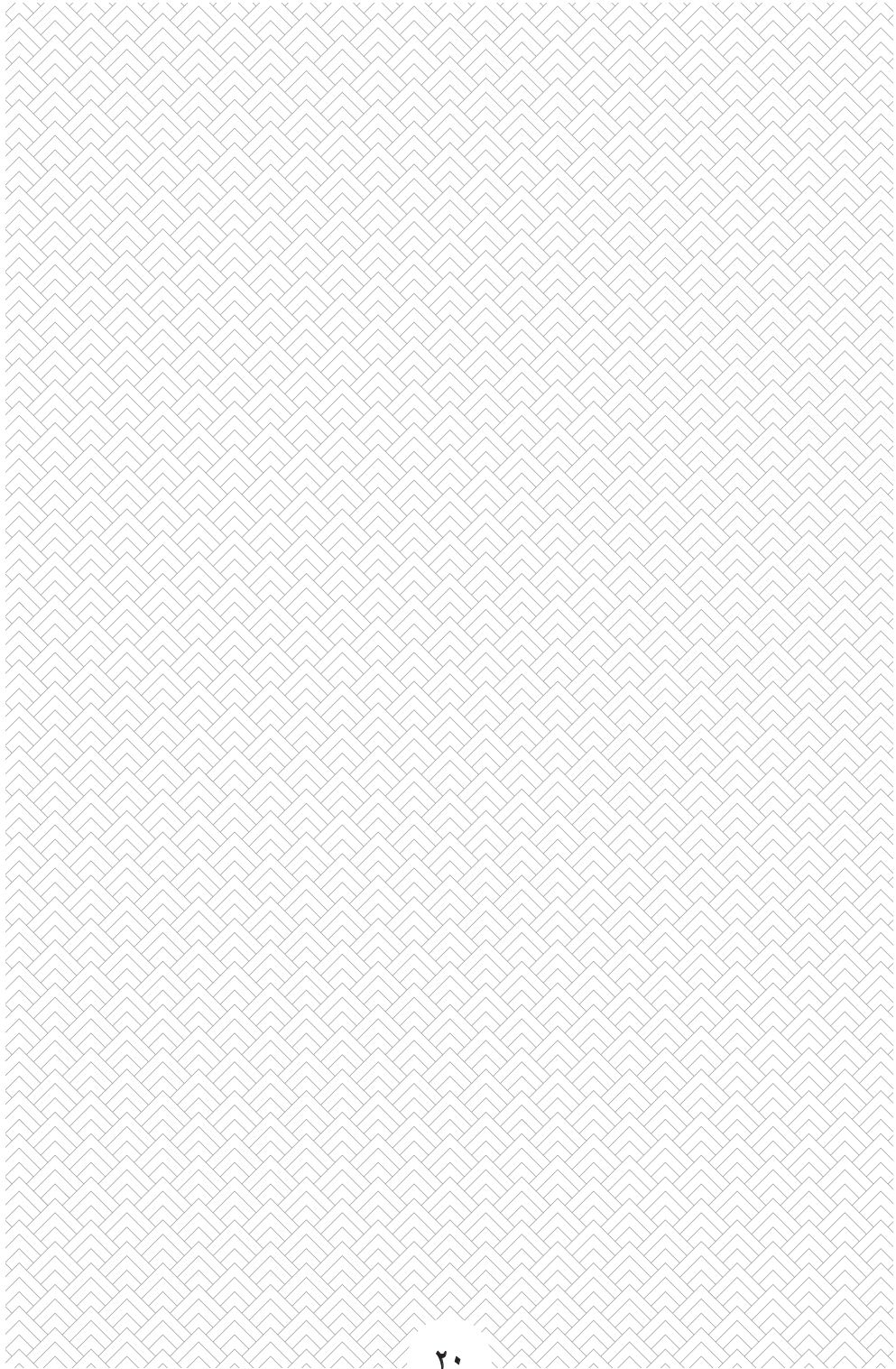
# الفصل الأول

## تعريف التمويل برأس المال الجريء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف التمويل برأس المال الجريء، باعتباره مركبًا.

المبحث الثاني: تعريف التمويل برأس المال الجريء، باعتباره لقبًا.



## المبحث الأول

### تعريف التمويل برأس المال الجريء باعتباره مركباً

#### المطلب الأول: تعريف التمويل.

التمويل لغةً: مصدر (مَوَّلَ) <sup>(١)</sup>، وهي صيغة مبالغة من الفعل (مَالَ)، يقال: مُلِّتَهُ، أي: أعطيته المال <sup>(٢)</sup>. وجاء في «المعجم الوسيط»: (مَوَّلَهُ: قدم له ما يحتاج من مال، يُقَالُ: مَوَّلَ فلاناً، ومَوَّلَ العَمَلَ) <sup>(٣)</sup>.

وفي الاصطلاح الفقهي: يندر استعمال لفظ التمويل ونحوه عند المتقدمين، وإنما شاع عند المتأخرين، ومن استعمله قصد بذلك اتخاذ الشيء مآلاً <sup>(٤)</sup>؛ كقولهم: (وإن أبي القاضى المعزول الدفع <sup>(٥)</sup>)، فإن كان البياض الذي كتب عليه نسخة هذه الأشياء من بيت المال يجبر على الدفع؛ لأنه إنما اتخذ ذلك للعمل به، وقد صار

(١) مختار الصحاح، ص ٣٠١، مادة (م ول).

(٢) لسان العرب ١١ / ٦٣٥، القاموس المحيط ص ١٠٥٩، تاج العروس ٣٠ / ٤٢٨، مادة (مول).

(٣) المعجم الوسيط ٢ / ٨٩٢، مادة (م ول).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٨ / ٦٤، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٦٥، كشاف القناع ٥ / ١٣٣.

(٥) أي: دفع ديوانه، وهي ما تسمى الآن عند القضاة بالضبوط.

العمل لغيره، فلا يُترك في يده، وإن كان ذلك من مال القاضي أو من مال الخصوم فقد اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه يُجبر على الدفع؛ لأنه ما اتخذته للتمويل بل للعمل به إحياءً لحق المسلمين، وقد صار العمل إلى غيره<sup>(١)</sup>.

وأما لفظ التَّمَوُّل فكثير، ويُراد به المعنى ذاته<sup>(٢)</sup>؛ كقولهم: (وإنما بنى المالية على التَّمَوُّل)<sup>(٣)</sup>.

وأما في الاصطلاح الاقتصادي، فيقصد بالتمويل: توفير المستلزمات المالية للمشروعات والخطط<sup>(٤)</sup>، أو هو: منح الائتمان للأنشطة<sup>(٥)</sup>.

ومن الألفاظ ذات الصلة بالتمويل: الاستثمار.

والاستثمار لغةً: طلب الثمر، ويطلق الثمر على حمل الشجرة وتاجها، كما يطلق على أنواع المال<sup>(٦)</sup>، فالاستثمار حيثيذ طلب نتاج الشجرة، وطلب زيادة المال وتكثيره.

قال ابن فارس رَحْمَةُ اللَّهِ: (الثاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولد عن

- (١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٨/ ٦٣-٦٤.
- (٢) المبسوط، للسرخسي ٥/ ٤٠، المهذب، للشيرازي ٣/ ٨٥، الكافي، لابن قدامة ٣/ ١٩٢.
- (٣) المبسوط، للسرخسي ٥/ ٤٠.
- (٤) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص ١٩٠.
- (٥) مستفاد من المادة الأولى من نظام مراقبة شركات التمويل في المملكة العربية السعودية، ونص التعريف الوارد في النظام: (منح الائتمان بعقود للأنشطة المنصوص عليها في هذا النظام)، وحددت المادة العاشرة من النظام الأنشطة بالتمويل العقاري وتمويل الأصول الإنتاجية، وتمويل نشاط المنشآت الصغيرة والمتوسطة، والإيجار التمويلي، وتمويل بطاقات الائتمان، والتمويل الاستهلاكي، والتمويل متناهي الصغر، وأي نشاط تمويلي آخر توافق عليه مؤسسة النقد العربي السعودي.
- (٦) لسان العرب ٤/ ١٠٦، القاموس المحيط، ص ٣٥٩، تاج العروس ١٠/ ٣٢٨-٣٢٩، مادة (ث م ر)، وجعل الزبيدي إطلاق الثمر على أنواع المال مجازًا.



شيء متجمعاً، ثم يحمل عليه غيره استعارة، فالثمر معروف... وثمر الرجل ماله: أحسن القيام عليه<sup>(١)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: ورد الاستثمار بمعنى طلب الثمر<sup>(٢)</sup>، أي بالمعنى اللغوي نفسه، ولم أجد به معنى تنمية المال - عند غير المعاصرين - إلا عند علي بن سعيد الرجرجي من علماء المالكية في القرن السابع حين حكى الخلاف مفصلاً في مسألة العبد إذا أذن له سيده في التجارة فاشترى من يعتق على سيده، هل ينفذ عتقه إن كان عالمًا؟ حيث قال: (القول الثاني: أنه لا يعتق على السيد... بناءً على أن السيد إنما قصد بالإذن في التجارة: الإكثار، وعرض ماله للاستثمار بالأرباح الغزار، وليس للعبد أن يرصد به المخاوف ويقدمه للمتالف، وذلك ضد مرام السيد، وعكس للغرض المقصود)<sup>(٣)</sup>. والغالب أن يطلق الفقهاء على تنمية المال ألفاظاً أخرى؛ كالثمير<sup>(٤)</sup> والتنمية<sup>(٥)</sup> والاتجار<sup>(٦)</sup> والاستغلال<sup>(٧)</sup>.....

- (١) مقاييس اللغة ١/ ٣٨٨، مادة (ثمر).
- (٢) الهداية، للمرغيناني ٤/ ٣٣٦، الحاوي الكبير، للماوردي ١٠/ ٤٩٨، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٤٥، زاد المعاد ٥/ ٧٣١.
- (٣) مناهج التحصيل ٥/ ٢٠٤.
- (٤) الهداية، للمرغيناني ٢/ ٤١٦، البحر الرائق ٥/ ١٦١، البيان والتحصيل ١٢/ ٩٧، بداية المجتهد ٤/ ٦٤، الحاوي الكبير ٥/ ٣٦٢، فتح العزيز ٦/ ٩٢، مطالب أولي النهى ٢/ ١١٩.
- (٥) الهداية، للمرغيناني ١/ ١٠٦، البحر الرائق ٨/ ٥٣٣، البيان والتحصيل ٢/ ٣٧٣، الذخيرة ٢/ ٢٥٦، الحاوي الكبير ٦/ ٢٩، فتح العزيز ٦/ ٩٢، منتهى الإيرادات ٢/ ٢١٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٦.
- (٦) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٢، الفواكه الدواني ٢/ ١٧١، الوسيط، للغزالي ٢/ ٤٨٠، منتهى الإيرادات ١/ ٥٥٢.
- (٧) الهداية، للمرغيناني ٣/ ١٦، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٣، الذخيرة ٧/ ٢٠٠، مواهب الجليل ٦/ ٢٢٢، الكافي، لابن قدامة ٤/ ٢٨٥.

وغيرها<sup>(١)</sup>.

والاستثمار في الاصطلاح الاقتصادي: التوظيف المنتج لرأس المال، أو هو: توجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة أو حاجات اقتصادية<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: تعريف رأس المال.

أما الرأس، فهو لغةً: أعلى الشيء ومُقَدَّمُه<sup>(٣)</sup>.

قال ابن فارس: (الراء والهمزة والسين: أصل يدل على تجمع وارتفاع، فالرأس رأس الإنسان وغيره... ويقال: سحابة رائسة، وهي التي تَقْدُمُ السحاب)<sup>(٤)</sup>.

وأما المال فمعروف، جاء في «لسان العرب»: (المال معروف، ما مَلَكَتَهُ من جميع الأشياء)<sup>(٥)</sup>.

وجاء في «النهاية»: (المال في الأصل: ما يُملك من الذهب والفضة، ثم أُطلق على كل ما يُقتنى ويُملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم)<sup>(٦)</sup>.

وسياأتي مزيد بيان للمال؛ لكونه ركنًا في التمويل برأس المال الجريء<sup>(٧)</sup>.

- (١) الخدمات الاستثمارية، للشيبلي ٥٧/١.
- (٢) الموسوعة الاقتصادية، ص ٤١، وقد يطلق الاستثمار ويُراد به معاني مختلفة، بعضها أكثر تقييدًا من التعريف المذكور. انظر: الخدمات الاستثمارية، للشيبلي ١/٥٩-٦٥.
- (٣) لسان العرب ٦/٩١، القاموس المحيط، ص ٥٤٧، تاج العروس ١٦/١٠١، مادة (رأس).
- (٤) مقاييس اللغة ٢/٤٧١، مادة (رأس).
- (٥) لسان العرب ١/٣٠١ مادة (مول)، وذكر الفيروزآبادي نحوه، انظر: القاموس المحيط، ص ١٠٥٩، مادة (مول).
- (٦) النهاية في غريب الحديث ٤/٣٧٢-٣٧٣، مادة (مول).
- (٧) في مبحث خاص بالمال، وهو المبحث الثالث من هذا التمهيد.

وأما رأس المال، فهو في اللغة: أصله<sup>(١)</sup>، ويمكن أن يكون المعنى: مُقَدَّم المال، كما يقال في مُقَدَّم القوم: رأس القوم<sup>(٢)</sup>. قال تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتَغُوا فَلَإِنَّكُمْ لَعُودُونَ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(٣)</sup>.

ورأس المال عند الفقهاء: يرد في عدد من أبواب الفقه، ففي السلم يُراد به الثمن الذي يعجله المسلم للمسلم إليه<sup>(٤)</sup>، وفي الشركة يُراد به المال الذي يدفعه الشركاء لتنميته وتثميته<sup>(٥)</sup>، وفي بيوع الأمانة يُراد به ثمن السلعة التي اشتراها به بائعها<sup>(٦)</sup>، وفي الربا يُراد به أصل المال المدفوع قرصاً<sup>(٧)</sup>.

وأما في الاصطلاح الاقتصادي: فيُراد به المال المدخر أو الموظف في الاستثمار، ويشمل رأس المال الثابت ورأس المال المتحرك؛ فالثابت كالأرض والبناء والمنشآت والآلات، والمتحرك كالمواد والسلع ونحوها<sup>(٨)</sup>.

### المطلب الثالث: تعريف الجريء.

الجرأة لغة: الشجاعة، والإقدام على الشيء<sup>(٩)</sup>.

- (١) القاموس المحيط، ص ٥٤٧، تاج العروس ١٦/ ١٠٤، مادة (رأس).
- (٢) لسان العرب ١/ ٤٤، القاموس المحيط، ص ٣٦، تاج العروس ١/ ١٧٠، مادة (رأس).
- (٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٩.
- (٤) الهداية، للمرخيناني ٣/ ٧٤، المدونة ٣/ ١٦٦، الإقناع، للشرييني ٢/ ٢٩٥، المغني ٦/ ٤٠٨-٤٠٩.
- (٥) المبسوط ١١/ ١٥٢، المدونة ٣/ ٥٩٣، الحاوي، للماوردي ٦/ ٤٧٤، المغني ٧/ ١٢١.
- (٦) المبسوط ١٣/ ٨٢، المدونة ٣/ ٢٣٨، الحاوي، للماوردي ٥/ ٢٧٩، المغني ٦/ ٢٦٦.
- (٧) وانظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢١٩.
- (٨) قاموس المصطلحات في الحضارة الإسلامية، ص ٢٣٩.
- (٩) العين ٦/ ١٧٣، الصحاح ١/ ٤٠، لسان العرب ١/ ٤٤، مادة (ج رأ).

والمراد به هنا نظير المعنى اللغوي.

وألفت إلى أن أصل مصطلح التمويل برأس المال الجريء غير عربي؛ إذ هو مترجم عن المصطلح (*Venture Capital*)، فالكلمة (*Venture*) تعني: الجراءة والمجازفة والمغامرة والمخاطرة<sup>(١)</sup>، والكلمة (*Capital*) تعني: رأس المال<sup>(٢)</sup>، واخترت ترجمة هذا المصطلح برأس المال الجريء؛ للسببين الآتيين:

السبب الأول: أن لفظ الجريء هو الأقرب في الدلالة على المعنى المقصود بالمصطلح المذكور؛ لكون ألفاظ المغامر والمخاطر والمجازف قد يفهم منها معانٍ غير مقصودة؛ إذ يريد الاقتصاديون بها في رأس المال الجريء: أن هذا النوع من التمويل يتضمن مخاطر عالية مقارنة بغيره من صور التمويل؛ ذلك أن الخطر عند الاقتصاديين: احتمال وقوع المكروه، ويقصد بالمكروه: الخسارة المالية، أو فوات الربح، أو عدم تحقق التوقعات في العائد على الاستثمار<sup>(٣)</sup>، وهذا الأمر وإن كان لا ينفك عن أي معاملة تجارية، إلا أنه في التمويل برأس المال الجريء أظهر وأكبر؛ إذ يتضمن أنواعاً من المخاطر، منها:

١- مخاطر السوق، وهي المخاطر المحيطة بالمشروع لكون الممول سيصبح شريكاً فيه، ومن أمثلتها: المخاطر المترتبة على حجم السوق، ونموه، والحاجة السوقية، ورد فعل المنافسين والمستهلكين، ومخاطر الخروج عند نهاية مدة التمويل. ومخاطر السوق هنا ذات درجة عالية؛ إذ احتمال الخسارة يعد مرتفعاً؛ لكون المشروع

(١) قاموس أكسفورد، ص ١٣٣٢-١٣٣٣.

(٢) المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٣) التحولات البديلة عن الضمان في المشاركات والصكوك الاستثمارية، ص ٣١٠، التحوط في التمويل الإسلامي، ص ٦٢، دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ٢٣.

ما زال ناشئاً ولم يصل بعدُ إلى مرحلة النضج<sup>(١)</sup>.

يقول أحد الباحثين في دراسة لشركات مُولت برأس المال الجريء: (بعد مرور خمس سنوات من الاستثمار الأولي عُرض ٧, ١٢٪ من الشركات في العرض الأولي العام، في حين اشترت حصص ١, ٢٤٪ منها، وتوقف عمل ١, ٢٦٪، ولا تزال معلومات ١, ٣٧٪ منها خاصة<sup>(٢)</sup>). أما بعد عشر سنوات من الاستثمار الأولي فقد كانت النسب ذات الصلة هي ٤, ١٥٪ للعرض الأولي العام، واشترت حصص ٥, ٣٥٪ منها، وتوقف عمل ٤, ٣٣٪، كما أن معلومات ٧, ١٥٪ لا تزال خاصة<sup>(٣)</sup>، وهو ما يوضح حجم تلك المخاطرة.

٢- مخاطر الوكالة، مثل: المخاطر الناتجة عن عدم تماثل المعلومات، وذلك بتوافرها عند الممولِّ وغيابها عن الممولِّ؛ كمعلومات السوق والمشروع والمنتج الممولِّ وخلافها، وهي المعلومات التي لربما لو كانت متوافرة عند الممولِّ ما أقدم على التمويل، إضافة إلى مخاطر الوكالة الناتجة عن تصرف الممولِّ لمصلحته الذاتية بما يضر بمصلحة الممولِّ<sup>(٤)</sup>.

واجتماع هذه المخاطر بدرجة عالية أكسبت رأس المال الجريء هذا الاسم، وجعلته لقباً مميزاً له<sup>(٥)</sup>؛ إذ يعد الممولِّ برأس المال الجريء مخاطراً في مقابل

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٤٧، مؤسسات رأس المال المخاطر

ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٧٤-٧٥.

(٢) معنى كون معلوماتها خاصة: أن تلك الشركات لم تفصح عن نتائجها، والغالب أنها خاسرة.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٤٧.

(٤) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٨-١١، فعالية رأس المال

المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٤٠.

(٥) فإن قيل: لماذا يقدم الممول على التمويل برأس المال الجريء مع هذه المخاطر؟

فالجواب: أنه يقدم على ذلك لارتفاع العائد الناتج عن بيع حصته من الشركة في نهاية =

الممول بالقرض -مثلاً- الذي التزم له المقترض برأس ماله، إضافة إلى الفائدة إن كان القرض ربوياً، وتبقى مخاطره محدودة.

وهذا المعنى -من الإقدام في ظل المخاطر- يدل عليه لفظ: الجريء؛ إذ يدل على الشجاعة والإقدام عند المخاطر مع التأهب والاحتياط<sup>(١)</sup>، كما يدل عليه لفظ المخاطر<sup>(٢)</sup> والمجازف<sup>(٣)</sup> والمغامر<sup>(٤)</sup>، إلا أن للالفاظ الثلاثة الأخيرة معاني أخرى غير مقصودة<sup>(٥)</sup>، كالمعنى المرادف للمقامرة والمراهنة، وهو ما لا يُقصد من المصطلح محل الدراسة.

= مدة التمويل، ويتخذ مع ذلك من طرق التحوط ما يقلل نسبة المخاطرة.

- (١) لسان العرب ١/ ٤٤، تاج العروس ١/ ١٧٠، مادة (جراً).
  - (٢) العين ٤/ ٢١٤، الصحاح ٢/ ٦٤٨، مادة (خطر).
  - (٣) تاج العروس ٢٣/ ٨٥، مادة (جزف).
  - (٤) العين ٤/ ٤١٦-٤١٧، الصحاح ٢/ ٧٧٢-٧٧٣، مادة (غمر).
  - (٥) أما المخاطر، فيدل في الأصل على معنيين: القدر والمكانة، والاضطراب والحركة. مقياس اللغة ٢/ ١٩٩ مادة (خطر)، وله معانٍ غير مقصودة هنا، منها: ما جاء في الصحاح ٢/ ٦٤٨: الخَطَرُ: الإِشْرَافُ عَلَى الْهَلَاكِ. يُقَالُ: خَاطَرَ بِنَفْسِهِ. وَالْخَطَرُ: السَّبْقُ الَّذِي يُتْرَاهَنُ عَلَيْهِ. وَقَدْ أَخْطَرَ الْمَالَ، أَي جَعَلَهُ خَطَرًا بَيْنَ الْمُتْرَاهِنِينَ. وَبَنَحُوهُ فِي الْعَيْنِ ٤/ ٢١٤، وَالْمَحْكَم ٥/ ١٠٩، مادة (خطر)، ومقياس اللغة ٥/ ٤٠٤، مادة (نحب).
- وأما المجازف: فيطلق على الأخذ بالحدس في البيع والشراء، وأصله فارسي. القاموس المحيط ١/ ٧٩٦، لسان العرب ٩/ ٢٧، تاج العروس ٢٣/ ٨٤-٨٥، مادة (جزف).
- وأما المغامر: فجاء في مقياس اللغة ٤/ ٣٩٢-٣٩٣: الغين والميم والراء أصل صحيح، يدل على تغطية وستر في بعض الشدة... ومن الباب: العُمْرَةُ: الانهماك في الباطل واللهو. وسميت غمرة؛ لأنها شيء يستتر الحق عن عين صاحبها... وفلان مُغَامِرٌ: يرمي بنفسه في الأمور، كأنه يقع في أمور تستره، فلا يهتدي لوجه المخلص منها. ومنه العُمُرُ، وهو الذي لم يجرب الأمور كأنها سترت عنه، وبنحوه في العين ٤/ ٤١٧، والصحاح ٤/ ٧٧٢-٧٧٣ والمحكم ٥/ ٥٢٠ مادة (غمر).

يقول ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: (والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح، ويتوكل على الله في ذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله...) (١).

ويقول أحد الباحثين: (فمصطلح المجازفة يمكن أن يستخدم لوصف قرارات عالية المخاطرة، احتمالات الخسارة فيها أكبر من احتمالات الربح، أما مصطلح المقامرة فيمكن استخدامه في المبادلات الصفيرية (٢) التي لا تسمح أساسًا بانتفاع الطرفين... وعليه فإن المقامرة أخص وأقوى من المجازفة، بينما المجازفة تمثل مرحلة تمهيدية وسابقة لمرحلة المقامرة) (٣).

ومن قواعد الشريعة: «اختيار الألفاظ غير الموهمة وتجنب الألفاظ الموهمة، وإن أدت معاني صحيحة، ما دام ثمة ألفاظ تغني عنها»، وهو ما دل عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا﴾ (٤).

قال بعض أهل التفسير: (وجه النهي عن ذلك: أن هذا اللفظ كان بلسان اليهود سبًا؛ قيل: إنه في لغتهم بمعنى اسمع لا سمعت، وقيل غير ذلك، فلما سمعوا المسلمين يقولون للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: راعنا؛ طلبًا منه أن يراعيهم - من المراعاة - اغتتموا

- (١) زاد المعاد ٥ / ٧٢١، وجاء نحوه عن ابن تيمية في كتابه: تفسير آيات أشكلت ٢ / ٧٠٠.
- (٢) يقصد بالمبادلات الصفيرية: المبادلات التي يكون فيها ربح أحد المتبادلين مرتبًا بخسارة الآخر، أي: أن ربح أحد الطرفين لا بد أن يصاحبه خسارة الآخر. وسميت صفيرية؛ لأن الأول إنما ربح ما خسره الثاني، فليس ثم قيمة مضافة، بخلاف البيوع الجائزة التي يكون فيها البائع رابحًا والثمن، ويكون فيها المشتري رابحًا والبضاعة، فكلاهما مستفيد. انظر: التحوط في التمويل الإسلامي، ص ٨٣-٨٦.
- (٣) التحوط في التمويل الإسلامي، ص ١٠١.
- (٤) سورة البقرة، الآية: ١٠٤.

الفرصة، وكانوا يقولون للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كذلك مظهرين أنهم يريدون المعنى العربي، مبطينين أنهم يقصدون السب الذي معنى هذا اللفظ في لغتهم، وفي ذلك دليل على أنه ينبغي تجنب الألفاظ المحتملة للسب والنقص، وإن لم يقصد المتكلم بها ذلك المعنى المفيد للشتم؛ سداً للذريعة ودفعاً للوسيلة، وقطعاً لمادة المفسدة والتطرق إليه، ثم أمرهم الله بأن يخاطبوا النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما لا يحتمل النقص ولا يصلح للتعريض فقال: ﴿ وَقُولُوا أَنْظِرْنَا ﴾، أي: أقبل علينا وانظر إلينا<sup>(١)</sup>.

السبب الثاني: أن هذه الترجمة هي الأشهر لا سيما في المملكة العربية السعودية، ويبين ذلك ما يلي:

أ- أقيمت عدة مؤتمرات في هذا المجال، واتخذت من اسم (رأس المال الجريء) عنواناً لها، أو عنواناً لأحد محاورها، فمن ذلك:

١- ملتقى رأس المال الجريء- الواقع وآفاق المستقبل - الذي أقامته الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل التابعة لرابطة العالم الإسلامي

(١) فتح القدير، للشوكاني ١ / ١٤٥.

(٢) مما يلفت النظر أن الاعتراض على ترجمة المصطلح *Venture Capital* بالمخاطر أو المغامر ليس خاصاً بترجمته إلى اللغة العربية، بل إن باتيني - وهو أحد رواد رأس المال الجريء في فرنسا - كان قد استنكر ترجمة هذا المصطلح إلى الفرنسية بالمخاطر، فيقول: من جاءته الفكرة الغريبة بترجمة *Venture Capital* - وهو رأس المال المشارك في المغامرة - إلى *Capital-risque*؟! حيث إن كل العمليات التمويلية تتضمن قدرًا معينًا من المخاطرة. وأكد على ذلك بواتواتا - المدير السابق للمؤسسة المالية الجزائرية الأوروبية - والذي ذكر بأن فكرة المغامرة في التصور الإنجليزي تفهم على أنها تجربة ممتعة وذات نهاية سعيدة، على عكس التصور اللاتيني الذي يأخذ المغامرة من زاوية سلبية؛ لأنها تتضمن مخاطر وأحوال كثيرة. انظر: فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٤٠.



في مدينة الرياض، عام ١٤٣٣هـ.

٢- ملتقى الإبداع وريادة الأعمال، الذي أقامته جامعة أم القرى في مكة المكرمة، عام ١٤٣٤هـ وكان أحد محاوره بعنوان: رأس المال الجريء.

٣- مؤتمر: رأس المال الجريء واستثمارات الملكية الخاصة في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، الذي نظمته شركة وادي الرياض في جامعة الملك سعود بمدينة الرياض، عام ١٤٣٧هـ.

٤- مؤتمر العمل المصرفي والمالي الإسلامي السنوي، الذي نظمته هيئة المحاسبة والمراجعة بمملكة البحرين، عام ١٤٣٧هـ وكان أحد محاورها بعنوان: رأس المال الجريء والأسهم الخاصة.

ب- أطلق هذا المصطلح على عدد من الصناديق وإدارات الاستثمار في مجال رأس المال الجريء، ومن ذلك:

١- إدارة رأس المال الجريء في شركة الخبير المالية.

٢- شركة الاستثمار الجريء - موبايلي فنتشرز - التابعة لشركة اتحاد الاتصالات.

٣- صندوق رأس المال الجريء التابع لمجموعة الاتصالات السعودية.

٤- صندوق الرياض - تقنية لاستثمارات رأس المال الجريء التابع لشركة الرياض المالية والشركة السعودية للتنمية والاستثمار التقني.

ج- أنه المصطلح الذي اعتمده اتحاد الأسهم الخاصة في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في دراساته وأبحاثه المتعلقة بالأسهم الخاصة ورأس المال الجريء.

د- أنه المصطلح الذي اختارته هيئة المنشآت الصغيرة والمتوسطة في المملكة للصندوق الذي أسسته عام ٢٠١٦م بالشراكة مع مدينة الملك عبد الله الاقتصادية.



## المبحث الثاني

### تعريف التمويل برأس المال الجريء باعتباره لقبًا

تنوعت تعريفات الباحثين للتمويل برأس المال الجريء، ومن أبرز ما قيل في

تعريفه:

استثمار نشط بالأموال الخاصة طويلة الأجل، في منشآت تملك استعدادات قوية، منجز من طرف مستثمرين مختصين<sup>(١)</sup>.

رأس مال يوظف بواسطة وسيط مالي مختص، في مشروعات خاصة ذات مخاطر مرتفعة تتميز باحتمال نمو قوي لكنها لا تضمن في الحال -يقيناً- الحصول على دخل أو التأكد من استرداد رأس المال في التاريخ المحدد؛ أملاً في الحصول على فائض قيمة مرتفع في المستقبل البعيد نسبياً حال إعادة بيع حصة هذه المؤسسات بعد عدة سنوات<sup>(٢)</sup>.

---

(١) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٤١، ونسب المؤلف التعريف إلى الجمعية الوطنية لرأس المال الجريء بالولايات المتحدة الأمريكية. وانظر: الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٧٥.

(٢) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٤، ونسب المؤلف التعريف إلى الجمعية الأوروبية لرأس المال الجريء. وانظر: *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs* الصادر عن الجمعية الأوروبية، ص ٦.

تمويل طويل المدى باستخدام أسهم رأس المال يشارك فيه المستثمر بفعالية في المشروع الذي يتم تمويله بهدف إضافة قيمة إلى الشركة المستفيدة؛ لبيع المستثمر نصيبه فيما بعد بالإيرادات الإيجابية<sup>(١)</sup>.

تمويل نشاط الشركات التي تصدر أسهمًا، أو توفير الدعم لها، أو توفير الخدمات الفنية والإدارية، أو تطوير المشروعات والمؤسسات؛ بغرض تحويلها إلى شركات مساهمة أو توصية بالأسهم، شريطة أن تكون هذه المشروعات والشركات ذات طبيعة تتسم بنسبة مخاطرة عالية أو تفتقر إلى التمويل مما ينتج عنه دورة استثمار طويلة الأمد<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى هذه التعريفات والجمع بينها تتبين أهم سمات التمويل برأس المال الجريء، وهي:

١- أنه تمويل بطريق المشاركة، يقدم فيه الممول المال مقابل حصة في المشروع الممول؛ ولذلك كان العائد فيه غير مضمون.

٢- أنه تمويل يختص بالمشروعات حديثة النشأة؛ لأن قيمة حصصها حال نجاحها تتضاعف أكثر من المشروعات المتقدمة؛ ولذلك كان تمويلًا عالي المخاطر.

٣- أنه تمويل يصحبه عمل من الممول، ويقدم له قيمة مضافة، فيشارك في إدارته، وتسويقه، وجلب الموردين، وغير ذلك، وهذا ناتج عن كون التمويل بطريق المشاركة؛ إذ كون الممول شريكًا يجعله حرصًا على

(١) *Does Venture Capital, A Potential Model of Musharakah*, ص ٣،

*Financing Make a Difference?*، ص ١١.

(٢) قانون سوق المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م، المادة ١٢٣ من اللائحة التنفيذية له.

إنجاح المشروع؛ لكون نجاحه يعود بالثمرة عليه، وكذلك الحال عند خسارة المشروع حيث ستسحب الخسارة عليه.

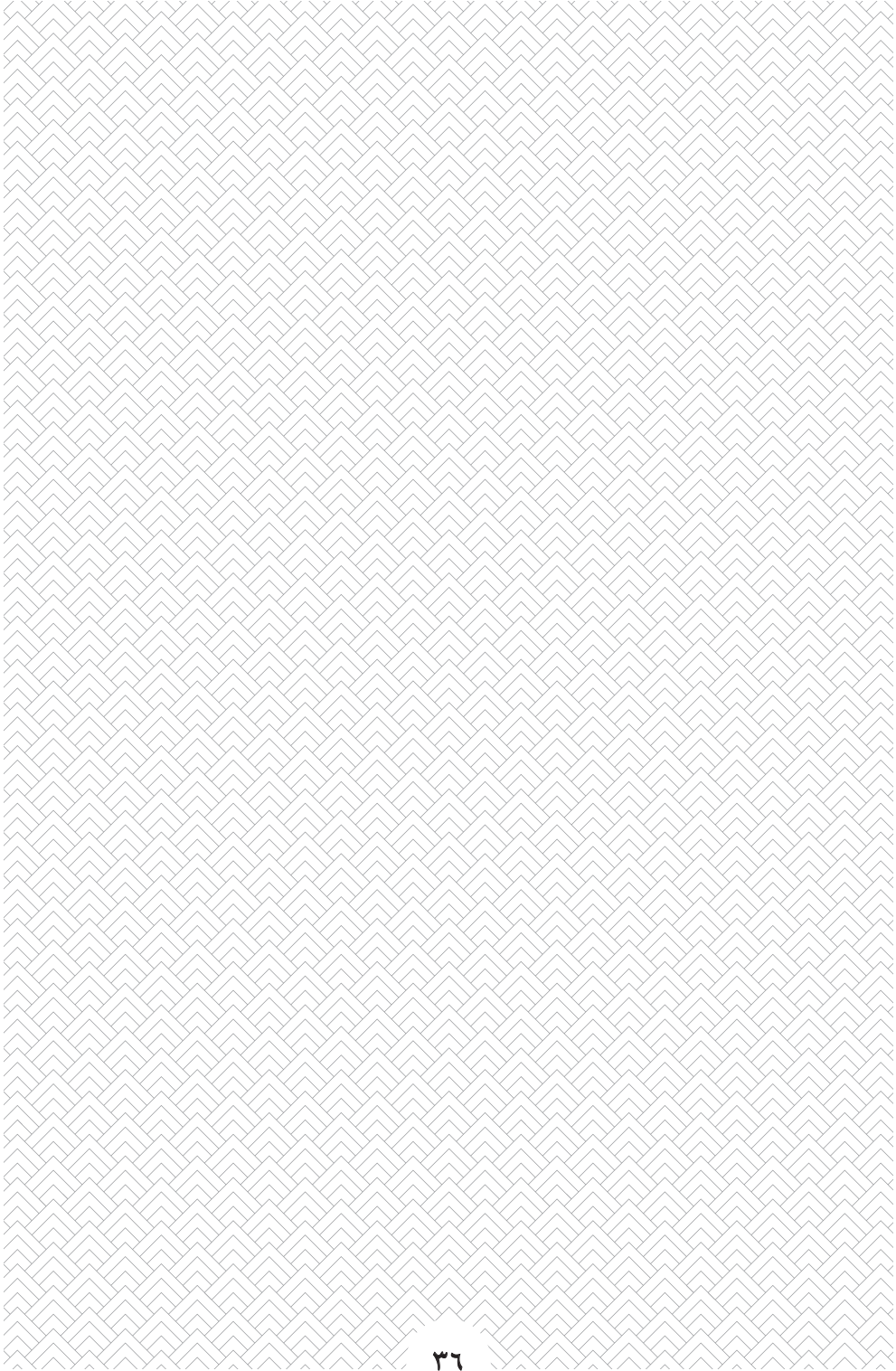
٤- أنه تمويل طويل الأمد<sup>(١)</sup>.

٥- أنه تمويل يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق بيع الممول حصته التيملكها في نهاية المدة، فليس نظر الممول عند دخوله إلى الأرباح الدورية في المشروع، وإنما لفارق قيمة حصته بين وقت شرائه ووقت البيع، ولأجله كان تركيز الاستثمار على المنشآت الناشئة لكون فرصة تضاعف القيمة فيها عالية.

فمن خلال هذه السمات والخصائص يمكن استنتاج تعريف للتمويل برأس المال الجريء بأنه: أسلوب تمويل طويل الأمد يقدم للمشروعات الناشئة على دفعات، يساهم فيه الممول بماله وعمله، مقابل حصة يكون بها شريكاً في المشروع، بهدف تحقيق الربح الناتج عن بيع حصته نهاية مدة التمويل.



(١) يقصد بالتمويل طويل الأمد: التمويل الذي تزيد مدته على خمس سنوات، وهي المدة التي يحتاجها المشروع الممول برأس المال الجريء ليحقق قفزة مالية في قيمة حصصه؛ تشجع الممول بعد ذلك على بيعها والخروج. *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢١.



# الفصل الثاني

## أركان التمويل برأس المال الجريء

وفيه خمسة مباحث:

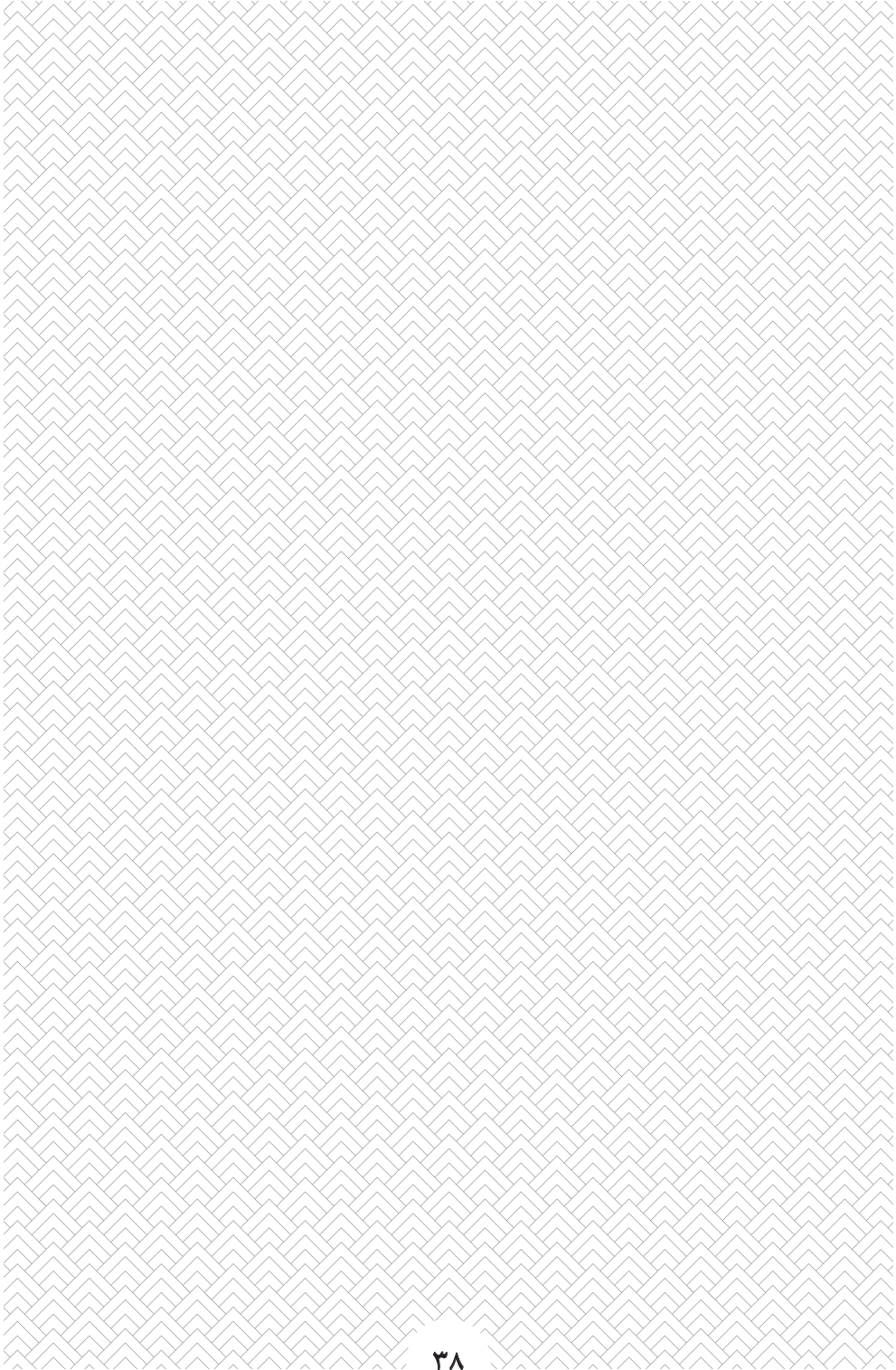
المبحث الأول: الممول.

المبحث الثاني: المتمول.

المبحث الثالث: المال.

المبحث الرابع: المشروع.

المبحث الخامس: صيغة عقد التمويل.





# المبحث الأول

## الممّول

### المطلب الأول: تعريفه.

الممّول لغة: اسم فاعل من الفعل مَوَّلَ، أي: أعطى المال، فالممّول: باذل المال، ومن ينفق على عمل ما<sup>(١)</sup>.

وأما عند الفقهاء فلم أجد لفظ الممّول مستعملاً لديهم، وإنما يسمى بحسب المعاملة، فإن كانت قرضاً سمي مُقرِّضاً<sup>(٢)</sup>، وإن كانت شركة سمي شريكاً<sup>(٣)</sup>، وإن كانت مضاربة سمي ربّ المال<sup>(٤)</sup>، وإن كانت إجارة سمي مُؤجِّراً<sup>(٥)</sup>، وإن كانت سَلَمًا سمي مُسَلِّمًا<sup>(٦)</sup> أو رب السلم<sup>(٧)</sup> وهكذا.

- 
- (١) الصحاح ٥/١٨٢٢، لسان العرب ١١/٦٣٦، مادة (مول).
  - (٢) المبسوط ١٤/٣٦، المدونة ٣/١٧٤، التنبيه، للشيرازي ٢/٨٢، المغني، لابن قدامة ٦/٤٢٩.
  - (٣) المبسوط ١١/١٥٧، المدونة ٣/٦١٦، الأم ٣/٢٣٦، المغني ٧/١٣١.
  - (٤) المبسوط ١١/١٥٧، المدونة ١/٣٢٩، الأم ٢/٥٢، المغني ٧/١٣٣.
  - (٥) المبسوط ١١/٢٠٠، مختصر خليل، ص ٥٨، الأم ٤/٢٧، المغني ٨/١٦.
  - (٦) البحر الرائق ٦/١٦٨، البيان والتحصيل ٧/٢٣٠، بداية المجتهد ٣/٢٢١، فتح العزيز ٩/٣٣٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٨٩.
  - (٧) الهداية، للمرغيناني ٣/٧٥، البحر الرائق ٦/١٦٨.

والممول في التمويل برأس المال الجريء يطلق على من يبذل المال لرائد المشروع مقابل حصة من مشروع<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع الممولين.

المسألة الأولى: أنواعهم بالنظر إلى الهيكل، وهم بهذا الاعتبار نوعان<sup>(٢)</sup>:

النوع الأول: شركات رأس المال الجريء.

وهي شركات أموال -تكون في الغالب مساهمة<sup>(٣)</sup>- تختص بتمويل المشروعات بأموالها الخاصة فقط<sup>(٤)</sup>، وهدفها تحقيق الربح الناتج عن بيع حصتها في المشروع عند نهاية مدة تمويله، وتوزع على المساهمين أرباحًا دورية<sup>(٥)</sup>.

- (١) ويطلق عليه أيضًا: الشريك الجريء، وفي اللغة الإنجليزية: *Venture Capitalist*.
- (٢) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة ص ١١، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٦-٧٩، وعلى ذلك نص قانون سوق رأس المال المصري، حيث نص قانون ٩٥ لعام ١٩٩٢م على شركات رأس المال الجريء، ثم أضاف القرار الوزاري رقم ٩٣٥ لعام ١٩٩٦م صناديق الاستثمار المباشر، انظر: مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٦٠.
- (٣) دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢٠، ونص نظام مراقبة شركات التمويل السعودي في مادته الأولى على أن شركة التمويل تكون شركة مساهمة، وعرف نظام الشركات في مادته الثانية والخمسين الشركة المساهمة بأنها: شركة رأس مالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، وتكون مسؤولة وحدها عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها، أي: لا يسأل مساهموها عن ديونها في أموالهم الخاصة.
- (٤) أي: أموال المساهمين فيها.
- (٥) *Inside Venture Capital*، ص ٥٦-٥٧، *Venture Capital. lessons from the Developed*، *World for the Developing*، ص ٦.

## النوع الثاني: صناديق رأس المال الجريء.

وهي صناديق تطلقها شركات مختصة تتكون من خبراء في إدارة صناديق رأس المال الجريء، تعلن عنها، وتدعو المستثمرين للمساهمة مقابل حصص في الصندوق، ثم تدير أموال المستثمرين وتموّل بها عددًا من المشروعات مقابل أسهم فيها، وفي نهاية مدة الصندوق تبيع أسهمها للحصول على العائد الناتج عن فارق قيمتها، وتوزع العوائد على المستثمرين، وتحصل الشركة التي تدير الصندوق على أجرة وحافزٍ أداء، وغالبًا ما تكون ضمن المستثمرين في الصندوق فيكون لها حصة معهم، وبعد تصفية الصندوق تطرح الشركة صندوقًا آخر وتعود الدورة بعد ذلك من جديد<sup>(١)</sup>.

ويعد صندوق رأس المال الجريء شراكة محدودة بين المستثمر الذي يبذل المال ابتداءً<sup>(٢)</sup>، ومدير الصندوق الذي يدير الاستثمار فيه حتى تصفيته<sup>(٣)</sup>.

وقد تسند الشركة التي تؤسس الصندوق إدارته إلى جهة أخرى مختصة بإدارة صناديق رأس المال الجريء، وتسمى: مدير الاستثمار أو مدير الصندوق من

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢١-٢٧، *Guide on Private Equity*

*Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٧، مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في

تدعيم المشروعات الناشئة، ص ١١، وسيأتي مزيد بيان لصناديق الاستثمار في الفصل

الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

(٢) ويطلق عليه أيضًا الشريك الموصي أو المحدود LP، وسمي بالشريك المحدود؛ لمحدودية

دوره، حيث يقتصر دوره غالبًا على تقديم التمويل (*Guide to Venture Capital*)، ص ٧،

دليل الاستثمار في رأس المال الجريء، ص ٥.

(٣) ويطلق عليه أيضًا الشريك العام GP، وسمي بالشريك العام؛ نظرًا لدوره الشامل في جمع

الأموال وإدارة الاستثمارات، *Guide to Venture Capital*، ص ٧، دليل الاستثمار في رأس

المال الجريء، ص ٥.

الباطن<sup>(١)(٢)</sup>.

وصناديق التمويل هي النوع الغالب من أنواع ممولي رأس المال الجريء، بل عدّه بعض الباحثين الهيكل الوحيد للتمويل برأس المال الجريء<sup>(٣)(٤)</sup>.

• الفروق بين النوعين:

يمكن تلخيص الفروق بين النوعين السابقين في الآتي:

الأول: أن مصدر أموال النوع الأول يقتصر على ما قدمه مساهمو الشركة، ولا تستقبل أموالاً من غيرهم، أما النوع الثاني فمصدر أمواله من مستثمرين خارجين. الثاني: أن العلاقة بين الشركة ومساهميها مستمرة حتى انقضاء الشركة، ولا تنتهي بانتهاء التمويل لمشروع معين، بينما تنتهي العلاقة بين مدير الصندوق والمستثمرين بانتهاء مدة الصندوق وتقسيم الأرباح.

الثالث: تحصل الشركة على أرباحها من بيع نصيبها في المشروع الممول، ويمكنها حينئذٍ توزيع أرباح ذلك المشروع، أو ردها في استثمارات جديدة، في حين

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢١، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٧، *Guide On Venture Capital*، الصادر عن مصلحة الجمارك الماليزية، ص ٥، *Islamic Venture Capital*، ص ١.

(٢) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ١١، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٩، لائحة صناديق الاستثمار، ص ١٩-٢٠.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣، *Guide on Private Equity* و *Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٢.

(٤) هناك جهات ممولة صنعت نوعاً خليطاً بين النوعين، ولكون هذا النوع لا يخرج في خصائصه عن النوعين السابقين، إضافة إلى أنه قليل مقارنة بهما، فقد أثرت الاقتصار على هذين النوعين؛ إذ يُكتفى ببيانهما عن غيرهما.

لا توزع أرباح الصندوق إلا بعد تصفيته وبيع أسهمه في جميع المشروعات<sup>(١)</sup>.

**المسألة الثانية: أنواع الممولين بالنظر إلى الاستقلال والتبعية، وهم بهذا الاعتبار نوعان:**

**النوع الأول: مستقل، وهو الغالب<sup>(٢)</sup>.**

**النوع الثاني: ما يكون تابعاً لجهات حكومية أو شركات<sup>(٣)(٤)</sup>.**

ويطلق على التابع للشركات مصطلح رأس مال الشركات الجريء (Corporate Venture Capital) ويختصر في (CVC)<sup>(٥)</sup>.

ويمكن تصنيف جهات التمويل برأس مال الشركات الجريء (CVC) إلى نوعين:

**النوع الأول: التابع للشركات والمؤسسات المالية؛ كشركات التأمين والمصارف الاستثمارية.**

**النوع الثاني: التابع للشركات التقنية والصناعية ونحوها<sup>(٦)</sup>.**

والتمويل في كلا النوعين من الشركة الأم، إلا أنه يغلب على النوع الأول الهدف الاستثماري، فيما يغلب على النوع الثاني رغبة تطوير المنتج الذي يعمل عليه

(١) Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs، ص ١٢-١٣.

(٢) Venture Capital Finance & SMEs، ص ٣٩.

(٣) ويطلق عليها البعض: الصناديق المقيدة (captive)، انظر: Guide on Private Equity &

Venture Capital for Entrepreneurs، ص ١٢.

(٤) Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing، ص ٦، دليل

المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢٠، Venture Capital Finance & SMEs، ص ٣٩.

(٥) Venture Capital & Finance of Innovation، ص ٦.

(٦) Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing، ص ٦.

المشروع<sup>(١)</sup>، ولذلك لا يهدف الممول في النوع الثاني خاصة إلى بيع حصته في المشروع الممول<sup>(٢)</sup>؛ لكون هدفه المنتج<sup>(٣)</sup>.

وهنا يجب التفريق بين استثمار الشركات المالية والصناعية في صناديق التمويل برأس المال الجريء، وبين إنشائها صناديق للتمويل برأس المال الجريء، ففي الأولى تكون الشركات جزءاً من المستثمرين، ويتتهي دورها عند تقديم المال للصناديق، والتي تكون جهة مستقلة، أما في رأس مال الشركات الجريء (CVC) فتكون الشركة أو الصندوق فرعاً عن الشركة الأم، وتؤسس الشركة الأم لخدمة أغراضها، ويكون تمويله من أموالها<sup>(٤)</sup>.

### المطلب الثالث: دور الممول.

#### المسألة الأولى: دور شركة رأس المال الجريء.

تتولى الشركة إدارة التمويل، وأهم أعمالها ما يلي:

- ١- البحث عن المشروعات المناسبة للتمويل، وتختص -في العادة- كل شركة بنوع من المشروعات<sup>(٥)</sup>.
- ٢- اختيار المشروعات المناسبة للتمويل -وفق ضوابط دقيقة في الانتقاء-

(١) *Guide to Venture Capital*، ص ٧، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء

٢٠١٣م، ص ٧٤، وقد يكون الهدف من تطوير المنتج هدف مالي؛ لاستثماره بعد ذلك.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٦، *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٦.

(٤) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢٩.

(٥) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ١٢،

*Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٢.

وإبرام العقود معها، والغالب أنها أكثر من مشروع في الوقت نفسه؛ تحوطاً وتقليلاً للمخاطرة<sup>(١)</sup>.

٣- تقديم قيمة مضافة للمشروعات المختارة، وذلك في مجالات متعددة؛ كالإدارة والمحاسبة والموارد البشرية وجلب الموردين والموزعين، بل حتى الجوانب التقنية والقانونية وغيرها، وتستمر تلك المساندة حتى تحقق المشروعات نجاحًا، ويحقق بيع حصصها أرباحًا<sup>(٢)</sup>.

٤- التسويق للمشروع والبحث عن فرص الخروج في نهاية مدته، لتبيع حصتها بربح، ثم توزع المبالغ الناتجة بعد ذلك على المساهمين وفق آلية محددة<sup>(٣)</sup>.

### المسألة الثانية: دور صندوق رأس المال الجريء.

#### الفرع الأول: دور مدير الصندوق.

يتولى مدير صندوق التمويل برأس المال الجريء دورًا مشابهًا لدور شركة التمويل برأس المال الجريء، وينفرد عنها في الآتي:

١- إنشاء صندوق للتمويل برأس المال الجريء، والإعلان عنه والتسويق له.

٢- استقبال أموال المستثمرين بمختلف أنواعهم، وقد يقتصر على أنواع منهم وفق شروط يحددها.

(١) *Inside Venture Capital*، ص ٥٣، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٩.

(٢) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٨.

*Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٧، *Inside Venture Capital*، ص ٥٣.

٣- بعد تصفية الصندوق الأول وتوزيع العائد على المستثمرين يشرع في طرح صندوق آخر، وتعود دورة التمويل من جديد<sup>(١)</sup>.

ومما يجدر ذكره، أن القيمة التي يضيفها الممول للمشروع قد تزيد أهمية على المساهمة المالية التي يقدمها<sup>(٢)</sup>، بل إن كثيرًا من رواد المشروعات أنفسهم يكون حرصهم على القيمة المضافة مثل حرصهم على المال أو أكثر؛ كون مشاركة مؤسسات رأس المال الجريء في المشروع تعد تزكية له تزيد من الثقة فيه لدى العملاء والموردين والمصارف، وشهادة على قوة المشروع وقدرته الائتمانية<sup>(٣)</sup>.

#### الفرع الثاني: دور المستثمر.

يمكن تلخيص دور المستثمر في صناديق التمويل برأس المال الجريء في الآتي:

- ١- يقتصر دور المستثمر على المساهمة بالمال، ويملك بذلك حصصًا في الصندوق<sup>(٤)</sup>.
- ٢- لا يحق للمستثمر سحب حصته من الصندوق أو بيعها إلا بعد انقضاء عمر الصندوق<sup>(٥)</sup>.

(١) Does Venture Capital Financing Make A Difference? ص ٢١، Venture Capital

Finance of Innovation، ص ٤.

(٢) Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing، ص ١٦،

Does Venture Capital Financing Make A Difference?، ص ٢٣.

(٣) Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs، ص ٣.

(٤) Inside Venture Capital، ص ٣٩، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء

٢٠١٣م، ص ٦٦.

(٥) التمويل بالمشاركة دروس من التجربة الأمريكية، ص ٤.



٣- لا يتولى المستثمر أي عمل، ولا يشارك في إدارة الصندوق أو المشروع الممول<sup>(١)</sup>، إلا أنه يحق له التصويت على المسائل الجوهرية؛ كتعديل اتفاقية الاستثمار، وتغيير عمر الصندوق، وقد يتاح لبعض المستثمرين حضور اجتماع مجلس إدارة الصندوق للاطلاع والرقابة<sup>(٢)</sup>.

ومن المستثمرين في رأس المال الجريء:

أ- الأوقاف، مثل أوقاف الجامعات<sup>(٣)</sup>.

ب- الجهات الحكومية، لا سيما الصناديق السيادية؛ مثل: صناديق الاستثمارات العامة، وصناديق معاشات التقاعد<sup>(٤)</sup>، والصناديق الحكومية المؤسّسة لهذا الغرض<sup>(٥)</sup>.

(١) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٥، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٧، *Venture Capital Finance & SMEs*، ص ٣٩.

(٢) *Inside Venture Capital*، ص ٣٩، التمويل بالمشاركة دروس من التجربة الأمريكية، ص ٥.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢٨، *Islamic Venture Capital*، ص ٣.

(٤) تعد صناديق التقاعد من أهم المستثمرين في رأس المال الجريء، حيث شكلت أموالها في الولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠١م، مثلاً ٤٢٪ من الأموال المستثمرة في رأس المال الجريء، وأضحت أموالها محل تنافس جهات التمويل برأس المال الجريء، ولعل سبب ذلك أن صناديق التقاعد تحوز أموالاً يكون سحبها على المدى الطويل، وهو ما يتناسب مع التمويل برأس المال الجريء الذي يعد تمويلًا طويل الأجل، في حين تعد المصارف من أقل الجهات استثماراً برأس المال الجريء؛ لكون معظم أموالها ودائع جارية، وهي عرضة للسحب في أي وقت، إضافة إلى كونها تتجنب الاستثمارات عالية المخاطر؛ ولذلك تفضل المصارف أسلوب التمويل قصير الأجل، وتمنح مزايا إضافية كلما قلت مدة التمويل. انظر: *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٣٤.

(٥) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٠-٧١.

ج- القطاع الخاص والشركات، خاصة شركات التأمين بأنواعها<sup>(١)</sup>،  
والمصارف الاستثمارية<sup>(٢)</sup>.

د- الأفراد، وهم -في الغالب- رجال أعمال وعائلات غنية<sup>(٣)</sup>.

وهنا لا بد من أن أبين نوعاً من المستثمرين يُذكر دوماً عند الحديث عن المستثمرين برأس المال الجريء، وهو ما يطلق عليه في اللغة الإنجليزية: (Angel Investor)، وقد عُرِّف بأنه: (شخص ثري، يستثمر في الشركات في مراحل نمو مبكرة نسبياً)<sup>(٤)</sup>. فهو مستثمر يهدف إلى تمويل المشروعات الوليدة -غالباً- مقابل مشاركته روادها فيها، وقد يساهم بعضهم بخبرته حتى يبدأ المشروع في النجاح، ثم يبيع المستثمر حصته بربح على رائد المشروع أو جهات استثمارية أخرى.

وقد اختلف الباحثون في الترجمة العربية لهذا المصطلح:

فمنهم من أخذ بالترجمة الحرفية وتعني: المستثمر المملك<sup>(٥)</sup>، ومنهم من نظر إلى المعنى المقصود فاختر ترجمته يرى أنها مناسبة له، فمن ذلك: المستثمر الداعم<sup>(٦)</sup>، .....

(١) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٧،

*Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢٨.

(٢) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣، تطبيق تجربة

رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ٢٩.

(٣) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٨، *Inside Venture*

*Capital*، ص ٢٩، *Venture Capital Finance & SMEs*، ص ٤٣.

(٤) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦١.

(٥) رأس المال المخاطر كبديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،

لإسماعيل بن راس، ص ٢٥.

(٦) زيادة الأعمال للشميمري، ص ٢٩٢.

والمستثمر الفرد<sup>(١)</sup>، والمستثمر البَر<sup>(٢)</sup>. وأرى أن أنسب وصف للمعنى المقصود هو: المستثمر النبيل.

وإنما سمي في اللغة الإنجليزية (*Angel*) - وترجمتها الحرفية: المَلَك - لأنه يقدم تمويلًا لمشروعات يحجم عن التمويل فيها أكثر الممولين؛ كونها عالية المخاطر، وهو مع ذلك يمولها بطريق المشاركة - ما يزيد الأمر مخاطرة - فاجتمع في التمويل نوعان من المخاطرة العالية:

الأول: كون المشروعات وليدة.

والثاني: كون التمويل بطريق المشاركة.

فلما كان الحال كذلك، رأى المجتمع الغربي أن ذلك الإقدام على تمويل تلك المشروعات الوليدة يبلغ الغاية في الثُّبُل، ووجدوا أن أبلغ وصف لذلك الممول وصفه بالمَلَك، ولما كان الوصف بذلك فيه نظر شرعي<sup>(٣)</sup>، كان الأولى تسميته بلفظ يؤدي المعنى ويجتنب الإشكال، فكان اختيار لفظ النبيل؛ لأن من معاني الثُّبُل في اللغة الفضل والخلق. قال ابن فارس: (النون والباء واللام أصل صحيح يدل على فضل وكِبَر)<sup>(٤)</sup>.

ومن أمثلة المستثمر النبيل: الأتارب والأصدقاء<sup>(٥)</sup>، ورجال الأعمال وهم أكثر أرباب هذا النوع من الاستثمار، وغالبًا ما يكون استثمارهم مع رواد المشروعات

(١) وهو المصطلح الذي اختارته شبكة سرب للمستثمرين الأفراد. انظر الموقع الإلكتروني للشبكة: [sirb.sa](http://sirb.sa).

(٢) رأس المال المخاطر مصدر بديل للتمويل في المملكة، ص ٣٧.

(٣) إكمال المُعَلِّم بفوائد مسلم ١٠ / ٧.

(٤) مقاييس اللغة ٣٨٣ / ٥.

(٥) *Guide to Venture Capital*، ص ٣.

الذين تربطهم بهم معرفة شخصية، وفي مجالات لديهم فيها خبرة تجارية أو فنية<sup>(١)</sup>، وصناديق العائلات - لا سيما العائلات الغنية - والجامعات<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>، وجهات حكومية هدفها الأول دعم المشروعات الناشئة<sup>(٤)</sup>، وأسس في بعض الدول جمعيات وهيئات تجمع المستثمرين النبلاء وتنظم أعمالهم<sup>(٥)</sup>.

وقد اختلفت أنظار الباحثين في عدّ الاستثمار النبيل نوعاً من التمويل برأس المال الجريء:

فيرى الكثير منهم أن الاستثمار النبيل من صور التمويل برأس المال الجريء<sup>(٦)</sup>، ويسميه بعضهم: التمويل غير الرسمي، وذلك في مقابل التمويل الرسمي برأس المال الجريء الذي تمثله الشركات والصناديق الرسمية، ومستند ذلك: الشبه الكبير بين النوعين<sup>(٧)</sup>.

- (١) المرجع السابق ص ٣، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٨.
- (٢) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٨.
- (٣) يجب التفريق بين دور الأفراد والعائلات والجامعات حين تكون مستثمراً في التمويل برأس المال الجريء، وبين دورها حين تكون مستثمراً نيئاً؛ ففي الحال الأولى: ينتهي دورها في تقديم المال لصناديق رأس المال الجريء، وبعد نهاية مدة التمويل يقوم الصندوق بإعادة رأس المال والأرباح. وفي الحال الثانية: يكون دورهم تقديم التمويل للمشروع مباشرة مقابل حصة فيه، وقد يشاركون بالعمل، ولهم الاختيار بعد ذلك في بيع حصصهم بربح، أو البقاء مساهمين فيه.
- (٤) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٨.
- (٥) *Guide to Venture Capital*، ص ٣، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٤.
- (٦) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٢٠، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ١٨، *Guide to Venture Capital*، ص ٨.
- (٧) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٤٨، *Venture Capital*، ص ٤٣.

ومن الباحثين من لا يعد الاستثمار النبيل داخلًا في التمويل برأس المال الجريء<sup>(١)</sup>، وإن كان بينهما بعض التشابه، لكن ثمة فروقًا جوهريةً بينهما، فمن الفروق بينهما: أن التمويل برأس المال الجريء صناعة معقدة لها هيكلها وشروطها، وقد تكون عبر صناديق تتوسط بين المستثمرين والمشروعات الممولة، وهو ما لا يوجد في الاستثمار النبيل الذي يتكون في العادة من صورة بسيطة مكونة من مستثمر ومشروع ممول، وشروط بسيطة إن وجدت، وكثيرًا ما يغلب عليها الطابع الشخصي إن كان المستثمر فردًا، كما أن التمويل برأس المال الجريء يساهم في إدارة المشروع الممول، بل لربما أقال الرئيس التنفيذي السابق وعين رئيسًا جديدًا<sup>(٢)</sup>، أما المستثمر النبيل فلا يعدو أن يكون ممولًا لمشروع، ومساهمًا بخبرته وتوجيهاته في أحيان قليلة.

والرأي الأول هو السائد في صناعة رأس المال الجريء، وهو الرأي الذي اعتمدته الجمعيات الأشهر لرأس المال الجريء<sup>(٣)</sup>، ولربما كان سبب الخلاف أن التمويل الرسمي برأس المال الجريء هو الذي يكون محل البحث عادةً للتقارير والدراسات والأبحاث؛ لكونه يسير على أطر يمكن قياسها وبحثها، كما أن بياناته وعقوده يمكن الحصول عليها ودراستها، بعكس التمويل غير الرسمي الذي يعتمد على الجانب الشخصي في اتفاق المستثمر ورائد المشروع ويميل في كثير من الأحيان إلى السرية<sup>(٤)</sup>، ولأجله سيكون البحث في هذه الرسالة خاصًا بالتمويل الرسمي برأس المال الجريء.

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٤، *Inside Venture Capital*، ص ٣٢،

الريادة في الأعمال، ص ١٨٠.

(٢) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٢٩، ريادة الأعمال، ص ٢٩٣.

(٣) مثل: الجمعية الوطنية الأمريكية لرأس المال الجريء *NVCA*، والجمعية الأوروبية لرأس المال الجريء *EVCA*.

(٤) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٢٠، ريادة الأعمال =

وبغض النظر عن هذا الاختلاف، فإن الباحثين من الجانبين يؤكدون على أن للاستثمار النبيل دوراً مهماً في توفير رأس مال التأسيس للمشروعات الوليدة، بل عدّه بعض الباحثين أكبر مصدر لرأس المال الجريء في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(١)</sup>.



---

= للشميميري، ص ٢٩٣، على أن الوصول إلى بيانات جهات التمويل الرسمي لا يعد أمراً سهلاً؛ إذ يحرص كثير من أرباب صناعة رأس المال الجريء على السرية وعدم الإفصاح عن البيانات. انظر: *Inside Venture Capital*، ص ١٠.

(١) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٢٠.

# المبحث الثاني

## التممُول<sup>(١)</sup>

### المطلب الأول: تعريفه.

التممُول لغة: اسم فاعل من الفعل: تَمَمَّوْل؛ أي: كَثُرَ مَالُهُ، ويقال: تَمَمَّوْل الشيء؛ إذا اتخذته مالاً<sup>(٢)</sup>.

قال ابن فارس: (الميم والواو واللام كلمة واحدة، هي: تَمَمَّوْل الرَّجُلُ: اتخذ مالاً، وَمَالٌ يَمَالُ: كَثُرَ مَالُهُ)<sup>(٣)</sup>.

وفي حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في وقفه أَرْضَهُ: «لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَمَّوْلٍ»<sup>(٤)</sup>. ومعنى (غير متممُول):

(١) في هذا المبحث سأحدث عن التمويل، والحديث عنه يقتضي الحديث عن المشروع الذي يُطلب التمويل لأجله، وهو ما سأحدث عنه في المبحث الرابع من هذا الفصل، ولأجل ذلك سأرجع كل ما يتعلق بالمشروع الممول إلى المبحث الرابع.

(٢) تهذيب اللغة ١٥/ ٢٨٤، لسان العرب ١١/ ٦٣٥، القاموس المحيط، ص ١٠٥٩، تاج العروس ٣٠/ ٤٢٨، مادة (مول).

(٣) مقاييس اللغة ٥/ ٢٨٥، مادة (مول).

(٤) رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ٣/ ١٩٨ (٢٧٣٧)، واللفظ له؛ ورواه مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، ٣/ ١٢٥٥ (١٦٣٢).

أي: غير متخذ منها مآلاً<sup>(١)</sup>.

وعليه فالتممّول لغة: الذي يسعى للحصول على المال وتكثيره.

وهذا المعنى المراد في هذه الرسالة، فالتممّول مالك المشروع الذي يطلب التمويل لأجله، سواء أكان فرداً واحداً أم مجموعة شركاء<sup>(٢)</sup>.

ومن الألفاظ ذات الصلة بالتممّول: الرائد.

والرائد لغة: اسم فاعل، من الفعل (رَادَ)، وأصلها (رَوَدَ)<sup>(٣)</sup>، وله في اللغة

معانٍ:

- فمن معانيه: التقدم والسبق، وأصل الرائد: الذي يتقدّم القوم يُبصر لهم الكلاًّ ومساقط الغيث<sup>(٤)</sup>.

- ومن معانيه: الطلب<sup>(٥)</sup>، يقال: بعثنا رائداً يروء لنا الكلاًّ والمنزل ويرتاده. والمعنى واحد؛ أي: ينظر ويطلب ويختار أفضله<sup>(٦)</sup>.

- ومن معانيه: الحركة والذهاب والمجيء؛ يقال: راد فلان، أي: جاء وذهب ولم يطمئن<sup>(٧)</sup>.

قال ابن فارس: (الراء والواو والذال: معظم بابه يدل على مجيء وذهاب من

(١) فتح الباري، لابن حجر ٥/ ٤٠١.

(٢) أطلق نظام مراقبة شركات التمويل السعودي في مادته الأولى على التتمّول مصطلح المستفيد، ويسمى أحياناً: المؤسس، أو الشريك المؤسس.

(٣) مقاييس اللغة ٢/ ٤٥٧، لسان العرب ٣/ ١٨٧، مادة (رود).

(٤) لسان العرب ٣/ ١٨٧، وانظر أيضاً: القاموس المحيط، ص ٢٨٤، مادة (رود).

(٥) تاج العروس ٨/ ١٢٣، مادة (رود).

(٦) تهذيب اللغة ١٤/ ١١٣، مادة (رود).

(٧) المعجم الوسيط ١/ ٣٨١، مادة (راد).



انطلاق في جهة واحدة، تقول: راودته على أن يفعل كذا، إذا أردته على فعله. والرود: فعل الرائد. يقال: بعثنا رائدًا يرود الكلاء؛ أي ينظر ويطلب، والرياد: اختلاف الإبل في المرعى مقبلة ومدبرة<sup>(١)</sup>.

والرائد في الاصطلاح الاقتصادي: (من يؤسس أو يبدأ مشروعًا أو منشأة، تكون صغيرة في الغالب، ويتولى إدارتها، ويتحمل مخاطرها بنفسه.

ثم صار مصطلحًا يطلق على من يملك روح المبادرة والإقدام لاستغلال فرص إنتاجية أو تجارية جديدة<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>.

ولعل العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاح الاقتصادي: أن الرائد في اللغة من يسبق إلى المكان ويطلب الشيء قبل غيره، ويتحرك في ذلك ذهابًا ومجيئًا، وكذلك رائد العمل يسبق إلى مشروع مبتكر وفكرة جديدة، ويسعى ويعمل لنجاح مشروعه.

وأما العلاقة بين الرائد والتموّل: فتتلخص في أن الريادة من أوصاف المتموّل في التمويل برأس المال الجريء؛ إذ هو صاحب فكرة أو مشروع مبتكر ويبحث عن جهة تموله، فهو رائد باعتباره مؤسس مشروع ومديره، وتموّل باعتبار بحثه عن تمويل له.

(١) مقاييس اللغة ٢/ ٤٥٧، مادة (مول).

(٢) ويطلق عليه في اللغة الإنجليزية: (Entrepreneur).

(٣) التمويل بالمشاركة - دروس من التجربة الأمريكية - لسامي السويلم، ص ٢٣، ويظهر لي أنه أول من أطلق مصطلح الرائد ليكون ترجمة للكلمة الإنجليزية (Entrepreneur)؛ إذ يقول في الدراسة نفسها المؤرخة في ذي الحجة عام ١٤١٧ هـ - بعد بيانه معنى الكلمة الإنجليزية - ولم أقف على ترجمة تتضمن هذه المعاني، فأثرت هنا استعمال لفظة الرائد؛ لأنها تتضمن معاني السبق، والطلب، والرعي، والحركة، والاهتمام... وهذه المعاني تصلح أن تكون أساسًا للاصطلاح على لفظة الرائد لتكون مقابلة للكلمة الإنجليزية.

## المطلب الثاني: دوره.

يتلخص دور المتموّل في الآتي:

١- ابتكار الفكرة وتمحيصها إن كان المشروع لا يزال فكرة، وتأسيس المشروع وتكوين فريق العمل إن كانت الفكرة ناضجة.

٢- البحث عن المموّل برأس المال الجريء، وتسويق المشروع لدى جهات التمويل<sup>(١)</sup>.

٣- إعداد خطة عمل ودراسة جدوى يقدمها للمموّل؛ للتعريف بالمشروع وطلب تمويله، حيث تشترط جهات التمويل أن يُعد المتموّل خطة عمل تتضمن: بيان المشروع ونشأته، وفريق العمل، والمنتجات والخدمات التي يقدمها، وتحليل السوق وتوقعات مستقبله، ورأس المال اللازم، وطرق التخارج، ونحو ذلك<sup>(٢)</sup>، وتهدف جهات التمويل من اشتراط خطة العمل لتحقيق غايتين:

الأولى: إجبار المتموّل على التخطيط للمشروع وتحديد رؤيته وأهدافه، وهو ما سيجعل المتموّل يفكر أكثر في المشروع، وسيدفعه ذلك للاستمرار فيه أو التراجع عنه. والثانية: أن تكون خطة العمل نقطة الوصل بين المتموّل والمموّل؛ إذ تُعرّف المموّل بالمشروع، وتحفزه للاستثمار فيه<sup>(٣)</sup>.

٤- التفاوض مع جهة التمويل، ثم توقيع عقد التمويل بعد الاتفاق<sup>(٤)</sup>.

(١) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٢١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٨-٢٠، دليل الاستثمار برأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا، ص ٧.

(٣) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٧-١٨.

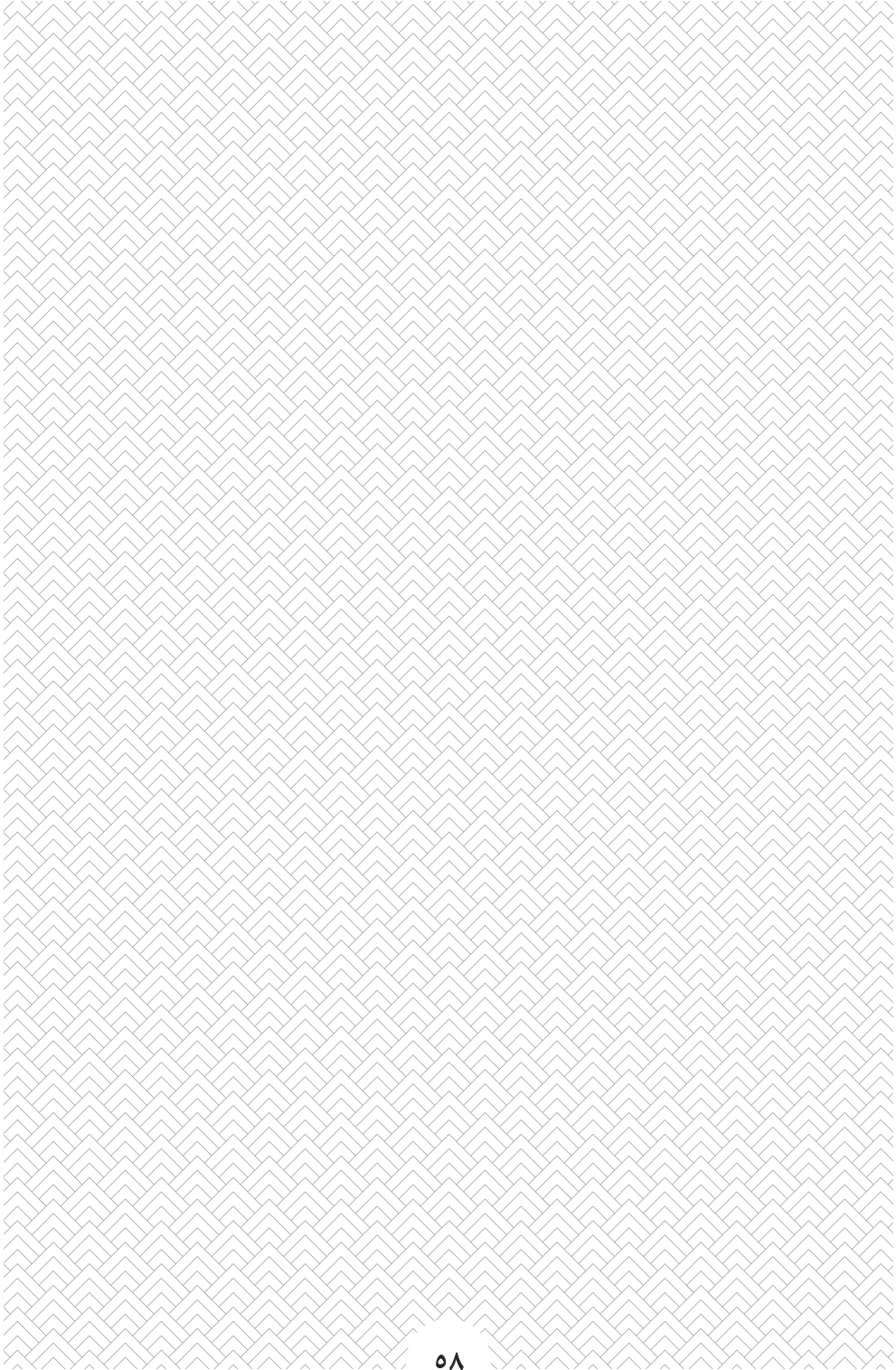
(٤) المرجع السابق، ص ٢١-٢٨، دليل الاستثمار برأس المال الجريء في منطقة الشرق =

والعادة أن تبحث جهات التمويل برأس المال الجريء عن المتموّل الذي تستشرف منه نجاح المشروع المموّل؛ إذ هدف تلك الجهات الربح، وليس دعم المتمول والتبرع له<sup>(١)</sup>.



= الأوسط وأفريقيا، ص ٧.

(١) أنه إلى خطأ دارج عند الحديث عن رائد العمل، ألا وهو الظن بأن رائد العمل الذي تبحث عنه جهات التمويل برأس المال الجريء هو الشاب حديث التخرج الذي يفكر في بداية مشروع تجاري، وهذا الظن غير صحيح، بل إن رائد العمل الذي تبحث عنه جهات التمويل هو صاحب الخبرة في المشروع، والقدرة الإدارية، والفكرة المبدعة، فإذا وجد هذا في المتموّل كان الشخص المراد - مهما كان عمره -، ولربما كان ذلك الرائد مديراً تنفيذياً في شركة كبرى ويريد الاستقلال بمشروعه الخاص، كما أن جهات التمويل برأس المال الجريء ليس هدفها إيجاد فرص عمل للعاطلين بتحويلهم لبدء مشروعاتهم الخاصة، وإنما هدفها الاستثمار وزيادة دخلها؛ ولذلك تبحث عن مصلحتها قبل مصلحة غيرها، وحين تسعى في مصلحة غيرها فإنما تهدف من ذلك إلى مصلحتها.



## المبحث الثالث

### المال

#### المطلب الأول: تعريفه.

سبق أن المال في اللغة يشمل كل ما ملكته من الأشياء، وأنه يطلق في الأصل على ما يملك من الذهب والفضة ونحوها، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأن أكثر إطلاقه عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم<sup>(١)</sup>.

وأما في اصطلاح الفقهاء، فقد تعددت تعريفاتهم للمال:

- فيُعرَّف المال عند الحنفية بأنه: (ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)<sup>(٢)</sup>.

فبقيد: (ما يميل إليه طبع الإنسان) خرج نحو: لحم الميتة، والإنسان الحر. وبقيد: (ويمكن ادخاره لوقت الحاجة) خرج كل ما لا يمكن ادخاره، كالمنافع؛ فإنها تعد ملكًا ولا تعد مالًا<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: تعريف المال في المبحث الأول من هذا التمهيد.

(٢) كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي ١/٢٦٩، حاشية ابن عابدين ٥/٤، ١٦٧، ويرى

ابن عابدين أن الأولى أن يقال في التعريف: موجود يميل إليه الطبع...؛ ليخرج من ذلك المنفعة.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/١١٥-١١٦، ١٢٨، حاشية ابن عابدين ٥/١٦٧.

واختلف فقهاء الحنفية في المال المحرم هل يعد مالا شرعاً؟ فذهب بعضهم إلى أنه مال، إلا أن المحرم إذا كان ثمن مبيع فإن البيع ينعقد بالقيمة؛ لفساد الثمن، أما إن كان المحرم العين المبيعة فإن البيع لا ينعقد أصلاً<sup>(١)</sup>؛ لاشتراطهم في المعقود عليه أن يكون متقوماً، والمتقوم: المال الذي يباح الانتفاع به شرعاً<sup>(٢)</sup>، ومنهم من يرى أن المحرم لا يعد مالا، وإذا وقع ثمناً فتصح المعاوضة بالقيمة<sup>(٣)</sup>.

- ويُعرف المال عند المالكية بأنه: (كل ما يملك شرعاً، ولو قل<sup>(٤)</sup>).

فخرج ما لا يقبل الملك:

إما لكونه ليس فيه منفعة.

أو لكون منفعته تتعلق بحق الله؛ كالمساجد، أو بحق آدمي؛ كالحر<sup>(٥)</sup>.

أو لكون منفعته محرمة شرعاً؛ كالخمر<sup>(٦)</sup>.

- والمال عند الشافعية: (ما كان منتفعاً به)<sup>(٧)</sup>.

فخرج ما ليس فيه منفعة:

لقلته؛ كالحبة من الحنطة.

ولخسته؛ كالحشرات.

(١) كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي ١/٢٦٩، البحر الرائق ٥/٢٧٧، ونسب ذلك إلى

كتاب الكشف الكبير، وهو كتاب البخاري المذكور.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٦٧.

(٣) البحر الرائق ٥/٢٧٧، ونسب ذلك إلى المحيط، وهو كتاب لبرهان الدين البخاري.

(٤) الشرح الصغير للدردير ٤/٧٤٢، الفواكه الدواني ٢/٢٨١، حاشية العدوي ٢/٤١٥.

(٥) الفروق ٣/٢٣٦-٢٣٧.

(٦) الشرح الكبير، للدردير ٢/٢٣٨، أحكام القرآن، لابن العربي ٢/١٠٧.

(٧) المنشور في القواعد ٣/٢٢٢.

أو لكون منفعته محرمة شرعاً، فهي في حكم المعدوم<sup>(١)</sup>.

- والمال عند الحنابلة: (ما يباح نفعه مطلقاً)<sup>(٢)</sup>.

فخرج ما لا نفع فيه.

وما فيه نفع محرم، ولو كان يباح عند الحاجة كالكلب، أو عند الضرورة كالميتة والخمر<sup>(٣)</sup>.

وبالمقارنة بين تعريف المال في المذاهب الأربعة، يظهر أن تعريفات المالكية والشافعية والحنابلة قريبة من بعضها في اشتراط النفع المقصود المباح شرعاً، وتختلف مع تعريف الحنفية في أمور، منها:

١- أن من شرط المالية عند الجمهور وجود المنفعة المباحة، أما الحنفية فليس شرطاً عندهم؛ إذ يعد مآلاً ولو كانت منفعته محرمة ما دام متمولاً بين الناس<sup>(٤)</sup>.

٢- أن من شرط المالية عند الحنفية إمكان الادخار؛ ولذلك أخرجوا المنافع والديون عن اسم المال، بخلاف الجمهور، فليس من شرط المال عندهم أن يمكن ادخاره<sup>(٥)</sup>.

وسأسير في هذه الرسالة معتمداً التعريف اللغوي للمال؛ لكونه ما يستعمله

(١) الوسيط في المذهب ٣/١٩-٢٠، روضة الطالبين ٣/٣٥٣.

(٢) منتهى الإرادات ٢/٢٥٤، وأضاف في التعريف: أو اقتناؤه بلا حاجة، وهو داخل في التعريف المذكور؛ ولذلك قال عثمان النجدي في حاشيته على المنتهى ٢/٢٥٥: لعله من عطف الخاص على العام.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٧/٢.

(٤) البحر الرائق ٥/٢٧٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥.

(٥) الحاوي الكبير ١٥/٤٥٠، حاشية ابن عابدين ٤/٥.

الناس عادةً، وأما تعريفات المذاهب الفقهية فأوردتها لأثرها في بعض ما سيأتي من مسائل متعلقة بالمال ورأس المال<sup>(١)</sup>.

والمقصود بالمال الذي يعد ركناً في التمويل برأس المال الجريء: المال الذي يدفعه الممول ليحصل مقابله على حصة في المشروع الممول<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: إجراءات تقديم المال في التمويل برأس المال الجريء.

١- يتعهد الممول بتقديم المال على دفعات، تكون أواخرها عند بدء التمويل، ويدفع بقيتها بعد ذلك على مراحل عند سير المشروع وفق المخطط له، ويكون للممول الخيار في وقف التمويل حينما يرى المشروع خاسراً أو يسير في الطريق الخطأ، أو حين يمر بعقبات مع رائد العمل<sup>(٣)</sup>، وفي كثير من الأحيان يكون بين كل دفعة وأخرى مفاوضات جديدة ناتجة عن تجدد المعلومات ووضوح الرؤية أكثر<sup>(٤)</sup>.

٢- يكون المال المقدم من الممول نقداً، ويندر أن يكون عروفاً.

٣- يحصل الممول مقابل المال الذي يقدمه على حصة في المشروع الممول، ويكون له الحق بعد ذلك في بيع حصته بربح متى ما وجد الفرصة سانحة لذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) سيأتي الحديث عن أحكام رأس المال وشروطه في الباب الأول من الرسالة.

(٢) يصح أن يطلق على هذا الركن: رأس المال؛ إذ سبق تعريف رأس المال بأنه: جملة المال الذي يستثمر في عمل ما، وهذا يصدق على التمويل برأس المال الجريء في أغلب صورته، إلا أنه لما كانت أهداف الممولين تختلف، فيريد بعضهم الاستثمار، ويريد آخرون المنتج ذاته، كان إطلاق لفظ المال على هذا الركن أدق.

(٣) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٠، ٢٥.

(٤) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦.

(٥) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢١، *Guide on Private*.

*Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٩، *Guide to Venture Capital*، ص ٧.



# المبحث الرابع

## المشروع

### المطلب الأول: تعريفه.

المشروع لغة: اسم مفعول من الفعل (شَرَعَ)، يقال: شرع يفعل كذا؛ أي: أخذ في فعله وخاض فيه<sup>(١)</sup>، ويقال: الماء مشروع فيه؛ إذا تناوله بفيه<sup>(٢)</sup>. فالمشروع في اللغة ما دُخِل وخِيض فيه.

وقيل: أصله من شرع الشيء؛ إذا أعلاه وأظهره<sup>(٣)</sup>، فالمشروع: الأمر المعلن المُظهِر.

وكلاهما معنَى مرادٌ في هذا المبحث، فرائد العمل دخل في المشروع، والممول يريد أن يكون شريكاً له، ومن سمات المشروع أنه مُعلنٌ مظهر؛ إذ الهدف تسويقه واستثمار المال فيه.

ويُعرَّف المشروع بأنه: (منشأة أو تنظيم يهدف إلى الإنتاج أو المبادلة، أو تداول

(١) لسان العرب ٨ / ١٧٥، القاموس المحيط، ص ٧٣٢، مادة (شرع).

(٢) العين ١ / ٢٥٢، مادة (شرع).

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة ٢ / ١١٨٨، مادة (شرع).

الأموال والخدمات)<sup>(١)</sup>.

وأما في أركان التمويل برأس المال الجريء، فالمقصود بالمشروع: الفكرة، أو المؤسسة، أو الشركة التي يمولها الممول ليكون شريكاً فيها.

وقد اخترت لفظ: المشروع؛ ليشمل محل التمويل؛ سواء أكان فكرة أم منتجاً أم مؤسسة أم شركة أم غيرها، وهو أولى من إطلاق لفظ الشركة ونحوها.

### المطلب الثاني: أوصافه.

يحرص الممول في التمويل برأس المال الجريء على الانتقاء الدقيق للمشروعات التي يمولها، حيث يصبو إلى المشروع الجذاب ذي الفرصة العالية للنمو، الذي يتوقع إمكان بيع حصته فيه في نهاية مدة التمويل بربح عالٍ<sup>(٢)</sup>، فلا عجب أن يكون مصير معظم المشروعات المتقدمة بطلب التمويل الرفض، حيث تفيد الإحصاءات أن نسبة المشروعات الممولة من المشروعات المتقدمة للتمويل برأس المال الجريء تبلغ ٥٪ على أحسن الأحوال<sup>(٣)</sup>.

ومع هذا الانتقاء، فالغالب أن الممول برأس المال الجريء يمول في الوقت نفسه أكثر من مشروع؛ رغبةً في التحوط وتقليل نسبة المخاطرة<sup>(٤)</sup>.

(١) المرجع السابق ٢ / ١١٩٠، مادة (شرع).

(٢) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢.

(٣) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٧، وذكر

آخرون بأن النسبة لا تتجاوز ١٪. *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٣٦،

ولعلها تختلف حسب البلدان، فالمرجع الأول يبحث في التمويل برأس المال الجريء في

أوروبا، والثاني في أمريكا.

(٤) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ١٢.

وحتى يكون المشروع ذا فرصة عالية في النمو، فإن الممولين ينظرون إلى أوصاف فيه، من أهمها:

أولاً: أن يكون المشروع ذا فكرة مبتكرة جذابة؛ ليستغل الممول فرصة جيدة الفكرة وانجذاب الناس إليها في تحقيق نمو عالٍ للشركة، وليجد في نهاية مدة التمويل شريكاً جديداً يريد شراء حصته بربح عالٍ بعد ارتفاع قيمة المشروع في السوق. ولأجل ذلك يكاد يتفق الباحثون على أن المشروعات التقنية أكثر المشروعات التي تمولها جهات التمويل برأس المال الجريء لا سيما في البلدان المتقدمة؛ لتجدها، وسرعة نموها، وانجذاب الناس إليها، ووجود فرص للخروج مستقبلاً ببيع الحصص بربح<sup>(١)</sup>.

وتتضمن المشروعات التقنية: المشروعات المرتبطة بالحاسب الآلي، وبأجهزة الاتصالات، إضافة إلى منتجات الرعاية الصحية؛ كالأدوية المبتكرة والأجهزة الطبية<sup>(٢)</sup>.

أما المشروعات التقليدية المعتادة، فإن الممول برأس المال الجريء يحجم في العادة عنها؛ لصعوبة الخروج منها في نهاية التمويل بربح مجزٍ.

(١) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢،

*Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥، دليل الاستثمار برأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا، ص ٥.

(٢) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ١٣-١٤، *Venture*

*Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦، وقد أظهرت الدراسات أن مجالات الحاسب الآلي والاتصالات والرعاية الصحية تمثل ما نسبته ٨٠٪ من المشروعات الممولة برأس المال الجريء في الولايات المتحدة في الأعوام ٢٠٠١م-٢٠٠٩م. انظر: المرجع السابق.

ثانياً: أن يكون المشروع في مرحلة مبكرة نسبياً؛ كمرحلة البذرة<sup>(١)</sup> والانطلاق<sup>(٢)</sup> والمرحلة المبكرة<sup>(٣)</sup> بالإضافة إلى الجزء المبكر من مرحلة التوسع<sup>(٤)(٥)</sup> دون ما بعدها

(١) ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية: (Seed Stage)، وهي التي يكون فيها المشروع أو المنتج مازال فكرةً، ويحتاج إلى التمويل لتطويره، كفكرة اختراع تحتاج إلى أبحاث وتجارب، أو فكرة مشروع تحتاج إلى تأسيس، ويدخل في هذه المرحلة كل مشروع من حين كونه فكرة، حتى اللحظات الأخيرة قبل انطلاق المشروع. انظر: الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٩٧، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥.

(٢) ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية: (Startup Stage)، وهي التي يكون فيها المشروع قد بدأ أولى خطواته، ولربما كان مُنتجاً في طور التجربة أو الطرح الأولي للاختبار، ويكون المشروع عادةً في سنته الأولى. انظر: *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٤، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٧.

(٣) ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية: (Early Stage)، وهي التي يكون فيها المشروع قد أكمل مرحلة الإنتاج والتسويق الأولية، ولكنه لم يبدأ بعد في جني الأرباح، وحينها يكون رأس المال قد أنفق في التأسيس، ويحتاج أموالاً للاستمرار والتطور، وذلك عادةً في السنوات الثلاث الأولى. انظر: الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٩٧، *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ١٣.

(٤) ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية: (Mid Stage) أو (Expansion Stage)، وفي هذه المرحلة يكون المشروع قد شق طريقه وبلغ نقطة التعادل، ولربما بدأ في تحقيق الأرباح، لكنه مازال مشروعاً صغيراً بحاجة إلى التوسع في الإنتاج والتسويق وفتح الفروع والمخازن وتطوير الجانب المحاسبي والإداري. انظر: الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٩٧، *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٤.

(٥) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٣، ١٤، *Inside Venture Capital*، ص ٧.

من المراحل التي تمويلها جهات أخرى، حيث تتميز المشروعات في مراحلها الأولى بأنها ما زالت في مرحلة التأسيس والتطوير، وتحتاج إلى مال الممول وخبرته، كما يحرص الممول عليها لندرة طرق التمويل، وهو ما يتيح له فرصة الحصول على نسبة تملك عالية في المشروع، وشروط قد لا يوافق عليها الممول لو كان ثمة فرص أفضل<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: أن يُتوقع الحصول على عائد مرتفع متناسب مع حجم المخاطرة عند بيع الممول حصته في المشروع. ولأجل ذلك يجري الممول دراساته المحاسبية لتقويم المشروع وجدوى تمويله، فإذا وجد أن العائد أعلى من المخاطرة كان ذلك دافعاً للتمويل، أما حين يكون العائد أقل فسيختار الإحجام ولا شك، كما أن لتلك الدراسات أثرها في تحديد حصة الممول وشروطه<sup>(٢)</sup>.

رابعاً: صفات رائد المشروع التي تدل على نجاح المشروع، بأن يكون الرائد منظمًا، مثابراً، يحسن إدارة فريق العمل، ذا رؤية واضحة، ونحوها من الصفات التي تساهم في نجاح المشروع. أما حين يكون الرائد فوضوياً ذا فكرة مشتتة؛ فإنه حريٌّ بإحجام الممول. على أن قصور الرائد الإداري يمكن معالجة بعضه بتوجيه وإحلال إدارة جديدة<sup>(٣)</sup>.

(١) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٣، دليل

المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٨.

(٢) من الطرق المحاسبية في تقويم المشروع الممول برأس المال الجريء: أسلوب رأس

المال الجريء، والتدفق النقدي المخصوم (DCF)، والمقارنة، والقيمة النهائية الحالية.

انظر: الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٥، *Venture*

*Capital & Finance of Innovation*، ص ١٧٨-٢٣٠، الوثيقة القانونية لرأس المال

الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٣.

(٣) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٦.

خامسًا: أن يكون المشروع في المدينة التي يقع فيها مقر الممول؛ ليتمكن من الإشراف عليه ومساندته، كما أن الممول يبحث غالبًا عن جهات التمويل القريبة منه<sup>(١)</sup>.



---

(١) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ١٤.

# المبحث الخامس

## الصيغة

### المطلب الأول: تعريف الصيغة.

الصيغة لغة: مصدر الفعل (صاغ)، ويطلق للمحسوس كالذهب، فيكون بمعنى: سَبَكَ، وللمعنوي من الكلام فيكون بمعنى وَضَعَ وَرَتَّبَ. وأصله: (صوغ) فأبدلت الواو ألفاً تخفيفاً<sup>(١)</sup>.

قال ابن فارس: (الصاد والواو والغين أصل صحيح، وهو تهيئة الشيء على مثال مستقيم)<sup>(٢)</sup>.

وصيغة العقد عند الفقهاء: ما صدر عن كلا المتعاقدين مما يدل على إنشاء العقد وإرادته. وتتكون من الإيجاب والقبول<sup>(٣)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في المقصود بالإيجاب والقبول.

فيرى الحنفية: أن الإيجاب: ما يصدر أولاً من أحد العاقدين معبراً عن إرادته

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم ٣٦/٦، النهاية في غريب الحديث ٦١/٣، لسان العرب ٤٤٢/٨، مادة (صوغ).

(٢) مقاييس اللغة ٣/٣٢١، مادة (صوغ).

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٨٦.

في إنشاء العقد، والقبول: ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب معبراً عن موافقته عليه<sup>(١)</sup>.

ويرى الجمهور: أن الإيجاب: ما يصدر ممن يكون منه التملك وما في معناه، ولو جاء متأخراً، والقبول: ما يصدر ممن يصير إليه الملك ونحوه، وإن جاء أولاً<sup>(٢)</sup>.  
فالحنفية نظروا إلى ترتيب صدور الإيجاب والقبول، والجمهور نظروا إلى مصدرهما.

والصيغة في التمويل برأس المال الجريء هي الإيجاب والقبول الصادران من الممول والمتمول، ويلحق بذلك: كراسة الشروط، والعقد الموقع منهما.

### المطلب الثاني: إجراءات التعاقد بين الممول والمتمول.

حين يقع اختيار الممول على مشروع لتمويله تبدأ إجراءات الاتفاق بين الممول والمتمول، فيقدم الممول للمتمول كراسة الشروط<sup>(٣)</sup>، والتي تعد بعناية فائقة، وتهدف إلى بيان أهم الشروط التي سيتفق عليها الطرفان عند التعاقد، وتتضمن أموراً منها:

أ- بيانات المتعاقدين، وبيانات الممولين السابقين وحصصهم.

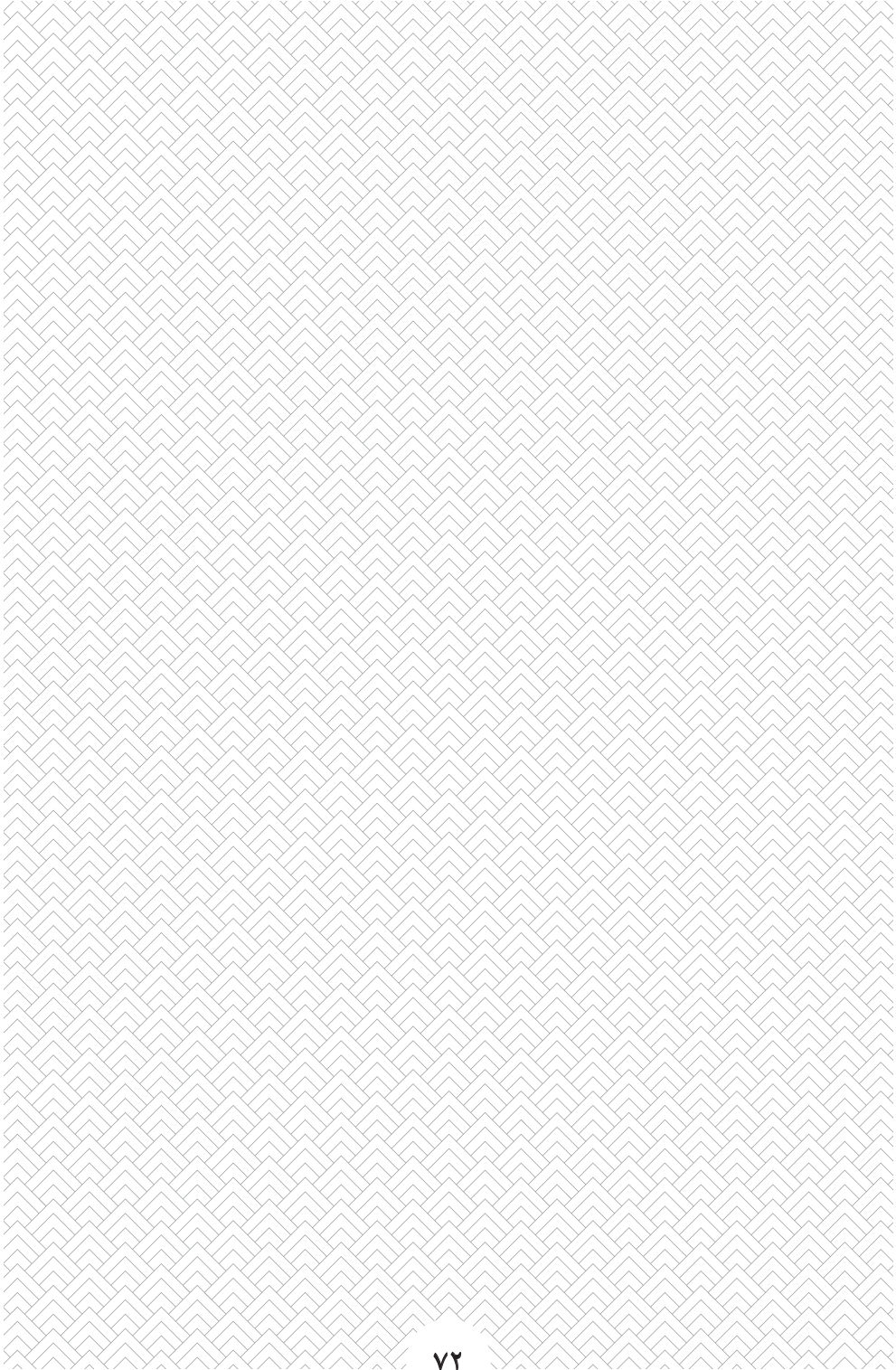
- (١) البناية شرح الهداية ٤/٨، فتح القدير ٣/١٩٠.
- (٢) حاشية الدسوقي ٣/٣، مغني المحتاج ٢/٣٢٣-٣٢٤، كشاف القناع ٣/١٤٦.
- (٣) ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية: (Term Sheet)، والتي تعد بمثابة مذكرة التفاهم لإثبات الجدية وحسن النية من الطرفين، والأصل أنها غير ملزمة إلا ما نص فيها على أنه ملزم كالالتزام الطرفين بسرية المعلومات، والتزام المتمول بعدم البحث عن ممول آخر مدة محددة، ونحوه. انظر: الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م (NVCA)، ص ٧٥، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٨.



- ب- بيانات المشروع الممول، ويشمل: تقويمه ونشاطه ورأس ماله والرخص الصادرة له.
- ج- مقدار التمويل الذي سيدفعه الممول، وطريقة دفعه، وعدد الدفعات.
- د- أسهم المشروع التي سيملكها الممول مقابل التمويل، ونوعها، وثنمها، وحقوقها.
- هـ- المدة المتوقعة للتمويل.
- و- بقية الشروط التي يشترطها الطرفان<sup>(١)</sup>.
- ز- حقوق الطرفين حال رغبة الشركة الحصول على تمويل إضافي أو إدخال شريك جديد.
- ح- آلية التخارج والتصفية.
- يجيب المتمول على كراسة الشروط إما بالموافقة عليها وتوقيعها، أو برفضها، أو بطلب التفاوض لإجراء تعديلات في بعض الشروط<sup>(٢)</sup>.
- بعد أن يتفق الطرفان على صيغة نهائية لكراسة الشروط ويوقعها كل طرف، يُنتقل إلى إجراءات توقيع العقد، والذي يتضمن تفصيلاً أكبر لما اتُفق عليه في كراسة الشروط، ويتوقع العقد يصبح العقد الوثيقة القانونية المعتمدة بين الطرفين، ويكون ذلك إيذاناً ببدء التمويل<sup>(٣)</sup>.

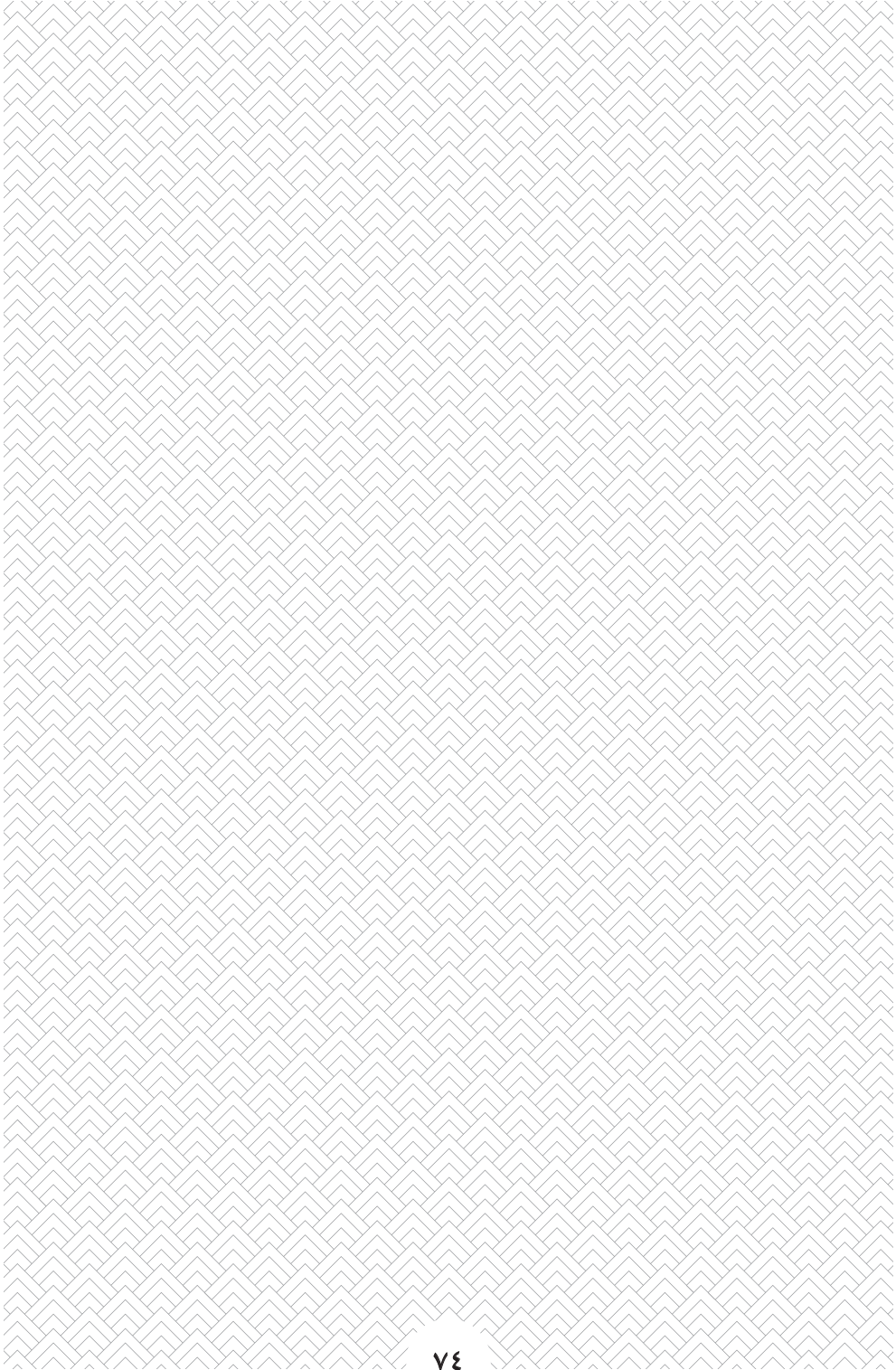


- (١) سيأتي تفصيل جملة من الشروط في الفصل الثاني من الباب الثاني.
- (٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٤٦-١٦١.
- (٣) الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٨.



## الفصل الثالث

نشأة التمويل برأس المال الجريء



## الفصل الثالث

### نشأة التمويل برأس المال الجريء

لم تكن صناعة التمويل برأس المال الجريء معروفة قبل عام ١٩٤٦م، وما يُذكر قبل ذلك فمعظمه صوراً للتمويل بالمضاربة أو المشاركة لا تدخل في التمويل برأس المال الجريء، أو صوراً لتمويل لمشروعات واعدة، وليس كل تمويل لمشروع واعد يدخل تحت التمويل برأس المال الجريء<sup>(١)</sup>.

وأول صورة موثقة للتمويل الرسمي برأس المال الجريء كانت في الولايات المتحدة عام ١٩٤٦م، حين أسس الجنرال دوريو<sup>(٢)</sup> المؤسسة الأمريكية للبحث

---

(١) على سبيل المثال: يرى دوراني وبوكوك أن التمويل برأس المال الجريء يرجع إلى جذور المضاربة المستفادة من المسلمين الأوائل، بل من عصر ما قبل الإسلام، وأن الإيطاليين نشروا ذلك في أوروبا في القرن العاشر الميلادي، ثم كانت نهضة تلك الصناعة على يد المصارف الألمانية التي اعتمدت منهج رأس المال الجريء في التمويل. انظر: *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٣٧، ولم أجد من وافقهما على ذلك.

(٢) الجنرال دوريو هو: جورج فرديريك دوريو، أستاذ إدارة الأعمال بجامعة هارفرد، ومؤسس التمويل برأس المال الجريء، فرنسي الأصل، أمريكي الجنسية. ولد سنة ١٨٩٩م في باريس بفرنسا، وتوفي سنة ١٩٨٧ في بوسطن بالولايات المتحدة. انظر: *Creative Capital Georges Doriot & the Birth of Venture Capital*.

والتنمية<sup>(١)</sup>، والتي تعد أول مؤسسة للتمويل برأس المال الجريء، حيث كانت توفر التمويل برأس المال الجريء للشركات الناشئة في مجالات التصنيع والتقنية<sup>(٢)(٣)</sup>.

وقد كانت بداية تلك المؤسسة محدودة، ولم تكن معالم التمويل برأس المال الجريء واضحة، حتى أصدرت حكومة الولايات المتحدة قانون الاستثمار في المشروعات التجارية الصغيرة عام ١٩٥٨ م، والذي تبعه تأسيس إدارة المشروعات الصغيرة، وكان من مهامها: إصدار التصاريح والقواعد المنظمة لشركات التمويل للمشروعات الصغيرة، وتقديم المساعدة لها، وقد ساهمت تلك الإدارة في فتح المجال لتأسيس عدد من شركات التمويل للمشروعات الصغيرة، وفي تنظيم آلية لتدريب عدد كبير من الممولين برأس المال الجريء ليغدوا ممولين متمرسين<sup>(٤)</sup>.

بعد ذلك بأعوام حدث تطور كبير لصناعة التمويل برأس المال الجريء في الولايات المتحدة حين صدر تنظيم الشراكات المحدودة، والذي سمح بدخول عدد كبير من الممولين، وساهم في تطور الصناعة وازدهارها، حيث بلغت التمويلات

(١) واسمها الإنجليزي: *American Research & Development Corporation*، ويرمز لها

اختصارًا بالرمز (ARD)، انظر: *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٠.

(٢) *Does Venture Capital Financing*، ص ١٠، *Venture Capital & Finance of Innovation*

*Make A Difference?*، ص ٤٤.

(٣) فيما يرى روبرت بيريز أن جون ويتني مؤسس التمويل برأس المال الجريء، وذلك حين

أعد مبلغ مليون دولار لينشئ شركة *J.H. Whitney & Company*، انظر: *Inside Venture*

*Capital*، ص ٣٠، وقد ذكر نحو ذلك كل من دوراني وبوكوك حيث ذكرا أن جون ويتني

أسس صندوق تمويل بمبلغ عشرة ملايين دولار لغرض الاستثمار في مشروعات محفوفة

بالمخاطر، فاقترح عليه شريكه بينو شميدت مصطلح *Venture Capital*، انظر: *Venture*

*Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٤٤، إلا أن الرأي الأشهر هو المذكور أعلاه.

(٤) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٤٤،

*Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١١.

نصف مليار دولار تقريبًا.

وفي عام ١٩٧٨م اعتمدت الحكومة الأمريكية قانون الإيرادات الذي قلل ضرائب أرباح رأس المال من (٥،٤٩٪) إلى (٢٨٪)، وبعده بعام سُمح لصناديق التقاعد بالاستثمار في رأس المال الجريء، ونتج عن هذين القرارين تطورًا كبيرًا في صناعة رأس المال الجريء، أدى إلى تدفقات مالية هائلة للاستثمار والتمويل، حيث أصبحت صناديق التقاعد المستثمر الأول في رأس المال الجريء، وشكلت أموالها النصف تقريبًا من أموال المستثمرين فيها، وساهم دخول صناديق التقاعد في تشجيع كثير من الجهات لاستثمار أموالها فيها<sup>(١)</sup>.

وفي عام ١٩٩٥م بدأت سنوات الازدهار مع بزوغ فجر شبكات الإنترنت، فكانت النهضة الكبرى لصناعة التمويل برأس المال الجريء، وتضاعفت التمويلات حتى بلغت غايتها عام ٢٠٠٠م.

وفي عام ٢٠٠١م بدأت صناعة التمويل برأس المال الجريء في الانخفاض مع انخفاض مساهمات المستثمرين وانفجار فقاعة الإنترنت، ثم انخفضت بعد ذلك مع الأزمة الاقتصادية العالمية عام ٢٠٠٨م، إلا أنها ما زالت صناعة مزدهرة في الولايات المتحدة حتى يومنا هذا<sup>(٢)</sup>، وكان من أشهر الشركات الممولة برأس المال الجريء في الولايات المتحدة، والتي كان لتمويلها أكبر الأثر على تطورها: سيسكو، وميكروسوفت، ونيستكايب، وفيدرال إكسبريس، وأبل، وإنتل، وجوجل، وغيرها من الشركات المعروفة التي حققت نجاحًا باهرًا<sup>(٣)</sup>.

(١) المرجع السابق. *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٤٥.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٠-١٤.

(٣) المرجع السابق.

أما في أوروبا فيرى بعض الباحثين أن التمويل برأس المال الجريء ظهر في المملكة المتحدة قبل ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بتأسيس عدد من المصارف البريطانية الكبرى مؤسسة التمويل الصناعي والتجاري عام ١٩٤٥م<sup>(١)</sup> برأس مال يقدر بخمسة عشر مليون جنيه إسترليني، إلا أن البداية الفعلية لصناعة رأس المال الجريء في المملكة المتحدة لم تكن إلا عام ١٩٥٩م، حيث أوضحت مؤسسة التمويل الصناعي والتجاري الرائدة في مجالها، ثم تحولت بعد ذلك إلى شركة مساهمة، وتغير اسمها فيما بعد إلى مجموعة المستثمرين في الصناعة<sup>(٢)</sup>، وقد انتشرت الصناعة بعد ذلك في أوروبا، وكان أهم أسباب تطورها تأسيس الجمعية الأوروبية للأسهم الخاصة ورأس المال الجريء عام ١٩٨٣م<sup>(٣)</sup>، إلا أن المملكة المتحدة ظلت رائدة التمويل برأس المال الجريء في أوروبا.

أما في اليابان فقد أنشأت الحكومة اليابانية ثلاث شركات استثمار صغيرة عام ١٩٦٩م، وتبع ذلك تأسيس عدد من الشركات الخاصة بالتمويل برأس المال الجريء، إلا أن صناعة التمويل برأس المال الجريء واجهت جملة من المصاعب الاقتصادية نتيجة تقلب السوق وعدم استقراره، ثم بدأت الصناعة تشق طريق التطور عام ١٩٨٢م، حتى بلغت الاستثمارات خمسة وعشرين مليار دولار عام ١٩٩٥م<sup>(٤)</sup>. وتعد هذه الدول الثلاث السابقة في هذا المجال، فالولايات المتحدة كانت

(١) واسمها الإنجليزي: *Industrial and Commercial Finance Corporation*، ويرمز لها اختصارًا بالرمز (ICFC).

(٢) واسمها الإنجليزي: *Investors In Industry*، ويرمز لها اختصارًا بالرمز (3I)، انظر فيما سبق موقعها الإلكتروني: [www.3I.com](http://www.3I.com).

(٣) *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٤٤.

(٤) المرجع السابق



السابقة في العالم أجمع وفي الأمريكتين خاصة، والمملكة المتحدة في أوروبا، واليابان في آسيا، ثم تلا ذلك انتشار هذه الصناعة في كثير من دول العالم.

وفي بلدان العالم الإسلامي كان لماليزيا خطوة عريقة، حيث بدأت صناعة رأس المال الجريء فيها مع إنشاء أول شركة للتمويل برأس المال الجريء عام ١٩٨٤م، وهي شركة بيرهاد للمشروعات الماليزية<sup>(١)</sup>، ثم أنشأت الحكومة الماليزية مؤسسة تطوير التقنية الماليزية<sup>(٢)</sup> عام ١٩٩٢م، لتكون شركة تمويل برأس المال الجريء، حيث ركزت على توفير التمويل اللازم للمشروعات التقنية في مراحلها الأولى، وقد كان للحكومة الماليزية دور فعال في دعم صناعة رأس المال الجريء من مختلف الجوانب القانونية والتقنية والمادية.

وفي نهاية عام ٢٠٠٤م بلغت شركات التمويل برأس المال الجريء في ماليزيا قد بلغت ثمانية وثلاثين شركة، مَوَّلَت أكثر من ثلاث مئة واثنين وثلاثين مشروعاً، وما زالت الصناعة في تطور مستمر<sup>(٣)</sup>.

وفي المملكة العربية السعودية بدأت أولى خطوات صناعة التمويل برأس المال الجريء عام ١٤٢٧هـ بتوقيع الهيئة العامة للاستثمار اتفاق تعاون مع مصرفي (Venture Capital) و (Global Emerging Markets) لتأسيس شركة مستقلة للتمويل برأس المال الجريء، برأس مال يبلغ ثلاث مئة وخمسة وسبعين مليون ريال.

تلا ذلك تأسيس شركة وادي الرياض للتقنية والتي بدأت باسم: مشروع وادي

---

(١) واسمها الإنجليزي: *Malaysian Ventures Berhad*، ويرمز لها اختصاراً بالرمز (BNM)،

انظر: *Islamic Venture Capital*، ص ٩.

(٢) واسمها الإنجليزي: *Malaysian Technology Development Corporation*، ويرمز لها

اختصاراً بالرمز (MTDC)، انظر: *Islamic Venture Capital*، ص ١٠.

(٣) *Islamic Venture Capital*، ص ٩-١١.

الرياض للتقنية، عام ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ثم تحولت إلى شركة عام ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، وهي شركة تابعة لجامعة الملك سعود تستثمر في التقنيات والابتكارات والملكيات الفكرية.

وفي مطلع عام ١٤٣٧هـ صدر قرار مجلس الوزراء بإنشاء الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، للمساهمة في تطوير صناعة التمويل برأس المال الجريء، وكان من أعمالها تأسيس صندوق لذلك بالشراكة مع مدينة الملك عبد الله الاقتصادية.

ثم تعددت جهات التمويل برأس المال الجريء، فأُسست عدّة شركات كبرى بالمملكة صناديق أو شركات تابعة لها تختص برأس المال الجريء؛ لدعم المشروعات التقنية المبتكرة في مجال نشاطها، كشركة أرامكو وسابك والاتصالات السعودية وموبايلي، وغيرها.

ومع كل هذه المبادرات فما زالت صناعة التمويل برأس المال الجريء في المملكة العربية السعودية في مراحلها الأولى، وهي في طريقها للتطور، لا سيما مع توافر عدد من عوامل النجاح في السوق السعودي<sup>(١)</sup>.



(١) رأس المال المخاطر مصدر بديل للتمويل في المملكة، ص ٥٢-٥٦، الموقع الإلكتروني للهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة [smea.gov.sa](http://smea.gov.sa).

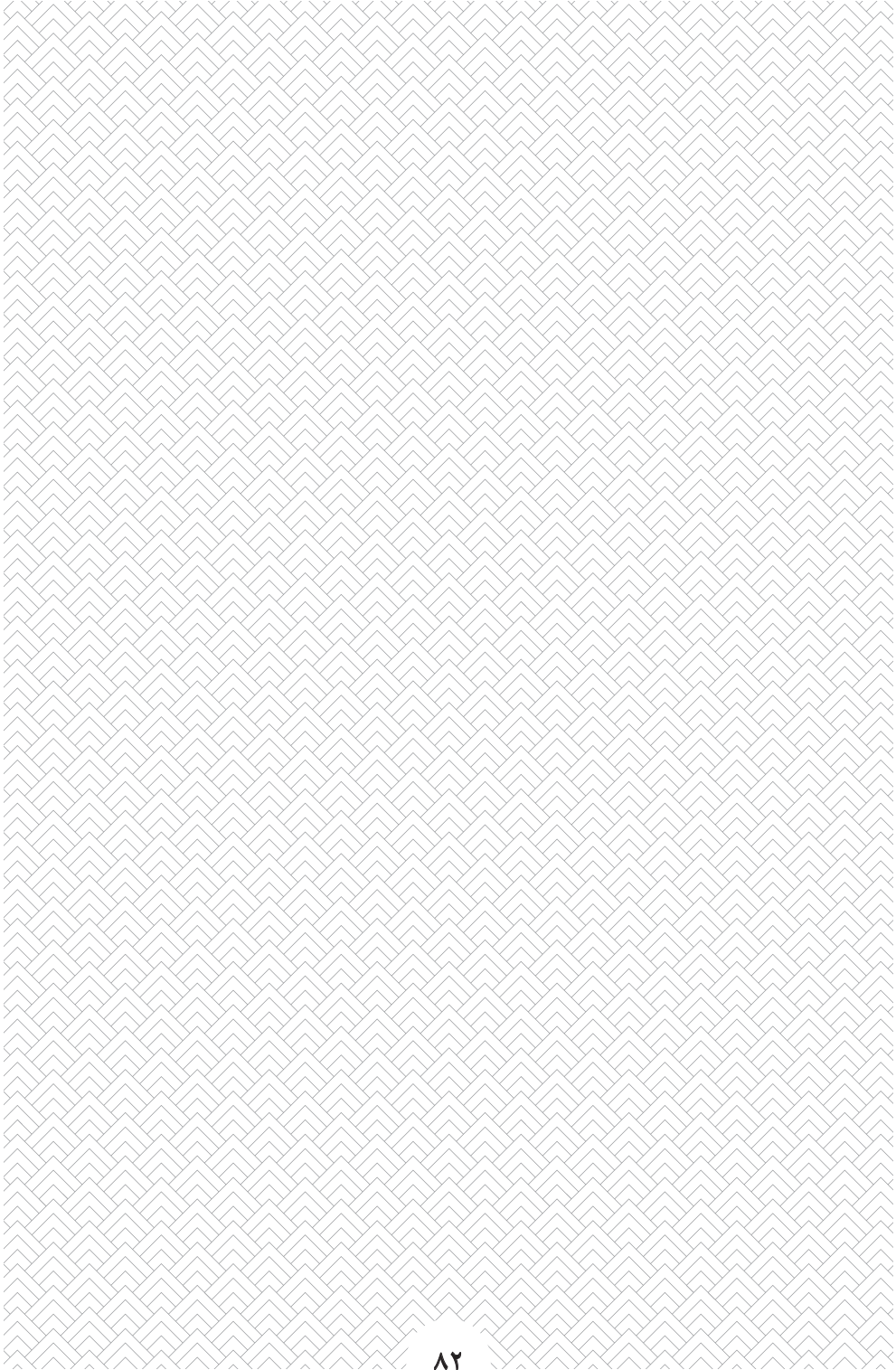
## الفصل الرابع

### خصائص التمويل برأس المال الجريء والفرق بينه وبين مصادر التمويل الأخرى

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: خصائص التمويل برأس المال الجريء.

المبحث الثاني: الفرق بينه وبين مصادر التمويل الأخرى.



## المبحث الأول

### خصائص التمويل برأس المال الجريء

من أبرز خصائص التمويل برأس المال الجريء ما يلي:

- ١- أنه تمويل بطريق المشاركة، يقدم فيه الممول المال مقابل حصة في المشروع الممول، ولا تكون أموال المستثمرين أو الممولين مستحقة إلا بعد بيع حصصهم في المشروعات، وهي غير مضمونة أيضًا؛ لكون المشاركة تقتضي الاشتراك في الربح والخسارة بين الشركاء، كما أن المخاطر موزعة بين الممول والمتمول، وهو ما سيدفعهما إلى العمل معًا لتجاوز تلك المخاطر<sup>(١)</sup>.
- ٢- اختصاصه بالمشروعات الصغيرة أو حديثة النشأة؛ ولذلك يكون الممول حذرًا غاية الحذر؛ لكون المشروعات الممولة ذات مخاطر عالية ولم تتضح رؤيتها بعد ولا سجلها الائتماني، وتكون دراسته لها وتحققه منها في غاية الدقة والتحوط<sup>(٢)</sup>.

---

(١) *Guide to Venture Capital*، ص ٣، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات

الصغيرة والمتوسطة، ص ١٢، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٣٧.

(٢) *Guide to Venture Capital*، ص ٣، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*،

ص ٣٧، *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٥٨.

٣- أنه تمويل يقدم فيه الممول للمشروع قيمة مضافة، تتمثل في تطوير المشروع من جوانب عدة؛ كالإدارة والتسويق والتوريد والجوانب المحاسبية والقانونية، كما يحصل على مقعد أو أكثر في مجلس إدارة الشركة الممولة<sup>(١)</sup>، ويستمر ذلك الدعم حتى نهاية مدة التمويل، وحينها يسعى الممول إلى إيجاد طرق مربحة للخروج من المشروع وبيع حصته فيه<sup>(٢)</sup>.

وهذه القيمة المضافة لها دور كبير في تطوير الشركة وتخطيها مرحلة الخطر وجعلها تسير في المسار الصحيح، وهو ما يساهم في زيادة قيمتها السوقية، وتحقيق هدف الممول ببيع حصته بربح عالٍ.

كما أن هذه القيمة وذلك الدعم هو الذي يميز بين الممولين، وكلما كان الممول أكثر تجربة في التمويل برأس المال الجريء كانت خبرته أوسع وعلاقاته أكثر وقيمه المضافة أكبر<sup>(٣)</sup>.

٤- طول أمد التمويل، فمدته من خمس سنوات إلى عشر، وقد تزيد على ذلك<sup>(٤)</sup>. والأمد في عقود التمويل عامة قد يكون طويلاً، أو متوسطاً، أو قصيراً.

(١) *Inside Venture Capital*، ص ٩، ٥٣، *Venture Capital. lessons from the Developed*

*World for the Developing*، ص ٣٧.

(٢) الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ٦.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر

مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٢، *Venture Capital. A Potential Model of*، *Musharakah*، ص ٩.

(٤) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢، ٣٨،

الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ٥، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٣٧.

أما طويل الأمد: فالتمويل الذي يُستحق أدائه في مدة تزيد على الخمس سنوات، ويلحق بذلك التمويل الذي ليس له أجل محدد؛ كالتمويل مقابل حصص الملكية.

وأما متوسط الأمد: فالتمويل الذي يستحق أدائه في مدة تزيد على السنة ودون الخمس سنوات.

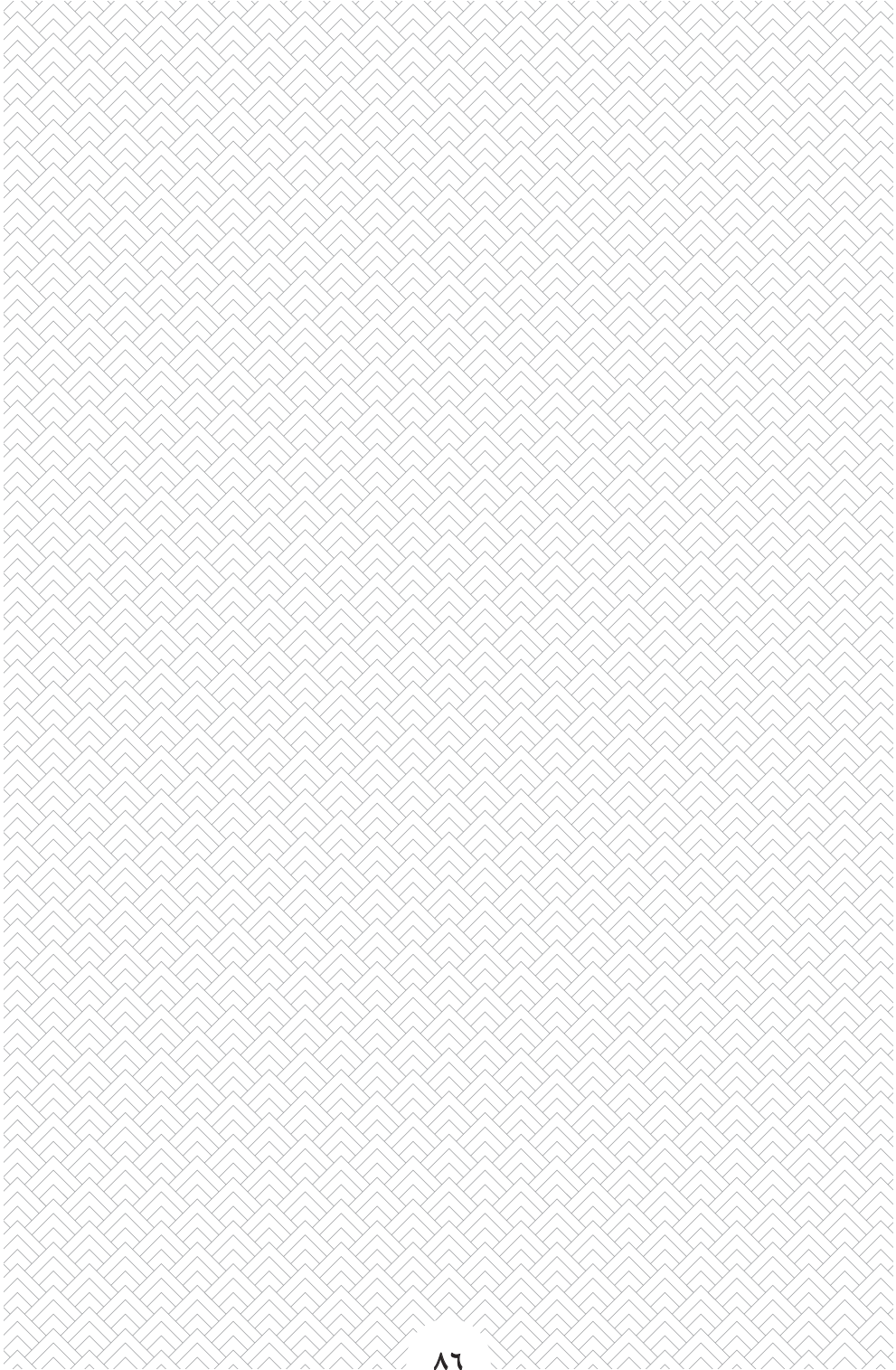
وأما قصير الأمد: فالتمويل الذي يستحق أدائه في مدة لا تزيد على السنة<sup>(١)</sup>.

٥- أنه تمويل يهدف فيه الممول غالباً إلى تحقيق الربح الناتج من بيع حصته في المشروع عند نهاية مدة التمويل، فلا يفكر الممول في الاستمرار في الشركة، ولا في أرباحها الدورية، وقد يبيع حصته قبل أن تبدأ الشركة في تحقيق الأرباح إذا وجد من سيشتري حصته بالقيمة المنشودة<sup>(٢)</sup>.



(١) الريادة ومنظمات الأعمال، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ١٢-١٣، *Venture Capital*، *Islamic Finance & SMEs*، ص ٣٧.





## المبحث الثاني

### الفرق بين التمويل برأس المال الجريء ومصادر التمويل الأخرى

**المطلب الأول: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالقرض.**

**المسألة الأولى: تعريف القرض.**

القرض في اللغة: القطع، ويطلق أيضًا على ما تُعطيه لتُكافأ عليه<sup>(١)</sup>، وقد حُكي إجماع أهل اللغة على ذلك<sup>(٢)</sup>.

قال ابن فارس: (القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع. يقال: قرضت الشيء بالمقراض. والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتُقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك)<sup>(٣)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به على أن يرد بدله<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) لسان العرب ٧/٢١٦، تاج العروس ١٩/١٣، مادة (قرض).
  - (٢) حكي ذلك الإجماع: الواحدي. انظر: التفسير البسيط ٤/٣١١.
  - (٣) مقاييس اللغة ٥/٧١-٧٢، مادة (قرض).
  - (٤) تختلف ألفاظ تعريفات فقهاء المذاهب للقرض، ولكن معانيها متقاربة، والمذكور =

وإذا كان القرض بفائدة فهو محرماً شرعاً<sup>(١)</sup>.

ويعد الإقراض بفائدة صيغة التمويل الأشهر لدى المصارف التجارية التقليدية؛ لأن المصارف شديدة الحذر في استثمارها لأموالها وأموال المودعين لديها، بما يحقق هدفين رئيسيين:

١- ضمان رأس المال، ثم الربح.

٢- أن تكون الاستثمارات قابلة للتسييل في مدة وجيزة بما يمكن المصرف من أدائها عند الطلب.

والإقراض بفائدة يحقق هذين الهدفين، فهو مضمون الأصل والفائدة، وسداده في مدة وجيزة لا تتجاوز الخمس سنوات، كما أنه يُسبق بدراسة الحال الائتمانية للعميل المقترض والتأكد من قدرته على السداد ووجود مصدر دخل مستمر له<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالقرض.

يشارك التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالقرض في أن كليهما طريق من طرق التمويل، وفي أن غرض الممول في كليهما الربح أو الفائدة، باستثناء القرض الحسن، فإن غرض المقرض فيه الإرفاق.

ويختلف التمويل برأس المال الجريء عن التمويل بالقرض في أمور،

منها:

= تعريف الحجاوي في الإقناع. انظر: حاشية ابن عابدين ١٦١/٥، شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٩٧، تحفة المحتاج ٣٦/٥، الإقناع للحجاوي ٣٠٣/٢.

(١) تبين الحقائق ٨٥/٤، الكافي، لابن عبد البر ٦٣٣/٢، المجموع ٣٩٠/٩، المغني ٥١-٥٢ وحكى كل منهم الإجماع على تحريمه.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف، ص ٣١-٤٠، ٤٧-٤٨

- ١- أن التمويل برأس المال الجريء يعتمد أسلوب المشاركة، فالممول شريك للمتمول، والتمويل في مقابل حصص في المشروع، أما المقرض فليس له أي حصة في مشروع المقرض، وغاية ما يستحقه رد المبلغ الذي له في ذمته<sup>(١)</sup>.
- ٢- أن التمويل برأس المال الجريء ليس مضمون الأصل فضلاً عن الربح، في حين أن التمويل بالقرض مضمون على المقرض، إضافة إلى فوائده إن كان تمويلًا ربويًا<sup>(٢)</sup>.
- ٣- أن التمويل برأس المال الجريء تمويل طويل الأجل، في حين أن التمويل بالقرض يكون غالبًا قصير الأجل أو متوسطه<sup>(٣)</sup>.
- ٤- أن مدة التمويل برأس المال الجريء محددة بالتقريب، فقد تزيد أو تنقص بحسب فرص الخروج من المشروع، أما التمويل بالقرض فمدته محددة بدقة<sup>(٤)</sup>.
- ٥- أن أرباح الممول برأس المال الجريء غير محددة، وقد لا تمكن معرفتها بدقة إلا بعد بيع حصته في المشروعات الممولة، في حين

---

(١) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٨، *Venture*

*Capital. A Potential Model of Musharakah*، ص ١٢.

(٢) التمويل بالمشاركة دروس من التجربة الأمريكية، ص ٧، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٨٦.

(٣) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٨٦، رأس المال المخاطر مصدر بديل للتمويل في المملكة، ص ٤٠.

(٤) تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٣، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٨٦.

تكون الفائدة في القرض الربوي محددة سلفاً<sup>(١)</sup>.

٦- أن الممول برأس المال الجريء ينظر في قبول المشروع وتحديد نسبة حصته وأرباحه فيه إلى نوع المشروع وقدرته على تحقيق نمو عالٍ في فترة وجيزة؛ ولذلك يحرص على المنشآت الصغيرة، في حين ينظر الممول بالقرض في قبول الإقراض وتحديد نسبة الفائدة إلى القدرة الائتمانية للمقترض، وما لديه من ضمانات، ومدة القرض؛ ولذلك يتجنب المقرض المنشآت الصغيرة ويحرص على المشروعات المستقرة ذات العائد المستمر<sup>(٢)</sup>.

٧- أن الممول برأس المال الجريء يساهم بعمله في المشروع ويحقق له قيمة مضافة، في حين أن المقرض ليس له أي دور سوى تقديم القرض، وتحصيله بعد ذلك<sup>(٣)</sup>.

٨- أن أرباح الممول برأس المال الجريء ناتجة عن حصته في المشروع الممول؛ ولذلك يبذل غاية جهده لإنجاحه، أما المقرض فليس له إلا رأس ماله إن كان القرض حسناً، وإن كان ربوياً فأرباحه فيه مقابل المال والزمن والخطر، ولا ترتبط بالمشروع الممول؛ ولذلك تبقى ذمة الممول مشغولة بالقرض، سواء أربح المشروع الذي اقترض لأجله

(١) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٨٩، التمويل برأس المال المخاطر، ص ٢٥٥.

(٢) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٧٢، الريادة وإدارة منظمات الأعمال، ص ٢١٣.

(٣) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٨، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٨٦-٨٨.

أم خسر، كما أن للقرض أولوية تجعله مستحق السداد قبل سداد أرباح المشاركين والمستثمرين<sup>(١)</sup>.

وأما عن دور المصارف في التمويل برأس المال الجريء والاستثمار فيه:

فأما الاستثمار برأس المال الجريء<sup>(٢)</sup>: فإن المصارف التجارية التقليدية تُحجم في العادة عن الاستثمار فيه؛ للأسباب الآتية:

الأول: أن محل الاستثمار منشآت صغيرة، لم تستقر مالياً، ولا تملك الضمانات الكافية للتمويل المصرفي، فالمخاطرة في الاستثمار فيها عالية، وهو ما يجعل المصارف تتجنبها<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أن التمويل برأس المال الجريء تمويل طويل الأمد، في حين تحرص المصارف على التمويل والاستثمار الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات؛ تقيلاً لنسبة المخاطرة، وتحسباً للطلب<sup>(٤)</sup>.

الثالث: أن الاستثمار برأس المال الجريء غير مضمون الأصل فضلاً عن

---

(١) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٢٣، دليل المستثمر لمفهوم

ونشاط رأس المال المخاطر، ص ١٤، التمويل برأس المال المخاطر، ص ٢٥٥.

(٢) سبق أن الاستثمار في رأس المال الجريء يكون بتقديم المستثمر ماله للصندوق، والذي

يمول المشروعات بتلك الأموال، ثم يرد مدير الصندوق للمستثمر في نهاية مدة الصندوق ذلك المال مع ما تحصل معه من أرباح.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٠، ٣٥١.

(٤) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٣٤، وهذا لا يعني أن

المصارف لا تمول مطلقاً تمويلًا طويل الأجل، بل قد يوجد ذلك بنسبة قليلة - كما في القروض الصناعية والتجارية - حيث بلغت القروض التي تزيد مدة سدادها على الخمس سنوات في الولايات المتحدة ١١-١٢٪ من قروض المصارف في المدة من ١٩٩٠-١٩٩٣ م. انظر: المرجع السابق، ص ٤٧.

الربح، وهو ما يتعارض مع عمل المصارف التي تبحث عن التمويل والاستثمار مضمون الأصل ويحقق فوق ذلك ربحاً<sup>(١)</sup>.

ويضاف إلى ذلك، أن بعض الدول تمنع أنظمتها المصارف من القيام بأعمال الاستثمار في غير المجالات المصرفية، كما تمنع إنشاء شركات استثمارية تابعة يملكها المصرف<sup>(٢)</sup>.

وأما دور المصارف في التمويل برأس المال الجريء - كأن ينشئ المصرف صندوقاً لذلك - فليس حال المصارف ببعيد عن حالها في الاستثمار، لا سيما أن التمويل برأس المال الجريء يتطلب من الممول أن يكون خبيراً بالمشروعات الممولة، وأن يساهم في إدارتها والرقابة عليها، وتقديم قيمة مضافة إليها، وهو ما لا يتوافق مع دور المصارف المختص بالجانب التمويلي، وعدم رغبتها في إشغال نفسها بأعباء إدارية إضافية، وقد لا يتوفر لديها الخبراء في المجالات الممولة، مما يزيد نسبة المخاطرة، ويجعل انتقاء المشروعات وتحديد المناسب للتمويل منها أمراً صعباً<sup>(٣)</sup>.

إلا أنه حين نشأت المصارف الاستثمارية، وبدأت المصارف التقليدية في إنشاء شركات استثمارية تابعة لها<sup>(٤)</sup>، وما صاحب ذلك من تطور في

(١) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٨٦، التمويل المصرفي

الإسلامي بين صيغ المشاركات والمدائيات، ص ٢١٦.

(٢) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٣٤،

*Inside Venture Capital*، ص ١٥٩.

(٣) *Inside Venture Capital*، ص ٣٣، مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم

المشروعات الناشئة، ص ٧٣.

(٤) في فرنسا - مثلاً - تعد المصارف الاستثمارية المستثمر الأول في التمويل برأس المال

الجريء. انظر: دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ١٥، كما كان

للمصارف في الولايات المتحدة دور كبير في التمويل برأس المال الجريء. انظر: =

المصرفية الإسلامية، أدى ذلك إلى دخول بعض المصارف في التمويل برأس المال الجريء، وساهم في نهضة هذه الصناعة التمويلية، ومع ذلك فما زال دور المصارف محدودًا ولم يصل بعد إلى الدور المأمول منها في التخفيف من جلباب الرأسمالية الفردية، والمساهمة في دورها المأمول في تنمية المجتمع وتطوره، ولا أعني بذلك أن يصبح المصرف جهة مانحة متبرعة، وإنما أن توجه دراساتها نحو هذا الجانب التمويلي، ولا يكون اقتصارها على القرض بفائدة، والصيغ التمويلية المتفرعة عنه أو النظرية له، لا سيما أن التمويل برأس المال الجريء سيحقق أثرًا إيجابيًا على المصرف ذاته، فمن ذلك: أن المصرف سيتمكن من خلال إنشائه صناديق التمويل برأس المال الجريء من مساعدة عملائه أصحاب المشروعات المتعثرين في سداد قروضهم إذا كانت مشروعاتهم واعدة، حيث سيتمكن من تمويلها برأس المال الجريء لتنهض في طريقها ثم تتمكن بعد ذلك من سداد قرض المصرف<sup>(١)</sup>، كما سيبقى المصرف على صلة بعملائه الذين لا يملكون سجلًا ائتمانيًا أو ضمانات تمكنهم من الاقتراض، وذلك بتوفير طريق آخر لتمويلهم<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالتورق.

### المسألة الأولى: تعريف التورق.

التورق في اللغة: مصدر تَوَرَّقَ. يقال: أَوْرَقَ الرجل؛ أي: صار ذا وِرْقٍ. والوَرِق:

= *Inside Venture Capital*، ص ٥٧، ٧٢-٨٥.

(١) والحديث هنا لبيان الإمكان والثمرة، وليس لبيان جواز ذلك شرعًا من عدمه؛ حيث إن هذه المعاملة لا بد من ضبطها بضوابط الشريعة حتى لا تقع في المحذور.

(٢) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٣٤،

*Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٥١، فعالية رأس المال المخاطر في

تمويل المشروعات الناشئة، ص ٩٦.

الدرهم من الفضة<sup>(١)</sup>.

قال ابن فارس: (الواو والراء والقاف: أصلان يدل أحدهما على خير ومال، وأصله ورق الشجر، والآخر على لون من الألوان)<sup>(٢)</sup>.

ولا يُعرف استعمال لفظ التورق في اصطلاح الفقهاء إلا عند الحنابلة، ويعنون به: أن يشتري شخصٌ سلعةً بثمن مؤجل، ثم يبيعها لغير البائع الأول بثمن حال، ليحصل بذلك على النقد<sup>(٣)</sup>.

وذكر معنى التورق في بقية المذاهب بألفاظ أخرى<sup>(٤)</sup>.

فالتورق فعل المتورق، أما البائع الذي باع السلعة على المتورق ففعله يبيع، والفعل الصادر من المشتري شراء.

وغرض المتورق الحصول على المال، لكن قد يتعذر القرض الحسن، ويأبى المتورق الربا لتحريمه، فيلجأ للتورق، وحينها يكون مصدرًا من مصادر التمويل.

ومن الألفاظ ذات الصلة بالتورق: المرابحة للأمر بالشراء.

فأصل المرابحة في اللغة: مفاعلة من الربح، وهو النماء في التجارة، والمرابحة: البيع برأس المال مع زيادة معلومة؛ يقال: بعته السلعة مرابحة، على كل عشرة دراهم درهم<sup>(٥)</sup>.

(١) المحكم والمحيط الأعظم ٦/٥٥٧، لسان العرب ١٠/٣٧٦، المعجم الوسيط ٢/١٠٢٦، مادة (ورق).

(٢) مقاييس اللغة ٦/١٠٢، مادة (ورق).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/١٣١، الأم ٣/٧٩.

(٥) لسان العرب ٢/٤٤٢، تاج العروس ٦/٣٧٩، مادة (ربح).



والمربحة في اصطلاح الفقهاء: بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم<sup>(١)</sup>.

وصورة المربحة للأمر بالشراء: أن يتقدم العميل إلى الممول<sup>(٢)</sup> طالباً منه شراء سلعة موصوفة ويَعُدُّه بشراء السلعة نفسها منه بثمن آجل بالقيمة نفسها وبيع معلوم<sup>(٣)</sup>.

والعلاقة بينها وبين التورق علاقة عموم وخصوص وجهي، فقد يجتمعان في معاملة واحدة، وقد يوجد أحدهما دون الآخر، وبيان ذلك بالآتي:

الحال الأولى: اجتماع المربحة للأمر بالشراء والتورق؛ فإن التورق مكوّن من معاملتين:

١ - شراء المتورق السلعة من البائع بثمن آجل.

٢ - بيع المتورق السلعة لمشتري بثمن حال.

فقد يكون البائع في المعاملة الأولى غير مالك للسلعة، فيطلب منه المتورق شراءها، ويَعُدُّه بأن يشتريها منه، فهي حينئذٍ مربحة لأمر بالشراء يليها تورق.

الحال الثانية: وجود التورق دون المربحة للأمر بالشراء، وذلك حين يكون البائع مالِكًا للسلعة، فيشتريها منه المتورق بربح بثمن آجل، فهي مربحة بسيطة، وليست لأمر بالشراء.

الحال الثالثة: وجود المربحة للأمر بالشراء دون التورق؛ وذلك بأن يطلب

(١) الهداية للمرعيناني ٥٦/٢، القوانين الفقهية، ص ١٧٤، المهذب، للشيرازي ٥٧/٢، المغني ٢٦٦/٦.

(٢) في العادة يكون الممول مصرفاً.

(٣) بيع المربحة للأمر بالشراء لسامي حمود. مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس ١٠٩٢/٢.

المشتري من البائع شراء السلعة، ويعدده بأن يشتريها منه بثمن آجل برأس مالها وريح معلوم، ولا يكون هدف المشتري حينئذٍ بيعها والاستفادة من ثمنها، بل قد يكون هدفه الانتفاع بتلك العين.

### المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالتورق.

يشارك التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالتورق في أن كلاهما طريق من طرق التمويل، وفي أن غرض المتموّل في كليهما الحصول على المال. ويختلفان في أمور، منها:

١- أن التمويل برأس المال الجريء يعتمد أسلوب المشاركة، ويعتمد التمويل بالتورق أسلوب البيع.

٢- أن المموّل برأس المال الجريء ينظر في قبول المشروع وتحديد نسبة أرباحه فيه إلى نوعه وقدرته على تحقيق نمو عالٍ في فترة وجيزة، في حين ينظر المموّل في قبول التمويل بالتورق إلى القدرة الائتمانية للمقترض، وما لديه من ضمانات، ومدة سداد الدين.

٣- أن المال المقدم في التمويل بالتورق سلعة، وإنما يحصل النقد ممن يشتري تلك السلعة من المتموّل، في حين أن المال المقدم في التمويل برأس المال الجريء يكون في الغالب نقدًا.

٤- أن التمويل برأس المال الجريء ليس مضمون الأصل فضلًا عن الربح، في حين أن المبلغ الثابت في ذمة المتموّل بالتورق مضمون متى قبض السلعة المباعة.

٥- أن التمويل برأس المال الجريء تمويل طويل الأمد يصل إلى

عشر سنوات، في حين أن آجال دين التمويل بالتورق لا تزيد عادةً عن خمس سنوات.

٦- أن آجال سداد الدين الثابت في ذمة المتورق ثابتة معلومة، في حين أن مدة التمويل برأس المال الجريء غير محددة بدقة، بل بالتقريب.

٧- أن الممول برأس المال الجريء يساهم بعمله في المشروع، في حين ينتهي دور الممول بالتورق في تسليم السلعة المباعة.

٨- أن أرباح الممول برأس المال الجريء ناتجة عن حصته في المشروع الممول، أما أرباح الممول بالتورق فناتجة عن السلعة المباعة، حيث اشتراها ثم باعها بربح على المتورق.

٩- أن أرباح الممول برأس المال الجريء غير محددة، ولا تمكن معرفتها إلا بعد بيع حصته في المشروعات الممولة، في حين تكون أرباح الممول من السلعة المباعة محددة ضمن ثمن يبيعها على الممول<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثالث: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالمضاربة.

### المسألة الأولى: تعريف المضاربة.

المضاربة في اللغة: مفاعلة من الفعل ضَرَبَ، ويطلق الضرب على معانٍ منها: السفر؛ كالسفر للتجارة وطلب الرزق أو للغزو<sup>(٢)</sup>. قال تعالى: ﴿وَأَخْرَجَ يَصْرِبُونَ فِي

(١) انظر في أحكام التورق: بيع العينة والتورق للحنيطي، ص ١٥١-٢٩٦، عمليات التورق، للرشيدي، ص ١٢٢-١٥٣.

(٢) الصحاح ١/١٦٨، المحكم والمحيط الأعظم ٨/١٨٧، لسان العرب ١/٥٤٣، مادة (ضرب).

الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴿١﴾، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ ﴿٢﴾، وصيغة المفاعلة تدل على عمل من أكثر من شخص<sup>(٣)</sup>.

فأصل المضاربة في اللغة: السفر للتجارة وغيرها<sup>(٤)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب<sup>(٥)</sup>.

فهي شركة مكونة من طرف يدفع المال، وطرف يتجر به.

فإن كان من أحدهما مال وعمل، ومن الآخر عمل فقط، فهي مضاربة أيضًا<sup>(٦)</sup>، وكذا إن كان من أحدهما مال وعمل، ومن الآخر مال فقط<sup>(٧)</sup>. وقيل: بل الثانية شركة ومضاربة، فشركة من الأول، ومضاربة من الثاني<sup>(٨)</sup>.

- (١) سورة المزمل، الآية: ٢٠.
- (٢) سورة النساء، الآية: ١٠١.
- (٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ٧٩/٣، لسان العرب ٥٤٤/١، تاج العروس ٢٥١/٣، مادة (ضرب).
- (٤) المحكم والمحيط الأعظم ٥٥٧/٦، لسان العرب ٣٧٦/١٠، المعجم الوسيط ١٠٢٦/٢، مادة (ضرب).
- (٥) اختلفت ألفاظ فقهاء المذاهب في تعريف المضاربة، لكنها متقاربة المعنى. وهذا تعريف ابن عابدين. انظر: حاشية ابن عابدين ٦٤٥/٥، القوانين الفقهية، ص ١٨٦، أسنى المطالب ٣٨٠/٢، الإقناع، للحجاوي، ٤٥٤-٤٥٥.
- (٦) بدائع الصنائع ٧٩/٦، الاستذكار ٧/٧، روضة الطالبين ١١٩/٥، المغني لابن قدامة ١٣٦/٧، إلا أن الفقهاء اختلفوا في صحة المضاربة إذا اشترط عمل رب المال.
- (٧) المغني لابن قدامة ١٣٦/٧.
- (٨) المدونة ٦٠٩-٦١٠، البيان للعمرائي ٣٧١/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٠٨/٢، وسيأتي بحث صور المضاربة في الباب الأول من الرسالة.

## المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل

### بالمضاربة.

العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص وجهي؛ إذ من صور التمويل برأس المال الجريء صور تعد شركة مضاربة؛ كأن يكون من الممول مال ومن الممول الفكرة والعمل، لكن ليست كل صور التمويل برأس المال الجريء شركة مضاربة، ولا كل صور المضاربة تصلح لأن تكون من صور التمويل برأس المال الجريء.

ويشترك التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالمضاربة في أن كلا منهما تمويل بصيغة المشاركة، والربح فيهما غير مضمون، ولا يوزع إلا بعد إعادة رأس المال.

ويختلفان في أمور، منها:

١- أن التمويل برأس المال الجريء يكون أحياناً لمشروعات قائمة، فيكون من كل شريك مال وعمل، ولا تعد هذه الصورة من صور المضاربة.

٢- أن لكل من الممول والممول في التمويل برأس المال الجريء حصة في المشروع، أما في المضاربة فليس للعامل حصة فيه، وإنما ينحصر حقه في الربح دون الأصل.

٣- هدف الممول برأس المال الجريء بيع الحصة بربح، وليس هدفه الأول الأرباح الناتجة عن المشروع، لكن هدف المضارب ينحصر في الأرباح الناتجة عن المشروع، وليس له من أصل المال شيء.

## المطلب الرابع: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء وتمويل الأطروحات الخاصة<sup>(١)</sup>.

المسألة الأولى: تعريف الأطروحات الخاصة.

الفرع الأول: تعريفها باعتبارها مركبًا.

أولاً: تعريف الأطروحات.

فالأطروحات جمع أطرُوحة، من الفعل طَرَحَ<sup>(٢)</sup>.

قال ابن فارس: (الطاء والراء والحاء: أصل صحيح يدل على نبذ الشيء وإلقائه)<sup>(٣)</sup>.

فالطرح النبذ والإلقاء، والأطروحة الشيء المطروح، ومنه تطلق الأطروحة على المسألة التي يلقيها شخص على آخر لبحثها ومناقشتها<sup>(٤)</sup>.

وفي الاصطلاح الاقتصادي: عُرِّفَ طرح الأوراق المالية بأنه: (إصدار أوراق مالية، أو دعوة الجمهور للاكتتاب فيها، أو الترويج لها بشكل مباشر أو غير مباشر، أو أي تصريح أو بيان أو اتصال يعد من حيث الأثر المترتب عليه بيعًا أو إصدارًا أو عرضًا للأوراق المالية، ولا يشمل ذلك المفاوضات الأولية أو العقود المبرمة مع متعهدي التغطية أو بينهم)<sup>(٥)</sup>.

(١) ويطلق عليها أيضًا: الأسهم الخاصة، وفي اللغة الإنجليزية: (Private Equity).

(٢) جمهرة اللغة ٢/ ١١٩٥.

(٣) مقاييس اللغة ٣/ ٤٥٥، مادة (طرح).

(٤) جمهرة اللغة ٢/ ١١٩٥، المحكم والمحيط الأعظم ٣/ ٢٣٦، مادة (طرح).

(٥) لائحة طرح الأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية، ص ٥.

وعليه فالأطروحات: الأوراق المالية<sup>(١)</sup> التي يجري طرحها.

وقد اخترت التعبير بمصطلح الأطروحات الخاصة مع أن الترجمة الأشهر للمصطلح الإنجليزي المرادف له (Private Equity) هي الأسهم الخاصة؛ لأنه مشتق من المصطلح الذي اعتمده هيئة السوق المالية في المملكة العربية السعودية؛ فقد عقدت بابًا للطرح الخاص في لائحة طرح الأوراق المالية، وهو الباب المنظم للأطروحات الخاصة<sup>(٢)</sup>.

ثانيًا: تعريف الخاصة.

الخاصة على وزن فاعِل، والتاء للتأنيث، من الفعل خَصَّ. يقال: خَصَّ فلانًا؛ إذا أفرده بالشيء دون غيره<sup>(٣)</sup>.

قال ابن فارس: (الخاء والصاد أصل مطرد منقاس، وهو يدل على الفُرجة والثُّلمة... ومن الباب خَصَّصت فلانًا بشيء خَصُوصية، بفتح الخاء، وهو القياس؛ لأنه إذا أُفرد واحدٌ فقد أوقع فرجة بينه وبين غيره، والعموم بخلاف ذلك)<sup>(٤)</sup>.

(١) يقصد بالأوراق المالية في اللائحة نفسها: الأسهم، وأدوات الدين - كالسندات والصكوك - ومذكرة حق الاكتتاب، والشهادات، والوحدات، وعقود الخيار، والعقود المستقبلية، وعقود الفروقات، وعقود التأمين طويل الأمد، وغيرها. انظر: قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها. الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بالمملكة بالقرار رقم ٤-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم ٣-٥٨-٢٠١٤ وتاريخ ١٧/١/١٤٣٦هـ ص ٤-٥.

(٢) لائحة طرح الأوراق المالية، ص ١٧.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ٤/٤٩٨، لسان العرب ٧/٢٤، مادة (خصّ).

(٤) مقاييس اللغة ٢/١٥٢-١٥٣، مادة (خصص).

## الفرع الثاني: تعريفها باعتبارها لقبًا.

يمكن أن يعرف تمويل الأطروحات الخاصة أو الأسهم الخاصة بأنه: أسلوب تمويل لمشروعات في مراحلها المتأخرة ولم تطرح بعدُ طرحًا عامًا، يكون فيه الممول شريكًا في المشروع، بهدف تحقيق الربح الناتج عن بيع حصته نهايةً مدة التمويل.

وسميت (أطروحات) لكون أسهمها تطرح للمستثمرين للمساهمة فيها، كما سماها البعض (أسهمًا) لكون التمويل بها يقوم على المشاركة، وسميت (خاصة) لكون الطرح يتجه لمستثمرين محددين، أو لكون التمويل يتجه لمشروعات لم يتم تداولها بعد في الأسواق المالية العامة<sup>(١)</sup>.

وما ذكرته في تعريف الأطروحات الخاصة يتفق مع ما ذهب إليه جمع من الباحثين، حيث وقع خلاف بين المختصين من أهل صناعة التمويل في الفرق بين التمويل برأس المال الجريء وتمويل الأطروحات الخاصة، وذلك على قولين:

**القول الأول:** أن التمويل برأس المال الجريء مباين لتمويل الأطروحات الخاصة، فلكل منهما مجال مختلف، حيث يختص التمويل برأس المال الجريء في تمويل المشروعات في مراحلها الأولى وهي مرحلة البذرة ومرحلة الانطلاق والمرحلة المبكرة والجزء المبكر من مرحلة التوسع، في حين يختص تمويل الأطروحات الخاصة بتمويل المشروعات في مراحل متأخرة<sup>(٢)</sup>.

(١) حيث نصت المادة التاسعة من لائحة طرح الأوراق المالية على حالات الطرح الخاص، ومنها: ٢... إذا كان الطرح مقصورًا على مستثمرين ذوي خبرة.... انظر: لائحة طرح الأوراق المالية الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية، ص ١٧.

(٢) *Private Equity and Venture Capital: What's the Difference?*، ص ٩، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٢، *Guide to Venture Capital*، ص ٧، *The Internationalization of venture capital and private equity*، ص ٢، ونسب مؤلفه هذا القول إلى الجمعية الوطنية الأمريكية لرأس المال الجريء =



القول الثاني: أن التمويل برأس المال الجريء جزء من تمويل الأطروحات الخاصة، حيث يشمل الثاني تمويل المشروعات غير المدرجة في البورصة بدءاً من نشأتها وحتى طرحها للاكتتاب العام، فيدخل في ذلك التمويل برأس المال الجريء الذي يختص بتمويل المشروعات الناشئة<sup>(١)</sup>.

والذي يظهر رجحان القول الأول؛ وذلك للآتي:

- ١- أن واقع الشركات والصناديق المختصة بالتمويل برأس المال الجريء وبالأسهم الخاصة يؤكد تباينهما؛ إذ تختص كثير من الشركات في أحدهما وتحجم عن الآخر.
- ٢- أن العرف العملي سرى على اختصاص التمويل برأس المال الجريء بالمشروعات في مراحلها الأولى، واختصاص تمويل الأطروحات الخاصة بالمشروعات في مراحلها المتأخرة.
- ٣- أن التنظيمات في الدول -كالولايات المتحدة- فرقت بين النوعين، حيث أعفت الولايات المتحدة صناديق رأس المال الجريء من الضرائب وبعض القيود التنظيمية، ولم تُعفِ صناديق الأطروحات الخاصة من ذلك<sup>(٢)</sup>.
- ٤- الاختلاف التطبيقي بين التمويل برأس المال الجريء وتمويل الأطروحات الخاصة في عدد من الأمور -كما سيأتي- وهو ما يؤكد تباينهما.

= (NVCA) وغيرها.

(١) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٦، دليل الاستثمار

برأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا، ص ٥، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥.

(٢) *Private Equity and Venture Capital: What's the Difference?*، ص ٤.

كما أن هذا القول يتسق مع اختلاف المصطلحين لفظاً، على أن كلا القولين يتفقان في أن التمويل برأس المال الجريء مختص بالمشروعات الناشئة، وأن إطلاق الأטרولات الخاصة يتجه غالباً إلى تمويل المشروعات في مراحلها المتأخرة؛ ولذلك كثيراً ما يُقرن بينهما عند البحث، فيقال: رأس المال الجريء والأطرولات الخاصة (*Venture Capital & Private Equity*)، والأصل في العطف المغايرة.

يقول أحد المختصين: (يُنظر لرأس المال الجريء باعتباره صناعة مبدعة، فيما ينظر للعالم للأطرولات الخاصة باعتبارها تمويلًا لا يقدمه أصحاب الأموال عادة)<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا التفريق سارت عدد من صناديق التمويل في المملكة العربية السعودية؛ كشركة الخبير المالية<sup>(٢)</sup>، وشركة البحر المتوسط السعودية للاستثمار<sup>(٣)</sup>، ولأجله تقتصر شركة جدوى المالية على التمويل بالأطرولات الخاصة<sup>(٤)</sup> دون التمويل برأس المال الجريء، وهو الطريق نفسه الذي انتهجته شركة وساطة كايبتال<sup>(٥)</sup>.

(١) *Private Equity and Venture Capital: What's the Difference?*، ص ٩-١٠.

(٢) فرقت شركة الخبير في مجالات عملها بين مجال رأس المال الجريء، ومجال الأطرولات الخاصة، فجعلت رأس المال الجريء مختصاً بالمشروعات الناشئة التي ما زالت في مراحلها الأولى، وجعلت الأطرولات الخاصة في الشركات القائمة منذ أكثر من ثلاث سنوات، وتركز على الشركات العائلية أو الشركات العالمية التي تطور عملها في المملكة. انظر موقعها الشبكي: [alkhabeer.com](http://alkhabeer.com).

(٣) حيث بينت في التعريفات اختصاص رأس المال الجريء بالمشروعات في مراحلها الأولى، والأطرولات الخاصة بالشركات القائمة والتي تحتاج إلى التمويل لتطويرها وإدراجها في سوق الأسهم. انظر موقعها الشبكي: [saudimed.com.sa](http://saudimed.com.sa).

(٤) تستثمر جدوى في شركات كبرى وصفتها بأنها: ذات تاريخ حافل بالنجاح ومستقبل واعد. انظر موقعها الشبكي: [jadwa.com](http://jadwa.com).

(٥) تستثمر وساطة في شركات وصفتها بأنها: الشركات التي لديها نموذج عمل تجاري =

## المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء وتمويل الأطروحات الخاصة.

يشارك التمويل برأس المال الجريء وتمويل الأطروحات الخاصة في أن كلاً منهما تمويل بصيغة المشاركة للمشروعات التي لم تطرح بعدُ طرْحاً عاماً في الأسواق المالية العامة، وأن كليهما يقدم قيمة مضافة للمشروع الممول، ويهدف في نهاية مدة التمويل إلى بيع حصته بربح<sup>(١)</sup>.

ويختلف التمويل برأس المال الجريء عن تمويل الأطروحات الخاصة في أمور، منها:

١ - يختص التمويل برأس المال الجريء في تمويل المشروعات في مراحلها الأولى، في حين يختص تمويل الأطروحات الخاصة بتمويل المشروعات في مراحل متوسطة أو متأخرة، فالمخاطرة في التمويل برأس المال الجريء أعلى<sup>(٢)</sup>، وهذا أهم الفروق، وبقية الفروع تبع له أو ناشئة عنه.

٢ - أن من أهم الأدوات في تمويل الأطروحات الخاصة: الرافعة المالية<sup>(٣)</sup>،

= مفهوم، وتدفعات نقدية قوية مستدامة، وأفاق النمو مرتفعة، وإدارة قوية، بالإضافة إلى إمكانية تحديد وقياس المخاطر بسهولة. والتركيز على الشركات القائمة. انظر موقعها الشبكي: [wasatah.com.sa](http://wasatah.com.sa).

(١) *Private Equity and Venture Capital: What's the Difference?*، ص ١٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٢، ٩، *Inside Venture Capital*، ص ٧.

(٣) الرافعة المالية أو الرفع المالي *Financial Leverage*: استخدام أدوات مالية ذات تكلفة ثابتة كالقرض والهامش؛ بهدف شراء حصص أو زيادة العائد المرجو من الاستثمارات. انظر: دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ١٨، *Private Equity and Venture Capital: What's the Difference?*، ص ٢.

في حين لا تستخدم الرافعة المالية أو المشتقات في التمويل برأس المال الجريء، ولعل سبب ذلك ناشئ عن اختلاف نوع المشروع الممول، فالمشروع الذي تموله الأطروحات الخاصة مشروع قائم، وفي مراحل متقدمة ولربما كان يوزع أرباحًا دورية، فله قدرة ائتمانية تمكن من الاقتراض والحصول على تسهيلات مالية، في حين ليس للمشروعات الممولة برأس المال الجريء تاريخ ائتماني مستقر يجعلها قادرة على الحصول على قروض مصرفية أو تسهيلات مالية، فيلجأ الممول فيه إلى التحوط بالحصول على أسهم تفضيلية أو قابلة للتحويل ليتخذ السبل الممكنة لحفظ أمواله<sup>(١)</sup>.

٣- أن القيمة المضافة التي يحققها الممول برأس المال الجريء تختلف في كثير من جوانبها عن نوع القيمة التي يقدمها الممول بالأطروحات الخاصة، ففي التمويل برأس المال الجريء يكون دور الممول أظهر في الجوانب التأسيسية؛ كتأسيس فريق إدارة محترف، والتواصل مع الموردين والجهات ذات العلاقة، في حين يكون دور الممول بالأطروحات الخاصة في الجوانب الإدارية أقل لكون الشركة قد تجاوزت مرحلة التأسيس ووصلت إلى مراحل متطورة، ولربما كان تركيز الممول بالأطروحات الخاصة على إصلاح الهياكل الإدارية، وشراء حصص بعض الشركاء، وتهيئة الشركة للطرح العام في الأسواق المالية<sup>(٢)</sup>.

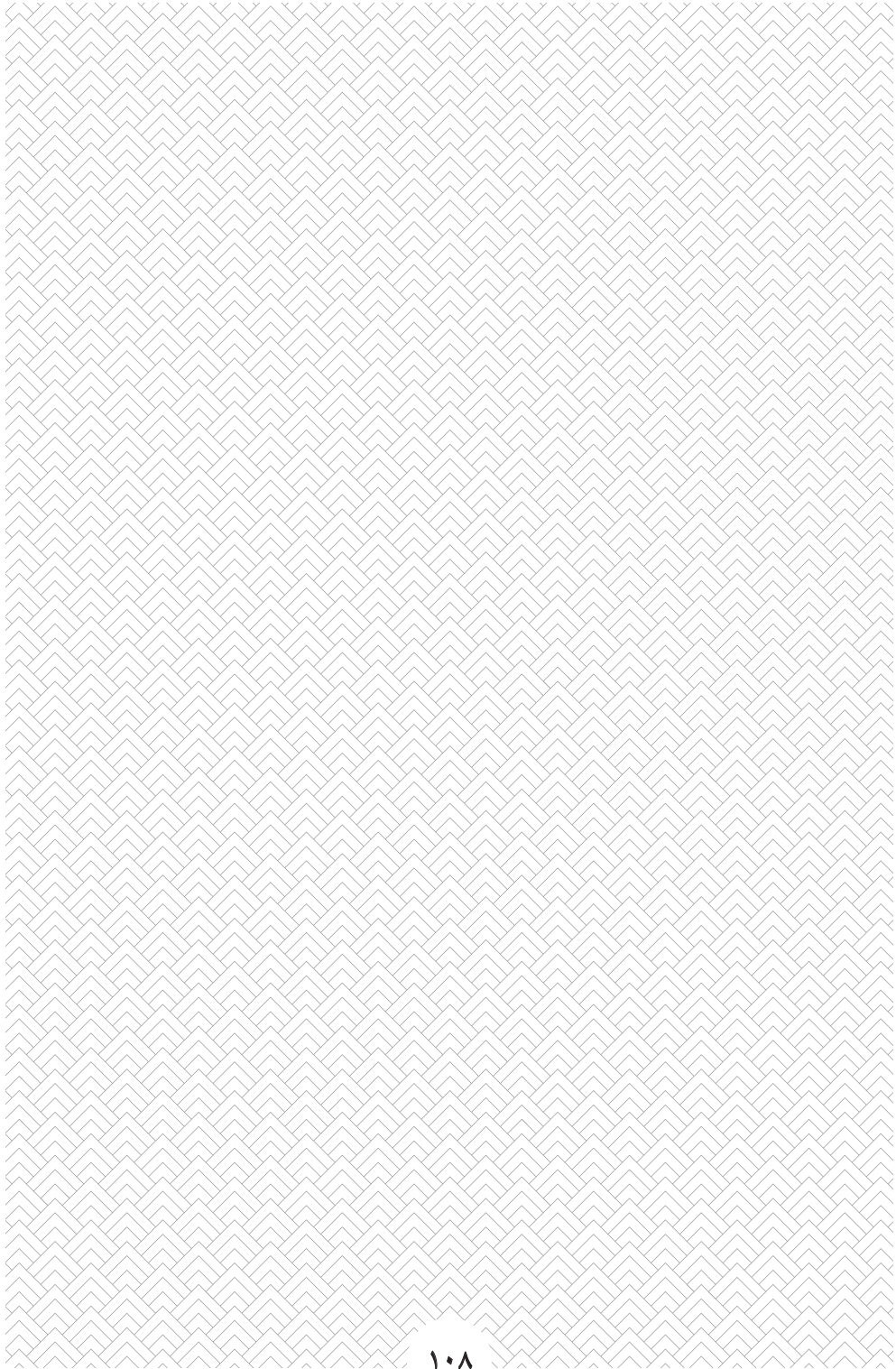


(١) المرجع السابق، ص ١-٢.

(٢) *Inside Venture Capital*، ص ٣٩-٤٠.

# الفصل الخامس

أهمية التمويل برأس المال الجريء



## الفصل الخامس

### أهمية التمويل برأس المال الجريء

تظهر أهمية التمويل برأس المال الجريء في جوانب، من أبرزها:

أولاً: أثره البالغ، حيث كان للتمويل برأس المال الجريء في بعض الدول كالولايات المتحدة أثرٌ ظاهر في تطورها، وفي التقدم المعرفي والتقني فيها<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أن صناعة التمويل برأس المال الجريء أضحت جزءاً لا يتجزأ من الناتج المحلي للدول المتقدمة، وعلى رأسها الولايات المتحدة<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: أنه يعد أفضل الصيغ لتمويل المشروعات الناشئة، وكان وجوده سبباً في تطور تلك المشروعات التي تملك الفكرة والإبداع وتعوزها الأموال، كما ساهم

---

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٤، مؤسسات رأس المال المخاطر

ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٥٨. ويكفي دليلاً على ذلك أن يُعلم بأن شركات من أشهر الشركات الكبرى في العالم مُولت برأس المال الجريء؛ كشركة سيسكو، وميكروسوفت، وأبل، ونتسكايب، وإنتل، وجوجل، وأمازون، وتويتسر، وفيس بوك، وغيرها، ومن الشركات الممولة في البلاد العربية: مكتوب، وسوق كوم، وزاوية، وغيرها. انظر أيضاً: دليل الاستثمار برأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا، ص ٤.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٣، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر

مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ٢٠.

تمويلها في إيجاد فرص عمل وظيفية لكثير من أبناء المجتمع<sup>(١)</sup>.

رابعًا: أنه الأسلوب الأشهر لتمويل المنتجات والمخترعات التي ما زالت فكرةً، في حين تحجم جهات التمويل المختلفة عن تمويلها؛ لارتفاع المخاطرة فيه، فكان تمويلها برأس المال الجريء سببًا في ظهور أفكار مبدعة، وإخراج منتجات مبتكرة لربما كان مصيرها دون ذلك أن تموت في مهدها<sup>(٢)</sup>.

خامسًا: ساهم التمويل برأس المال الجريء في التطور النوعي في الشركات والصناعات؛ لكون الممول برأس المال الجريء يقدم قيمة مضافة للمشروع الممول، وهو ما جعل الشركات الممولة برأس المال الجريء أسرع تطورًا ونموًا من غيرها، وقد بلغت الشركات التقنية الممولة برأس المال الجريء (٦٠٪) من الشركات التقنية التي طرحت للاكتتاب في الولايات المتحدة الأمريكية في الأعوام من ١٩٩١م إلى ١٩٩٣م<sup>(٣)</sup>.

سادسًا: يحقق التمويل برأس المال الجريء للشركات الممولة ثقة أكبر لدى المصارف وجهات الإقراض، لكون حصول الشركة على تمويل برأس المال الجريء يدل على قوتها وقدرتها، وأن الممول قد فحص حالها فحصًا دقيقًا<sup>(٤)</sup>.

سابعًا: يعد التمويل برأس المال الجريء مصدر دخل فائق للمستثمرين،

---

(١) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٥.

(٢) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ١، *Guide to Venture Capital*، ص ٢.

(٣) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٢٤، ٤٧، مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٥٦.

(٤) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٤، *Guide to Venture Capital*، ص ٣.



ففي دراسة أجراها أحد الباحثين توصل إلى أن (٦، ٥٣٪) من التمويلات برأس المال الجريء التي انتهت بطرحها للاكتتاب، حققت أرباحًا تجاوزت خمسة أضعاف رأس المال الممول، في حين بلغت أرباح (٣٪) منها أكثر من خمسين ضعفًا من رأس المال<sup>(١)</sup>.

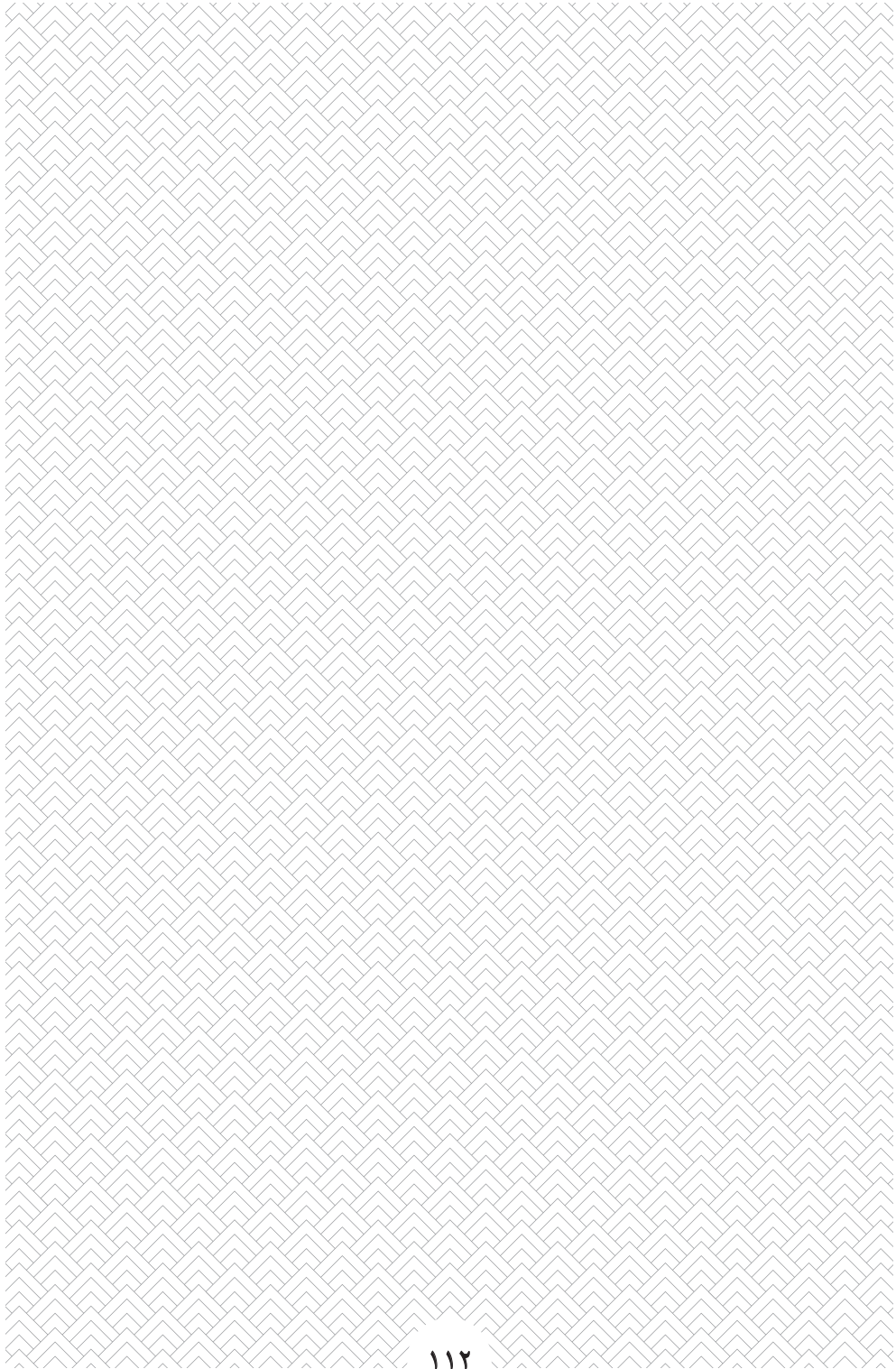
ثامنًا: ساهم قيام التمويل برأس المال الجريء على المشاركة في تخفيف الأعباء على الشركة الممولة؛ لكون التمويل غير مضمون، كما أنه غير مستحق الأداء إلا بعد بيع الحصة في المشروع<sup>(٢)</sup>.

وقد أدركت كثير من الدول أهمية التمويل برأس المال الجريء فقدمت للجهات الممولة والتمولة تسهيلات إدارية ومالية، حيث استثنتها من كثير من الاشتراطات الإدارية، وأعفتها من جملة من الفوائد والضرائب.



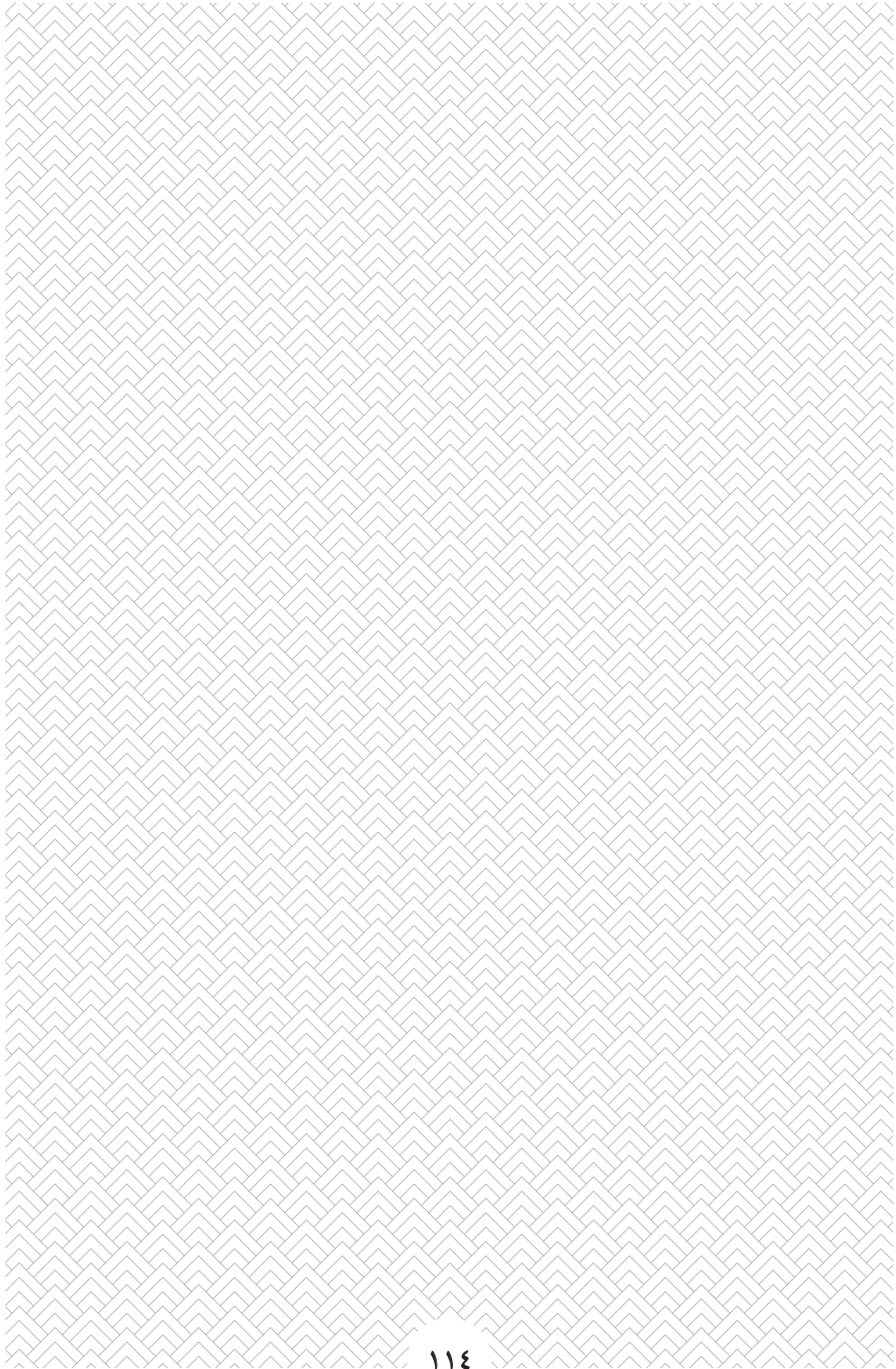
(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٢٦.

(٢) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٣٦، ولقد أثبت الدكتور السويلم في كتابه هذا أن الشركات الممولة برأس المال الجريء فاقت غيرها، وأنها أقدر على الحصول على التمويل بتكلفة أقل، وتواجه تكاليف هامشية لرأس المال -سعر الظل- أقل من غيرها، إضافة إلى تطورها الفائت ونموها السريع.



## الفصل السادس

عوامل نجاح التمويل برأس المال الجريء



## الفصل السادس

### عوامل نجاح التمويل برأس المال الجريء

من العوامل التي أسهمت في نجاح صناعة التمويل برأس المال الجريء في عدد من البلدان المتقدمة:

١- توفير البيئة المناسبة للاختراع والإبداع، بدعم أصحاب المخترعات والأفكار الواعدة، وتوفير الداعمين لهم، سواءً أكان ذلك عن طريق الجهات الإدارية أو رجال الأعمال، وتقديم المساندة القانونية لها - كتسجيل براءات الاختراع - لكون المشروعات والتقنية من المشروعات التي تكون تحت نظر جهات التمويل برأس المال الجريء؛ لنموها السريع<sup>(١)</sup>.

---

(١) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٨، *Islamic Venture Capital*، ص ١٠، ومن الأمثلة على دور البيئة المساعدة على الإبداع والاختراع في نجاح التمويل برأس المال الجريء المثال الأشهر: وادي السيليكون، وهي منطقة تقع في ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة، حيث تضم تلك المنطقة: الجامعات ومراكز البحث المتطورة، وجهات التمويل برأس المال الجريء، والجهات المساندة كالمحامين والمستشارين ونحوهم، وهو ما جعل تلك المنطقة الأشهر في العالم في صناعة التمويل برأس المال الجريء، وفيها تجتمع أكثر شركات التمويل برأس المال الجريء في الولايات المتحدة. انظر: *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٨، ١٠٣.

- ٢- إقرار النظم الإدارية التي تتسم بالمرونة والسعة لتسمح لهذه الصناعة بالنهوض والتطور، وإعفاء جهات التمويل برأس المال الجريء من القيود والاشتراطات الإدارية والضريبية التي تفرض على غيرها من الشركات؛ لما لهذه الجهات من أثر على البلاد والأفراد<sup>(١)</sup>.
- ٣- فرض الجهات الإدارية رقابتها على شركات التمويل برأس المال الجريء؛ لحماية أموال المستثمرين<sup>(٢)</sup>.
- ٤- فتح المجال أمام الجهات الإدارية والهيئات الحكومية للاستثمار، وإنشاء صناديق التمويل برأس المال الجريء<sup>(٣)</sup>.
- ٥- تنظيم دور المستثمرين النبلاء، وإقامة جمعيات لهم ليعرف رائد العمل أين يجدهم لي طرح عليهم مشروعه<sup>(٤)</sup>.
- ٦- قبول رجال الأعمال وأصحاب الأموال الاستثمار في المشروعات الناشئة<sup>(٥)</sup>.
- ٧- قبول رواد المشروعات مشاركة جهات التمويل برأس المال الجريء لهم في مشروعاتهم حصّة وإدارة<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٣٥، رأس المال المخاطر مصدر بديل للتمويل في المملكة، ص ٣٩.
  - (٢) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ١٣٧، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٩٤.
  - (٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٠٣.
  - (٤) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٠٨.
  - (٥) *Does Venture Capital Financing Make A Difference?*، ص ٣٥، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٠٨.
  - (٦) دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٣٠.

٨- تفعيل المصارف الجانب الاستثماري بالاستثمار في صناديق رأس المال الجريء وإنشائها<sup>(١)</sup>.

٩- توفر السوق الرائجة التي تمكن الممول برأس المال الجريء من بيع نصيبه في الشركة الممولة عند انتهاء مدة التمويل، فقد أنشأت عدد من الدول سوقاً موازية<sup>(٢)</sup> لتداول أسهم الشركات التي لم تتمكن بعد من طرحها للاكتتاب والتداول العام، إضافة إلى تسهيل إجراءات الاكتتاب في الشركات وطرحها طرحاً عاماً بما لا يؤدي إلى الضرر بالمكتسبين أو المضاربين<sup>(٣)</sup>.

١٠- وضوح الجوانب القضائية فيما يتعلق بنزاعات هذه الصناعة، ويتضمن ذلك: وضوح الجهة المختصة بالنظر في تلك النزاعات، وتصور الجهات القضائية لطبيعة الصناعة وطريقة عملها، واستقرار المبادئ القضائية بشأنها، كما تختص البلاد التي تحكم الشريعة الإسلامية بضرورة التزام جهات التمويل بأحكام الشريعة الإسلامية في أنظمتها وعقودها وتعاملاتها، وجعل أحكام الشريعة الإسلامية المرجع عند الاختلاف والنزاع<sup>(٤)(٥)</sup>.

- 
- (١) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٩٦، التمويل بالمشاركة دروس من التجربة الأمريكية. د. سامي السويلم، ص ٢٠.
- (٢) ومن أشهر تلك الأسواق: سوق نازداك (NASDAQ) في الولايات المتحدة.
- (٣) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٨، *Venture Capital Finance of Innovation*، ص ١٠١-١٠٢.
- (٤) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٠٤، رأس المال المخاطر مصدر بديل للتمويل في المملكة، ص ٣٩.
- (٥) كنت قد عقدت -بعد هذا الفصل- فصلاً عن عوائق التمويل برأس المال الجريء، =



---

ثم وجدت أن تلك العوائق إنما هي أضداد لما ورد في عوامل النجاح في هذا الفصل، فكل عامل يتخلف ينتج عنه عائق، فرأيت أن أكتفي بعوامل النجاح، ومنها يفهم القارئ الفطن العوائق، كما قيل: وبضدها تتميز الأشياء.



# البَابُ الأوَّلُ

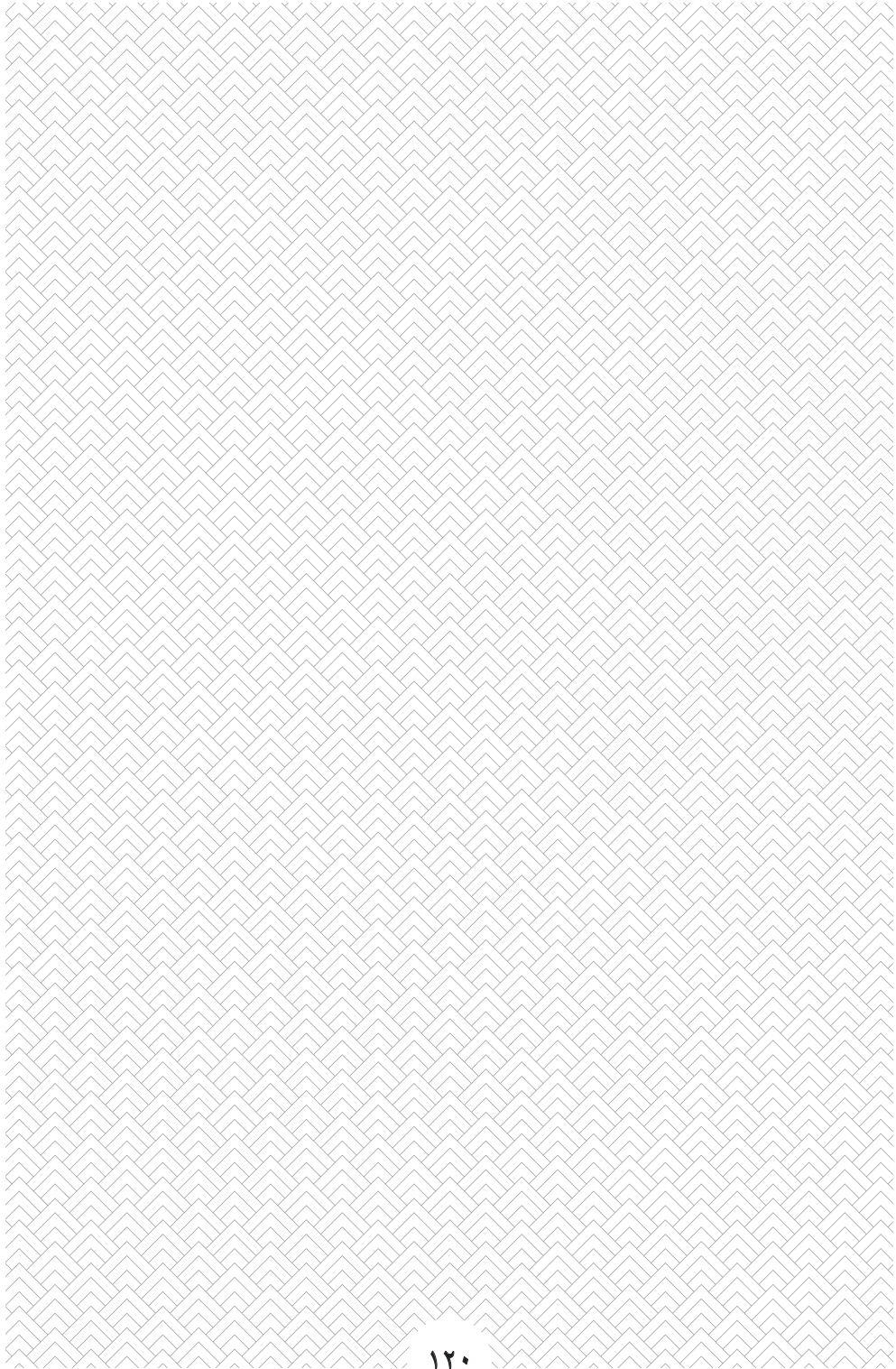
## التوصيف الفقهي للتمويل برأس المال الجريء

وفيه تمهيد، وثلاثة فصول:

الفصل الأول: التوصيف الفقهي للعلاقة بين الممول والمتمول.

الفصل الثاني: التوصيف الفقهي لصناديق الاستثمار برأس المال الجريء.

الفصل الثالث: الغرر في التمويل برأس المال الجريء.

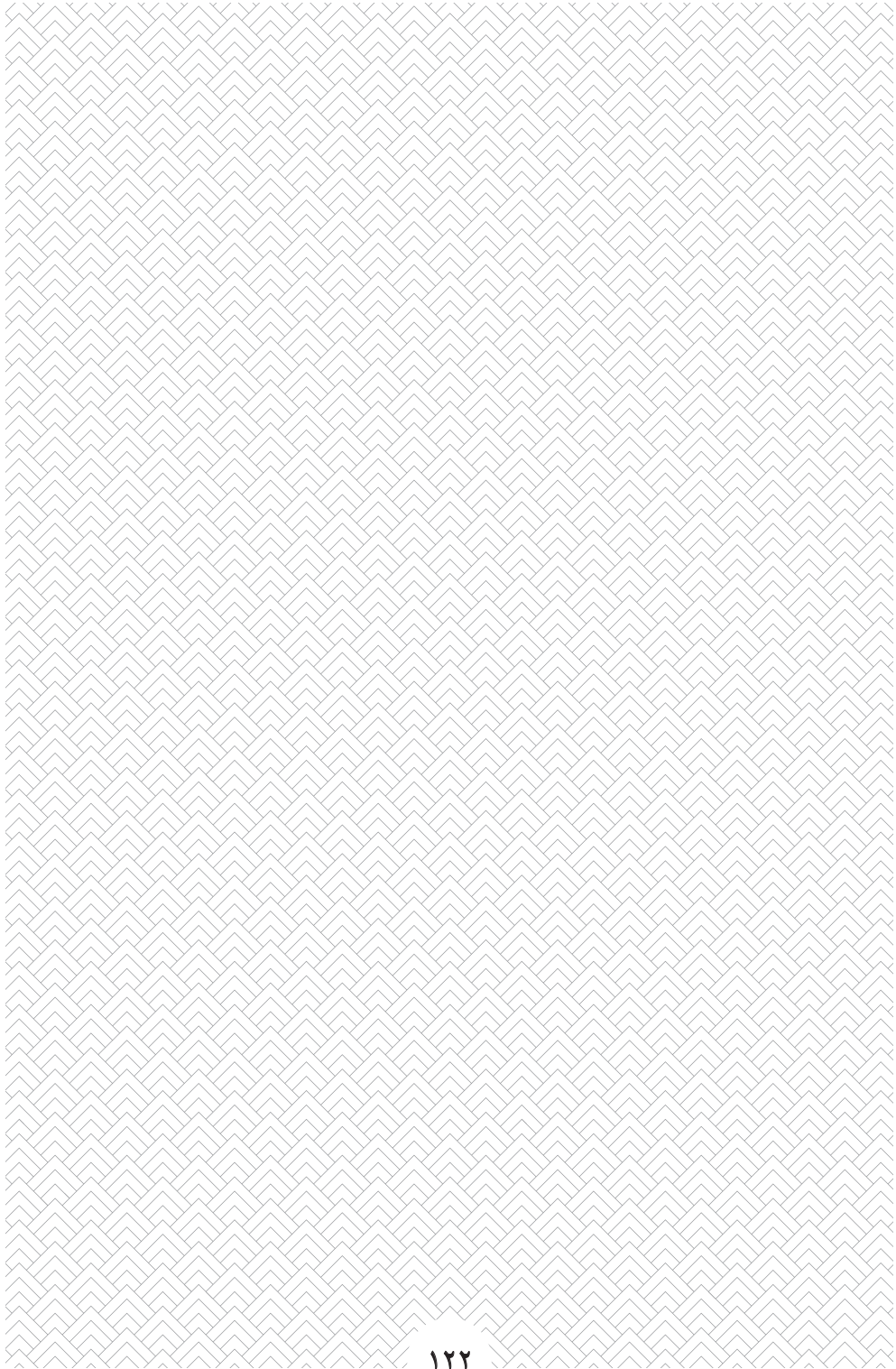


## تمهيد

يتبين مما سبق أن في التمويل برأس المال الجريء معاملتين رئيسيتين:  
الأولى: معاملة بين الممول والتموّل، وسيكون بحث توصيفها الفقهي في  
الفصل الأول من هذا الباب<sup>(١)</sup>، ولأن لهذه المعاملة أشكالا فقد جعلت بحثها في  
فصلين: المشاركة الخالصة، واجتماع عقد مع المشاركة.  
الثانية: معاملة داخل صندوق التمويل بين المستثمر ومدير الصندوق، وسيكون  
بحث توصيفها الفقهي في الفصل الثاني من هذا الباب.  
ولكون التمويل برأس المال الجريء يتضمن مخاطرة عالية، فسأبحث الغرر  
فيه في الفصل الثالث من هذا الباب.

---

(١) جاء في الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، ص ٢٢١: (المضاربة مع المؤسسات المالية ذات الشخصيات الاعتبارية يكون فيه المضارب هو الشخص المعنوي نفسه بنك كذا أو شركة كذا، وأن قيام مؤسسي ذلك الشخص ومالكيه الجمعية العمومية باختيار مجلس إدارة وتعيين مدير لا يغير من طبيعة المضارب بأنه الشخص المعنوي).



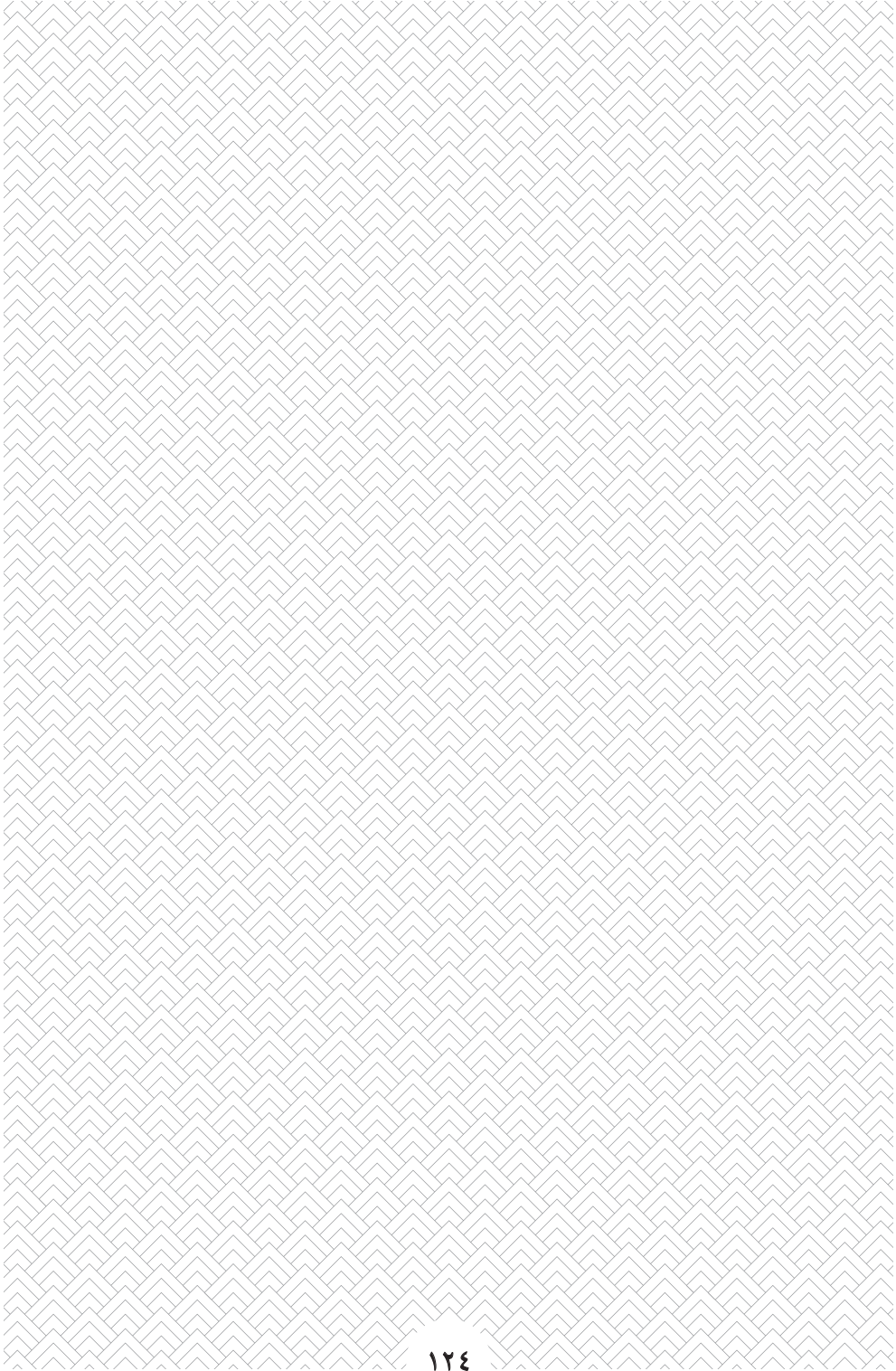
# الفصل الأول

## التوصيف الفقهي للعلاقة بين الممول والمتمول

وفيه مبحثان، باعتبار أشكالها:

المبحث الأول: المشاركة الخالصة.

المبحث الثاني: اجتماع عقد مع المشاركة.



## المبحث الأول

### المشاركة الخالصة

في المعاملة بين الممول والتممول، لا يختلف الحال بين كون الممول شركة مساهمة أو صندوقاً، وبسبب أحوال المشروع الممول يتبين أن التوصيف الفقهي لا يخرج عن أن يكون شركة عنان أو شركة مضاربة؛ ولذلك سأبدأ ببيان شركة العنان وشركة المضاربة، ثم أبين أحوال المشاركة الخالصة في التمويل برأس المال الجريء والتوصيف الفقهي لكل حال.

#### المطلب الأول: شركة العنان.

##### المسألة الأولى: تعريفها.

الشركة في اللغة: مصدر شرك، وفيها ثلاث لغات: شركة بوزن كلمة، وشركة بوزن كلمة، وشركة بوزن تَمرة<sup>(١)</sup>، وحكي شركة بوزن خُلطة<sup>(٢)</sup>، ومعناها جميعاً: الخُلطة<sup>(٣)</sup>.

(١) العين ٢٩٣/٥، تهذيب اللغة ١٣/١٠، لسان العرب ٤٤٨/١٠، تاج العروس ٢٢٣/٢٧، مادة (شرك).

(٢) تاج العروس ٢٢٣/٢٧، مادة (شرك).

(٣) العين ٢٩٣/٥، تهذيب اللغة ١٣/١٠، لسان العرب ٤٤٨/١٠، تاج العروس ٢٢٣/٢٧، مادة (شرك).

قال ابن فارس: (الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة. فالأول الشُّركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما...) (١). ومنه قول الله تعالى عن قول موسى: ﴿وَأَشْرِكُ فِي أَمْرِي﴾ (٢).

**والعنان** - بكسر العين - مصدر عَنَّ، بمعنى ظَهَرَ أو عَرَضَ أو عَارَضَ (٣)، وسميت شركة العنان بذلك؛ إما لظهور مال كلٍّ من الشريكين لصاحبه، أو كأنه عرض لهما شيء فاشترياه واشتركا فيه، أو لأن كل شريك يعارض صاحبه بمال مثل ماله وعمل مثل عمله، أو أنها اشتقت من عنان الدابة وهو سير اللجام الذي تمسك به، فالشريكان في العنان مستويان في التصرف والاستحقاق كاستواء سيري اللجام عن يمين الدابة وشمالها، أو كالفارسين اللذين استوى عنان فرسيهما فهما يسيران معًا متجاورين (٤).

قال ابن فارس: (العين والنون أصلان، أحدهما يدل على ظهور الشيء وإعراضه، والآخر يدل على الحبس) (٥).

وتعرف شركة العنان اصطلاحًا بتعريفات متعددة، منها: اشتراك اثنين أو أكثر في مال لهم ليتجروا فيه، والربح بينهم (٦).

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٥، مادة (شرك).

(٢) سورة طه، الآية: ٣٢.

(٣) تهذيب اللغة ١/ ٨١، لسان العرب ١٣/ ٢٩٠، تاج العروس ٣٥/ ٤١٥، مادة (عنن).

(٤) تهذيب اللغة ١/ ٨١، لسان العرب ١٣/ ٢٩٠، تاج العروس ٣٥/ ٤١٥، مادة (عنن).

(٥) مقاييس اللغة ٤/ ١٩، مادة (عنن).

(٦) تحفة المحتاج ٥/ ٢٨٣، وذكر بعض أهل العلم نحوه. انظر: المبسوط، للسرخسي

١٥١-١٥٢، القوانين الفقهية، ص ١٨٧، نهاية المحتاج ٥/ ٥، المغني ٧/ ١٢٣.



## المسألة الثانية: حكمها.

شركة العنان جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والنظر الصحيح.

أما الكتاب والسنة فعموم أدلة جواز الشركة في البيع والشراء، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَيْسْتُمْ فَبِعَثُّوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن أصحاب الكهف اشتركوا فيما بينهم في دفع مال للشراء، والشراء أحد أعمال التجارة، فدل على جواز الاشتراك في التجارة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في الشرع ما يمنعه<sup>(٢)</sup>.

ما جاء عن أبي المنهال أنه قال: (اشترت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فسألناه فقال: فعلت أنا وشريك ي زيد بن أرقم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وسألنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك فقال: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُدُّوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَدُرُّوهُ»<sup>(٣)</sup>).

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز للشريكين شراءهما، وإنما منع ما كان واقعاً في الربا؛ لمخالفته الشريعة، فدل على أن الأصل في الشركة الجواز<sup>(٤)</sup>.

وأما الإجماع؛ فقد حكى جمع من أهل العلم الإجماع على جواز شركة

(١) سورة الكهف، الآية: ١٩.

(٢) الذخيرة ٨/١٨، الفواكه الدواني ٢/١١٩.

(٣) رواه البخاري برقم ٢٤٩٧، كتاب الشركة. باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف. ٦/٣٣١.

(٤) انظر: شرح البخاري لابن بطال ٧/١٧، البدر التمام ٦/٢٩٥.

العنان<sup>(١)</sup>.

وأما النظر؛ فلأنها تشتمل على البيع والوكالة والكفالة، وكلها جائزة إجماعاً، ولم يرد ما يمنع اجتماعها<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني: شركة المضاربة.

### المسألة الأولى: تعريفها.

المضاربة لغة على وزن مفاعلة، من الفعل ضَرَبَ، ومن معانيه: سار في ابتغاء الرزق<sup>(٣)</sup>، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجَ بِضُرْبِهِ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾<sup>(٤)</sup>، وسميت شركة المضاربة بذلك أخذاً من هذا المعنى، فالمضارب يضرب في الأرض ويسير فيها بالتجارة<sup>(٥)</sup>، وذكر بعض أهل العلم أن اقتران المضاربة بالضرب في الأرض والسفر للتجارة إنما حصل لأن الرجل في الجاهلية كان يدفع المال إلى الرجل المسافر، ليتجر به في سفره، ثم يقتسم القاعد والمسافر الأرباح عند عودته<sup>(٦)</sup>. قال ابن فارس: (الضاد والراء والباء أصل واحد، ثم يستعار ويحمل عليه.

(١) الإجماع، لابن المنذر، ص ١٣٧، بدائع الصنائع ٥٨/٦، بداية المجتهد ٣٥/٤، روضة الطالبين ٥/٥، المغني ٧/١٢٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥٨/٦، مواهب الجليل ٥/١٢٢.

(٣) الصحاح ١/١٦٨، المحكم والمحيط الأعظم ٨/١٨٧، لسان العرب ١/٥٤٣، مادة (ضرب).

(٤) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

(٥) تهذيب اللغة ١٢/١٧، النهاية لابن الأثير ٤/٤١، لسان العرب ١/٥٤٣، مادة (ضرب)،

ولفظ المضاربة لغة أهل العراق وهو اللفظ الغالب عند الحنفية والحنابلة، ويسمى عند أهل

الحجاز قرأصاً وهو الغالب عند المالكية والشافعية. انظر: الاختيار ٣/١٩، مواهب الجليل

٥/٣٥٥، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٢١٥، المغني ٧/١٣٣.

(٦) المقدمات الممهدة ٣/٣٦.

من ذلك: ضربتُ ضرباً؛ إذا أوقعتَ بغيرك ضرباً. ويستعار منه ويشبه به الضربُ في الأرض تجارةً وغيرها من السفر<sup>(١)</sup>.

وأما في الاصطلاح الفقهي، فاختلقت تعريفات الفقهاء في ذلك، وأرى أن من أنسبها تعريفها بأنها عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الثانية: حكمها.

شركة المضاربة جائزة من حيث الأصل، دل على ذلك:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن الضرب في الأرض: طلب الرزق بالتجارة، والمضاربة داخلية في ذلك<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: إقراره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمضاربة، فقد كانت معروفة معمولاً بها قبل البعثة وبعدها، ولم ينكرها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٥)</sup>.

يقول ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: (وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بلا نص كالمضاربة، وليس كذلك، بل المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريش، فإن الأغلب كان عليهم التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد سافر بمال غيره قبل النبوة كما سافر بمال

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٣٩٧-٣٩٨، مادة (ضرب).

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٤٥.

(٣) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

(٤) تفسير الطبري ٢٣/ ٦٩٩، تفسير البغوي ٨/ ٢٥٨، أضواء البيان ٣/ ٢٣٧.

(٥) المحلى ٧/ ٩٦، الاستذكار ٧/ ٤.

خديجة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، والغير التي كان فيها أبو سفيان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك، والسنة قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة<sup>(١)</sup>.

وأما الحديث المروي: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبُرْكَاتُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ»<sup>(٢)</sup> فلا يثبت.

الدليل الثالث: فعل الصحابة؛ كعمر، وعثمان<sup>(٣)</sup>، وحكيم بن حزام<sup>(٤)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، ولم يثبت مخالف لهم. وأشهر ما ورد في ذلك ما أخرجه مالك في «الموطأ» بسنده

(١) مجموع الفتاوى ١٩/١٩٥، وانظر: بدائع الصنائع ٦/٥١.

(٢) رواه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب الشركة والمضاربة. برقم ٢٢٨٩، ٣/٣٩٠، من حديث صهيب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. ونقل المزي عن البخاري أنه قال عن هذا الحديث: هو حديث موضوع. تهذيب الكمال ٢٩/٣٦٦، وأورده السيوطي في اللآلئ المصنوعة ٢/١٢٩، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف جداً. نصر بن القاسم، وعبد الرحيم بن داود، وصالح بن صهيب، ثلاثتهم مجاهيل. سنن ابن ماجه بتحقيق الأرنؤوط وآخرين ٣/٣٩٠.

(٣) رواه مالك، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض ٤/٩٩٤ (٢٥٣٥)، ونصه: عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: أن عثمان بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أعطاه مالا قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما. قال الألباني في الإرواء ٥/٢٩٢: (ورجاله ثقات رجال مسلم غير جد عبد الرحمن بن العلاء، واسمه يعقوب المدني مولى الحرقة. قال الحافظ: مقبول).

(٤) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب القراض، ٦/١٨٤ (١١٦١٠)، ونصه: عن حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل ويشترط عليه ألا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال. وقوى إسناده ابن حجر. التلخيص الحبير ٣/١٢٩، وقال الألباني: وهذا سند صحيح على شرط الشيخين. إرواء الغليل ٥/٢٩٣.

قال: (خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا في جيش إلى العراق. فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - وهو أمير البصرة - فرحب بهما وسَهَّل<sup>(١)</sup>، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما فيه. ثم قال: بلى، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكُماه، فبتتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح. فقالا: وددنا. ففعل. فكتب إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن يأخذ منهما المال. فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: أكلُ الجيشِ أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالوا: لا. فقال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما! أديا المال وربحه. فأما عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضمنناه. فقال عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أدياه. فسكت عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً. فقال عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قد جعلته قراضاً. فأخذ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا نصف ربح المال)<sup>(٢)</sup>.

#### الدليل الرابع: الإجماع، وقد حكاه غير واحد من أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

- (١) رحب وسَهَّل، أي قال لها: مرحباً وسهلاً، ونحوها من الألفاظ التي تدل على الاستبشار بقدم الضيف والرغبة بإكرامه، ومعنى مرحباً وسهلاً: أي وجدت مكاناً رحباً واسعاً، وسهلاً منبسطاً. الصحاح ١/ ١٣٤، لسان العرب ١/ ٤١٤، مادة (رحب).
- (٢) رواه مالك، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض ٤/ ٩٩٢ (٢٥٣٤)، وقال في التلخيص الحبير: إسناده صحيح. ٣/ ١٢٧، وقال الألباني عن إسناده: هو على شرط الشيخين. إرواء الغليل ٥/ ٢٩١.
- (٣) مراتب الإجماع، ص ٩١، الإجماع، لابن المنذر، ص ١٤٠، بداية المجتهد ٤/ ٢١، المغني ٧/ ١٣٣.

الدليل الخامس: القياس، وذلك بقياس المضاربة على المساقاة في الجواز، ففي كل منهما اشتراك عامل وصاحب مال، والربح بينهما مشاع بما ينتج زيادةً على رأس المال، فإن ربحا جميعًا، وإن خسرا جميعًا، وقد جاءت النصوص بمشروعية المساقاة<sup>(١)(٢)</sup>.

الدليل السادس: النظر، فإن من الناس من يملك مالا ولا يقدر على العمل، ومنهم من يقدر على العمل ولا يملك مالا، فإن ألزم رب المال بالعمل بماله بقي المال دون تقلاب، وبقي العامل دون عمل، ولا يرضى كثير من أصحاب الأموال باستئجار عامل، أو قد يكون ماله كله في التجارة وليس لديه نقد يسلمه أجره للعامل، أو يخشى أن يخسر ماله في التجارة ويكون فوق ذلك ضامنا أجره للعامل، فلم يكن لذلك إلا أن يشركه معه في تجارته، فإن ربحا كان له سهمه، وإن خسرا لم يخسر التاجر فوق ماله شيئا<sup>(٣)</sup>.

### المسألة الثالثة: صورها.

للمضاربة ثلاث صور؛ صورة متفق على صحتها بين المذاهب الأربعة، واثنان مختلف فيهما:

الصورة الأولى: أن يشترك اثنان: أحدهما بماله، والآخر بعمله، فهذه الصورة متفق على صحتها<sup>(٤)</sup>.

(١) من ذلك ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خبير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع. أخرجه البخاري برقم ٢٣٢٨، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه ٣/١٠٤، ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ٣/١١٨٦ (١٥٥).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/١٠١.

(٣) المقدمات الممهدة ٣/٦، مغني المحتاج ٣/٣٩٨، المغني، لابن قدامة ٧/١٣٤.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٧٩، بداية المجتهد ٤/٢١، نهاية المحتاج ٥/٢١٩، كشاف القناع ٨/٤٩٧.

الصورة الثانية: أن يشترك اثنان أحدهما بماله وعمله، والآخر بعمله، فهذه الصورة اتفقت المذاهب الأربعة على صحتها مضاربةً إن وقع عمل رب المال دون شرط<sup>(١)</sup>، وأما إن اشترط فيها عمله، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:  
القول الأول: أنها مضاربة فاسدة.

وهو مذهب الجمهور من الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup>. وقول لبعض الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أنها مضاربة صحيحة، وشرط عمل رب المال شرط صحيح.

وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٧)</sup>، وعليه نص الإمام

- (١) الإجماع، لابن المنذر، ص ١٤٠.
- (٢) بدائع الصنائع ٧٩/٦، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٥.
- (٣) المدونة ٣/٦١٠، منح الجليل ٧/٣٣٠.
- (٤) روضة الطالبين ٥/١١٩، نهاية المحتاج ٥/٢٢٣.
- (٥) الهداية، لأبي الخطاب، ص ٢٧٨، وعزاه في المغني ٧/١٣٦ وفي الإنصاف ١٤/٧٤ إليه وإلى ابن حامد وأبي يعلى.
- (٦) وقد نصت المعايير الشرعية، ص ٣٧٥، على منع رب المال من اشتراط العمل مع المضارب وأن تكون يده معه. كما جاء في فتاوى البركة، ص ٢١٩: عدم جواز اشتراط رب المال تعيين مندوبين من قبله لمشاركة المضارب في مراحل تنفيذ أي عملية من العمليات المتفق عليها ولو في حالة تحمل رب المال أجورهم ومكافآتهم أو حالة عملهم تحت إشراف المضارب؛ لأن ذلك مخالف لشروط المضاربة التي تستوجب إطلاق يد المضارب في التصرف.
- (٧) الإنصاف ١٤/٧٣، كشف القناع ٨/٥٠٨، وذكروا أنه منصوص الإمام أحمد في رواية أبي الحارث.
- (٨) روضة الطالبين ٥/١١٩.

مالك<sup>(١)</sup>، وحمله المالكية على أن ذلك إذا لم يشترط<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب؛ إذ انعقادها على رأس مال من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروج المال من يد صاحبه إلى العامل، فاشتراط رب المال العمل مع المضارب شرط مخالف لمقتضى المضاربة فيفسدها<sup>(٣)</sup>.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن القول بأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع، بل تقتضي إطلاق تصرفه في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وذلك حاصل مع اشتراكهما في العمل<sup>(٤)</sup>.

الثاني: أن هذا الاستدلال متقض بما لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة، فتصح مع عدم تسليم المال كله إلى أحدهما<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن غير صاحب المال يستحق المشروط من الربح بعمله في مال غيره، وهذه حقيقة المضاربة، ولا يشترط فيها الاستقلال<sup>(٦)</sup>، وبأن العمل أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما وجاز اشتراكهما فيه

(١) فقال: ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما. الموطأ ٢/٦٨٨.

(٢) الاستذكار ٧/٧.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٨٤، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٤.

(٤) المغني ٧/١٣٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق، الزركشي على الخرقى ٤/١٢٨، المبدع ٤/٣٧٢.



كالمال<sup>(١)</sup>.

الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الثاني؛ لقوة دليله، ولكون ما استدل به أصحاب القول الأول مجاباً عنه، كما أن الأصل في المعاملات الحل، فإذا جاز أن ينفرد أحد الشريكين بالمال والآخر بالعمل في المضاربة، وجاز اشتراكهما في المال والعمل في العنان، فلا مانع من أن يشارك أحدهما بماله وعمله كالعنان، ويشارك الآخر بعمله كالمضاربة.

الصورة الثالثة: أن يشترك اثنان؛ أحدهما بماله، والآخر بماله وعمله. فهذه الصورة اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها شركة عنان، اشترط فيها ألا يعمل أحد الشريكين.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أنها شركة مضاربة، مع مساهمة المضارب بماله.

وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث: أنها شركة عنان ومضاربة، فهي عنان من حيث إن كليهما مشارك

بماله، ومضاربة من حيث إن العمل من أحدهما.

(١) المرجع السابق.

(٢) المبسوط ١١/١٥٨، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٦.

(٣) الإنصاف ١٤/٩، المبدع ٤/٣٥٦، الإقناع ٢/٤٤٥.

(٤) المغنسي ٧/١٢١، ويظهر أنه اختيار ابن قدامة. وذكرها المرادوي قولاً بصيغة التمريض.

الإنصاف ١٤/١٠.

وهذا مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

إلا أن المالكية يرونها شركة فاسدة؛ إذ لا يصح عندهم أن يضم إلى القراض شركة، ولا يصح في شركة العنان عندهم إلا أن يكون العمل من الشريكين على قدر رؤوس أموالهما<sup>(٤)</sup>.

أما الحنفية والشافعية والحنابلة فيرون صحة الشركة في الأصل على اختلاف أقوالهم في تفصيل ذلك<sup>(٥)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول بصحتها وأنها شركة عنان ومضاربة، فهي عنان لمن يقدم مالا وعملاً، ومضاربة لمن يقدم مالا فقط، فليست مضاربة محضاً لمشاركة العامل بماله، وليست عناناً محضاً لعدم عمل أحد الشريكين، ويجوز اجتماع نوعين من الشركات أو أكثر إذا جاز كل واحد منها منفرداً<sup>(٦)</sup>، كما أنه ليس ثمَّ ما يمنع استحداث نوع ثالث منها، ولا ما يوجب تنزيل كل صورة على أنواع الشركات التي نص عليها الفقهاء؛ لكون حصر الشركات في أنواع محددة أمر اصطلاحياً بحسب استقراء الفقهاء واجتهادهم في كل مذهب، ولا يمنع ذلك من حدوث أنواع جديدة ما دامت لا تخالف النصوص الشرعية.

(١) المدونة ٣/٦٠٩-٦١٠، البيان والتحصيل ١٢/٤١٤-٤١٥.

(٢) البيان، للعمري ٦/٣٧١، روضة الطالبين ٥/١٤٤، المجموع ١٤/٧٣.

(٣) المغني ٧/١٣٤، الزركشي على الخرقى ٤/١٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٨، وجعله المرادوي اختياراً لابن قدامة والزركشي، الإنصاف ١٤/١٠.

(٤) البيان والتحصيل ١٢/٤١٤-٤١٥.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٦، فتح العزيز ١٠/٤٠٦، نهاية المحتاج ٥/٦، المغني ٧/١٣٥.

(٦) الزركشي على الخرقى ٤/١٣٠.

وقد استدل القائلون بفساد هذا النوع بأن شركة المضاربة شركة على خلاف الأصل، فقد أجازت مع ما فيها من الغرر، فلا يحتمل أن يضاف إليها عقد آخر؛ لأنه يؤدي إلى زيادة الغرر فيصير غررًا فاحشًا ممنوعاً<sup>(١)</sup>.

والجواب على ذلك من وجوه:

الوجه الأول: أن الأصل في المعاملات الحل<sup>(٢)</sup>، ولم يرد ما يمنع ذلك.

الوجه الثاني: أن القول بأن شركة المضاربة على خلاف الأصل قول غير صحيح، بل إذا ثبت الدليل في معاملة فهي أصل بذاتها<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثالث: أنه إذا جازت مشاركة الشريك بماله وعمله في العنان، وجازت مشاركته بماله دون عمله في المضاربة، فما الذي يمنع اجتماعهما في معاملة واحدة؟ إذا تقرر هذا فكل من العنان والمضاربة نوع من أنواع الشركات، وعليه فيصح أن يطلق الشريك على الشريك في العنان والمضاربة، وإن كانت المضاربة تختص بأسماء، فيسمى الشريك الممول رب المال، ويسمى الشريك العامل مضارباً، أو عاملاً، وعليه فحيث أطلق الشريك فيما يأتي فيقصد به الشريك في شركة العنان والمضاربة، ولا أطلق المضارب أو رب المال إلا إذا كان البحث في المضاربة<sup>(٤)</sup>.

(١) البيان والتحصيل ١٢/٤١٤-٤١٥.

(٢) انظر في هذه القاعدة: القواعد النورانية، ص ٢٢٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٦٠.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٤-٥١١، إعلام الموقعين ١/٢٨٩-٢٩٣.

(٤) القاعدة عند الحنابلة: أن حكم المضاربة حكم شركة العنان فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله، وفيما يلزمه فعله، وفي الشروط، فكل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب، وكل ما منع منه الشريك منع منه المضارب، وما اختلف فيه في شركة العنان ففي المضاربة مثله، وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة، وما لا يجوز تسم لا يجوز ههنا. الشرح الكبير على المقنع ١٤/٦٤، وانظر: المغني ٧/١٣٤، الإنصاف ١٤/٦٤.

## المطلب الثالث: أحوال المشروع المموّل.

يختلف التوصيف الفقهي للتمويل بحسب حال المشروع المموّل، فقد يكون المشروع فكرةً، وقد يكون منتجًا، وقد يكون مشروعًا تجاريًا، ولكل منها أحوال، وبيان ذلك في المسائل الآتية:

### المسألة الأولى: أن يكون المشروع فكرةً.

إن كان المشروع فكرةً يسعى المتموّل إلى تطويرها ويبحث عن التمويل لذلك؛ فإما أن يكون من المموّل مال وعمل، أو يقدم مالا فقط، ويختلف حال المتموّل في كلا الأمرين أيضًا، فتصير الأحوال أربعا:

الأولى: أن يكون من المموّل مال وعمل، ومن المتموّل مال وعمل<sup>(١)</sup>.

الثانية: أن يكون من المموّل مال فقط، ومن المتموّل مال وعمل.

الثالثة: أن يكون من المموّل مال وعمل، ومن المتموّل عمل فقط.

الرابعة: أن يكون من المموّل مال فقط، ومن المتموّل عمل فقط.

ولا يتصور عادةً أن يقدم رائد الفكرة مالا فقط؛ إذ الفكرة لا يمكن أن تنفك عن صاحبها إلا بعد أن تكون منتجًا؛ أما قبل ذلك فلا تزال في عقله، وتحتاج إلى تطوير وتجارب من رائدها الذي يكون خبيرًا في المجال نفسه.

ففي الحال الأولى تكون المعاملة بين المموّل والمتموّل شركة عنان.

(١) يكون كل من المموّل والمتموّل عاملاً إذا كان عمله في نشاط المشروع، إما بنفسه أو بنائبه، أما إذا كان العمل مقتصرًا على الإشراف والمراقبة، فلا يعد عاملاً بذلك؛ لكون العمل المعتد به في الشركة هو العمل في نشاطها، أما مجرد الإشراف والمراقبة فهو عمل لمصلحة المموّل وليس لمصلحة الشركة إلا على وجه التبعية.

وفي الثانية تكون المعاملة شركة عنان ومضاربة.

وفي الثالثة والرابعة تكون المعاملة شركة مضاربة.

ولا يملك المضارب المساهمُ بعمله فقط إلا حصته في الأرباح، وليست له حصة في أعيان الشركة وأموالها، ولو اشترط المضارب أن تكون له حصة من الشركة مقابل عمله فله أحوال:

الأولى: أن يهب ربُّ المال جزءاً من ماله للمضارب عند تأسيس الشركة.

الثانية: أن يقرضه ربُّ المال جزءاً من ماله على أن يسترد ذلك من الأرباح.

الثالثة: أن يتملك المضارب حصة من المشروع مقابل عمله شيئاً فشيئاً، فلا يكون له عند بدء المضاربة أي حصة، ثم بعد سنة مثلاً يصبح مالكا لما نسبته ٥٪ من المشروع، وبعد ثلاث سنوات يصبح مالكا لما نسبته ١٥٪، وهكذا.

الرابعة: أن ينصُّض المال<sup>(١)</sup> كل مدة ثم تضاف أرباح المضارب إلى رأس المال، فيصبح مالكا بذلك حصة من المشروع.

أما الحالان الأوليان: ففي الحال الأولى جمع بين الهبة والشركة، وفي الثانية جمع بين القرض والشركة، وسيأتي بيانها في المبحث القادم، إن شاء الله.

وأما الحال الثالثة: فحكمها مبنيٌّ على حكم كون العمل رأس مال أحد

(١) نصُّض المال: صار نقداً بعد أن كان متاعاً، والتنضيض: تصيير المتاع نقداً ببيع أو معاوضة. الصحاح ٣/١١٠٧، المحكم والمحيط الأعظم ٨/١٥٨، لسان العرب ٧/٢٣٧، مادة (نضض)، وانظر: البناية، للعيني ١٠/٧٧، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٦/٣٩، شرح المحلي على المنهاج ٣/٦٠، المصباح المنير، للفيومي ٢/٦١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٥٢.

الشريكين، والذي يظهر عدم صحة ذلك عند المذاهب الأربعة؛ لا شرطاً لهم أن يكون رأس مال الشركة نقدًا<sup>(١)</sup>، واختلفوا في كونه من العروض - وسيأتي بيانه - وحيث إن فلا يصح أن يكون رأس مال الشريك في الشركة عمله، كما أن فيه تضميناً للمضارب عند خسارة الشركة وهو لا يضمن أصلاً<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان الشريكان ينضمان الشركة كل مرة ثم يُقوِّمان عمل الشريك العامل ويمنحانه بموجبه حصة من الشركة؛ فإن حكم ذلك حكم الحال الأولى بأن يهب رب المال جزءاً من حصته للشريك العامل؛ لأن منح المضارب حصةً من أسهم الشركة مقابل عمله يعد هبة له؛ لكون عمله في المضاربة إنما مقابله الربح فقط.

وأما الحال الرابعة فإن المضارب يستحق الربح ويستقر في ملكه بالتنضيف، وحينها فلا إشكال في جعل الربح بعد التنضيف رأس مال يضاف إلى رأس مال الشركة ويملك المضارب به حصة منها؛ لأن المضارب إنما ملك الحصة بماله الذي استقر في ملكه، وبه تبدأ شركة جديدة بين الشريكين، وحصته فيها مقابل ماله لا مقابل عمله.

### المسألة الثانية: أن يكون المشروع منتجاً.

إن كان المشروع منتجاً يريد المتمول إنتاج نُسَخ منه وعرضها للتجارة، فتدور حالات الممول والمتمول بين ست حالات:

- (١) البحر الرائق ٧/٢٦٣، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٧، المدونة ٣/٥٩٤، الفواكه الدواني ٢/١٢٠، البيان، للعمرائي ٦/٣٦٦، روضة الطالبين ٤/٢٧٦، الإنصاف ١٤/١١-١٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٥.
- (٢) في فتاوى البركة، ص ١٩٨: (ولا يجوز أن يكون العمل رأس مال إلا إذا كانت الشركة شركة أبدان).

الحالات الأربع التي سبقت في المسألة الأولى، وتوصيفها هنا كتوصيفها هناك.

**الحال الخامسة:** أن يكون من الممول مال وعمل ومن التمول مال فقط، والتوصيف في هذه الحال كالتوصيف في الحال الثانية، على أنه قد يكون مال التمول المنتج فقط، وقد يكون المنتج مع نقود؛ فإن اقتصر ما يقدمه التمول على المنتج فقط، فيكون رأس مال التمول عروضا وحقوقا معنوية<sup>(١)</sup>، وإذا كان معها نقود فتضاف إلى ما سبق، وسيأتي بيان الخلاف في حكم جعل رأس المال عروضا.

**الحال السادسة:** أن يقدم كل منهما مالا فقط، ويستأجران بماليهما من يقوم بأعمال الشركة، فالحكم هنا أن من كليهما مالا وعملا؛ لأن للمستأجر حكم الأجير، فالشريك إما أن يعمل بنفسه أو ينيب من يقوم بعمله سواء أكان ذلك بأجرة أم دونها، ويعد الشريك حينئذ عاملا<sup>(٢)</sup>، وعليه توصف المعاملة فقها بأنها شركة عنان؛ لكون كل من الممول والتممول يقدم مالا وعملا.

ولا يتصور أن يقدم الممول برأس المال الجريء عملا فقط؛ لأن حاجة التمول التي تجعله يدخل معه شريكا إنما هي حاجته للمال، وحاجته لعمل الممول إنما تكون على سبيل التبع، ولو كان التمول يملك مالا كافيا واقتصرت حاجته على العمل فسيستأجر لذلك من يعمل دون الحاجة ليجعله شريكا معه في تجارته.

- 
- (١) للحقوق المعنوية - كحق الابتكار والاختراع والعلامة والاسم التجاريين - قيمة مالية معتد بها، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٤٣، انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي. العدد الخامس ٣ / ٢٥٨١.
- (٢) تبين الحقائق ٣ / ٣٢١، فتح القدير ٦ / ١٨٦، مواهب الجليل ٥ / ١٤٠، المبدع ٤ / ٣٦٤، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢١٢.

### المسألة الثالثة: أن يكون المشروع تجارة قائمة.

إن كان المشروع تجارة قائمة، فإن كان المتموّل يريد زيادة رأس مال المشروع بمال المموّل مقابل دخوله شريكًا بحصة فيه، فلا يخرج حكمه عن حكم الحالات الست السابقة.

وإن كان يريد بيع جزء من حصته إلى المموّل، أو يريد منه شراء حصة بعض شركائه؛ فإن بيع الحصة حينئذٍ يأخذ أحكام البيع<sup>(١)</sup>، وبعد البيع والشراء يكون المتموّل شريكًا للمموّل في المشروع، وتكون حالاتهما بحسب الحالات الست السابقة وأحكامها.

ومن المسائل المتعلقة بهذه المسألة: إذا كان المشروع مؤسسة فردية مملوكة للمتموّل، وأراد بيع جزء من حصته فيها إلى المموّل برأس المال الجريء مقابل ثمن من النقود، فحقيقة العقد: بيع جزء من ملك البائع إلى المشتري لتصير شركة ملك؛ ثم تصبح شركة عقد بالاتجار بذلك الملك المشترك بينهما، ويجوز ذلك بناءً على جواز جعل العروض رأس مال الشركة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت موجودات المؤسسة متنوعة بين النقد والعروض فهي داخلة في مسألة بيع الربوي بجنسه ومع أحدهما عين من غير جنسهما، والتي تُعرف بمسألة:

(١) قال ابن قدامة في المغني ٧/١٦٧: (وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره). وانظر: الهداية، للمرغيناني ٣/٥، البحر الرائق ٥/١٨٠، المدونة ٣/٦٢٦، روضة الطالبين، ص ١٤٣-١٤٤، حاشيتنا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٣/٦٨، كشف القناع ٨/٥١٤. وقد نقل ابن تيمية الاتفاق على جواز بيع المشاع، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣٣.

(٢) سيأتي بحث مسألة اشتراط كون رأس المال من النقود، وأن الراجح صحة كونه من العروض؛ وتقدر بقيمتها عند تقديمها في الشركة.



(مد عجوة ودرهم)، وقد اختلف الفقهاء فيها، وبيان خلافهم بالآتي:

### تحرير محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على جواز بيع الربوي بغير جنسه، ومع المبيع من جنس الربوي إلا أنه يسير تابع غير مقصود<sup>(١)</sup>؛ إذ الحكم للمبيع المقصود، ولا عبرة بالربوي فيه.

مثالها: أن يبيع دارًا بنقود ذهبية، وتكون أجزاء من سقف الدار مموهة بالذهب، فهذا الذهب الذي في الدار غير مقصود، فلا اعتبار له في البيع، ويكون النظر للدار ولثمنها من الذهب.

ومن التطبيقات المعاصرة في التمويل برأس المال الجريء: أن يشتري الممول ٥٠٪ من أسهم شركة بعشرة ملايين ريال، ويكون في الحساب البنكي للشركة مبلغاً قدره عشرة آلاف ريال، فهذا المبلغ يسير لا ينظر إليه عادةً ولا أثر له ظاهر في قيمة الشركة التي نظر إليها الممول عند شراء حصة فيها.

واختلف الفقهاء في بيع الربوي بجنسه ومع أحدهما عين من غير جنسهما، وكان كل من الربويين مقصودًا في العقد<sup>(٢)</sup>، وذلك على ثلاثة أقوال:

### القول الأول: التحريم.

(١) قال ابن قدامة في المغني ٩٦/٦: (وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومع من جنس ما يبيع به، إلا أنه غير مقصود، كدار مموه سقفيها بالذهب: جاز، لا أعلم فيه خلافاً).

(٢) لم أذكر الشق الآخر من المسألة، وهو بيع ربوي ومع من غير جنسه بربوي معه من غير جنسه؛ كدينار ومد عجوة بدينار ومد عجوة؛ لعدم انطباقها على المسألة محل البحث، واكتفيت بالمسألة المنطبقة ببيع ربوي بربوي معه من غير جنسه، وإن كان الخلاف فيهما واحدًا، لكن يتطلب ذلك تفصيلًا في الاستدلال للشق الآخر بما لا تحتاجه المسألة.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> وقول زفر من الحنفية<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: الجواز، إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره<sup>(٥)</sup>.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

- (١) الاستذكار ٣٦٦/٦، التاج والإكليل ١٢٦/٦.
- (٢) الحاوي للماوردي ١١٣/٥، التنبيه، للشيرازي، ص ٩٢.
- (٣) المغني ٩٢/٦، قال في الإنصاف ٧٧/١٢: وهو المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وقدموه ونصروه.
- (٤) بدائع الصنائع ١٩١/٥، الهداية، للمرغيناني ٨٣/٣.
- (٥) فإذا اشترى بمئة ريال كيسًا من الأرز معه عشرة ريالات، فيشترط أن يكون النقد الخالص وهو المئة ريال أكثر من النقد الذي معه أرز وهو العشرة ريالات.
- (٦) بدائع الصنائع ١٩١/٥، وقال: (الحاصل أنه ينظر إلى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس: إن بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة: جاز البيع من غير كراهة، وإن كانت شيئًا قليل القيمة؛ كفلس وجوزة ونحو ذلك، يجوز مع الكراهة، وإن كان شيئًا لا قيمة له أصلًا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلًا؛ لأن الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا). وانظر: الهداية، للمرغيناني ٨٣/٣.
- (٧) المحرر، للمجدد ٣٢٠/١، الإنصاف ٧٨/١٢، قال في المغني ٩٢-٩٣: (وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، فإن مهنا نقل عن أحمد في بيع الزبد باللبن: يجوز إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن...). وهو أحد قولي ابن تيمية. قال في الفروع ٣٠٦/٦: (وعنه: يجوز إن لم يكن المفرد مثل الذي معه غيره فأقل، اختاره شيخنا في موضع. وعنه: يجوز إن لم يكن الذي معه مقصودًا؛ كالسيف المحلى، اختاره شيخنا، وذكره ظاهر المذهب). وبنحوه في الإنصاف ٧٨/١٢، وقال: (ومن المتأخرين -كصاحب المستوعب- من يشترط فيما إذا كان مع كل واحد من غير جنسه من الجانبين: التساوي؛ جعلًا لكل جنس في مقابلة جنسه، وهو أولى من جعل الجنس في مقابلة غيره، لا سيما مع اختلافهما في القيمة. فعلى هذه الرواية يشترط ألا يكون حيلة على الربا، ونص الإمام أحمد على هذا الشرط في رواية حرب، ولا بد منه).

القول الثالث: الجواز، إن كان غير الربوي تابعاً.

وهو رواية عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: ما رواه النسائي بسنده (أن معاوية رَضِيَ اللهُ عَنْهُ باع سقاية من ذهبٍ أو ورقٍ بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينهاى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل)<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أنه يفضي إلى التفاضل؛ كأن يشتري سلعة وديناراً بدينارين، فإن السلعة تنقسط مع دينارها بقيمتها على الدينارين، فيتردد الحال بين أمرين: إما العلم بالتفاضل، أو الجهل بالتماثل؛ لأنه يجوز أن تكون قيمة السلعة أقل من دينار أو أكثر، أو تساوي ديناراً، فإن كان أقل أو أكثر كان التفاضل معلوماً، وإن كانت قيمتها ديناراً كان التماثل مجهولاً، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، فلم يخل العقد في كلا الأمرين من الفساد<sup>(٣)</sup>.

(١) الفروع ٦/٣٠٦، الإنصاف ١٢/٧٩، وهو قول آخر لابن تيمية كما سبق.

(٢) رواه النسائي، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب ٧/٢٧٩ (٤٥٧٢)، من حديث عطاء بن يسار، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي ١٠/١٤٤، وعبد القادر الأرنؤوط في حاشيته على جامع الأصول ١/٥٦٠.

(٣) الحاوي الكبير ٥/١١٤، وانظر: التاج والإكليل ٦/١٢٦، المغني ٦/٩٤، المبدع ٤/١٤١، وعارض الجويني في نهاية المطالب ٥/٧٧-٧٨ الاستدلال بالتفصيل - مع قوله بالتحريم - فقال: (لا ضرورة في تكلف توزيع يؤدي إلى التفاضل، فالمعتمد عندي في التعليل، أننا قد تُعبدنا بالمماثلة تحقيقاً، وإذا باع مُدّاً ودرهماً بمُدّين لم تتحقق رعاية التماثل، وهو شرط صحة العقد؛ ففسد العقد لعدم تحقق المماثلة، لا لتحقق المفاضلة، ثم لا نحكم بتوزيع التفصيل بوجه، ولا سبيل إلى تحكم أبي حنيفة في مقابلة مدٍّ بمدٍّ، ودرهم بمد).

ونوقش من وجهين:

الأول: أن انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة لا دليل عليه<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن (مطلق المقابلة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشبوع من حيث القيمة كما قلتم، وتحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس؛ لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة، إلا أننا لو حملناه على الأول يفسد العقد، ولو حملناه على الثاني لصح، فالحمل على ما فيه الصحة أولى)<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: ما رواه مسلم عن فضالة بن عبيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: (اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ»<sup>(٣)</sup>.  
وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما رده؛ لأن ذهب القلادة أكثر من ذهب الثمن.

ونوقش من وجهين:

الأول: بأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أطلق الجواب بالمنع من غير سؤال أو تفصيل، فدل على المنع مطلقاً<sup>(٤)</sup>.

الثاني: (أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب ليتمكن بيعه، ولو جاز

(١) مجموع الفتاوى ٤٥٢/٢٩.

(٢) بدائع الصنائع ١٩١/٥، وانظر: الهداية، للمرغيناني ٨٣/٣.

(٣) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، ٣/١٢١٣، (١٥٩١).

(٤) الحاوي، للماوردي ١١٣/٥، نهاية المطلب ٧٧/٥.

بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه، ثم قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزُنًا بِوَزْنٍ»<sup>(١)</sup>، فنبه بذلك على أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن<sup>(٢)</sup>.

ويجاب بأن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ» دليل على صحة بيعها مجتمعة بعد التفصيل، ولو كان النهي مطلقاً لقال: لا، ومفهوم الغاية معتبر<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: أن حاصل المسألة أن يكون الربوي مقابل ما يساويه من الربوي، وما زاد من المفرد مقابل العين من غير الربوي، فإذا باع دينارين بدينار وسلعة، كان الدينار مقابل الدينار، والدينار الآخر مقابل السلعة، ويبع كل منهما بالآخر جائز، أما الأول فصرف جائز، وأما الآخر فيبيع جائز<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: أن العقد إذا أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد، فإذا جاز أن يشترط أن يكون الخالص من الربوي بمثله، والعين بما بقي من الربوي، فيجوز إن لم يشترط ويحمل على الصورة نفسها<sup>(٥)</sup>.

ونوقش بأن ذلك يتقضى (بمن باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها نقداً بأقل من الثمن الأول؛ فإنه لا يجوز عندهم مع إمكان حمله على الصحة وهما عقدان يجوز

(١) هذه رواية من روايات الحديث، رواها مسلم، ولها الرقم نفسه (١٥٩١)، ولفظها: أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالذهب الذي في القلادة فتزع وحده، ثم قال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزُنًا بِوَزْنٍ».

(٢) الممتقى، للباي ٤/ ٢٧٧.

(٣) انظر في مفهوم الغاية: الإحكام ٣/ ٧٠، بديع النظام ٢/ ٥٦١، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٥٧.

(٤) الاستذكار ٦/ ٣٦٦.

(٥) الحاوي، للمواردي ٥/ ١١٣، المغني ٦/ ٩٣.

كل واحد منهما على الانفراد، وجعلوا العقد الواحد ههنا عقدين ليحملوه على الصحة فكان هذا إفساداً لقولهم، ولو كان هذا أصلاً معتبراً لكان بيع مد تمر بمدين جائزاً، ليكون تمر كل واحد منهما بنوى الآخر، حملاً للعقد على وجه يصح فيه ولا يفسد، أو يكون مد بمد والآخر محمولاً على الهبة دون البيع، فلمَّا لم يجز اعتبار هذا في العقد وجب اعتبار إطلاقه في العرف المقصود منه كذلك في مسألتنا<sup>(١)</sup>.

ويجاب بأن تحريم بيع العينة لكونه حيلة على الربا؛ ولذلك أجازها بعض أهل العلم لو وقع اتفاقاً دون قصد التحايل؛ كأن يشتريها المشتري ليتنفع بها، ثم يبدو له بيعها ويرغب البائع في شرائها.

واستدل أصحاب القول الثالث بما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَيَّرَ، فَشَمَرْتَهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن الحديث دل على جواز اشتراط المشتري مال العبد عند شرائه العبد بماله، ولم يشترط التماثل ولا العلم بقدر المال؛ لكونه تابعاً، فدل على جواز بيع الربوي المفرد بربوي مثله معه من غير جنسه، إذا كان الربوي المختلط تابعاً وليس مقصوداً بالعقد ابتداءً.

(١) الحاوي الكبير ١١٥ / ٥، وقال في المغنسي ٩٥ / ٦: (وقولهم: يجب تصحيح العقد، ليس كذلك، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد؛ ولذلك لو باع بثمان وأطلق وفي البلاد نقود: بطل، ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه).

(٢) رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ١١٥ / ٣ (٢٣٧٩).

## الترجيح:

يترجح التفصيل في هذه المسألة:

فإن كان الربوي في الثمن المختلط بغير جنسه هو المقصود الأول للمشتري، فيجوز بشرط أن يكون الربوي المفرد أكثر من الربوي المختلط، وتكون الزيادة في المفرد مقابل العين المختلطة بالربوي في الثمن؛ لما استدل به أصحاب القول الثاني. وإن كان الربوي في الثمن المختلط بغير جنسه غير مقصود، أو مقصوداً ثانياً تابعاً للمقصود الأول الذي هو العين المختلط بها من غير جنس الربوي، فيجوز لكونه تابعاً؛ لما استدل به أصحاب القول الثالث، وبهذا تجتمع النصوص.

ويقيد الجواز في كلا الحالين بالألا يكون ذلك حيلةً على الربا، فإن كان حيلةً حُرْمٌ<sup>(١)</sup>؛ كأن يقصد بيع ذهب بذهب أقل منه، ويجعل مع الأقل شيئاً حقيراً لا يؤبه به؛ حيلةً على بيع الذهب بالذهب متفاضلاً.

إذا ترجح هذا فإن شراء الممول برأس المال الجريء حصةً من مؤسسة تتنوع موجوداتها بين الأعيان والنقد بنقد له حالان:

الأولى: أن يكون النقد مقصوداً أولاً للمشتري، فيجوز بشرط أن يكون الثمن من النقد المفرد أكثر من النقد من جنسه الموجود في المؤسسة، ويشترط التقابض بين الثمن والمثمن.

الثانية: أن يكون المقصود للمشتري المؤسسة باسمها وموجوداتها، ويكون النقد تابعاً، فيجوز، ولا يشترط التقابض؛ لكون البيع في الأصل للأعيان كسواء العبد الذي له مال.

(١) قال ابن تيمية: (والأشبه الجواز في ذلك وفي سائر هذا الباب إذا لم يشتمل على الربا المحرم). مجموع الفتاوى ٤٦٦/٢٩.

## المطلب الرابع: عقد التمويل من حيث الجواز واللزوم.

لما كان عقد التمويل برأس المال الجريء لا يخرج عن أن يكون شركة عنان أو شركة مضاربة، فما حكم شركة العنان والمضاربة من حيث الجواز واللزوم؟ وهل يحق لأحد الشركاء فيهما فسخ الشركة دون رضا الآخر؟

أولاً: شركة العنان، اختلف الفقهاء في حكمها من حيث الجواز واللزوم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها عقد جائز.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وقول لبعض المالكية<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنها عقد لازم بمجرد العقد.

وهو مذهب المالكية<sup>(٥)</sup>.

القول الثالث: أنها عقد جائز، ويلزم إذا صار رأس المال عروضاً.

وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٧٧، فتح القدير ٦/١٩٥، واشتراطوا أن يُعلم شريكه بالفسخ، فلا ينفذ الفسخ قبل إعلامه.

(٢) نهاية المطلب ٧/٢٦، روضة الطالبين ٤/٢٨٣.

(٣) المبدع ٤/٣٦٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٠.

(٤) المقدمات الممهدة ٣/٤٢.

(٥) قال في مواهب الجليل ٥/١٢٢: (حكم الشركة ابتداء الجواز، فإذا انعقدت لزم). وانظر: الفواكه الدواني ٢/١٢١.

(٦) المغني ٧/١٣١-١٣٢، كشاف القناع ٨/٤٩٤، ونسبه الموفق إلى القاضي وابن عقيل.



## الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

**الدليل الأول:** أن مال الشركة في أيدي الشريكين وولاية التصرف إليهما جميعاً فيملك كل منهما نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدًا كان أو عروضًا<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأنه بالشركة اختلط مال الشريكين وأصبح كأنه مال واحد؛ ولذلك يحرم على أحدهما أن يشترط له ربح مال معين أو بضاعة محددة؛ لكون المالين أصبحا مالاً واحداً مملوكاً لهما ملكاً مشاعاً، ولذلك فليس لأحدهما إلزام الآخر بالقسمة إلا بعد التنضيف.

**الدليل الثاني:** أن الشركة توكيل من الجانبين أو من أحدهما، والوكالة عقد جائز<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن قياس عقد الشركة على عقود المعاوضات -وهي عقود لازمة- أولى من قياسه على عقد الوكالة؛ لكون غرض الشريكين في الشركة تحقيق الربح، أما الوكيل فغرضه نفع الموكل، ولذلك تكون عقداً لازماً إن صارت وكالة بأجرة.

واستدل أصحاب القول الثاني بالقياس على بقية عقود المعاوضات كالبيع؛ لأن كلاً من الشريكين يبيع حصة مشاعة من رأس ماله للآخر بمجرد العقد، ويصيران شريكين في مالهما، والبيع عقد لازم بالإيجاب والقبول<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثالث بالقياس على المضاربة، فكل منهما يلزم إذا صار رأس المال عروضاً؛ لتعلق حق كل شريك حينئذٍ بجميع المال<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٦/٧٧، حاشية ابن عابدين ٤/٣٢٧.

(٢) نهاية المطلب ٧/٢٦، المغني ٧/١٣١.

(٣) منح الجليل ٦/٢٥١.

(٤) الحاوي ٦/٤٨٤، الشرح الكبير على المقنع ١٤/٥٢.

ونوقش من وجهين:

**الأول:** الفرق بين العنان والمضاربة، فحق شريك العنان في عين المال، والربح تابع له، ويمكنه تحصيله بالقسمة دون التنضيف، ولا حق للمضارب إلا في الربح، ولا يمكنه تحصيله إلا بالبيع<sup>(١)</sup>.

**الثاني:** أن المال في شركة العنان في أيديهما معاً وولاية التصرف لهما جميعاً، فيملك كل منهما نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدًا كان أو عروضًا، بخلاف مال المضاربة؛ لأنه بعدما صار عروضًا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاق ربحه، وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول الثاني؛ لقوة أدلته، ولكون ما استدلت به بقية الأقوال مجابًا عنه، والقول الثالث مبني على أن الشركة إنما تبدأ أعمالها بشراء العروض، وهذا إن صح في بعض الشركات فلا يستقيم في كثير من صورها - لا سيما الشركات الحديثة - التي تبدأ بعد توقيع العقد بالتعاقد مع الخبراء لرسم خططها، ثم استئجار مقار الشركة ومعارضها، والتعاقد مع الموظفين، والتفاوض مع الموردين، وكل ذلك قبل شراء العروض، فإذا لزمّت الشركة البسيطة بشراء العروض، فلزومها بمثل هذه الأعمال كذلك بل أولى، ولا ينضبط ذلك بتعليق اللزوم بالعمل، فكان ترتبه على العقد أولى، وعليه فتلزم شركة العنان بالعقد، وحينئذٍ ليس للشريكين فسخ الشركة أو إنهاؤها إلا بعد التنضيف وتصفية أعمالها، وإذا طلب أحد الشريكين إنهاءها فإن الشركة تشرع في إجراءات التصفية حسب المدة الكافية للتصفية، وسيأتي بعد قليل بحث حكم اتفاق الطرفين على تأقيت الشركة بمدة معينة.

(١) القواعد، لابن رجب، ص ١٧٤، كشف القناع ٨/ ٤٩٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٧٧، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٢٧.

ثانياً: شركة المضاربة، اختلف الفقهاء في لزوم عقد المضاربة، وبيانه بالآتي:

تحرير محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على أن شركة المضاربة لا تلزم قبل شروع المضارب في العمل، واختلفوا في لزومها إذا شرع في العمل على قولين<sup>(١)</sup>:

القول الأول: أن المضاربة عقد جائز حتى بعد شروع المضارب في العمل.

وهو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أنها عقد لازم بعد شروع المضارب في العمل واستحالة رأس المال عروضاً، فليس لرب المال الفسخ حتى يعود المال ناضجاً.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> والمالكية<sup>(٥)</sup>.....

(١) الاستذكار ١٥/٧، بداية المجتهد ٢٤/٤.

(٢) مختصر المزني ٢٢٢/٨، نهاية المطلب ٤٨٠/٧.

(٣) المغني ١٧٢/٧-١٧٣، الإنصاف ١٤/١٢٨-١٢٩.

(٤) بدائع الصنائع ١٠٩/٦، فتح القدير ١٩٥/٦، البحر الرائق ٢٦٨/٧، قال في بدائع الصنائع ١٠٩/٦:

(وأما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم، ولكل واحد منهما - أعني رب المال والمضارب - الفسخ، لكن عند وجود شرطه، وهو علم صاحبه لما ذكرنا في كتاب الشركة، ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير، حتى لو نهى ربُّ المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه، وله أن يبيعها؛ لأنه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقه في التصرف، فلا يملك ذلك).

(٥) قال في المقدمات الممهديات ١٩/٣: (والقراض من العقود الجائزة لا يلزم بالعقد واحد منهما، وإنما يلزم بالشروع في العمل أو شغل المال، فإذا شرع في العمل وشغل المال لم يكن لرب المال أخذه حتى يَنْصُ، ولا للعامل صرفه دون ذلك). =

ورواية عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن القراض في أوله وكالة، فالمضارب متصرف في مال صاحبه بإذنه فهو كالوكيل، وبعد ذلك جعالة، وكل من الوكالة والجعالة عقد جائز<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن الجعالة تلزم بالشروع في العمل<sup>(٣)</sup> فكذلك المضاربة، كما أن الوكالة بأجرة عقد لازم، وأما الوكالة دون أجرة فلا يصح قياس المضاربة عليها؛ لكون الوكالة تبرع، والمقصود بالمضاربة الربح، فاختلفا.

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن في فسخ العقد بعد الشروع في العمل ضرراً بأحد الشريكين، فقد تنخفض قيمة السلعة عند بيعها لفسخ الشركة، وقد يخسر المضارب عمله في تقليب المال إذا باع السلعة مباشرة بعد طلب رب المال الفسخ، وهي خسارة ناتجة عن رأي رب المال، وقد جاءت الشريعة برفع الضرر<sup>(٤)</sup>.

= وانظر: شرح مختصر خليل، للخرشي ٢٢٣/٦.

(١) الإنصاف ١٤/١٢٩، قال في كشاف القناع ٨/٤٩٥: (وإن كان المال عَرَضًا لم يعزل أحدهما بعزل شريكه له، وله التصرف بالبيع لتنضيض المال كالمضارب دون المعاوضة بسلعة أخرى، ودون التصرف بغير ما ينض به المال).

(٢) نهاية المطلب ٧/٤٨٠، روضة الطالبين ٥/١٤١، المغني ٧/١٧٢.

(٣) الأصل أن الجعالة عقد جائز، وهل تلزم الجاعل بالشروع؟ خلاف، والأقرب لزومها به. المقدمات الممهدة ٢/١٧٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٦٥، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٤٢٦.

(٤) مواهب الجليل ٥/٣٦٩-٣٧٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٢.

الدليل الثاني: أن حق المضارب ثبت في مال المضاربة بعدما صار عروضاً؛ لاستحقاقه ربحه، فلا يملك ربُّ المال بمفرده نهيَه عن التصرف فيه، كما أن في ذلك إبطاً لحقه في بيع العروض وتحصيل الربح<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن مقتضى عقد المضاربة تمكين المضارب من التصرف في المال، وفسخ رب المال العقد أو نهيَه المضارب عن العمل تقييداً لتصرفاته وذلك مخالف لمقتضى العقد فلا يعتد به<sup>(٢)</sup>.

الدليل الرابع: قياس القراض على الجعالة في لزومها بمجرد الشروع في العمل؛ وذلك لتعلق حق المضارب بها كتعلق حق المجمعول له بالجعل<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يستدل لذلك أيضاً بأن المضارب ممنوع من التعدي والتصرف بما يضر بالمضاربة، وكذلك رب المال ممنوع من التصرف بما يضر، وفسخ المضاربة وطلب التنضيف أثناءها مع كون أموالها عروضاً يضر بالمضاربة ويؤثر في أرباح المضارب، فيمنع منه رب المال.

### الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الثاني؛ لقوة أدلته، ولكون ما استدل به للقول الأول مجاباً عنه، ومقتضى ذلك ألا يقتصر اللزوم على رب المال، بل يلزم العقد المضارب أيضاً؛ فإن الضرر الذي يلحق المضارب بفسخ رب المال: يلحق ربَّ المال نحوه لو كان طلب الفسخ من المضارب؛ إذ قد يفوت بطلبه المتجر ويضطر لتنضيف البضاعة بأقل الأثمان.

(١) الدر المختار، ص ٥٤٨، بدائع الصنائع ٦/١٠٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٧٧، حاشية ابن عابدين ٤/٣٢٧.

(٣) الإنصاف ١٤/١٢٩.

فعلى هذا إذا طلب رب المال الفسخ والمضاربة عروض، فهل يُلزم المضارب بالتنضيف حالاً، أم له التصرف بالبيع والشراء بمقتضى المصلحة حتى يرى الحال مناسبة للتنضيف؟

نص بعض الحنفية على أنه إذا طلب رب المال الفسخ، فعلى المضارب بيع العروض ثم لا يتصرف في ثمنها<sup>(١)</sup>، ونص بعضهم على أنه ليس لرب المال نهي المضارب عن التصرف حتى ينض المال<sup>(٢)</sup>، ولم أجد لهم نصاً على لزوم التنضيف حيثئذٍ للمضارب بمجرد طلب رب المال.

ويرى المالكية أن التنضيف راجع إلى المضارب، وفي حال اختلاف المضارب ورب المال في وقت التنضيف فيرجع في ذلك إلى الحاكم<sup>(٣)</sup>.

وأما من قال بالقول الثاني من الحنابلة فقد اختلف قولهم، فمنهم من قال: إن له التصرف بالبيع لتنضيف المال دون غيره من التصرفات؛ لأنه معزول<sup>(٤)</sup>، ومنهم من قال: إن له مطلق التصرفات<sup>(٥)</sup>.

والأقرب في ذلك قول المالكية؛ فإن الرأي في ذلك إلى المضارب؛ لكونه المخوّل بالتصرف في ابتداء المضاربة، وتصرفه منوط بالمصلحة، وليس حق رب المال في استرداده بأولى من حق المضارب في تحصيل ربحه، وعليه فيبدأ في العمل على تنضيف المال بما يراه محققاً لمصلحة المضاربة، ولا يتخذ من الإجراءات ما يدل على الرغبة في استمرارها، فإن اختلف رب المال والمضارب في ذلك كان النظر

(١) حاشية ابن عابدين ٦٥٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٧٧/٦، فتح القدير ١٩٥/٦.

(٣) الموطأ ٧٠٠/٢، منح الجليل ٣٧٦/٧، الفواكه الدواني ١٢٢/٢.

(٤) المغني ١٧٢/٧-١٧٣، كشاف القناع ٤٩٤-٤٩٥.

(٥) الإنصاف ١٢٩/١٤.

فيه إلى الحاكم.

فإن ألزم الشريك شريكه بالتنضيف حالاً، أو اتخذ إجراءات التنضيف بنفسه بما يضر بالشركة، فللشريك المضرور أن يطلب من شريكه تعويضه عما لحقه من ضرر مالي نتيجة ذلك<sup>(١)</sup>.

ولو اتفق الشريكان على تأقيت الشركة، فهل يصح ذلك؟ وهل يكون ذلك ملزماً؟

للتأقيت صورتان:

الصورة الأولى: تأقيت انقضاء الشركة، بأن يحدد الشريكان مدة تنقضي الشركة بنهايتها، ويكون لكل من الشريكين إنهاؤها قبل ذلك، واختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: صحة شرط التأقيت.

وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: فساد الشرط.

وبه قال المالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup>، لكن أجاز الشافعية في الأصح<sup>(٦)</sup> التأقيت

لمنع الشراء دون البيع.

(١) الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، ص ١٩٥.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٩٩، الهداية، للمرغيناني ٣/٢٠٣.

(٣) المغني ٧/١٧٧-١٧٨، كشاف القناع ٨/٥٠٦.

(٤) الاستذكار ٧/١٥، بداية المجتهد ٤/٢٣.

(٥) روضة الطالبين ٥/١٢١-١٢٢، نهاية المطلب ٧/٤٥٣-٤٥٤.

(٦) المرجعان السابقان.

## الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الحديث عام في كل شرط، ومن ذلك شرط تأقيت انقضاء الشركة، فيلزم<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن الشركة توكيل، ويصح تأقيت الوكالة، فصح تأقيت الشركة قياساً عليها<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن في المضاربة شبهة بالإجارة ويصح تأجيل الإجارة<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: أنه يصح تقييد الشركة بنوع من المتاع، فكذا يصح تقييدها بالزمان، كما يصح ذلك في الوكالة<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح ٣/ ٣٠٤ (٣٥٩٤)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواه الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصلح بين الناس ٣/ ٢٧-٢٨ (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وحسن الألباني حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إرواء الغليل ٥/ ١٤٣، ورواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلفظ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة ٣/ ٩٢، وقال ابن حجر عن معلقات البخاري: (ما لا يوجد فيه إلا معلقاً فإنه على صورتين: إما أن يورده بصيغة الجزم، وإما أن يورده بصيغة التمريض، فالصيغة الأولى يستفاد منها الصحة إلى من علق عنه...).

فتح الباري ١/ ١٧، وبنحوه في تغليق التعليق ٢/ ٨.

(٢) التجريد، للقدوري ٧/ ٣٥٠٩.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٩٩، البحر الرائق ٥/ ١٨٨.

(٤) بداية المجتهد ٤/ ٢٣.

(٥) المغني ٧/ ١٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٨.



واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

أن مبنى الشركة في وضع الشرع على جواز فسخ أي من الشريكين متى شاء بإطلاق، وتأقيت ذلك يعارض هذا الإطلاق<sup>(١)</sup>.

ونوقش بأن ذلك غير صحيح، فيصح تأقيت الوكالة والوديعة مع كون أصل وضعها على الإطلاق<sup>(٢)</sup>.

واستدل الشافعية على جواز التأقيت في الشراء دون البيع بأن المضارب في المضاربة قد لا يجد للعروض مشترياً في المدة المضروبة، فإذا فرض ارتفاع المضاربة بانتهاء المدة فيبقى المضارب مطالباً ببيع العروض وتنضيضها؛ إذ لا تتأني المفاصلة إلا كذلك، فلا وجه إذن للمنع من البيع ولا لتأقيته<sup>(٣)</sup>.

ونوقش بأن لرب المال منع المضارب من البيع والشراء في أي وقت، وله فسخ المضاربة متى شاء، فإذا جاز ذلك فتأقيت انقضاء المضاربة أولى بالجواز، ويكون اشتراط ذلك غير مخالف لمقتضى العقد<sup>(٤)</sup>، وأما التنضيض فلا يشترط إذا رضي رب المال بأخذ العرض بقيمته<sup>(٥)</sup>.

كما استدل الشافعية بأنه ليس في هذا التأقيت ما ينافي مقصود العقد، ولا حجراً على أي من الشريكين<sup>(٦)</sup>، كما أنه يملك منع شريكه من الشراء متى شاء فإذا شرط ذلك فقد شرط ما يقتضيه العقد فلم يؤثر<sup>(٧)</sup>.

(١) نهاية المطلب ٧/٤٥٣-٤٥٤، البيان، للعمrani ٧/١٩٧-١٩٨.

(٢) المغني ٧/١٧٨.

(٣) نهاية المطلب ٧/٤٥٣-٤٥٤، البيان، للعمrani ٧/١٩٧-١٩٨.

(٤) المغني ٧/١٧٨.

(٥) التجريد، للقدوري ٧/٣٥١١.

(٦) نهاية المطلب ٧/٤٥٣-٤٥٤.

(٧) البيان، للعمrani ٧/١٩٧-١٩٨.

ونوقش بأن تأقيت البيع أيضًا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده كما سبق، ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول بجواز تأقيت انقضاء الشركة؛ لقوة أدلته وللإجابة على أدلة القائلين بالمنع، ولأنه لا يترتب على ذلك محذور شرعي، بل إن القول بجواز التأقيت أولى من القول بجواز عقد الشركة والمضاربة، فإنه إذا جاز لأي من الشريكين فسخ العقد متى شاء مع ظهور ما يترتب على ذلك من الضرر بالشريك الآخر، فجواز تأقيت ذلك الفسخ وصحته من باب أولى.

الصورة الثانية: تأقيت لزوم الشركة، بأن تحدد مدة تكون الشركة لازمة للشريكين فيها، ولا يحق لأي منهما إنهاؤها أثناء المدة دون رضی شريكه، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: فساده.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup>.....

(١) التجريد، للقدوري ٧/٣٥١٠، المغني ٧/١٧٨.

(٢) جاء في المبسوط، للسرخسي ١٩/٢٢: (وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد [المضاربة]؛ لأن من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح؛ فينعقد بينهما شركة في الربح؛ ولهذا لا يشترط التوقيت في هذا العقد ولكل واحد منهما أن يفرد بفسخه؛ لأن انعقاده بطريق الشركة دون الإجارة).

(٣) جاء في الموطأ ١/٦٩١: (قال مالك: لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا يُتزع منه. قال: ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا ترده إليّ سنين -لأجلِ يسميانه- لأن القراض لا يكون إلى أجل، ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه، فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناضٍ لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله، وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له =

والشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: صحته.

وهو قول بعض الحنفية<sup>(٣)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

= حتى يباع المتاع ويصير عيناً، فإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عيناً كما أخذه). وعلل في منح الجليل ٣٢٨/٧ بقوله: (لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل؛ لأنه ليس بعقد لازم ولكل واحد منهما تركه متى شاء، فإذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه، وذلك غير جائز).

(١) جاء في البيان، للعمري ١٩٧/٧: (أن يقول: قارضتك سنة على أي لا أمنعك فيها من البيع والشراء بطل القراض؛ لأن عقد القراض عقد جائز، فلا يجوز أن يشترط لزومه على رب المال). وانظر: الحاوي، للماوردي ٣١١/٧-٣١٢، روضة الطالبين ١٢١/٥-١٢٢.

(٢) جاء في المغني ١٧٩/٧: (والشروط الفاسدة تنقسم ثلاثة أقسام؛ أحدها: ما ينافي مقتضى العقد، مثل: أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة بعينها، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل، أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه، أو شرط ألا يشتري، أو لا يبيع، أو أن يوليه ما يختاره من السلع، أو نحو ذلك، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل). وانظر: المبدع ٣٦٦/٤، كشاف القناع ٤٩٢/٨.

(٣) البحر الرائق ١٨٨/٥، ويمكن تخريجه على ما جاء في الفتاوى الهندية ٢٩٧/٤ بقوله: (الأصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاً في المضاربة، إن كان شرطاً لرب المال فيه فائده، فإنه يصح، ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به، وإذا لم يف به صار مخالفاً وعاملاً بغير أمره). وقال الباجي في المنتقى ١٦٢/٥: (لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها وإن عاد المال عيناً، وإن انقضت المدة فقد كمل القراض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به إذا كان عرضاً عند انقضاء المدة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: ذلك جائز).

الدليل الأول: أن أصل عقد المضاربة عقد جائز، وتأقيته يجعله لازماً، فلا يصح<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن القول بلزومه لا يُخل بأصله، وليس في الشرع ما يمنعه.

الدليل الثاني: القياس على البيع والنكاح في كونه عقداً يصح مطلقاً، ولا يصح مؤقتاً<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بالفرق من وجوه:

الأول: أن عقد البيع من عقود المعاوضات، وشركة العنان والمضاربة من عقود المشاركات، وفرق بين المعاوضات والمشاركات.

الثاني: أن تأقيت عقد البيع وعقد النكاح ينافي المقصود منهما، فالمقصود من البيع ملك العين، والمقصود من النكاح ملك البضع، وتأقيتهما ينافي مقصودهما، بخلاف عقود المشاركة فتأقيتهما لا ينافي مقصودها.

الثالث: أن النص قد جاء بتحريم النكاح المؤقت، ولم يرد ما يُحرّم الشركة المؤقتة.

الرابع: أن عقد البيع والنكاح عقد لازم في أصله، وعقد الشركة عند أصحاب القول الثاني عقد جائز، فلا يصح قياسه عليهما، وعلى القول بلزوم عقد الشركة فيجوز تأقيتها كجواز تأقيت عقد الإجارة.

الدليل الثالث: أنه شرط ينافي مقتضى عقد الشركة، فلا يصح<sup>(٣)</sup>.

(١) الموطأ ١/٦٩١، المتقى شرح الموطأ ٥/١٦٢، منح الجليل ٧/٣٢٨، الحاوي، للماوردي ٧/٣١١-٣١٢.

(٢) الحاوي، للماوردي ٧/٣١١.

(٣) المغني ٧/١٧٩.

ويناقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم، فإن التأقيت لا ينافي مقتضى عقد الشركة.

الثاني: على فرض التسليم، فإن الراجح أن الشرط المنافي لمقتضى العقد لا يفسد إلا إذا كان منافياً للشرع أو لمقصود العقد<sup>(١)</sup>.

ولم أجد ما استدل به أصحاب القول الثاني، ويمكن أن يستدل له بأن حقيقة التأقيت: اتفاق الشريكين على وقت التنضيف، وإذا كانت شركة العنان والمضاربة لازمتين حتى التنضيف وجاز طلب التنضيف أثناء الشركة، فلا مانع من الاتفاق قبل ذلك على وقت التنضيف.

الترجيح:

يترجح القول بجواز تأقيت لزوم الشركة؛ لما سبق من أن حقيقته اتفاق الشريكين على وقت التنضيف، وهو القول المتعين في هذه الأزمنة التي أصبحت الشركات فيها معقدة، وقد يستغرق تأسيس بعضها شهوراً تبدأ بالتعاقد مع المستشارين والمحاسبين لرسم خططها، ثم استقطاب الكفاءات لها، واستئجار مقارها، والتعاقد مع موظفيها، وشراء المعدات والسيارات التي تحتاجها، ونحو ذلك من المصروفات الكبيرة التي تتكلفتها الشركة للتأسيس، والقول بعدم صحة التأقيت يضر بالشركاء، ويحدث النزاعات بينهم، والشريعة جاءت بجلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها، وليس فيها نص بمنع تأقيت الشركة، بل إن هذا القول يتسق مع القول المرجح بلزوم عقد الشركة حتى تنضيفها؛ لأن في جوازه قبله إضرار بالشركاء أو بعضهم.

وبناءً عليه؛ فلا يلزم التنضيف قبل انقضاء مدة الشركة، ويكون اللزوم في العنان

(١) سيأتي بحث حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد عند بحث أحكام التحوط.

من العقد، وفي المضاربة من شروع العامل في العمل، ولا يقتصر شروع في العمل على شراء البضاعة، بل يبدأ من بدء إجراءات تأسيس الشركة التي سبق ذكر بعضها.

### المطلب الخامس: شروط العاقدين.

بناءً على أن المعاملة بين الممول والمتمول لا تخرج عن كونها شركة عنان أو شركة مضاربة، فيشترط في العاقدين أن يكون كل منهما جائز التصرف، بأن يكون مكلفاً رشيداً مالكاً للمال، أو نائباً عنه، كالوكيل والوصي والولي ونحوهم<sup>(١)</sup>، وعلّة ذلك:

١- أن كلاً من شركة العنان والمضاربة يتضمن الوكالة، ولا تصح الوكالة إلا من جائز التصرف<sup>(٢)</sup>.

٢- أن شركة العنان تتضمن البيع؛ فكل شريك يبيع حصة من رأس ماله لشريكه، والبيع لا يصح إلا من جائز التصرف<sup>(٣)</sup>.

٣- أن كلاً منهما عقد على تصرف في مال فلم تصح من غير جائز التصرف، كالبيع<sup>(٤)</sup>.

والشريك في شركة العنان وكيل عن بقية الشركاء، وكذلك المضارب في المضاربة وكيل عن رب المال؛ لأن كلاً منهما مأذون له في التصرف في الشركة من صاحب المال، وذلك توكيل<sup>(٥)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٨، ٨١، منح الجليل ٦/٢٥٠، روضة الطالبين ٤/٢٧٥، المغني ٧/١٠٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٥٨، ٨١.

(٣) مواهب الجليل ٥/١١٨.

(٤) المغني ٧/١٠٩، كشف القناع ٨/٤٧٧.

(٥) الاختيار ٣/١٩-٢٠، مواهب الجليل ٥/١٢٩، روضة الطالبين ٤/٢٨٣، كشف القناع =

ويترتب على ذلك أن كلاً من الشريك والمضارب أمين في تصرفه؛ لكون ما ترتب على المأذون غير مضمون، ولا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط<sup>(١)</sup>.

وعلى الشريك أن يتحرى عند اختيار شريكه أن يكون متجنباً للمحرمات في التجارة؛ ولذلك كره بعض أهل العلم مشاركة الكافر؛ لأنه لا يتورع عن المحرمات<sup>(٢)</sup>، إلا أن ذلك على سبيل التنزيه ما دامت التجارة في مباح؛ لكون عدم التورع عن المحرمات لا يقتضي الاتجار بها في الشركة المراد عقدها، ومتى وجد المحرم وجب على الشركاء تجنب ذلك المحرم ومفارقته، فالعبرة بموضوع الشركة لا بحال الشريك<sup>(٣)</sup>.

## المطلب السادس: شروط المعقود عليه.

### المسألة الأولى: شروط المشروع الممول.

يشترط في المشروع الممول برأس المال الجريء شروط ذكرها الفقهاء في المعقود عليه في شركة العنان والمضاربة، أهمها:

الشرط الأول: أن يكون موضوع الشركة في التجارة وتوابعها.

وقد اختلف أهل العلم في اشتراطه على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط ذلك، بل تصح شركة العنان والمضاربة في كل ما ينمي المال ويحقق الربح ولو كان المشروع صناعياً أو زراعياً أو غيرهما.

= ٤٧٩/٨.

(١) الاختيار ٣/١٧، الفواكه الدواني ٢/١٢٤، الحاوي ٧/٣٢٣، المبدع ٤/٣٨٢.

(٢) مواهب الجليل ٥/١١٨، البيان، للعمراني ٦/٣٦٢-٣٦٣، المغني ٧/١٠٩، المحلى

٦/٤١٦-٤١٧.

(٣) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٧٤.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: اشتراطه في المضاربة، فلا تصح إلا في البيع والشراء ونحوهما، أما إذا كانت في أمور الصناعات التي تصنع ثم تباع مثلاً فلا تصح.

وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المضاربة فيما يُصنع أو يُزرع ثم يباع ونحوه (مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء)<sup>(٥)</sup>.

كما استدلوا بأن العين محل المضاربة عين تُنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها؛ كالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة<sup>(٦)</sup>.

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٤/١٦٨، المبسوط ٢٢/٥٤، وذكر الموصلي في الاختيار ١٢/٣ أن (شروط شركة العقود: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة، فكل ما صحت الوكالة فيه صحت الشركة فيه، ولا يقتصر على التجارة). وذكر ابن عابدين نحوه في حاشيته ٤/٢٩٩، ونصا على أن ما ينفرد به كل منهما لا تصح الشركة فيه عندهم كأن يشتركا في الاحتطاب، فيحتطب كل منهما ثم يقتسماه، فالقول عندهم في ذلك أن لكل منهما ما احتطب.

(٢) المقدمات الممهدة ٣/٣٧، الذخيرة ٦/٣٦-٣٧، واشترط المالكية ألا تكون الصناعة ونحوها من عمل العامل؛ لثلاث يشترط رب المال زيادة عمل على المضارب، ونقل صاحب الجامع لمسائل المدونة ١٥/٦٠١ القول بالجواز عن بعض المالكية.

(٣) المغني ٧/١١٦، كشف القناع ٨/٥٢٨.

(٤) البيان، للعمري ٦/٣٦٢، فتح العزيز ٦/١١، روضة الطالبين ٥/١٢٠، ولم أجد لهم نصاً صريحاً في العنان.

(٥) المبسوط ٢٢/٥٤، كشف القناع ٨/٤٨٧.

(٦) المغني ٧/١١٦، كشف القناع ٨/٥٢٨.



واستدل أصحاب القول الثاني بأن ما سوى التجارة من صناعة وزراعة ونحوها (أعمال مضبوطة يمكن الاستتجار عليها، وما يمكن الاستتجار عليه يستغني عن القراض، إنما القراض لما لا يجوز الاستتجار عليه، وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها، وتمس الحاجة إلى العقد عليها، فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين)<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن هذا الاستدلال مبني على أن المضاربة رخصة على خلاف القياس، فلا تجوز الزيادة على موضوعها وهو البيع والشراء؛ لأن ما زاد باق على أصل المنع للغرر، وهذا غير صحيح بل المضاربة على وفق القياس، وكل عقد أجازته الشرع فهو أصل بذاته كما قرره أهل العلم<sup>(٢)</sup>، والأصل في المعاملات الحل ما لم تخالف نصاً، فإذا كان الأمر كذلك لم يكن في المضاربة بالمزروع والمصنوع غرر ولا ضرر.

### الترجيح:

يترجح القول الأول بصحة الشركة والمضاربة فيما يعمله الشريكان ويصنعه، ولا يقتصر ذلك على البيع والشراء، وعلى هذا فيصح التمويل برأس المال الجريء للمتمولين من أصحاب الأفكار والمنتجات التي تصنع ثم تباع، وكذلك المشروعات القائمة على عمل الشريكين ومن تحت أيديهما؛ كأن يكون التمويل لشركة تقوم أعمالها على تصنيع الأغذية وبيعها في الأحياء بعربات متنقلة، أو ابتكار البرامج الحاسوبية أو تطبيقات الجوال ثم يبيعها، ونحو ذلك من المشروعات التي تمويلها جهات التمويل برأس المال الجريء.

الشرط الثاني: أن يكون الاتجار في الأمور المباحة؛ بأن يكون نشاط الشركة

(١) فتح العزيز ١١/٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٤-٥١١، إعلام الموقعين ١/٢٨٩-٢٩٣.

الممونة واستثماراتها مباحة، وألا يكون لديها تعاملات محرمة أو قروض ربوية، ولو كانت قليلة<sup>(١)</sup>.

وقد دلت على ذلك أدلة كثيرة، منها:

الدليل الأول: عموم أدلة تحريم الربا، ومنها:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٢)</sup>.

وقوله جل شأنه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٣)</sup> فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَئِنَّكُمْ لَكُم رُؤُسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٥)</sup>.

وعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا، وموكله،

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ ما نصه: (ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها. ج- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات؛ كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة). مجلة المجمع. العدد السابع ١/ ٧١١-٧١٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة، الآيتان: ٢٧٨، ٢٧٩.

(٤) قال الإمام مالك: (ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاوح رده فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً، ولا يجوز منه قليل ولا كثير، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن تُبْتِغُوا فَلَئِنَّكُمْ لَكُم رُؤُسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(٥)</sup>).

الموطأ ٢/ ٦٨.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ١٣٠.

وكاتبه، وشاهديه)، وقال: «هُم سَوَاءٌ»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الشريك في الشركة التي تتعامل بالمحرم يعد متعاملاً به؛ لأن الشركة مبناها على الوكالة بين الشركاء، فالشريك يتصرف في نصيبه بالملك وفي نصيب غيره بالوكالة عنه<sup>(٢)</sup>، وجميع أعماله تنسب إلى بقية الشركاء، فيعد الشريك حينها متعاملاً بالمحرم واقعاً فيه.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن المشاركة في شركة تتعامل بالمحرم، تعاونٌ على الإثم والعدوان.

**الدليل الثالث:** ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا نَهَيْتُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب لعن أكل الربا وموكله، ٣/ ١٢١٩، (١٥٩٨)، وروى البخاري لعن أكل الربا من حديث أبي جحيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كتاب البيوع، باب موكل الربا، ٣/ ٥٩، (٢٠٨٦).

(٢) قال ابن الهمام في فتح القدير ٦/ ١٥٥: (كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة). وقال الحطاب في مواهب الجليل ٥/ ١٢٩: (كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر). وقال النووي في روضة الطالبين ٥/ ١٢٤: (القراض توكيل وتوكل، فيعتبر فيه ما يعتبر في الوكيل والموكل). وقال ٤/ ٢٨٣: (تصرف الشريك كتصرف الوكيل). وقال ابن قدامة في المغني ٧/ ١٢٨: (وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة؛ لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه أمنه، ويأذنه له في التصرف وكَّله).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٤) رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

وجه الدلالة: أن النهي إذا ورد فيجب اجتناب كل أجزاء المنهي عنه دون استثناء، وأما عند الأمر فإن الفعل معلق بالاستطاعة، وأكل الحرام والتعامل بالربا وإصدار القرارات بذلك محرم، فيجب اجتناب قليله وكثيره، والقاعدة أنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب جانب الحرام<sup>(١)</sup>.

ولا يصح تخريج خلاف في هذه المسألة في التمويل برأس المال الجريء على الخلاف المشهور في حكم المساهمة في الشركات المساهمة المختلطة التي تتعامل بالمحرم أو تقترض بالربا؛ لأن القائلين بالجواز في تلك المسألة إنما يخصون بذلك المساهمين، وأما أعضاء مجلس الإدارة الذين يصدرون القرارات ويباشرون بإجراء العقود في الربا والمحرمات فعملهم محرم<sup>(٢)</sup>، وفي التمويل برأس المال الجريء يكون الممول عادةً عضوًا في مجلس الإدارة وقادرًا على تغيير المحرم والتأثير في قرارات الشركة.

ويجوز للممول برأس المال الجريء أن يشتري حصة في شركة لديها تعاملات محرمة لمنع اتجارها بالمحرمات أو اقتراضها بالربا، وتحويلها إلى الأنشطة المباحة؛

= ٩٤ / ٧٢٨٨)، واللفظ له. ورواه مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك ٤ / ١٨٣٠ (١٣٣٧).

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ١١٧، المتثور للزرکشي ١ / ١٢٥.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢ / ٢٣٨-٢٣٩، الضوابط المستخلصة، ص ١٥٤-١٥٥، وبذلك صدر قرار ندوة البركة السابعة، حيث نص على اشتراط أن يغلب على ظن مشتري الأسهم المختلطة قدرته على توجيه نشاطها نحو التعامل الإسلامي الصحيح، وعليه اتخاذ الخطوات اللازمة وبذل الجهد المطلوب لتحقيق تلك الغاية، ويجب عليهم الخروج من الشركة بمجرد أن يتبين لهم أو يغلب على ظنهم عدم قدرتهم على التغيير. قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٨.

بشرط قدرته على التغيير<sup>(١)</sup>، ويُستدل لذلك بالآتي:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن شراء حصة في الشركة لتغيير نشاطها من المحرم إلى المباح من التعاون على البر والتقوى الذي أمر الله به في الآية.

**الدليل الثاني:** ما رواه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا، فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن المشاركة في شركة تتعامل بالمحرم لمنعها منه فيه إنكار للمنكر، والذي قد لا يمكن إنكاره إلا بهذه الطريقة<sup>(٤)</sup>، كما أن الأمر بالمعروف والناهي عن المنكر قد لا يتمكن من إنكار المنكر إلا بغشيان مواضعه والإنكار على أهله.

لكن يشترط لجوازه أن يغلب على الظن قدرة الشريك على تغيير المحرم إلى المباح.

ويترتب عليه: وجوب خروجه من الشركة إذا تبين بعد ذلك عدم قدرته على

(١) المعايير الشرعية، ص ٥٦٨، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٨، فتاوى بيت التمويل الكويتي ٤ / ١٣٩.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٣) رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان ١ / ٦٩ (٤٩).

(٤) المعايير الشرعية، ص ٥٨٠.

تغيير المحرم<sup>(١)</sup>، ثم تقدير نسبة العنصر المحرم في الشركة وإخراج نظير تلك النسبة من ثمن الحصة بعد بيعها<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الثانية: شروط رأس المال.

يشترط في رأس المال الذي يدفعه الممول برأس المال الجريء شروط، من أهمها ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من الأثمان والنقود؛ كالدنانير والدرهم ونحوها.

وقد اتفق الفقهاء على جواز أن تكون الأثمان كالدرهم والدنانير رأس مال شركة العنان والمضاربة<sup>(٣)</sup>؛ للإجماع العملي، فالتاس يشتركون بهما من زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دون نكير<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا في جواز ذلك بالعروض<sup>(٥)</sup> على أقوال:

- (١) قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٨، ١١٦، ١٢١-١٢٥، الأسهم والسندات، للخليل، ص ١٦٣-١٦٥، تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي لعبد الستار أبو غدة، مطبوع ضمن دراسات المعايير الشرعية ١/ ٣٥٦.
- (٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٨، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، ص ٣٧٦، ونص جملة من أهل العلم على أنه إذا اختلط المحرم لكسبه بالحلال فيجب تمييز كل منهما عن الآخر والتخلص من المحرم. انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٤٤، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٢٠، بدائع الفوائد ٣/ ٢٥٧، المتثور في القواعد ٢/ ٢٥٣.
- (٣) الاختيار ٣/ ١٤، ١٩، حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٤٧، المقدمات الممهدة ٣/ ١٦، منح الجليل ٦/ ٢٥٢، نهاية المطلب ٧/ ٢٣، روضة الطالبين ٤/ ٢٧٦، المغني ٧/ ١٢٣، المبدع ٤/ ٣٥٦.
- (٤) الإجماع لابن المنذر، ص ٩٨، مراتب الإجماع، ص ٩٢، بداية المجتهد ٤/ ٢١، ٣٥.
- (٥) العروض كل ما سوى النقدين من الأموال؛ كالنبات والحيوان والعقار والأقمشة وغيرها. المغني ٤/ ٢٤٩.

القول الأول: لا يصح أن تكون العروض رأس مال في العنان والمضاربة.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> ووجه عند الشافعية<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: عدم صحته في المضاربة مطلقاً<sup>(٤)</sup>، وصحته في العنان<sup>(٥)</sup> إلا إن كانت عروضٌ كلا الشريكين طعاماً فلا تصح<sup>(٦)</sup>. وهو مذهب المالكية.

القول الثالث: عدم صحته في المضاربة مطلقاً<sup>(٧)</sup>، وصحته في العنان في المثليات دون المتقومات<sup>(٨)</sup>. وهو مذهب الشافعية.

القول الرابع: صحة ذلك في العنان والمضاربة. وهي رواية عند الحنابلة<sup>(٩)</sup>.

- (١) الاختيار ٣/١٥، بدائع الصنائع ٦/٥٩، ٨٢.
- (٢) المغني ٧/١٢٣، كشاف القناع ٨/٤٨٠، وقاعدة الحنابلة: أن الأصل في المضاربة أن حكمها حكم العنان فيما يجوز وما يمنع. المغني ٧/١٣٤.
- (٣) نهاية المطلب ٧/٢٣، تحفة المحتاج ٥/٢٨٦.
- (٤) الموطأ ٢/٦٩٣، مواهب الجليل ٥/٣٦٠.
- (٥) بداية المجتهد ٤/٣٥-٣٦، مواهب الجليل ٥/١٢٤، وللمالكية تفصيل طويل في ذلك بحسب أحوال رأس مال الشريكين إذا كانت عروضاً متفقة أو مختلفة، أو عروضاً وأثماناً.
- (٦) بداية المجتهد ٤/٣٥-٣٦، منح الجليل ٦/٢٥٣-٢٥٤.
- (٧) البيان للعمراني ٧/١٨٥، نهاية المحتاج ٥/٢٢١.
- (٨) نهاية المطلب ٧/٢٣، روضة الطالبين ٤/٢٧٦، مغني المحتاج ٣/٢٢٥.
- (٩) المغني ٧/١٢٤، المحرر لأبي البركات ١/٣٥٣، الإنصاف ١٤/١٤، ونقل ابن قدامة في المغني قول الأثرم: (سمعت أبا عبد الله يُسأل عن المضاربة بالمتاع، فقال: جائز). وقول الإمام أحمد: (إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا). واختار هذا القول ابن تيمية. مجموع الفتاوى ٣٠/٣٣٠-٣٣١، وبذلك أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، ص ٣٢٨، ٣٧١.

## الأدلة والمناقشة:

### استدل أصحاب القول الأول بأدلة:

الدليل الأول: بأن كون رأس مال الشركة من غير الأثمان يؤدي إلى ربح ما لم يُضمن، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ربح ما لم يُضمن<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أنه إذا جاء كل واحد من الشريكين برأس مال من العروض، ثم باع كل منهما رأس ماله، وتفاضل الثمنان، كان ما يستحقه أحدهما زيادةً على قيمة عروضه ربحاً فيما لم يضمه؛ إذ لا يستقر الضمان إلا بالخلط أو بيع العروض بأثمان ثم شراء عروض بها<sup>(٢)</sup>، وهذا بخلاف رأس المال من الأثمان؛ فإنها لا تتعين بالتعيين، وما يشتري كل واحد منهما لا يتعلق ثمنه بعين ماله بل بذمة الشريكين، ويكون الربح الحاصل ببيع تلك العين بينهما ضرورة، فكان الربح ربح ما ضمن<sup>(٣)</sup>.

### ويناقش من وجوه:

الأول: أن شركة العنان بمجرد انعقادها يصير رأس مال الشريكين مآلاً للشركة،

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٤٩٥ / ٣ (٣٥٠٤)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، ٥١٥ / ٢ (١٢٣٤)، والنسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا، وإلى شهرين بكذا ٢٩٥ / ٧ (٤٦٣٠)، وابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يُضمن ٣ / ٣٠٨ (٢١٨٨)، من حديث عبد الله ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح ٥١٦ / ٢.

(٢) مثاله: لو كان رأس مال كل منهما سيارة قيمتها خمسون ألفاً، والشركة بينهما نصفان، فإذا بيعت السيارة الأولى بخمسين ألفاً والثانية بستين ألفاً، فيستحق الشريك مالك السيارة الأولى خمسة آلاف من ثمن السيارة الثانية، وهو ربح في سيارة لم تدخل في ضمانه؛ لأن دخول المال في ضمان الشريكين يكون بالشراء به، على قول الحنفية.

(٣) تبين الحقائق ٣ / ٣١٦، العناية ٦ / ١٦٩.



ويثبت ملك كل شريك بحسب حصته لجزء مشاع من رأس مال شريكه، ويكون ضمان تلفه عليهما<sup>(١)</sup>، فلا يصح القول بأن أحدهما قد ربح ما لم يضمن.

**الثاني:** أن تقويم العروض يجعلها في حكم النقد، ويكون رأس مال كل منهما قيمة عروضه من العقد.

**الثالث:** عدم التسليم بأن ربح الشريك مقابل ضمانه، فإن المضارب يستحق الربح ولا يضمن رأس المال<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن الشركة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها تعرف بالحرز والظن، فيصير الربح مجهولاً، ويؤدي إلى النزاع عند القسمة، وهذا لا يوجد في الأثمان كالدراهم والدنانير<sup>(٣)</sup>. والمخرج من ذلك في المضاربة أن يقول: بع العروض واعمل بثمرها مضاربةً، فيضيف المضاربة إلى الأثمان دون العروض<sup>(٤)</sup>، إلا أن المالكية والشافعية منعوا ذلك أيضاً؛ لما سيأتي من أنه جمع مضاربة ومنفعة مشروطة، وذلك عندهم لا يصح<sup>(٥)</sup>.

**ويناقش من وجهين:**

**الأول:** أنه لا فرق بين بيع العروض لطرف ثالث ثم جعل ثمنها رأس مال الشركة، وبين جعل العروض نفسها رأس مال الشركة بقيمتها حسب تقدير

(١) المغني ٧/١٢٧، كشاف القناع ٨/٤٩٩.

(٢) ربح ما لم يضمن، للحقيل، ص ٣٠٦-٣٠٧.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٥٩-٦٠.

(٤) المرجع السابق ٦/٨٢، الكافي لابن قدامة ٢/١٥٢، كشاف القناع ٨/٥٠٧.

(٥) القبس، ص ٨٦٦، بداية المجتهد ٤/٢١، مواهب الجليل ٥/٣٦٠، البيان، للعمرائي

ذوي الخبرة، فإن تقديرهم معتدُّ به في الشريعة، كالاكتفاء بالخرص في بيع العرايا وفي بيع الثمر على رؤوس النخل، وبتقدير العدلين للمثل في جزاء الصيد، ونحو ذلك مما أمرت الشريعة بالرجوع فيه لأهل الخبرة والاكتفاء بتقديرهم فيه.

الثاني: أن القول بأن تقدير أهل الخبرة لا يؤخذ به؛ لاختلافه، يؤدي إلى عدم إمكان إخراج الزكاة من العروض إلا بعد بيعها؛ لأنه لا يمكن إخراج زكاتها قبل بيعها إلا بتقدير أهل الخبرة، ولا يمكن القول بذلك، فإذا جاز الأخذ بالتقدير هناك جاز الأخذ به هنا.

الدليل الثالث: أن الشركة أو المضاربة بالعروض إما أن تقع على أعيانها، أو على قيمتها، أو على ثمنها، وكل ذلك لا يجوز.

أما الأول؛ فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال، ولا مثل له فيرجع به.

وأما الثاني؛ فلأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، مع أن القيمة غير متحققة في المقدار فيفضي ذلك إلى التنازع.

وأما الثالث؛ فلأن الثمن معدوم حال العقد، ولا يملكه؛ لأنه إذا أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط، وهي بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك<sup>(١)</sup>.

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول: أن العرض بتقويمه ينتقل إلى ملك الشريكين، وتصبح قيمته

(١) المغني ٧/١٢٣-١٢٤، كشاف القناع ٨/٤٨٠.

رأس مال الشريك الذي قدمه، فإذا بيع بعد ذلك كان ثمنه للشريكين، لا للشريك الذي قدمه، وحينها لا يصح الإيراد على القيمة بأنها قد تزيد وتنقص بعد ذلك.

الوجه الثاني: أن العروض إذا كانت من المثليات فيمكن رد مثلها عند تصفية الشركة، ويكون رأس المال قد رجع لدافعه، ولا يكون ثمَّ فرقٌ بين العروض والأثمان<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن حقيقة الشركة بالعروض أن يبيع كل شريك حصة من رأس ماله لشريكه مقابل حصوله على حصة من رأس مال شريكه، فهو يبيع عرض بعرض، ولا محذور في ذلك<sup>(٢)</sup>، ولأجله منع المالكية أن يكون رأس مال كل من الشريكين طعاماً؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وهو محرم، أو يؤدي إلى بيع الربوي بالربوي دون تقابض<sup>(٣)</sup>.

وبيانه: أن كل شريك يبيع جزءاً من رأس ماله لشريكه، وقبل قبض شريكه نصيبه من العين يتجر بها فيبيعها للغير، فصار بيعاً للعين قبل قبضها<sup>(٤)</sup>.

وأما في المضاربة فمنعوا أن يكون رأس مالها عروضاً؛ لأن المضاربة رخصة على خلاف القياس لتضمنها غرراً، فيقتصر فيها على ما ورد جوازه، والوارد إنما هو بالنقد المضروب، فإذا كان رأس المال عرضاً كان في ذلك غرر زائد عن الغرر المغتفر<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح القدير، لابن الهمام ٦/١٨٦.

(٢) المقدمات الممهدة ٤٤-٤٧، مناهج التحصيل ٨/١٢-١٥.

(٣) كما في حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: (أما الذي نهى عنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض). رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك ٣/٦٨ (٢١٣٥).

(٤) البيان والتحصيل ١٢/٢٥-٢٦، الفواكه الدواني ٢/١٢١.

(٥) المقدمات الممهدة ٣/١٦، مواهب الجليل ٥/٣٦٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٢.

وبيانه: أن رب المال إذا دفع العرض إلى المضارب، فله حالان:

إما أن يقول له: خذ هذا العرض فبعه، فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه المضاربة، وفي هذه الحال يكون رب المال قد اشترط لنفسه منفعة زائدة على أصل المضاربة ببيع سلعته دون أجره للبائع -المضارب-، وهذه منفعة مشروطة زائدة على الربح المشروط لرب المال، فلا تصح.

والحال الثانية أن يقول رب المال للمضارب: اشتر بهذه السلعة وبع، فإذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك. فيحصل في هذه الحال غرر فاحش؛ إذ قد يبيع العامل العرض أول مرة برخص، ثم يبتاعه آخرًا بثمن غالٍ، فيذهب الربح كله في شراء العرض، ولربما صار العكس فيربح المضارب من اختلاف ثمن العرض لا من المضاربة، وذلك غرر فاحش لا يغتفر مثله في المضاربة<sup>(١)</sup>.

واستدل الشافعية أصحاب القول الثالث في المنع من جعل المتقومات رأس مال الشركة بنحو الدليل الثالث لأصحاب القول الأول<sup>(٢)</sup>، وذكروا أن أدلة المنع لا تتحقق في المثليات؛ لكون ما يملكه الشريكان واحدًا لا تختلف قيمته، ويمكن الرجوع بمثلها عند المفاصلة، كما أنه يشترط عندهم خلط المالين في شركة العنان حتى لا يتميز مال أحد الشريكين عن الآخر، وذلك ممكن في المثليات فأشبهت النقدين، أما المتقومات فلا يمكن ذلك؛ لكونها تبقى متميزة حتى بعد الخلط، ولا يمكن الرجوع بمثلها عند المفاصلة<sup>(٣)</sup>.

(١) الموطأ ٢/٦٩٣، بداية المجتهد ٤/٢١.

(٢) الحاوي ٦/٤٧٣، نهاية المطلب ٧/٤٤٠-٤٤١.

(٣) مغني المحتاج ٣/٢٢٥، حاشيتنا قليوبي وعميرة ٢/٤١٨، وانظر: المغني، لابن قدامة ٧/١٢٤.

ونوقش بأنه لا فرق معتدُّ به بين المثليات والمتقومات؛ ولذلك منع الشافعية أنفسهم من جعل العروض رأس مال المضاربة سواء أكانت مثلية أم متقومة، وكلٌّ من العنان والمضاربة نوع شركة فلا يصح التفريق بينهما في ذلك<sup>(١)</sup>.

وأما في المنع من أن تكون العروض رأس مال المضاربة؛ فاستدل الشافعية بالآتي:

**الدليل الأول:** أن المضاربة معاملة احتمل فيها الشارع جهالات وأغراضاً؛ إذ لا تضبط أقدار العمل فيها، وليس لها مدة في وضع الشرع، وغرض العامل فيها تعلق بالغرر؛ فإن الربح قد يكون وقد لا يكون، وسبب احتمال هذه الجهالات مسيس الحاجة إلى المضاربة، فيقتصر في ذلك على ما ورد في الشرع، ولا يزداد على ذلك ما يزيدها غرراً<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن المضاربة مشروطة برؤ رأس المال واقتسام الربح، وعقدها بالعروض يمنع منهما: أما منعه رد رأس المال، فلأن في العروض ما لا مثل له، فلا يمكن رده، عند التنضيض، وأما منعه الربح؛ فلأن جعل العروض رأس مال المضاربة يفضي إلى اختصاص أحد الشريكين به دون الآخر، كما سبق بيانه<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** انعقاد الإجماع على اختصاص المضاربة بالنقدين، وأن ذلك كافٍ في الاستدلال دون الحاجة إلى البحث عن علة ذلك<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأن انعقاد الإجماع على جواز المضاربة بالنقدين لا يقتضي تحريمها فيما سواهما.

(١) المغني ٧/ ١٢٤.

(٢) نهاية المطلب ٧/ ٤٤٠، البيان للعمرائي ٧/ ١٨٥.

(٣) الحاوي ٧/ ٣٠٧.

(٤) نهاية المطلب ٧/ ٤٤٣.

### واستدل أصحاب القول الرابع بالآتي:

**الدليل الأول:** ما رواه البخاري أن عبد الله بن هشام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يخرج إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه عمر وابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فيقولان له: أشركنا؛ فإن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد دعا لك بالبركة، فيشركهم، فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل<sup>(١)(٢)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن رأس المال عند اشتراك هؤلاء الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان الطعام، ولم يكن من الأثمان، ولم ينقل عن غيرهم ما يخالف ذلك، فكان حجة في جواز ذلك<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن الأصل في المعاملات **الحلُّ**، ولا يوجد ما يمنع أن يكون رأس مال الشركة عروضاً، وتقدر قيمة العروض بالأثمان؛ منعاً للاختلاف بين الشريكين، ويرجع بالأثمان عند المفاصلة<sup>(٤)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن العروض يصح أن تكون **ثمنًا** في البيع وأجرة في الإجارة ونحوها، فيصح أن تكون رأس مال في الشركة، لا سيما أن باب الشركات أوسع من **المعاوضات**<sup>(٥)</sup>.

- (١) أي: ربما أصاب من ربح الطعام دابةً مع متاع على ظهرها يشتريها من صاحبها ويُرسلها إلى بيته. والمقصود أن التجارة تيسر له، ويجد الربح في المعاملة ببركة دعاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. المفاتيح، للمظهري ٣/ ٤٧٣، عمدة القاري ١٣/ ٦٤.
- (٢) رواه البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره ٦/ ٣٣٧ (٢٥٠١).
- (٣) فتح الباري ٥/ ١٣٧، إرشاد الساري ٤/ ٢٩٢، وقد بَوَّبَ البخاري في صحيحه على هذا الحديث بقوله: باب الشركة في الطعام وغيره ٦/ ٣٣٧.
- (٤) القواعد النورانية، ص ٢٢٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٦٠.
- (٥) المختارات الجلية ٢/ ١٧٥.

ويمكن أن يناقش بالفرق بينهما، فالغرض من الشركة الربح، ولا يمكن معرفة مقداره إلا عند معرفة مقدار رأس المال، وكون العروض رأس مال يعارض ذلك، أما عند البيع والإجارة فالمقصود المعاوضة الباتة، وذلك ممكن لو كان أحد العوضين عروضاً.

الدليل الرابع: أن مقصود الشركة جواز تصرف الشريكين في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان<sup>(١)</sup>.

الدليل الخامس: القياس على الزكاة، فكما تقدر زكاة العروض بقيمتها فيصح أن تكون العروض رأس مال الشركة والمضاربة وتقدر بقيمتها<sup>(٢)</sup>.

#### الترجيح:

يترجح جواز كون العروض رأس مال في شركة العنان والمضاربة، ويكون رأس مال الشركة قيمتها عند العقد<sup>(٣)</sup>.

ولعل منشأ الخلاف في العنان من تحديد وقت اشتراك الشريكين في رأس المال المقدم منهما:

فيرى الحنفية أن الاشتراك يكون عند الشراء بالنقد، فإذا قدم الشريكان أو أحدهما عرضاً فلا يشاركه فيه الآخر إلا بعد بيعه وشراء عرض آخر، فيكون العرض الثاني مشتركاً بينهما، ويترتب على ذلك ما أوردوه من إشكالات<sup>(٤)</sup>.

ويرى الشافعية أن اشتراك الشريكين لا يكون إلا بالخلط مع عدم تمايز

(١) المغني ٧/ ١٢٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق، المحرر، لأبي البركات ١/ ٣٥٣.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٥٩، تبين الحقائق ٣/ ٣١٦.

ملكيهما؛ ولذلك أجازوا أن تكون المثليات رأس مال الشركة دون المتقومات.

وقد ذكر الحنفية والشافعية حيلة لجواز الشركة بالعروض في العنان بأن يبيع كل شريك جزءاً من عرضه على الشريك الآخر؛ ليكونا جميعاً مالكين لكل من العرضين بالحصة نفسها، ثم يعقدان الشركة على العرض الذي يملكانه جميعاً، وذلك جائز عندهم<sup>(١)</sup>.

ويرى الحنابلة أن اشتراك الشريكين لا يكون إلا بالنقد، فإذا قدم أحدهما عروضاً فلا يصح ذلك حتى تباع وتصير أثمانها رأس مال الشركة؛ ولذلك أجازوا أن يقول صاحب العرض لشريكه: بع هذا العرض واتجر بتمنه؛ لأن رأس مال الشركة أو المضاربة سيكون النقد وليس العرض<sup>(٢)</sup>.

ولعل منشأ الخلاف في المضاربة بسبب القول بأن المضاربة على خلاف القياس؛ لكونها تتضمن غرراً، وقد اغتفر الغرر للحاجة، فلا يحتمل أن يزداد عليه ما يزيده غرراً<sup>(٣)</sup>.

وما سبق مجاب عنه، فالحنفية والشافعية أجازوا في شركة العنان أن يبيع كل شريك حصة مشاعة من عرضه لشريكه ليصيراً شريكاً ملك، ولا حاجة لذلك؛ فإن رأس المال المقدم من شريكي العنان يصير بمجرد عقد الشركة مشاعاً بينهما كلٌّ بحسب حصته في الشركة، دون الحاجة إلى الحيلة المذكورة، ونظيرها الحيلة التي ذكرها بعض الحنفية بأن من كان عنده عرض وأراد أن يجعله رأس مال مضاربة، فإنه يبيع العرض لرجل يثق به، ويقبض ثمنه فيجعله رأس مال المضاربة، ثم يشتري ذلك

(١) الهداية، للمرغيناني ٩/٣، الدر المختار، ص ٣٦٤، مختصر المزني ٨/٢٠٧، نهاية

المحتاج ٧/٥.

(٢) الشرح الكبير ١٤/٦٩-٧٠، الإنصاف ١٤/٦٩-٧٠، كشاف القناع ٨/٤٨٠.

(٣) بداية المجتهد ٤/٢١.



العرض مرة أخرى<sup>(١)</sup>، ومثل هذه الحيل تدل على ضعف القول.

وأما القول بأن المضاربة على خلاف القياس وأنها تتضمن غررًا اغتفر للحاجة إليها، فهذا غير صحيح، وقد سبق الجواب عنه.

وأما ما ذكره الحنابلة فتطويل لا حاجة له؛ لأنه إذا جاز بيع العروض وانعقاد الشركة أو المضاربة على أثمانها، فما الذي يمنع من انعقادها على قيمتها إذا ارتضى العاقدان ذلك.

وأما القول بأن ذلك قد يؤدي إلى أن يبيع العرض بأعلى من قيمته فيربح المضارب ما لم يضمن، أو بأقل فيخسر عمله، فإن ذلك حاصل في كل أحوال الشركة والمضاربة، فلربما حققت المضاربة أرباحًا مع التقلب ثم يخسر المضارب ذلك كله عند التنضيق، ولربما كان التنضيق وإنهاء المضاربة بطلب رب المال، ومع ذلك يجيز جمهور الفقهاء طلب رب المال إنهاء المضاربة في أي وقت، رغم ما في ذلك من غرر لاحق بالمضاربة، فإذا جاز ذلك فالمضاربة بالعروض مثله أو أولى، ولا يصح القول بأن المضارب إذا باع العرض بربح فقد ربح في ما لم يضمن، فإن ربح المضارب بسبب العمل، لا بسبب المال، وهو لا يضمن في كل الأحوال ما لم يتعدَّ أو يفرط.

وبناءً على ذلك، يجوز أن يجعل الممول برأس المال الجريء رأس ماله في الشركة بضاعة يملكها، أو عقارًا نقله إلى ملك الشركة، ويحدد رأس ماله بقيمة العروض يوم دخولها في الشركة، ويصح أن يجعل الممول رأس ماله منتجًا ابتكره أو مؤسسة أنشأها أو بضاعة صنعها.

وإذا قال الممول للممول: سأملك بمليون ريال، لكن لا أسلمها لك وإنما

(١) البناية ٤٦/١٠.

أسلمها للموردين أو لمن يطلب الشركة مآلاً، أو لصاحب العقار الذي تستأجره الشركة، أو أسدد بها ديونها، فإن رأس مال الممول حينئذ النقود لا العروض، وحكم ذلك داخل في مسألة اشتراط تسليم الممول رأس ماله للمتمول، وهي محل البحث في الشرط الرابع.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوماً، بمعرفة جنسه وقيمه وقدره ونحو ذلك، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط، ولا بد لبيان من تحرير محل الخلاف.

#### تحرير محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على اشتراط العلم برأس المال في شركة المضاربة<sup>(١)</sup>، واستدلوا على ذلك بالآتي:

الدليل الأول: أن الغاية من المضاربة تحقيق الربح، ولا يمكن معرفة الربح عند المفاصلة إلا بعد رد رأس المال، فإذا كان رأس المال غير معلوم فسيتعذر معرفة قدر الربح، وستختل غاية المضاربة<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أنه يلزم المضارب أن يرد رأس المال قبل قسمة الربح، وإذا كان رأس المال غير معلوم فكيف سيرده؟!<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن الجهل برأس المال يؤدي إلى النزاع بين المضارب ورب المال، وقد جاءت الشريعة بسد طرق النزاع بين المسلمين<sup>(٤)</sup>.

(١) الاختيار ٣/١٩، بدائع الصنائع ٦/٨٢، الذخيرة ٦/٣٣، مواهب الجليل ٥/٣٥٨، الحاوي

٧/٣٠٨، روضة الطالبين ٥/١١٧، المغني ٧/١٨٣، كشاف القناع ٨/٤٩٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٨٢، الشرح الكبير، للدردير ٣/٥١٨، مغني المحتاج ٣/٣٩٩.

(٣) المغني ٧/١٨٣.

(٤) المرجع السابق.

واختلفوا في الاكتفاء بمشاهدة رأس المال عند العقد لتحقق العلم به على قولين:

القول الأول: لا تكفي مشاهدة رأس المال عند العقد إذا كان جزأً حتى يُعلم مقداره.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: تكفي مشاهدة رأس المال عند العقد، وإن لم يُعلم مقداره. وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن رأس المال إذا كان غير معلوم فلا يُدرى بكم يرجع رب المال عند المفصلة، والمشاهدة في ذلك وعدمها سواء ما دامت لا تثمر العلم بقدر المال تحديداً<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن المقصود من إعلام القدر، القدرة على التسليم وانقطاع المنازعة؛ وذلك حاصل بالإشارة إلى العين فيغني ذلك عن إعلام القدر، كما في الثمن والأجرة<sup>(٦)</sup>.

(١) الذخيرة ٦/٣٣، التاج والإكليل ٧/٤٤٣.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٢٢١-٢٢٢، تحفة المحتاج ٦/٨٣-٨٤.

(٣) المغني ٧/١٨٣، المبدع ٤/٣٦٨.

(٤) المبسوط ٢٢/٢٧، بدائع الصنائع ٦/٦٣، مجمع الأنهر ٢/٣٢٣.

(٥) المغني ٧/١٨٣.

(٦) المبسوط ١٢/١٢٩.

ونوقش بأن المشار إليه دون عد مجهول المقدار، فلم تصح المضاربة عليه كما لو لم يشاهده<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أن الإعلام بالإشارة إليه أبلغ من الإعلام بالتسمية، وهي تؤول إلى العلم عند الشراء بها، فإذا اختلفا في قدره فالقول قول العامل بيمينه؛ لأنه أمين، ولأنه هو القابض، والقول في مقدار المقبوض قول القابض<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

يمكن الجمع بين القولين بالقول بجواز الاتفاق على المضاربة مع جهالة رأس المال إذا كانت ستؤول إلى العلم قبل الشروع فيها؛ قياساً على جواز ذلك في ثمن المبيع، ولا يعارض ذلك ما استدل به الفقهاء في اشتراط العلم برأس المال في المضاربة، ولا ما استدل به أصحاب القول الأول؛ فإن المضارب لن يضارب إلا بمعلوم، وحينها لن يكون ثم إشكال عند المفصلة وقسمة الأرباح، لا سيما أن عقد المضاربة عقد غير لازم قبل الشروع في العمل، فيجوز لكل طرف إنهاء العقد، ثم يتفقان على ما عُلِمَ بإيجاب وقبول جديدين، وحينها لا فرق بين ما كان معلوماً وما آل إلى العلم.

وأما في شركة العنان، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط العلم برأس المال عند العقد على قولين:

القول الأول: لا يشترط، بل تصح الشركة مع جهالة رأس المال إذا كان يؤول إلى العلم.

(١) المغني ٧/١٨٣.

(٢) المبسوط ٢٢/٢٧، بدائع الصنائع ٦/٦٣.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والأصح عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: يشترط، فلا يصح أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً ولا جزأفاً. وهو الظاهر من مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن العلم بقدر رأس المال عند العقد حق للشريكين لا يعدوهما، وقد تراضيا على تأخيرها، كما استدلوا بأن المطلوب في شركة العنان معرفة حصة كل منهما في المال والربح، فإذا عُرِفَ ذلك لم يحتج إلى معرفة قدر رأس المال عند العقد؛ لأنهما سيقسمان كل المال عند التنضيف بناءً على حصة كل منهما، فلم يكن لمعرفة قدر رأس المال أثر ولا لجهالته ضرر<sup>(٦)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٣، البحر الرائق ٧/٢٦٣.

(٢) فتح العزيز ١٠/٤١٠، مغني المحتاج ٣/٢٢٧.

(٣) بداية المجتهد ٤/٣٦، التاج والإكليل ٧/٧٣-٧٥.

(٤) المغني ٧/١٢٥، كشاف القناع ٨/٤٧٩.

(٥) تحفة المحتاج ٥/٢٨٨، حاشية عميرة ٢/٤١٩.

(٦) قال الرافعي في فتح العزيز ١٠/٤١٠: (وما أخذ الخلاف: أنه إذا كان بين رجلين مال مشترك، وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته فأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال أو في نصيبه هل يصح الإذن؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا؛ لأنه لا يدري فيم يأذن، والمأذون لا يدري ماذا يستفيد بالإذن. وأظهرهما: نعم؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا). وانظر: تحفة المحتاج ٥/٢٨٨، وقال الجمل في حاشيته على شرح المنهج ٣/٥١٣: (ولعل الفرق بين هذا [المضاربة] والشركة - حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد - أن المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح، بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلاً منهما عند القسمة).

### واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

**الدليل الأول:** أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد، فكان العلم بمقدار رأس المال شرطاً.

ونوقش بأن الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة، وجهالة رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه يُعلم مقداره ظاهراً وغالباً، والدراهم والدنانير توزنان وقت الشراء، فيُعلم مقدارها ولا يؤدي إلى جهالة مقدار الربح وقت القسمة<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** أنه لا بد من الرجوع برأس المال عند المفاصلة، ولا يمكن ذلك إذا كان مجهولاً أو جزافاً<sup>(٢)</sup>، فكانت جهالة رأس المال داخلة في الغرر المنهي عنه شرعاً<sup>(٣)</sup>.

ويناقش من وجهين:

**الأول:** أن الجهالة الممنوعة هي الجهالة المطلقة برأس المال، ولا تمنع إن كانت تؤول إلى العلم؛ لانتهاء المحذور من الجهالة برأس المال.

**الثاني:** أنه لا أثر لجهالة رأس المال في العنان إذا كان كل شريك يعلم حصته من أصل المال وربحه؛ لأن المقصود معرفة ما يصير لكل منهما عند التنضيق، ويكفي في ذلك معرفة حصة كل منهما من الشركة ولو كان رأس مالها مجهولاً.

**الترجيح:**

يترجح القول بجواز شركة العنان مع جهالة رأس المال إذا كانت ستؤول إلى العلم، ولا فرق في ذلك بين شركة العنان والمضاربة.

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٣.

(٢) المغني ٧/١٢٥.

(٣) كشاف القناع ٨/٤٧٩.

وبناءً عليه يصح التمويل برأس المال الجريء إذا كان رأس المال معلوماً، أو كان مجهولاً يؤول إلى العلم، كما لو اتفق الممول مع المتموّل على أن يؤسس شركة يكون رأس مال المتموّل فيها منتجاً، ورأس مال الممول نقداً، فتصح الشركة ولو قبل تقويم المنتج، على أن يثبت رأس المال بالقيمة التي يقوم بها.

وتصح الشركة لو اتفق الشريكان على أن يقدم الممول رأس مال يقدره بعد إتمام الدراسة المالية للمشروع، كما تصح لو قال الممول: سأشارك بكل مالي في حساباتي البنكية، فتصح الشركة؛ لكونه رأس مال سيؤول إلى العلم عند بدء الشركة، ولو اختلف العاقدان قبل بدء الشركة جاز لهما إنهاؤها؛ لكون المال ناضباً ولم يتجرأ به بعد.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عيناً.

بألا يكون ديناً في الذمة، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط ذلك.

تحرير محل الخلاف:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الشركة إن سلم المدين المال للدائن قبل انعقادها، ثم عقد الدائن الشركة على ذلك المال، ولا خلاف بينهم - فيما يظهر - في عدم جواز أن يكون الدين رأس مال شركة العنان<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يمكن التصرف به في الحال وبذلك يختل مقصود الشركة<sup>(٢)</sup>، والربح الحاصل في الشركة نتاج رأس المال الذي حصل تقليبه، فلا حظ فيه لمن كان رأس ماله ديناً لم يقبض.

واختلفوا في حكم جعل الدين رأس المال في المضاربة، وذلك في حالين:

الحال الأولى: جعل الدين الذي على العامل رأس مال شركة المضاربة؛ كأن

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٠، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٧، المدونة ٣/٥٩٤، التاج والإكليل

٧/٧٦، الحاوي، للماوردي ٦/٤٨٢، المغني ٧/١٢٥، كشاف القناع ٨/٤٧٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٦٠، المغني ٧/١٢٥.

يكون للممول على المتمول دين، فيريدان أن يجعلاه رأس مال مضاربة، أو يطلب المتمول تمويلاً، فيقرضه الممول، ثم يريد بعد ذلك أن يجعل ما أقرضه رأس مال مضاربة، ففي حكمه اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: عدم الجواز.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>، ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: الجواز.

وهو احتمال لبعض الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

- (١) بدائع الصنائع ٦/٨٣، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٧، ومنع أن يكون الدين رأس مال المضاربة هو قول أبي حنيفة، أما الصحابان فيجيزان ذلك في الأصل، لكن يمتنعان المعاملة لكونها تصير مضاربة بالعروض؛ لكون المال إنما استقر في ذمة رب المال بشراء المضارب، وقبل ذلك لا يزال في ذمته، فيصير العرض المشتري رأس مال المضاربة، وذلك ممنوع عندهما. انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٠.
- (٢) الموطأ ٢/٦٨٩، بداية المجتهد ٤/٢٢، مواهب الجليل ٥/٣٨٥.
- (٣) نهاية المطلب ٧/٤٤٦-٤٤٧، روضة الطالبين ٥/١١٥-١١٦.
- (٤) المغني ٧/١٨٢، كشف القناع ٨/٥٠٧.
- (٥) الإجماع، لابن المنذر، ص ١٤٠، بدائع الصنائع ٦/٨٣، وقال في المغني ٧/١٨٢: (وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً). وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، ص ٣٧٢.
- (٦) المحرر، لأبي البركات ١/٣٣٩، الإنصاف ١٤/٧١، واختاره ابن القيم، إعلام الموقعين ٣/٢٦٢-٢٦٣.



الدليل الأول: أن مبلغ الدين في ملك المدين، ولا ينتقل إلى ملك الدائن إلا بقبضه ولم يوجد القبض هنا، وذلك أن الدين مطلق كلي ثابت في الذمة، فإذا أخرج المدين مالا وضارب به، لم يتعين أن يكون هو الدين حتى يعينه الدائن، فلا تصح المضاربة؛ لأنها واقعة على مال المضارب المدين لا على مال الدائن<sup>(١)</sup>.

ونوقش بعدم التسليم، بل الدين إن كان مطلقاً فقد وكل الدائن المدين في تعيينه وقبضه والمضاربة به، وليس في ذلك غرر ولا ما يؤدي إلى نزاع، فكما أن الدين يتعين عند أداء المدين للدائن، ويقبض بتوكيل الدائن لأجنبي في قبضه، فكذلك لو وكل المدين في تعيينه وقبضه<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن جعل الدين رأس مال الشركة يؤدي إلى ربح ما لم يُضمن. وبيانه: بأن الدين من ضمان المدين حتى يقبضه الدائن، فإذا ضارب به المدين وربح، ونال الدائن شيئاً من الربح فسيكون قد ربح فيما لم يُضمن، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ربح ما لم يُضمن<sup>(٣)(٤)</sup>.

ونوقش بأن المدين إذا نقل الدين إلى المضاربة بإذن الدائن فقد دفع الدين إليه، ودخل في ضمانه وبرئت ذمة المدين منه، فإذا تحقق ربح بعد ذلك فهو ربح فيما ضمنه رب المال<sup>(٥)</sup>.

وأجيب بأن هذا يتضمن قبض المرء من نفسه، وأن يكون مبرئاً نفسه بفعل نفسه<sup>(٦)</sup>.

- (١) تحفة المحتاج ٦/٨٤، المغني ٧/١٨٢، كشاف القناع ٨/٥٠٧.
- (٢) إعلام الموقعين ٣/٢٦٢. (٣) سبق تخريجه، ص ١٧٤.
- (٤) البنائة ١٠/٤٧، شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/٢٠٤.
- (٥) المغني ٧/١٨٢.
- (٦) المبسوط ٢٢/٢٩، الحاوي، للماوردي ٧/٣٠٩.

ورُذِّبَ بأنه لا مانع من قبض المرء من نفسه وإبرائه لها؛ لكونه لم يفعل ذلك من تلقاء نفسه، وإنما بإذن الدائن وتوكيله، فحقيقة الأمر أن المبرئ هو الدائن؛ لكون تصرف الوكيل تصرف لموكله، ولا محذور في ذلك، ولذلك نظائر، كتوكيل البائع للمشتري في الإيجاب والقبول، وتوكيل الرجل امرأته في طلاق نفسها، وتوكيل السيد عبده في عتق نفسه، وكل ذلك جائز<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن هذا قد يكون ذريعة إلى الربا، أو إلى القرض الذي جر نفعاً؛ وتكون المضاربة ستاراً للربا أو للربح في القرض مقابل الإنظار والزيادة في الأجل<sup>(٢)</sup>.

وصورة ذلك: أن يحل أجل الدين ويريد المدين من الدائن إمهاله على أن يزيده في المبلغ، أو يريد المدين منه ذلك، فيتفقان على أن يكون الدين رأس مال مضاربة، وتكون الفوائد الربوية في صورة أرباح، أو يكون المدين متاجراً بالمال ويتنظر أرباحه، فيريد المدين رد الدين وليس لدى المدين نقد، فيقول الدائن اجعل ديني لك رأس مال مضاربة معك في تجارتك؛ ليرد الدين بعد أجل ومعه أرباح المضاربة.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن جعل الدين رأس مال مضاربة ذريعة إلى الربا؛ لأن مقصود المرابي ضمان رأس ماله مع الربح، وفي المشاركة تعريض للمال للمخاطرة، وإرادة الربا تتعارض مع إرادة المخاطرة، فكيف يتصور من دائن يقصد الربا أن يترك استيفاء ماله المضمون على المدين ليجعل ضمانه عليه مع الإذن للمدين

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٢٦٢.

(٢) الموطأ ٢/ ٦٩٩، المدونة ٣/ ٦٣٠-٦٣١، مواهب الجليل ٥/ ٣٨٥، جاء في الموطأ ٢/ ٦٨٩: (قال مالك - إذا كان لرجل على رجل دين، فسأله أن يقره عنده قراضاً -: إن ذلك يكره حتى يقبض ماله، ثم يقارضه بعد أو يمسك. وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه).

بالتصرف فيه وهو يعلم أن الشركة قد تخسر فيخسر ماله؟ هل يتصور هذا لو لم تكن إرادة المشاركة موجودة؟

**الوجه الثاني:** أنه لا يوجد ما يمنع أن يجعل الدائن الدين رأس مال مضاربة مع المدين ولو كان قصد الدائن الفائدة والربح؛ لأن المعاملة انتقلت من كونها ديناً إلى أن صارت مضاربةً وانطبقت عليها جميع أحكامها، وأودع المدين مبلغ الدين في المضاربة وانتقل من كونه مضموناً عليه إلى كونه مضموناً على الدائن ومأذوناً للمدين فيه، وصار رأس المال والأرباح غير مضمونة، وصار ربح الدائن ربحاً فيما ضمن، فهل بعد ذلك ما يمنع من أن يكون الدين رأس مال مضاربة ولو كان قصد الدائن الربح.

**الدليل الرابع:** أن الدين مضمون على المدين، ورأس مال المضاربة أمانة عند المضارب ولا يصح أن يكون مضموناً عليه<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن الدين بعد دخوله في المضاربة صار ضمانه على الدائن، فلا يجتمع حينئذ الإذن والضمان. وليس ثمَّ ما يمنع من أن ينقلب ما في الذمة أمانةً والعكس، فإن المدين لو خلى بين الدائن والمال فلم يتسلمه الدائن وبقي في حوزة المدين فإنه ينتقل من كونه ديناً مضموناً على المدين إلى كونه أمانةً عند المدين مضمونة على الدائن<sup>(٢)</sup>.

ويُستدل للقول الثاني بأدلة، منها:

**الدليل الأول:** أن الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في المعاملات الحل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز جعل الدين الذي على المضارب رأس مال المضاربة، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في

(١) بداية المجتهد ٤/ ٢٢، حاشية الشلبي ٥/ ٥٤.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/ ١٧١.

محظور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، بل تجويزه من محاسنها ومقتضاها<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن المانعين احتجوا لذلك بأدلة وهي كافية في المنع، وأما القول بأنه ليس في ذلك محظور أو مفسدة؛ فقد سبق بأن ذلك يمكن أن يتخذ ذريعة إلى الربا، وكفى بذلك مفسدة<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه<sup>(٣)</sup>.

ونوقش بأن المال الذي في يد من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض<sup>(٤)</sup>.

ويجاب بعدم التسليم، بل لا يشترط قبض رب المال بنفسه، وإذا صح أن يوكل في قبضه من شاء فلم لا يصح قبض العامل إذا وكله؟

الدليل الثالث: القياس على ما لو وكله في بيع العرض والمضاربة بثمنه، حيث يأمره بقبض الثمن والمضاربة فيه، وهنا يأمره بقبض الدين والمضاربة فيه<sup>(٥)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول الثاني بجواز أن يكون الدين الذي على العامل رأس مال المضاربة. ويظهر أن سبب الخلاف هو في كيفية تحقق انتقال الدين من ذمة المدين إلى ذمة الدائن، وهو في كلا الحالين لم يخرج عن تصرف المدين، وما الحد الفاصل

(١) إعلام الموقعين ٣/٢٦٣.

(٢) أحكام رأس المال في الشركات، ص ٩٥.

(٣) المغني ٧/١٨٢.

(٤)، (٥) المرجع السابق.

الذي يعلم به انتقال الدين من ذمة المدين إلى ذمة الدائن، وما قد يترتب على ذلك من اختلاف عند هلاك المال؛ هل هلك وهو في ذمة الدائن أو في ذمة المدين؟

ويمكن تلافى ذلك بتوثيق انتقال الدين من ذمة الدائن إلى ذمة المدين بأي وسيلة تثبت ذلك الانتقال؛ كأن يُشهد على ذلك، أو يكون ذلك بحضور الدائن وإقراره أو غير ذلك مما يسد طرق النزاع بين الطرفين<sup>(١)</sup>.

وعليه فيجوز لجهة التمويل برأس المال الجريء أن تجعل دينها الذي على التمول رأس مال مضاربة إذا اتفقت مع التمول على ذلك، كما يجوز لها أن تقرض التمول ابتداءً، ثم تطلب منه بعدما ترى نجاحه أن يكون ذلك القرض رأس مال مضاربة بينهما، فإذا قبل التمول ذلك تحول الدين ليصير رأس مال مضاربة، بشرط ألا يكون ذلك مشروطاً على التمول عند إعطائه القرض أول مرة، فإذا اشترطت جهة التمويل عند إقراض التمول أن لها الحق في تحويله ليصير رأس مال مضاربة دون موافقة التمول؛ كان ذلك محرماً وشرطاً فاسداً، وسيأتي بحثه تفصيلاً<sup>(٢)</sup>.

الحال الثانية: جعل الدين الذي على غير العامل رأس مال في شركة المضاربة، بأن يضارب التمول، ويطلب منه أن يقبض رأس المال من دينه على طرف ثالث. ومن التطبيقات المعاصرة لذلك: أن يتفق الممول والتممول على المضاربة، ثم يسلمه شيئاً بمبلغ التمويل ليصرفه من حسابه في المصرف<sup>(٣)</sup>. ففي حكم هذه الحال اختلف الفقهاء على قولين:

- (١) ربح ما لم يضمن، للحقيل، ص ٢٩٠، وقد يتجه القول بأن الدين لا ينتقل من ضمان المدين إلى ضمان الدائن إلا ببدء المضاربة به، فلا تكفي في ذلك نية الدائن حتى يجمع إليها فعلاً يظهرها.
- (٢) في أدوات التحوط في الباب الثاني من الرسالة.
- (٣) المقصود الشيك الذي ليس له حكم النقد، كالشيك العادي الذي لم يحجز رصيده لدى المصرف المسحوب عليه.

القول الأول: الجواز.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: عدم الجواز.

وهو مذهب المالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن صاحب الدين وكّل العامل في قبض الدين من المدين،  
ووكله بعد قبضه في أن يجعله رأس مال المضاربة، ولا محذور في ذلك أو  
مفسدة<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أن المضاربة لا تكون إلا بعد قبض الدين ومصيره عيناً، وتعليق  
المضاربة على قبض الدين جائز<sup>(٦)</sup>.

وفرقوا بين هذه المسألة فأجازوها والمسألة السابقة فمنعوا بأن المال في هذه

---

(١) المبسوط ٢٩/٢٢، بدائع الصنائع ٨٣/٦، حاشية ابن عابدين ٦٤٧/٥، ونص الحنفية على الكراهة.

(٢) المغني ١٨٢/٧-١٨٣، كشاف القناع ٥٠٧/٨، وقال في المغني: (وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان، واعمل به مضاربة، فقبضه وعمل به، جاز في قولهم جميعاً).

(٣) بداية المجتهد ٢٢/٤، الشرح الصغير، للدردير ٦٨٦/٣.

(٤) نهاية المطلب ٤٤٦/٧، روضة الطالبين ١١٧/٥-١١٨، وبعدم الجواز أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، ص ٣٧٢.

(٥) المغني ١٨٢/٧-١٨٣، كشاف القناع ٥٠٧/٨.

(٦) بدائع الصنائع ٨٣/٦، تبين الحقائق ٥٤/٥، المغني ١٨٢/٧-١٨٣، كشاف القناع ٥٠٧/٨.

المسألة أمانة لدى العامل في كل الأحوال، أما في المسألة السابقة فهو مضمون على العامل، فلا يصير أمانة عنده إلا بعد تسليمه لرب المال<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن جعل الدين الذي على غير العامل رأس مال المضاربة يؤدي إلى اشتراط منفعة زائدة لأحدهما على الآخر زيادة على ما شرطاً من الربح، وذلك مفسد للمضاربة؛ لأن مقتضى عقد المضاربة ألا يحصل لأحدهما نوع من النفع ينفرد به عن الآخر<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يناقش بأن المنفعة من قبض رأس مال المضاربة من المدين غير متمحضة لرب المال، بل فيه منفعة للمضاربة، ومنفعة للمضارب أيضًا، فالمضاربة لم تكن لتقوم والمضارب لم يكن ليعمل إلا بوجود رأس المال، ففي قبض الدين وكونه رأس مال المضاربة نفع للمضارب ليعمل فيه ويربح منه.

ولو افترض أن لا منفعة للمضارب، فهو متبرع بعمله - إن لم يكن قد اعتبر ذلك في زيادة نسبة الربح - ولا مانع من ذلك<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: أن المضاربة معلقة على قبض الدين، ولا يصح تعليق المضاربة؛ فإن عقد المضاربة شُرع على خلاف القياس؛ لكونه يتضمن غررًا، فلا يحتمل مزيد غرر عليها، وتعليقه يزيد غررًا<sup>(٤)</sup>.

ونوقش بأنه لا دليل على المنع من تعليق المضاربة، وأما القول بأن المضاربة

(١) تحفة الفقهاء ٢٠/٣.

(٢) الاستذكار ٨/٧، بداية المجتهد ٢٢/٤، نهاية المطلب ٤٤٦/٧.

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/١٧٤.

(٤) نهاية المطلب ٤٤٦/٧، فتح العزيز ٧/١٢.

على خلاف القياس وأنها تتضمن غررًا اغتفر للحاجة إليها، فغير صحيح، بل المضاربة على وفق القياس، وكل عقد أجازته الشرع فهو أصل بذاته كما قرره أهل العلم<sup>(١)</sup>، والأصل في المعاملات الحل ما لم يخالف نصًا، ولا يصح القول بأن الأصل في ذلك الاقتصار على ما ورد في الشرع وتحريم ما سواه.

### الترجيح:

يترجح القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن الأصل في المعاملات الحل حتى يرد دليل المنع وليس ثم دليل ثابت بالمنع، وأما ما استدلل به أصحاب القول الثاني فمجاب عنه.

وعليه فيجوز لجهة التمويل بعد اتفاقها مع المتموّل أن تحيله على طرف ثالث لقبض مبلغ التمويل؛ كأن تسلمه شيكًا بذلك، أو تحيله على جهة حكومية تشرف على جهات التمويل ليتسلم مبلغ التمويل منها، لا سيما أن المضاربة لا تلزم إلا بعد الشروع في العمل بالمال، وقبل ذلك يحق للمتموّل فسخ المضاربة متى شاء، كما لو تعذر عليه قبض المبلغ، أو حالت دون ذلك عوائق لم تكن متوقعة له، ولا يترتب على ذلك ضرر أو مفسدة.

### الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى المتموّل.

والمقصود به: تمكين المتموّل من التصرف في رأس المال كله دون أي تدخل من المموّل<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٤-٥١١، إعلام الموقعين ١/٢٨٩-٢٩٣.

(٢) ولا يقصد بهذا الشرط أن يكون المال في يد المتموّل حَسًّا؛ ولذلك أجاز الحنفية مثلاً استعانة المضارب برب المال في بعض أعمال المضاربة ما دام أن تلك الاستعانة لا تخرج المال عن تصرفه. بدائع الصنائع ٦/٨٤، وانظر: نهاية المطلب ٧/٤٥٢، نهاية المحتاج ٥/٢٢٣.



### تحرير محل الخلاف:

لا يظهر خلاف بين الفقهاء في عدم اشتراط تسليم رأس المال لأحد الشريكين في شركة العنان وانفراد يده عليه؛ لأن العمل في الشركة يكون من الجانبين، كما أن كلا منهما وكيل عن الآخر<sup>(١)</sup>.

لكن اختلفوا في اشتراط تسليم رأس المال للمضارب وانفراد يده عليه في شركة المضاربة، وذلك على قولين:

القول الأول: يشترط.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: لا يشترط.

وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>، وهو أيضًا وجه عند الشافعية؛ إذا كان بقاء المال

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٨٤، الدر المختار، ص ٥٤٥، مواهب الجليل ٥/ ١١٧، الفواكه الدواني ٢/ ١٢٠، تحفة المحتاج ٥/ ٢٨٩، المغني ٧/ ١٢٨، كشاف القناع ٨/ ٤٨٣، وإنما اشترط الشافعية خلط المالين عند بداية الشركة حتى لا يتميز مال أحدهما عن الآخر، فإذا اختلطا فلكل واحد منهما بعد ذلك أن يعمل بجزء. ولم تشترط بقية المذاهب الخلط، فتح القدير ٦/ ١٨١، بداية المجتهد ٤/ ٣٦، الفواكه الدواني ٢/ ١٢١، المغني ٧/ ١٢٦، الإنصاف ١٤/ ٢٤.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١، الاختيار ٣/ ١٩.

(٣) مواهب الجليل ٥/ ٣٥٨، الفواكه الدواني ٢/ ١٢٢.

(٤) نهاية المطلب ٧/ ٤٤٩، روضة الطالبين ٥/ ١١٨.

(٥) الشرح الكبير على المقنع ١٤/ ٧٤.

(٦) المغني ٧/ ١٣٦، المبدع ٤/ ٣٧٢، كشاف القناع ٨/ ٥٠٨، ولذلك أجازوا أن يشترك بدنان بمال أحدهما كما سبق.

عند رب المال لحفظه مع تمكين المضارب من التصرف فيه إذا طلبه<sup>(١)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب وعدم الحجر عليه في تصرفه، وشرط عدم تسليمه يخالف مقتضى المضاربة فلا يصح<sup>(٢)</sup>.

ونوقش بعدم التسليم باقتضاء المضاربة التسليم، وذلك من وجهين:

الأول: أن المضاربة إنما تقتضي إطلاق تصرف المضارب في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أنه يصح أن يدفع ماله إلى اثنين مضاربة، مع أن المال لم ينفرد أحدهما بالتصرف فيه كله، ولا فرق بين ذلك وبين أن يبقى المال أو بعضه مع صاحبه<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الماوردي في الحاوي الكبير ٣١٢ / ٧: (ولو قال: خذ المال قراضاً على أن يكون بيدي أو مع وكيلي وأنت المتصرف فيه بالبيع والشراء ففيه وجهان؛ أحدهما: أن القراض باطل؛ لمأ فيه من إيقاع الحجر عليه. والثاني: أنه جائز؛ لأنه مطلق التصرف في العقود فجاز أن يستوثق بغيره في حفظ المال).

(٢) بدائع الصنائع ٨٤ / ٦، الحاوي، للماوردي ٣١٢ / ٧، نهاية المحتاج ٢٢٣ / ٥.

(٣) المغني ١٣٦ / ٧.

(٤) المرجع السابق. وقد استشكل صاحب نهاية المطلب ٤٥٢ / ٧ تفريق الشافعية بين تسليم رأس المال للمضارب فيشترط، وتصحيح تسليم المال إلى مضاربين. ثم قال بعد ٥٤٥ / ٧: (فأما إذا قارض رجلين على ألا ينفرد واحد منهما بالتصرف، فهذا فيه ما أشرنا إليه من إشكال الحجر، ولكن يعارضه التعاون والتناصر، وهذا يزيد أثره على ما ينحسم بالحجر)، ولم يظهر لي وجه التفريق بين المسألتين مع ما في مشاركة رب المال للمضارب من التعاون والتناصر أيضاً.

الدليل الثاني: أن المضاربة شرعت خلافاً للقياس، والشرع إنما احتمل ما فيها من جهالة؛ لحاجة الناس إليها بالتوسعة عليهم في طرق تحصيل الربح، فإذا لم يكن المال في يد العامل لم تتحقق التوسعة التي لأجلها أباحها الشرع، (فإن السلعة قد تحضر فيتخيل العامل فيها منفعة، ولو وقف صاحبها حتى يطلب المال لفات المتجر، ولو انفرد العامل باليد وكان المال حاضراً معه لم تُفْتَهُ هذه الأسباب، والتجائر فرص تمر مرّ السحاب. ولو قال المالك: أتصرف معك؛ كان هذا مفسداً للقراض من جهة أن تصرف المالك يضعف ويوهي يد العامل ويخرجه عن الاستقلال ويحوجه إلى المراجعة)<sup>(١)</sup>.

#### ويناقش من وجوه:

الأول: عدم صحة القول بأن المضاربة على خلاف القياس، بل هي على وفقه كما سبق.

الثاني: أن عدم التسليم لا يترتب عليه فوات المتاجر؛ لأن المضارب لديه بعض المال، ولو احتاج أكثر مما عنده فيما أن يكون رب المال حاضراً معه فيتسلم منه ما يحتاج من المال، أو يكون غائباً فيمكن أن يسلم بعض المال ويستعمله بالباقي.

الثالث: اتفاق المذاهب على جواز تقييد ربّ المال المضارب بمكان أو زمان معينين<sup>(٢)</sup>، مع أن المضارب قد يرى في غيرها متاجر تفوت عليه.

الدليل الثالث: القياس على الوديعة، فلا تسمى مضاربةً إلا بتسليم المال، كما أن الوديعة لا تكون كذلك إلا بتسليم المودّع، بجامع أن المال أمانة في يد كل من

(١) نهاية المطالب ٧/٤٤٩-٤٥٠.

(٢) الاختيار للموصلي ٣/٢١، بدائع الصنائع ٦/٩٨، مناهج التحصيل ٨/٤٠، منح الجليل ٧/٣٤١، المغني ٧/١٧٧، كشف القناع ٨/٤٩١، وسيأتي بحث مسألة تقييد تصرفات المضارب.

الشريك والمودّع<sup>(١)</sup>.

ويناقش من وجهين:

الأول: أن المضاربة تسمى مضاربةً بالعمل، ولا يشترط في ذلك تسليم المال كله للمضارب، بل يكفي تسليم القدر المحتاج إليه عند العمل.

الثاني: أن قياس المضاربة على الوديعة قياس مع الفارق، فالوديعة اسم للمال المودّع<sup>(٢)</sup>، والمضاربة اسم للعمل أو المعاملة وليس للمال المدفوع<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: أن المال في شركة المضاربة إذا لم يكن بيد العامل، فإن ذلك يخرج الشركة عن موضوعها، ويجعلها إجارةً مجهولة العوض<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بما سبق؛ من أن موضوع المضاربة العمل، وعدم تسليم رأس المال لا يخل بموضوعها، والقول بأن المضاربة تنقلب بذلك إجارةً مجهولة العوض لا دليل عليه، وإن كان مبنياً على أن المضاربة على خلاف القياس فقد سبق الجواب عنه.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن المضارب يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره، ويمكن أن يتحقق العمل ولو كان المال أو بعضه مع صاحب المال<sup>(٥)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٨٤، فتح القدير ٨/ ٤٥٢.

(٢) المحكم والمحيط الأعظم ٢/ ٣٣١، لسان العرب ٨/ ٣٨٦، القاموس المحيط، ص ٧٧٠، مادة (ودع).

(٣) النهاية في غريب الحديث ٣/ ٧٩، لسان العرب ١/ ٥٤٤، تاج العروس ٣/ ٢٥١، مادة (ضرب).

(٤) الممتقى، للباجي ٥/ ١٥١.

(٥) المغني ٧/ ١٣٦.

الدليل الثاني: أن ركنا المضاربة المال والعمل، فإذا جاز أن يكتفي أحد الشريكين بالمال مع وجود الأمرين من الآخر، فيجوز أن يوجد الأمران من أحدهما مع اكتفاء الآخر بالعمل<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

يظهر اتفاق الفقهاء على اشتراط تمكين المضارب من العمل في المال، وإنما الخلاف في تسليمه كله له، والذي يظهر رجحان القول الثاني بعدم اشتراطه ما دام المضارب قادرًا على العمل في المال مُمَكَّنًا منه إذا طلبه؛ إذ لا ضرر من بقاء المال في يد صاحبه ما دام متعهدًا بدفعه عند الطلب، وهو في ذلك لا يختلف عن الحسابات الجارية للشركة لدى المصارف التي تكون فيها أموالها وهي مستعدة لبذلها عند الطلب<sup>(٢)</sup>، كما لا يظهر ما يمنع من أن يكون رب المال رقيبًا على ماله لا يتصرف العامل فيه إلا بإذنه إذا بُيِّنَ عمل كل منهما وحقوقه، ولا يترتب على ذلك محذور أو مفسدة بل فيه مصلحة؛ فرأي رجلين أرجح من رأي رجل في الغالب<sup>(٣)</sup>، وسبق ترجيح صحة المضاربة مع اشتراط عمل رب المال، وهي مسألة مبنية على هذه المسألة.

وعليه فيجوز لجهة التمويل برأس المال الجريء أن تسلم دفعة من مبلغ التمويل إلى الممول المدير، وتبقي بقية التمويل لديها عند الطلب، كما يجوز لها أن

(١) المرجع السابق، المبدع ٤ / ٣٧٢.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، ص ٣٢٨.

(٣) وقد أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة باشتراط تسليم المضارب رأس مال المضاربة كله أو بعضه أو تمكينه من التصرف فيه، وأنه لا يحق لرب المال اشتراط عمله مع المضارب حتى تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعطاء، وأن يطلب منه مراجعته في أمور المضاربة وأخذ إذنه فيها). المعايير الشرعية، ص ٣٧٢، ٣٧٥.

تجعل مبلغ التمويل عند أمين حفظ<sup>(١)</sup>، سواء أكان مصرفاً أم مركزاً مختصاً بذلك، على أن تمكن المتموّل من التصرف في التمويل متى احتاج له.

والأولى من ذلك أن تكون اتفاقية التمويل على مبلغ محدد يسلمه المموّل إلى المتموّل، ويعدّه بزيادة مبلغ التمويل لاحقاً، فإذا اطّمان المموّل إلى المتموّل ورأى كفاءته أبرم معه اتفاقية تمويل أخرى، وإذا رأى خلاف ذلك كان له الخيار في الامتناع عن تمويله ثانية؛ لكون ما جرى بينهما وعدّاً غير ملزم.

### المطلب السابع: شروط الصيغة.

يشترط في صيغة التمويل برأس المال الجريء ما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون واضحة الدلالة، ولا يشترط في ذلك صيغة معينة، بل يصح كل ما دل على معنى الشركة أو المضاربة<sup>(٢)</sup>.

الشرط الثاني: موافقة الإيجابِ القبول<sup>(٣)</sup>.

الشرط الثالث: اتصال الإيجاب بالقبول، ويشمل ذلك أمرين:

أ- أن يصدر القبول قبل أن يرجع الموجب عن إيجابه.

(١) وقد عرفت هيئة السوق المالية في المملكة أمينَ الحفظ بأنه: (شخص يرخّص له بموجب لائحة الأشخاص المرخص لهم للقيام بنشاطات حفظ الأوراق المالية). دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ٢٣.

(٢) المبسوط ٢٢/٢٤، بدائع الصنائع ٦/٧٩-٨٠، مواهب الجليل ٤/٢٢٩، الفواكه الدواني ٢/١٢٠، المهذب ٢/٢٢٦، نهاية المطلب ٧/٥٣٥، المغني ٧/١٣٤، كشاف القناع ٨/٤٩٩، ويرى الشافعية أن اللفظ لا بد أن يدل على الإذن في التصرف. انظر: نهاية المطلب ٧/٢٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٦، البيان، للعمراني ١٠/٥٠، تحفة المحتاج ٤/٢٢٦.

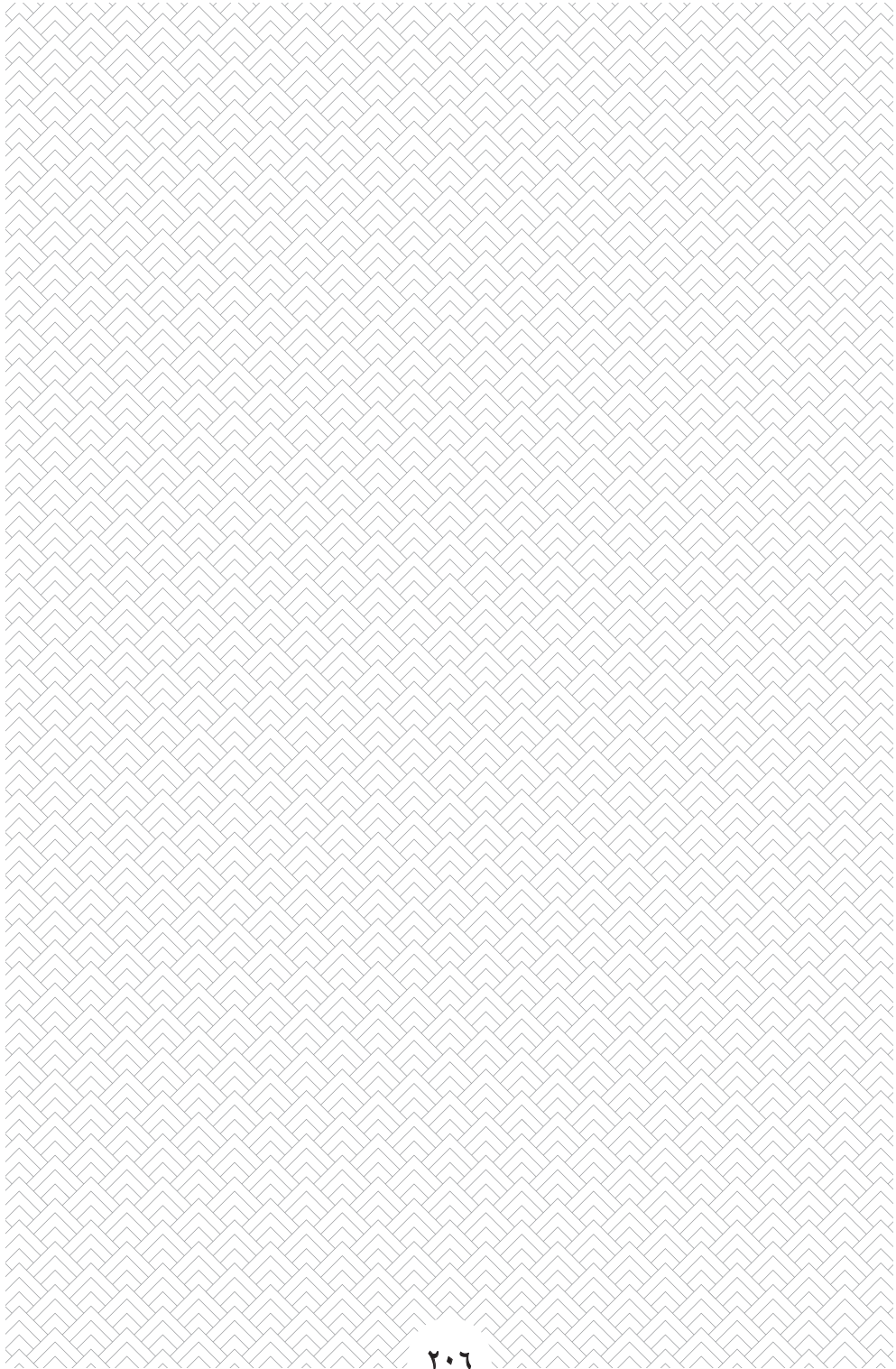
ب- ألا يفصل بينهما ما يُعدّ إعراضاً عن العقد<sup>(١)</sup>.

والمعتاد في عقود التمويل المعاصرة أن تكون مكتوبة موقعة من الطرفين<sup>(٢)</sup>، وألا يكون أي طرف ملتزماً بالعقد حتى يوقع منهما، وعليه فيتم الإيجاب والقبول بتوقيع الطرفين، وإذا كان كل طرف بمكان فيكون اتصال الإيجاب والقبول بالأ يراجع من وقع أولاً عن إيجابه حتى يوقع الطرف الآخر، وألا يتأخر الطرف الآخر في التوقيع على العقد بعد وصوله إليه مدة تدل على رفضه.



(١) الاختيار ١٢/٣، البحر الرائق ٢٩٣/٥، روضة الطالبين ١٢٤/٥، نهاية المحتاج ٢٢٨/٥، الإنصاف ١١/١٤.

(٢) وقد سبق فقهاء الإسلام بذكر صيغ العقود والنص على نماذج منها؛ ففي الذخيرة، للقرافي (ت ٦٨٤)، باب للوثائق، عقد الباب السادس منه للقراض ٣٨١/١٠، والباب الثالث عشر للشركة ٣٩١/١٠، كما نقل علماء الحنفية نصاً في عقد الشركة عن محمد بن الحسن (ت ١٨٩)، انظر: المبسوط ١١/١٥٥.





## المبحث الثاني

### اجتماع عقد مع المشاركة<sup>(١)</sup>

#### المطلب الأول: تأصيل اجتماع المشاركة مع عقود أخرى.

قد يجتمع مع عقد التمويل برأس المال الجريء عقد آخر؛ كالقرض أو البيع أو الإجارة، وقد يكون ذلك مشروطاً أو غير مشروط؛ كأن يقول الممول للمتمول: أشاركك في نصف حصتك بمليون ريال وأقرضك مليوناً أخرى، أو يقول: أشاركك بمئة ألف بشرط أن أبيعك كذا من البضائع بمئة ألف أو بشرط أن أؤجرك محلاً يكون مقرّاً للشركة، ونحو ذلك، فما حكم اجتماع تلك العقود مع المشاركة؟<sup>(٢)</sup>.

لا بد لبيان ذلك من بيان حكم مسألتين لهما أثر في المسائل الآتية، وهما:

الأولى: اجتماع عقد مع عقد المشاركة، دون اشتراط.

الثانية: اشتراط عقد مع عقد المشاركة.

- 
- (١) المقصود بالمشاركة هنا: شركة العنان وشركة المضاربة.
  - (٢) تختلف هذه المسألة عن مسألة جعل العروض أو المنافع رأس مال الشركة؛ ففي هذه المسألة يشترط أحد الشريكين على الآخر عقداً آخر كبيع عين أو إيجارها أو نحوه، أما في تلك المسألة فيشارك أحد الشريكين بعروض تباع أو بعقار يكون مكاناً للشركة أو لتجارها، فتكون تلك العين رأس مال ذلك الشريك، وقد سبق بحث هذه المسألة في المبحث السابق.

## المسألة الأولى: اجتماع عقد مع عقد المشاركة.

بالنظر في العقود التي يمكن أن تجتمع مع عقد المشاركة، يظهر أنها لا تخلو: إما أن تكون عقود معاوضة، أو قروضاً، أو عقود تبرع، وبيان ذلك بالآتي:

### الفرع الأول: اجتماع عقد معاوضة مع عقد المشاركة.

مثال ذلك: أن يتقدم المتموّل إلى المموّل بطلب التمويل مقابل المشاركة، ويطلب من المموّل كذلك أن يبيعه أرضاً أو يؤجره عقاراً.

أو يطلب المموّل من المتموّل أن يشاركه، ويعرض عليه أن يبيعه سلعاً، دون اشتراط أحد العقدين في الآخر.

وقد اختلفت مذاهب الفقهاء في ذلك على قولين:

### القول الأول: الجواز.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، .....

(١) بدائع الصنائع ٦/٨٣، الهداية، للمرغيناني ٣/٢٠٠.

(٢) روضة الطالبين ٣/٤٣٢، مغني المحتاج ٢/٤٠٠، وأما ما ورد في هذه المسألة من خلاف عند الشافعية فهو في حال اتحاد الصفقتين بثمن واحد، جاء في روضة الطالبين ٣/٤٣٢: (محل القولين في مسائل الباب، إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعددت، حتى لو باع ماله في صفقة، ومال غيره في صفقة أخرى صح في ماله بلا خلاف. وأما بيان تعددها واتحادها، فطريقه أن يقول: إذا سمى لكل واحد من الشئتين ثمناً مفصلاً، فقال: بعتك هذا بكذا، وهذا بكذا، فقبِل المشتري كذلك على التفصيل، فهما عقدان متعددان. ولو جمع المشتري في القبول، فقال: قبلت فيهما، فكذا على المذهب؛ لأن القبول يترتب على الإيجاب، فإذا وقع مفسراً، فكذا على القبول. وانظر: نهاية المطلب ٥/٣٨٩.

(٣) المغني ٧/١٣٥، ١٦٨، ومذهب الحنابلة جواز اجتماع عقود المعاوضة في عقد ما دام على غير وجه الشرط؛ لأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة. الكافي، لابن قدامة ٢/٢٠٠، المحرر ١/٣٠٧، الإنصاف ١١/١٦٠.

وقولٌ عند المالكية<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: التفصيل، فيحرم إن جمع مع المشاركة أو المضاربة عقد بيع أو جعالة أو صرف أو مساقاة، ويجوز إن كان اجتماعهما على سبيل الصلة والمعروف من الشريك لشريكه دون حاجة منه إليه سوى الرفق به، وأما ما سوى هذه العقود من عقود المعاوضة فيجوز اجتماعها مع المشاركة مطلقاً.

وهو مذهب المالكية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن كل عقد جائز عند انفراجه فيصح إذا اجتمع مع غيره، ما دام أحد العقدين ليس شرطاً للآخر<sup>(٣)</sup>، واختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن اجتماع العقدين يجعل كلاً من عوض العين وقدر ربح الشريك من الشركة مجهولاً، وذلك مفسد لهما<sup>(٥)</sup>.

(١) القوانين الفقهية، ص ١٧٢، منح الجليل ٧ / ٣٢٠، وأشهر من قال به من المالكية أشهب.  
(٢) الكافي، لابن عبد البر ٢ / ٦٤٠، الشرح الصغير، للدردير ٣ / ٥٣، وقال في بداية المجتهد ٤ / ٢٢: (في مسائل الشروط وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة، ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً، وهذا هو الأصل عند مالك فسي ألا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه، فهذه جملة ما انفقوا عليه وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل).

(٣) المغني ٧ / ١٣٥، القوانين الفقهية، ص ١٧٢، منح الجليل ٧ / ٣٢٠.

(٤) فتح العزيز ٨ / ٢٨٠، المجموع شرح المذهب ٩ / ٣٨٨، المحرر ١ / ٣٠٧، الإنصاف ١١ / ١٦٠.

(٥) بداية المجتهد ٤ / ٢٢، الذخيرة ٦ / ٧١.

وبيان ذلك: أن حق البائع في السلعة الثمن، وحقه في الشركة الربح، فإذا جُمع العقدان صارا كعقد واحد، وربح الشركة مجهول لا يعرف إلا عند تنضيضها، فيكون ثمن السلعة إذن مجهولاً.

ويناقش بعدم التسليم بأن اجتماع العقدين يصيرهما عقداً واحداً، بل إن لكل عقد عوضه، وليس أحدهما معلقاً بالآخر أو مشروطاً فيه.

الدليل الثاني: أن كل عقد من العقود المذكورة له أحكامه التي تتنافى مع غيره، فلا يصح أن يُجمع بين عقدين متنافيين، ومن ذلك أن الشركة والمضاربة كل منهما عقد جائز، والبيع عقد لازم، ولا يصح اجتماع عقد جائز وعقد لازم في عقد واحد؛ لتنافر أحكامهما<sup>(١)</sup>.

ونوقش من وجوه:

الأول: أنه لا دليل على منع اجتماع العقدين المختلفين في الأحكام<sup>(٢)</sup>.

الثاني: أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة؛ لانفصال المعقود عليه في كل منهما وعدم ترتب أحدهما على الآخر.

الترجيح:

يترجح القول الأول بجواز اجتماع عقد المشاركة مع عقود المعاوضة، ما دام أحدهما ليس شرطاً في الآخر؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة.

وما استدل به أصحاب القول الثاني مجاب عنه، كما أن اختلاف العقود المذكورة لا يقتضي تنافرها وتضادها، ويؤكد ذلك أن المالكية أجازوا اجتماع عقود

(١) مواهب الجليل ٣/٣١٣-٣١٤، الشرح الصغير، للدردير ٣/٥٣.

(٢) الكافي، لابن قدامة ٢/٢٠، الإنصاف ١١/١٦٠.

أخرى رغم اختلافها، فأجازوا اجتماع البيع والإجارة، مع أن البيع يقتضي التمليك والإجارة لا تقتضيه، والبيع يقتضي الضمان والإجارة لا ضمان فيها، وما ذاك إلا لأن مجرد الاختلاف لا يقتضي التنافر والتضاد، وهو ما يرجح القول الأول<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: اجتماع عقد قرض مع عقد المشاركة.

مثاله: أن يشاركه ويقرضه قرضًا دون أن يشترط أحدهما في الآخر؛ كأن يقول الممول للممول: أقرضني خمسين ألف ريال، ويقول الممول: أشاركك في مشروعك بمليون ريال، ولا يكون ذلك في سياق الشرط.

وقد اختلفت مذاهب الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

#### الأول: الجواز.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول لبعض الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

#### الثاني: التحريم.

وهو مذهب المالكية<sup>(٥)</sup>، ومذهب الحنابلة فيما يظهر<sup>(٦)</sup>، إلا أن المالكية أجازوا

(١) العقود المركبة، لنزيه حماد، ص ٢٩-٣٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٨٣، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٧، جاء في بدائع الصنائع ٦/٨٣: (وعلى هذا يُخْرَج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم، فقال: نصفها عليك قرض، ونصفها مضاربة: أن ذلك جائز).

(٣) الحاوي، للماوردي ٥/٣٥١، التنبيه، ص ٩٩.

(٤) المغني ٦/٤٤٠، الإنصاف ١٢/٣٥١، كشف القناع ٨/١٤٦.

(٥) الكافي، لابن عبد البر ٢/٦٤٠، البيان والتحصيل ١٢/٥-٦.

(٦) نص الحنابلة على منع ذلك في المساقاة، جاء في كشف القناع ٨/١٤٦: (أوقال المقترض: أقرضني ألفًا وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث: حرم أيضًا؛ لأنه يجسر به نفعًا. نص عليه واختاره ابن أبي موسى، وجوزه الموفق وجمع لعدم الشرط والمواطأة عليه، وصححه =

ذلك إذا كان على سبيل رفق الشريك المقرض بشريكه وإحسانه، لا لحاجته إليه<sup>(١)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه ليس ثمَّ ما يمنع ذلك ولا منافاة بين العقدين<sup>(٢)</sup>.

وقد أورد الحنفية لذلك حيلة بأن رب المال إذا أراد تضمين المضارب فالحيلة أن يقرضه المال إلا درهماً، ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعمل بما رزقهما الله من شيء فهو بينهما، وأن الربح بينهما على ما شرطاه، ويستوي إن عملاً جميعاً أو عمل به أحدهما دون اشتراط، ويكون الربح بينهما<sup>(٣)</sup>.

ونوقشت بأن هذه الحيلة تخالف أصول الحنفية؛ لأنها تصير شركة عنان شرط فيها العمل على الأكثر مآلاً وذلك لا يجوز عندهم<sup>(٤)</sup>.

وتناقش أيضاً بأن هذه الحيلة لو جازت فإنها تخرم قواعد أبواب الشركة والمضاربة في الضمان، ولا تستقيم بها الأصول، واجتماع العقود إنما يجوز إذا لم يكن المقصود التوصل بها إلى محرم<sup>(٥)</sup>، كما أن التواطؤ في هذه الحيلة يُصيرها قرضاً جر منفعة للمقرض، وذلك محرم.

= في النظم والرعاية الصغرى، وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى). وانظر: المغني ٦/ ٤٤٠، الفروع ٦/ ٣٥٦، وقد نص الحنابلة على أن حكم المساقاة حكم المضاربة، كشف القناع ٨/ ٥٠٥.

(١) الكافي، لابن عبد البر ٢/ ٦٤٠، البيان والتحصيل ١٢/ ٥-٦، مواهب الجليل ٥/ ١٣٥.

(٢) المبسوط ٢٢/ ١٣٨، حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٤٧.

(٣) المبسوط ٣٠/ ٢٣٩، بدائع الصنائع ٦/ ٨٥-٨٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٤٦.

(٥) الفروع ٧/ ١٣٠.

واشترط من أجاز هذا القول من الحنابلة ألا يكون في ذلك شرط ولا مواطأة بين العاقدين<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه قرض جر منفعة، فيحرم<sup>(٢)</sup>.

ونوقش بأن المنفعة للمقترض، ومنفعة المقرض تابعة، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً<sup>(٣)</sup>، والمالكية يجيزون المنفعة في القرض إذا كانت للمقترض دون المقرض<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الأول بجواز اجتماع القرض مع الشركة إذا لم يكن ذلك مشروطاً؛ لأن اجتماعهما وانفرادهما سواء، وليس في ذلك تأثير على نصيب أي شريك في أصل المال أو ربحه، وأما كونه يتضمن منفعة، فإن المنفعة في القرض لا تحرم بإطلاق، بل تحرم إذا كان منفعة متمحضة للمقرض أو غالبية له، وفي هذه المسألة عقدان منفصلان، أما القرض فممنوعه للمقترض، وأما الشركة فممنوعها لكلا الشريكين، ولا يظهر في ذلك منفعة متمحضة للمقرض ولا غالبية.

### الفرع الثالث: اجتماع عقد تبرع مع عقد المشاركة.

مثاله: أن يتقدم التموّل إلى الممول برأس المال الجريء طالباً تمويله، فيتعاقد ويهدي له هدية - ولو كانت يسيرة؛ كقلم ومفكرة ونحو ذلك - دون أن يكون أحدهما مشروطاً في الآخر، أو تبرم جهة التمويل مع التموّل عقد مشاركة ويهديها التموّل بعضاً من منتجات المشروع.

(١) المغني ٦/٤٤٠، الفروع ٦/٣٥٦، كشف القناع ٨/١٤٦.

(٢) الكافي، لابن عبد البر ٢/٦٤٠، البيان والتحصيل ١٢/٥-٦، المغني ٦/٤٤٠.

(٣) المغني ٦/٤٤٠، الفروع ٦/٣٥٦، كشف القناع ٨/١٤٦.

(٤) مواهب الجليل ٥/١٣٥، الفواكه الدواني ٢/١٢١.

ولا يظهر من مذاهب الفقهاء ما يمنع من ذلك، ما دام كل عقد منهما غير مشروط في الآخر، سوى ما ذكره المالكية من تحريم أن يهدي المضارب ربَّ المال هدية مع القراض؛ لأنه يُتهم بأنه إنما أهداه ليبقي مال القراض في يده، وذلك ممنوع عندهم؛ لكون عقد القراض جائزاً ما دام المال ناضباً، ولأن الهدية تصير كالربح - إن لم تكن جزءاً منه - فيكون رب المال قد أخذ أكثر من حقه<sup>(١)</sup>، إلا أن هذا القول يتعارض مع ما سبق من حصرهم العقود التي يُمنع اجتماعها وفيها الشركة والقراض - المضاربة - وليس منها الهبة.

والذي يترجح جواز اجتماع عقد الشركة وعقد الهبة أو غيره من عقود التبرع ما دام كلاً منها مستقلاً عن الآخر وغير مشروط فيه، ولم يظهر عرف أو مواطأة بكون أحدهما مشروطاً في الآخر؛ لأنهما حينئذٍ يصيران عقدين منفصلين، فإذا جازا منفردين جازا مجتمعين<sup>(٢)</sup>.

وبعد، فالذي يظهر أن مجرد اجتماع عقود المعاوضة أو التبرع مع عقود المشاركة دون اشتراط قد يكون نادر الوقوع في التمويل برأس المال الجريء؛ إذ الغالب عند اجتماع عقدين أن يكون أحدهما مشروطاً في الآخر، وألاً يقبل العاقد بأحدهما إلا بوجود الثاني، ويتبين حكم ذلك في المسألة الآتية.

### المسألة الثانية: اشتراط عقد مع عقد المشاركة.

#### الفرع الأول: اشتراط عقد معاوضة مع عقد المشاركة.

مثاله: أن يتقدم المتمول إلى جهة التمويل برأس المال الجريء، فتقول جهة

(١) التاج والإكليل ٦/ ٥٣٠، شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/ ٤٦.

(٢) ويظهر أن هذا هو الراجح عند المالكية أيضاً. انظر: التاج والإكليل ٧/ ٩١، مواهب الجليل



التمويل: أشاركك بمليون ويكون لي ٥٠٪ من الشركة، على أن أبيعك هذه الأرض بخمس مئة ألف، أو على أن أؤجرك عقارًا تنقل إليه إدارة الشركة بمئة ألف أجرة سنوية، أو على أن تشتري الشركة بضاعتها من متاجر جهة التمويل، وقد يكون هدف جهة التمويل أن تربح في تلك السلع ربحًا تعوض به رأس مالها في الشركة أو جزءًا منه.

ومن أمثله أيضًا: أن يتقدم الممول بطلب مشاركة الممول، فيشترط الممول أن يؤجره سيارة، أو يبيعه عقارًا، أو أن تشتري جهة التمويل أجهزتها الإلكترونية من الممول.

حكمه:

ذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> إلى تحريم ذلك.

- (١) بدائع الصنائع ٦/ ٨٥-٨٦.
- (٢) البيان والتحصيل ٤/ ٤١٧، مواهب الجليل ٤/ ٣١٣-٣١٤.
- (٣) فإنهم منعوا اشتراط عقد في عقد. انظر: نهاية المطلب ٥/ ٣٨٩.
- (٤) المغني ٧/ ١٧٩، كشاف القناع ٨/ ٤٩٢، وهو اختيار ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٨٢-٨٥، فقد سئل رَحْمَةُ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ عَنْهُ قِمَاشٌ كَثِيرٌ فَطَلَبَ رَجُلٌ تَاجِرٌ كَثِيرَ الْأَسْفَارِ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ الْقِمَاشَ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ النِّصْفَ مِشَاعًا وَيَبْقَى النِّصْفَ الْآخَرَ لِصَاحِبِهِ يَشْتَرِكُ فِيهِ شَرِكَةٌ عَنَانٌ وَيَكُونُ لِهَذَا نِصْفَ الرِّبْحِ وَلِهَذَا نِصْفَ الرِّبْحِ وَأَخْبِرُهُ بِرَأْسِ الْمَالِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا - فِي سَوْأَلِ طَوِيلٍ - فَأَجَابَ رَحْمَةُ اللَّهِ: (الحمد لله، هذه المعاملة فاسدة من وجوه؛ منها: الجمع بين البيع والشركة؛ فإن ذلك لا يجوز، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يشترط مع البيع عقدًا مثل هذا، فلا يجوز أن يبيعه على أن يقرضه، وكذلك لا يجوز أن يؤجره على أن يساقه، أو يشاركه على أن يقترض منه، ولا أن يبيعه على أن يبتاع منه، ونحو ذلك؛ فقد صح عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجُلُّ سَلْفٌ وَيَبِعُ وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ وَلَا رَيْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». كذلك نهى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعتين في بيعة، وذلك أنه إذا باعه أو أجره مع القرض فإنه يحاييه في ذلك لأجل القرض، والقرض موجب رد المثل فقط، =

## واستدلوا بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** أنه اشتراط عقد في عقد، فيدخل في الأدلة الواردة في النهي عن الجمع بين بيعتين في بيعة، ومنها: ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كَسَهُمَا<sup>(١)</sup> أَوْ الرِّبَا»<sup>(٢)</sup>. وفي رواية قال أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعتين في بيعة)<sup>(٣)</sup>.

قال الترمذي: (قال الشافعي: ومن معنى نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا، فإذا وجب لي

= فتمى اشترط زيادة لم تجز بالاتفاق. وكذلك المبايعة والمشاركة مبناهما على العدالة من الجانبين؛ ولهذا لا يجوز أن يشترط اختصاص أحدهما ببيع سلعة معين، ولا بمقدار من الربح، ولا تخصيص أحدهما بالضمان، ومتى بايعه على أن يشاركه فإنه يحاييه: إما في الشركة بأن يختص بالعمل، وإما في البيع بزيادة الثمن ونحو ذلك، فتخرج العقود عن العدل الذي مبناهما عليه، وأيضاً ففي اشتراط المشاركة إلزام المشتري بتصرف خاص ومنعه بما يوجب العقد المطلق. ومثل هذا ممنوع على الإطلاق عند بعض الفقهاء... ومن وجه آخر: أن مثل هذه المعاملة إنما مقصودها في العادة المضاربة بالمال على أن يكون الربح بينهما، لكن قد يريد رب المال أن يجعل نصف المال في ضمان العامل، وهذا لا يجوز وفاقاً؛ لأن الخراج بالضمان، وإذا اجتمع البيع والشركة بطلت الشركة وفاقاً، فيحتال على ذلك بأن يبيع العامل نصف المال، ولهذا يجعل المال كله في يده ولو كان المقصود محض الشركة لصنعا كما يصنع شريكا العنان مع كون المال في أيديهما).

- (١) أو كسهما: أي أنقصهما. انظر: النهاية ٢١٩/٥، لسان العرب ٢٥٧/٦، مادة (وكس).
- (٢) رواه أبو داود، أبواب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ٢٧٤/٣ (٤٦١)، وحسنه الألباني في الإرواء ١٥٠/٥.
- (٣) رواه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٥١٣/٢ (١٢٣١)، ورواه النسائي، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة ٢٩٥/٧ (٤٦٣٢)، وقال الترمذي: (حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم).

غلامك وجبت لك داري، وهذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن الراجح في تفسير البيعتين في بيعة هو بيع العينة<sup>(٢)</sup>، أو هو العقدان اللذان يتوصل باجتماعهما إلى أمر محرم<sup>(٣)</sup>.

ويجاء بأن اشتراط عقد البيع في عقد الشركة أو المضاربة قد يكون حيلة يتوصل بها إلى أمور محرمة؛ كالتوصل إلى تضمين المضارب ببيعه بضاعة مع تأجيل الثمن ليشارك بها فتصير شركة عنان ويضمن من الخسارة بقدر حصته<sup>(٤)</sup>.

(١) سنن الترمذي ٥١٤ / ٢.

(٢) جاء إعلام الموقعين ٣ / ١٣٥: (أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيعتين في بيعة، وهو الشرطان في البيع في الحديث الآخر، وهو الذي لعاقده أو كس البيعتين أو الربا في الحديث الثالث، وذلك سداً لذريعة الربا؛ فإنه إذا باعه السلعة بمئة مؤجلة ثم اشتراها منه بمئتين حالة فقد باع بيعتين في بيعة، فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما، وهذا من أعظم الذرائع إلى الربا، وأبعد كل البعد من حمل الحديث على البيع بمئة مؤجلة أو خمسين حالة، وليس ههنا ربا ولا جهالة ولا غرر ولا قمار ولا شيء من المفاسد؛ فإنه خيرٌ بين أي الثمنين شاء، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام، وأيضاً فإنه فرق بين عقدين كل منهما ذريعة ظاهرة جداً إلى الربا - وهما السلف والبيع، والشرطان في البيع - وهذان العقدان بينهما من النسب والإخاء والتوصل بهما إلى أكل الربا ما يقتضي الجمع بينهما في التحريم، فصلوات الله وسلامه على من كلامه الشفاء والعصمة والهدى والنور). وهو اختيار ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٤٤٧ / ٢٩، وليس هذا موضع بحث هذه المسألة، ويمكن الرجوع لتفصيلها في المراجع السابقة.

(٣) ورد نحوه عن ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٠ / ٨٤ فقال: (كذلك نهى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعتين في بيعة؛ وذلك أنه إذا باعه أو أجره مع القرض فإنه يحاييه في ذلك لأجل القرض، والقرض موجه رد المثل فقط فمتى اشترط زيادة لم تجز بالاتفاق).

(٤) ورد نحوه عن ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٠ / ٨٤-٨٥ وسبق إيراد النقل بطوله.

**الدليل الثاني:** أن فيه قطعاً للشركة مفسداً لها؛ لكون ما تحصّل عليه الشريك البائع من ربح بيع الأرض أو منفعة الدار قد يستغرق ربح الشركة<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن الشركة من العقود الجائزة، وفي اشتراط البيع معها وهو عقد لازم غرر بالبائع؛ لأنه إنما رضي ببيع سلعته منه بالثمن الذي سميها لما رجاه من الانتفاع ببقاء شريكه معه على الشركة، وذلك لا يلزمه، ولو لزمه أيضاً لكان البيع غرراً لجهل قدر الانتفاع بمشاركته إياه<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الرابع:** أن المضاربة عقد شرع على خلاف القياس، وفيه جهالة وغرر، فإذا انضاف إليها عقد آخر أفسد كل واحد منهما صاحبه؛ لأن البيع يعود مجهولاً بإضافته إلى المجهول، كما يصير القراض بذلك إجارة مجهولة<sup>(٣)</sup>.

ويناقش بما سبق من أن المضاربة أصل بذاتها وليست على خلاف القياس.

**الدليل الخامس:** أن اشتراط أحد العاقدين عقداً في عقد الشركة أو المضاربة، شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فيفسد<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأنه ليس كل شرط يخالف مصلحة العقد أو مقتضاه يصير فاسداً، بل إن الشرط الفاسد ما يخالف مقصود الشرع أو مقصود العقد<sup>(٥)</sup>، والأولى أن يستدل بأن في الشرط مخالفة لمقصود الشرع ومقصود العقد، لكونه يؤدي إلى قطع الشركة باستئثار أحد الشريكين بالربح، وهذا مخالف للشرع؛ لنهيه عن ذلك في المزارعة،

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٨٥-٨٦.

(٢) البيان والتحصيل ٤/ ٤١٧، مواهب الجليل ٤/ ٣١٣-٣١٤.

(٣) نهاية المطلب ٧/ ٤٤٣-٤٤٦، البيان والتحصيل ٤/ ٤١٧، مواهب الجليل ٤/ ٣١٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٠١.

(٤) المغني ٧/ ١٧٩، كشاف القناع ٨/ ٤٩٢.

(٥) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٨٠-٢٨١.

وهي ضرب من ضروب الاشتراك، ومخالف للمقصود من الشركة باشتراكهما في الربح.

### الفرع الثاني: اشتراط عقد قرض مع عقد المشاركة.

مثال ذلك: أن يقول المموّل للمتمول: أشاركك في المشروع بمليون ريال. فيقول المتمول: لا أقبل حتى تقرضني مليوناً أخرى. أو يطلب المتمول من جهة التمويل أن تقرضه مليون ريال، فتقول: لا أقرضك حتى أشاركك في المشروع بمليون أخرى.

وقد اختلفت مذاهب الفقهاء في حكم هذه المسألة على أقوال:

#### القول الأول: التحريم.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>، والظاهر أنه مذهب الشافعية أيضاً<sup>(٣)</sup>.

#### القول الثاني: الجواز.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>.

(١) المدونة ٣/٦٤٧، التاج والإكليل ٧/٤٤٨، شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/٤٦، مواهب الجليل ٥/١٣٥.

(٢) المغني ٧/١٧٩، الإنصاف ١٤/٤٦، كشاف القناع ٨/١٤٢.

(٣) فقد منعوا أن يشترط رب المال على المضارب عملاً سوى عمل التجارة؛ لكونه يصير قرصاً جر منفعة، كما منعوا أن يشترط المقرض على المقترض أن يقرضه قرصاً جديداً على أن يرهنه عن القرض القديم، فإذا قصد المقرض جر منفعة له بالشرط فهو قرض جر منفعة، وذلك يخالف موضوع القرض ومقصوده بالإرفاق. كما منعوا اشتراط قرض مع البيع سواء أكان الشرط من المقرض أو المقترض. الحاوي، للمرداوي ٥/٣٥٦، المهذب ٢/٨٤، نهاية المطلب ٥/٤٤٣، ٤٥٢، ٦/٢٨٥، البيان، للعمري ٥/٤٦٢.

(٤) المبسوط ١٢/٦٤، ٢٢/١٣٧، بدائع الصنائع ٦/٨٣.

القول الثالث: جواز أن يشترط أحد الشريكين قرضًا مع الشركة ما لم يكن في ذلك منفعة للمقرض فيمنع، كأن يرجو نفع المقرض في الشركة لبصيرته وخبرته بشؤونها، أما إن لم يكن غرضه إلا الرفق بالمقرض فلا بأس به. وهو قولٌ عند المالكية<sup>(١)</sup>.

#### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن اشتراط المقرض ذلك عند العقد يظهر منه قصده منفعة نفسه، ولو لم يكن كذلك لما اشترطه، ويحرم كل قرض جر منفعة للمقرض. ويناقش بأنه يلزم من ذلك جواز الشرط إذا كان من المقرض أو كان لمصلحته، وهو ما صرح به أصحاب القول الثالث<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أنه اشتراط عقد في عقد الشركة أو المضاربة، وهو شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فيفسد<sup>(٣)</sup>.

ويناقش بأن الأصل في الشروط الصحة ولو خالفت مصلحة العقد أو بعض مقتضياته، بل إن الغالب في الشروط أن تخالف مقتضى للعقد، والشروط الفاسدة هي ما خالف مقصود الشرع أو مقصود العقد<sup>(٤)</sup>.

ويجاب بأن في اشتراط المقرض قرضًا مع الشركة منفعة له، فيكون شرطًا مخالفًا للشرع فيحرم ولا يصح.

(١) التاج والإكليل ٧/٩١، مواهب الجليل ٥/١٣٤، حاشية العدوي على شرح الخرشبي ٦/٤٦.

(٢) البيان، للعمري ٥/٤٦٢، مواهب الجليل ٥/١٣٥، منح الجليل ٦/٢٨٣.

(٣) المغني ٧/١٧٩، الإنصاف ١٤/٤٦.

(٤) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٨٠-٢٨١.

واستُبدِلَ للقول الثاني: بأن القرض إنما يُمنع منه إذا جر منفعة للمقرض، وليس في ذلك منفعة يختص بها المقرض.

وبيانه: بأن رب المال إذا دفع ألفاً للمضارب على أن نصفها شركة، ونصفها له قرصاً ليشاركة بها<sup>(١)</sup>، فإن ذلك جائز؛ إذ القرض مردود دون زيادة، والشركة ربحها بينهما، ولا منفعة في ذلك لأجل القرض. وإنما كرهوا أن يقول: على أن تعمل بالنصف الآخر ويكون ربح الألف كلها لرب المال؛ لأنه شرط لنفسه منفعة في مقابل القرض، وذلك ممنوع<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن في الصورة الأولى أيضاً قرصاً جر نفعاً؛ لأن المقرض استفاد بإبضاع المضارب في ماله مجاناً، وذلك لم يكن ليكون لولا أنه أقرضه.

ولذلك كره بعض الحنفية ذلك كله، وقالوا: إن الجائز لو كان ربح القرض كله للمقرض، وربح المال الآخر مشترك بين رب المال والمضارب؛ لأنه حيثئذ لا منفعة في القرض<sup>(٣)</sup>.

ويناقش أيضاً بأن انتفاع المقرض حاصل حتى في الصورة الأخيرة؛ فإن المضارب قد لا يقبل بالمضاربة لرب المال في نصف المال لو لم يكن أقرضه نصفه

(١) مثالها: أن يعقدوا شركة برأس مال مئة ألف، فيقول أحد الشريكين للآخر: هذه خمسون ألفاً رأس مالي في الشركة، وهذه خمسون ألفاً قرض لك لتجعلها رأس مالك في الشركة، فتصير شركة برأس مال منهما، ويكون العمل من المقرض وحده، ويصير ربح كل منهما بقدر رأس ماله، فيعمل المقرض في مال المقرض دون أن يزيد في الربح على نسبة رأس ماله.

(٢) هذا ملخص ما ذكره الحنفية في ذلك. انظر: المبسوط ١٢/٦٤، ٢٢/١٣٧، بدائع الصنائع ٨٣/٦، حاشية ابن عابدين ٤/٣٣١.

(٣) ذكره ابن عابدين في حاشيته ٥/٦٤٧، وعزاه لصاحب التجريد - وهو القدوري - انظر: التجريد ٦/٣٠٤٩-٣٠٥٣.

الآخر، وقد نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن سلف وبيع، ولو كان ثمن البيع قيمته الفعلية؛ سدًا لذريعة ربا القرض.

ويمكن أن يستدل للقول الثالث بأن النهي إنما يكون إذا وجدت منفعة للمقرض، فإذا لم توجد فالأصل عدمها ويبقى الأمر على الجواز<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول بالمنع؛ لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ»<sup>(٢)</sup>، والنهي عن ذلك عام؛ سدًا لذريعة الربح في القرض، حتى لو كان ذلك لمصلحة المقرض، وتقاس الشركة والمضاربة على البيع فيمنع من اجتماعهما مع القرض، لا سيما إن كان ذلك مع اشتراط المقرض على المقرض أن يضم مبلغ القرض إلى رأس مال الشركة، فإن المنفعة من ذلك ظاهرة للمقرض في تضمين المضارب وإبضاعه في ماله مجانًا.

أما إذا كانت منفعة القرض متمحضة للمقرض؛ كأن يقول أخ لأخيه: خذ هذا المبلغ قرضًا لتشاركني في الشركة، شفقة وإحسانًا منه دون حاجته لأخيه أو لذلك المال، فإن ذلك محل تأمل، والقول بجوازه وجيه، إلا أن الأرجح للباحث المنع من ذلك أيضًا؛ لعموم الحديث، وسدًا لذريعة الربح في القرض، فالقرض إنما شرع للإرفاق، وذلك يختلف عن مقصود عقود المشاركات التي ترمي إلى ربح الشريكين، وفي جمع القرض معها تغيير لمقصوده.

والمخرج في ذلك بالفصل التام بين القرض والشركة، فبعد أن يفرضه يجعل له الخيار في الشركة دون اشتراط أو مواطاة أو عرف، فإن شاء شاركه، وإن شاء تركه،

(١) ورد نحوه في منح الجليل ٦/٢٨٣-٢٨٤.

(٢) سيأتي تخريجه، ص ٤٦٠.



أو يشاركه ثم يقرضه بعد ذلك دون شرط أو مواطأة أو عرف، أو يهبه حصّة من الشركة أو من أرباحها إن كان قصده الإحسان.

### الفرع الثالث: اشتراط عقد تبرع مع عقد المشاركة.

مثاله: أن يشترط التمويل على الممول ليشركه أن يهبه مالاً يجعله رأس ماله في الشركة.

والذي يظهر تحريم ذلك عند الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، واستدلوا بالآتي:

الدليل الأول: أن تقديم الهبة من المضارب لرب المال قد يكون ليقبي المال بيد المضارب، وذلك مخالف لجواز عقد المضاربة ما دام المال ناصباً<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أنه اشتراط عقد في عقد الشركة أو المضاربة، وهو شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فيفسد<sup>(٦)</sup>.

ويمكن أن يناقش بما سبق في المسألة السابقة.

الدليل الثالث: أنه قد يكون ذريعة لضمان الربح، كما يعود بجهالة الربح، وكل ذلك ممنوع<sup>(٧)</sup>.

- (١) البحر الرائق ٦/٢٠٤، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٢.
- (٢) بداية المجتهد ٤/٢٢، التاج والإكليل ٦/٥٣٠، الفواكه الدواني ٢/١٢١.
- (٣) فإنهم منعوا اشتراط الهبة مع البيع؛ لأنه يؤدي إلى جهالة العوض. نهاية المطب ٥/٤٥٣.
- (٤) المغني ٧/١٧٩، الإنصاف ١٤/٤٦.
- (٥) التاج والإكليل ٦/٥٣٠.
- (٦) المغني ٧/١٧٩، الإنصاف ١٤/٤٦، وللحنفية نحو ذلك؛ حيث اشترطوا في الهبة ألا تكون معلقة بشرط قياساً على مذهبهم في البيع. انظر: بدائع الصنائع ٦/١٣٥.
- (٧) بداية المجتهد ٤/٢٢، المغني ٧/١٧٩.

وبيانه: بأن رب المال في المضاربة إذا قال للمضارب: لا أقارضك حتى تهبني ألف ريال، فقد ضمن ربُّ المال ألفَ ريال ربحًا للمضاربة، والمضارب ما كان ليهبه ذلك لولا المضاربة، وشرط ضمان الربح أو تسمية دراهم معلومة شرط ممنوع فاسد بالإجماع<sup>(١)</sup>، وكذلك الحال لو كان المشترط المضارب بأن يقول: لا أضارب في مالك حتى تهبني ألف ريال.

كما أن ذلك يعود بجهالة الربح، فقد لا تربح المضاربة إلا مقدار مبلغ الهبة، فلا يأخذ المضارب حقه، وقد تربح أكثر فيعوض المضارب الهبة، وقد لا تربح مطلقًا فيعود المضارب خاسرًا، وكل ذلك غرر في الربح لا يغتفر، ويؤدي إلى التنازع والاختلاف، والشروط التي تقطع الشركة وتعود بالجهالة على الربح شروط فاسدة تفسد العقد<sup>(٢)</sup>.

وإن قيل بفساد الشرط وحده؛ لكونه من قبيل اشتراط عقدين متنافرين في عقد، فيفسد الشرط وتصح الشركة، فذلك متجه<sup>(٣)</sup>.

على أنه إذا قيل بفساد الشركة؛ فإن الراجح أن يعامل الشريكان فيما مضى بحسب ما اتفقا عليه، فإن كانت مضاربة بالنصف فسد شرط الهبة، وما نتج في المدة الماضية من ربح يكون بينهما نصفين، وتكون تصرفات المضارب نافذة؛ لكونها بإذن رب المال، وكذلك الحال في شركة العنان<sup>(٤)</sup>، خلافاً لمن يقول في شركة العنان إذا

(١) حكى الإجماع على ذلك ابن المنذر، الإجماع، ص ١٤٠، وانظر: المغني، لابن قدامة ١٤٦/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٨٦/٦، المغني ١٧٩/٧-١٨٠، الإنصاف ٤٦/١٤-٤٧.

(٣) ويرى الحنفية أن الشروط الفاسدة في الشركة والمضاربة لا تفسد العقد، التجريد ٣٠٥٨/٦، تبين الحقائق ١٣٣/٤.

(٤) وهذا القول رواه ابن الماجشون عن مالك، وهو قول أشهب من المالكية، وقول لبعض الحنابلة اختاره الشريف أبو جعفر وابن تيمية، وقال: إنه قياس المذهب، واستندوا إلى =

فسدت: إن الربح يقسم على قدر المالين<sup>(١)</sup>، وفي المضاربة بأنها تصير إجارة ويستحق المضارب فيها أجره المثل<sup>(٢)</sup>؛ إذ إن الشريكين إنما ارتضيا العقد بما اتفقا عليه من الربح، وأما أجره المثل فقد تكون أكثر مما طلبه المضارب فيكون قد أعطي أكثر من حقه، وقد تكون المضاربة خاسرة أصلاً فيزداد رب المال فيها خسارة ويعود المضارب بأجرة المثل مع أنه لا يستحق شيئاً<sup>(٣)</sup>، وقد تكون أجره المثل دون ما طلبه من الربح

= منصوص أحمد في الشركة بالعروض. المقدمات الممهديات ١٢/٣، بداية المجتهد ٢٦/٤، المغني ١٨٠/٧، الإنصاف ١٤/٤٩-٥٠، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٠/٨٥-٨٦: (فإن الفقهاء متنازعون فيما فسد من المشاركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة إذا عمل فيها العامل هل يستحق أجره المثل أو يستحق قسط مثله من الربح؟ على قولين؛ أظهرهما الثاني، وهو قول ابن القاسم، والعوض في العقود الفاسدة هو نظير ما يجب في الصحيح عرفاً وعادة، كما يجب في البيع والإجارة الفاسدة ثمن المثل وأجره المثل، وفي الجعالة الفاسدة جُعل المثل، ومعلوم أن الصحيح من هذه المشاركات إنما يجب فيه قسطه من الربح إن كان، لا أجره مقدرة.

(١) وهو مذهب الجمهور، ويرى المالكية أن يقدر عمل كل منهما بأجرة المثل ويدفعه له شريكه، وينحوه عند الشافعية. فتح القدير ٦/١٩٤، حاشية ابن عابدين ٤/٣٢٦، منح الجليل ٦/٢٦٩-٢٧٠، نهاية المطلب ٧/٢٤-٢٥، روضة الطالبين ٤/٢٨٤-٢٨٦، المغني ٧/١٢٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٤.

(٢) وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة. بدائع الصنائع ٦/١٠٨، حاشية ابن عابدين ٤/٣٢٦، نهاية المطلب ٧/٥٤٢-٥٤٣، روضة الطالبين ٥/١٢٥، المغني ٧/١٨٠، كشاف القناع ٨/٥٠٥، واختلف قول المالكية: هل له أجره المثل، أم قراض المثل، أم التفصيل بحسب الحال؟ المقدمات الممهديات ٣/١٢، بداية المجتهد ٤/٢٦.

(٣) لحظ الحنفية هذا الإيراد، فقالوا: لا يزداد في أجره المثل للمضارب على ما شرط، وحكاه ابن المواز عن مالك. حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٦، المقدمات الممهديات ٣/١٢، بداية المجتهد ٤/٢٦، وهذا القول فيه اضطراب، فإنه اعتبر المسمى مع فساد المضاربة، ومع ذلك فقد جعل له أجره المثل، فيما أن يُعتبر المسمى، أو أن يُلغى فيعطى أجره المثل، أما أن يعتبر المسمى في الحد الأعلى، ثم تقدر له أجره المثل فيظهر أن فيه اضطراباً.

فيكون في ذلك هضم لحقه لا سيما إذا كان الشرط الفاسد من رب المال، فإذا رُد في ذلك إلى قراض مثله كان ذلك أعدل الأقوال وأقرب لمقصود المتعاقدين.

### المطلب الثاني: صور اجتماع المشاركة مع عقود أخرى.

سبق أن اجتماع المشاركة مع عقود أخرى دون اشتراط لا يكاد يحضر في التمويل برأس المال الجريء؛ ولذلك سيقصر البحث في المسائل الآتية على الحال التي يكون فيها العقد الآخر مشروطاً مع عقد الشركة.

#### المسألة الأولى: اجتماع مشاركة وقرض.

تجتمع المشاركة والقرض في التمويل برأس المال الجريء في صور، منها:

**الصورة الأولى:** أن يتقدم الممول إلى جهة التمويل برأس المال الجريء طالباً تمويل مشروع، فتعرض عليه جهة التمويل أن تقرضه مالياً على أن تبرم معه عقد مضاربة تكون جهة التمويل فيها عاملاً، ثم تتعاقد مع من يدير المشروع بأجرة منها، ويكون رأس المال كله من الممول، مضافاً إليه مبلغ القرض المقدم من جهة التمويل. حكمها: هذه حيلة محرمة؛ لأنها تتضمن قرضاً جر نفعاً، ولأن غرض جهة التمويل تضمين الممول وحده؛ ليكون رأس مال جهة التمويل مضموناً على الممول حال الخسارة ولا تتضمن جهة التمويل شيئاً، ولا يجوز تضمين أحد الشريكين دون الآخر في عقود المشاركات.

**الصورة الثانية:** أن تتفق جهة التمويل مع الممول على أن يكون جزء من التمويل قرضاً، وجزء منه مقابل حصص في المشروع الممول، لتقليل نسبة مخاطرة جهة التمويل<sup>(١)</sup>، ويراعى مبلغ القرض في تقدير نسبة الربح المستحقة لجهة التمويل.

(١) وقد يهدف الممول إلى تحقيق أرباح من القرض إن كان ربوياً. انظر: *Venture Capital, lessons from the Developed World for the Developing*, ص ٢.

مثالها: أن يقدر رأس مال الشركة بعشرة ملايين، تدفع جهة التمويل ثلاثة ملايين في رأس المال، ويدفع التموّل سبعة ملايين؛ اثنان منها من القرض الذي ستقرضه جهة التمويل، فتكون جهة التمويل قد دفعت خمسة ملايين؛ ثلاثة منها رأس مال، واثنان قرض، وتكون نسبة الربح لجهة التمويل ٥٠٪، فيراعى فيها رأس مالها ومبلغ القرض.

حكمها: هذه الصورة محرمة كسابققتها؛ لاجتماع قرض ومشاركة - إن كانت الشركة تحت التأسيس - ولأنها حيلة على تضمين الشريك أكثر من نسبة رأس ماله إلى رأس مال الشركة.

وإن كانت جهة التمويل دفعت الثلاثة ملايين إلى التموّل لشراء ٣٠٪ من حصته في الشركة فتحرم المعاملة أيضًا؛ لاجتماع قرض وبيع.

### المسألة الثانية: اجتماع مشاركة وبيع.

من صورها: أن تقول جهة التمويل برأس المال الجريء للتموّل: أشارك على أن تشتري مني بضائع للشركة.

مثاله: أن يكون لجهة التمويل ذراع استثماري يتاجر في الأجهزة الإلكترونية والحاسوبية، فتتفق مع التموّل على أن تشارك برأس مال قدره خمس مئة ألف ريال تدفعها نقدًا، أو تدفعها أجهزة إلكترونية وحاسوبية بالقيمة نفسها، على أن تبيعه أجهزة أخرى بمليون ريال.

حكمها: في هذه الصورة عدة مسائل:

الأولى: كون رأس مال جهة التمويل عروصًا - أجهزة إلكترونية وحاسوبية - والراجح جواز ذلك إذا قوّمت بقيمته السوقية عند التسليم.

الثانية: اشترط عقد البيع في عقد المشاركة؛ فجهة التمويل اشترطت للمشاركة أن تباع الشركة أجهزة بمليون ريال، وهذا محرم؛ لاشتراط عقد معاوضة في عقد المشاركة، وسدًا لذريعة التحايل على ضمان الربح في الشركة؛ بأن تضمن جهة التمويل الربح في البيع إن لم يتحقق ربح في الشركة، لا سيما مع القول بجواز جعل رأس المال عروضا، فيتفق الممول مع المتمول على أن يشاركه برأس مال من بضائع الشركة، ويشترط مع المشاركة بيع بضائع أخرى، فيتحصل من ذلك أن يعود إليه رأس ماله في البيع المشروط، ففي المثال السابق: لو افترض أن ربح جهة التمويل في الأجهزة المباعة خمس مئة ألف ريال فإن قيمة ما دفعته في رأس المال قد استردته ربحًا في البضاعة المباعة، فضمنت بذلك رأس مالها<sup>(١)</sup>.

ولو أنهما عقدا الشركة، وبعد ذلك أراد المتمول أو أرادت الشركة الممولة التعاقد مع جهة التمويل لتكون موردًا لبضائع للشركة، فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: الجواز.

وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، وهي رواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: التحريم.

وبه قال المالكية<sup>(٤)</sup>، .....

(١) هذه الصورة للتقريب، وإلا فحتى البضاعة التي قدمتها جهة التمويل لتكون رأس مالها في الشركة قد ربحت فيها؛ لكونها تقوم بالقيمة السوقية، وقيمتها السوقية أقل من الثمن الذي يشتري به التاجر في العادة.

(٢) المبسوط ٥٧/٢٢، بدائع الصنائع ١٠١/٦، الدر المختار، ص ٥٤٩.

(٣) المغني ١٦٧/٧، الإنصاف ١٠٥/١٤.

(٤) المدونة ٦٥٨/٣، بداية المجتهد ٢٥/٤، التوضيح ٦٩/٧، مختصر ابن عرفة ٤١/٨.

والشافية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استُدل للقول الأول بأن فيه نفعاً للشركة المشترية ونفعاً للشريك البائع، أما نفع الشريك البائع فظاهر، وأما نفع الشركة المشترية فبحصول العرض الذي يحصل الربح بيعه وتقليبه - لا سيما إذا كان البيع بثمن آجل - وليس ثم ما يمنع منه ما دام نفعه للشريكين<sup>(٣)</sup>.

### واستدل للقول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن فيه منفعة للشريك البائع زيادة على منفعة الربح التي اشترطها في عقد الشركة، وذلك ممنوع<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأن النفع الزائد جاء من جهة أخرى منفكة، وليس ناتجاً عن عقد الشركة، ومثله لو باع الشريك البائع البضاعة على شركة أخرى، فسيجمع في هذه الحال بين ربح البضاعة وربح الشركة، ولا محذور في ذلك.

الدليل الثاني: أن ذلك قد يكون ذريعة لضمان الشريك البائع شيئاً من الربح يحصله من ربح المبيع، وضمان الربح شرط فاسد مفسد للشركة<sup>(٥)</sup>.

ويناقش بأن الذريعة إنما تمنع إذا كان إفضاؤها إلى المحرم قطعاً أو غالباً، والذريعة هنا بعيدة إذا كان الشريك البائع قد باع البضاعة بثمن مثلها، ف شراء الشركة

(١) بحر المذهب ٧/ ١١١، جواهر العقود ١/ ١٩٥.

(٢) الإنصاف ١٤/ ١٠٥، كشف القناع ٨/ ٥١١.

(٣) جاء نحوه في المبسوط ٢٢/ ١٥٣.

(٤) بداية المجتهد ٤/ ٢٥، التوضيح ٧/ ٦٩.

(٥) التوضيح ٧/ ٦٩.

منه كسوائها من غيره، ويبيعه للشركة كبيعه لغيرها.

**الدليل الثالث:** أنه قد يكون حيلة على أن يكون رأس المال عرضاً، وذلك بأن يسلم الممول المتمول نقوداً، ثم يشتري منه المتمول العرض الذي كان يريد أن يجعله رأس مال المضاربة<sup>(١)</sup>.

ويناقش بجواز أن يكون العرض رأس مال الشركة.

**الدليل الرابع:** أن الشريك البائع إذا كان مديراً للشركة فاشترى للشركة من نفسه يكون قد اشترى لنفسه من نفسه، وذلك لا يصح<sup>(٢)</sup>.

ونوقش بعدم التسليم؛ فلو كان الشريكُ البائعُ ربَّ المال في المضاربة لم يكن مشترياً لنفسه من نفسه؛ فإن مال المضاربة ليس متمحصاً لرب المال، بل له في مال المضاربة ملك الرقبة لا ملك التصرف، وهو في التصرف كالأجنبي، أما المضارب فله ملك التصرف لا الرقبة، فصار كل واحد منهما كالأجنبي فيما يملكه الآخر، فجاز الشراء بينهما<sup>(٣)</sup>.

**الترجيح:**

الذي يظهر أن أصحاب القول الأول نظروا إلى أصل المعاملة، ونظر أصحاب القول الثاني إلى مآلاتها.

وعليه فالذي يترجح صحة المعاملة في الأصل على أن تُجتنب المآلات التي ذكرها أصحاب القول الثاني؛ بالألّا يكون مقصود العاقدين التحايل ليضمن الممول جزءاً من الربح، كما يشترط أن يكون البيع بثمن المثل، وهذا أعدل الأقوال وفيه جمع

(١) المدونة ٣/٦٥٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٢١٦.

(٢) بحر المذهب ٧/١١١، كشاف القناع ٨/٥١٣-٥١٤.

(٣) بدائع الصنائع ٦/١٠١.



بين القولين، ولا ضرر فيه على الشركة ولا على أي من الشريكين.

### المسألة الثالثة: اجتماع مشاركة وإجارة.

لاجتماع المشاركة والإجارة في التمويل برأس المال الجريء صور، منها:  
الصورة الأولى: أن يشارك الممول المموّل، ويؤجره عيناً تنتفع بها الشركة؛  
كأن يؤجره مقر الشركة، أو المحلات التي تباع فيها بضائعها، أو سياراتها، ونحو ذلك.

حكمها: إن كان عقد الإجارة مشروطاً في الشركة فذلك محرم ولا يصح؛  
لكونه عقد معاوضة، وسبق تحريم اجتماع عقد الشركة مع عقد المعاوضة<sup>(١)</sup>.  
أما إن تم عقد الشركة دون اشتراط عقد آخر، ثم اتفق الممول والتموّل بعد ذلك على عقد الإجارة، فالظاهر أن الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في مسألة البيع، والراجح الجواز<sup>(٢)</sup>.

الصورة الثانية: أن يتقدم المموّل إلى جهة التمويل طالباً تمويله، فتشترط جهة التمويل دراسة المشروع قبل المشاركة<sup>(٣)</sup>، ولكون الدراسة تتطلب جهداً ووقتاً ومالاً فإن جهة التمويل تفرض أجره على طالب التمويل مقابل الدراسة يدفعها عند تقديم الطلب، ولا تُسترد بعد ذلك، سواء أُقبلت جهة التمويل تمويله أم رفضته.

(١) وانظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٢١، بدائع الصنائع ٦/ ٨٦، الجامع لمسائل المدونة ١٥/ ٥٩٢.

(٢) ونص على جواز ذلك الحنابلة، انظر: المغني ٧/ ١٦٨، الإنصاف ١٤/ ٤٣، كشاف القناع ٨/ ٤٩٠، ونص بعض المالكية على المنع من اجتماع الإجارة مع الشركة، انظر: الجامع لمسائل المدونة ١٥/ ٥٩٢.

(٣) سبق في التمهيد بيان جوانب الدراسة وأنها تشمل: المشروع، وإدارته، والمنتجات والخدمات التي يقدمها، ومدى نجاحه مستقبلاً، وإمكان الخروج ببيع الحصص عند نهاية التمويل، والعائد المتوقع تحقيقه عند البيع، ونحو ذلك.

حكمها:

لأجرة الدراسة حالان:

الحال الأولي: أن تكون بعقد منفصل عن عقد الشركة، كأن يتفقا على الدراسة أولاً وتحصل جهة التمويل أجرتها، وبعد الدراسة وقبول جهة التمويل تبرم عقد الشركة، فالأجرة في هذه الحال جائزة؛ لكونها عقد إجارة منفك عن عقد الشركة.

ومثله لو اتفقا على أن تشتري جهة التمويل حصة من الشركة الممولة، وتشرط لها خيار الشرط مدة محددة، ثم تبرم عقداً مع الشركة لدراسة المشروع بأجرة، فالأجرة في هذه الحال جائزة أيضاً؛ لكونها عقداً تالياً لعقد الشركة - كالحال في البيع - على أن تراعى المآلات المبينة في مسألة البيع بأن تكون أجرة المثل المعروفة في السوق، وأن تسلم نتيجة الدراسة للشركة؛ لكون الإجارة لمصلحتها، وأجرتها مدفوعة منها، فلها حق الحصول على نتيجتها.

الحال الثانية: أن تكون أجرة الدراسة مشترطة في عقد الشركة، فالأصل تحريم ذلك؛ لاشتراط عقد معاوضة في عقد مشاركة، وقد يتجه الجواز إذا كان التحايل على الربح في الشركة بعيداً كما سيأتي في الصورة الثالثة.

الصورة الثالثة: أن يشارك الممول المتمول، ويشترط أحدهما إدارة الشركة، وأن تكون له أجرة عن أعمال إدارته تختلف عن حصته وأرباحه في الشركة، وتُدفع الأجرة من مال الشركة.

حكمها:

سيأتي بالتفصيل بحث حكم جمع الشريك بين الأجرة وربح الشركة<sup>(١)</sup>، والذي يترجح للباحث القول بجواز جمع المدير الشريك بين أجرة الإدارة وربح

(١) سيأتي بحث ذلك مفصلاً في مسألة: حكم مساهمة مدير الصندوق فيه، في الفصل الآتي.

حصته في الشركة إذا تمايزت شخصيته مديراً عن شخصيته شريكاً؛ إذ بذلك يبعد محذور كون ذلك حيلةً لضمان رأس المال أو ضمانه مع الأرباح.

ومن دلائل الانفصال بين شخصية المدير وشخصية الشريك: أن تكون أجرة الإدارة أجرةً مثله، دون اعتبار كونه شريكاً، وأن يكون ربح ماله مساوياً لربح بقية المساهمين دون تفضيل؛ لكونهم اشتركوا في تقديم المال دون عمل، وأما عمل المدير فقد استوفى مقابله بالأجرة المفروضة له.

### المسألة الرابعة: المشاركة المنتهية بالتمليك.

ويقصد بها أن تشارك جهة التمويل، مع وعدها ببيع حصته في المشاركة للشريك المتموّل.

ولها صورتان:

الأولى: المشاركة المتناقصة.

الثانية: المشاركة مع الوعد ببيع جميع الحصص دفعةً واحدة<sup>(١)</sup>.

أولاً: المشاركة المتناقصة.

المشاركة المتناقصة: هي شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يملك المشتري المشروع بكامله<sup>(٢)</sup>.

(١) المشاركة المتناقصة، للزحيلي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثالث عشر ٢/٤٨٩، والغالب أن تطلق المشاركة المنتهية بالتمليك على المشاركة المتناقصة، لكن يظهر لي أن التقسيم المذكور أكثر وجاهة وهو نحو ما ذكره الدكتور الزحيلي في كتابه.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣٤٥، وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣٦ في مجلته، العدد الخامس عشر ١/٦٤٥، والمشاركة المتناقصة لنزيه حماد، ضمن بحوث مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثالث عشر ٢/٥١٣.

وتكون المشاركة المتناقصة إما بشراء الشريك حصة شريكه في شركة العنان، أو شراء المضارب حصة رب المال في المضاربة، وتتحول المضاربة إلى شركة عنان عند شراء المضارب أي حصة.

وهذا النوع من المشاركة غير دارج في التمويل برأس المال الجريء؛ إذ الغالب أن تباع جهة التمويل حصتها لطرف ثالث أو للمتموّل نفسه دون أن يكون ذلك بطريق المشاركة المتناقصة، إلا أن حصول ذلك ممكن، ويحقق هدف جهة التمويل وهدف المتموّل، فجهة التمويل تهدف في نهاية التمويل إلى بيع حصتها بربح لتوزعها على المساهمين والمستثمرين، والمتموّل يرغب في زيادة حصته في الشركة ثم تملكها وحده، وحين تكون المشاركة متناقصة فإن ذلك يحقق أهدافاً إضافية لجهة التمويل بتسليمها جزءاً من قيمة حصته أثناء مدة التمويل، وهذا سيزيد من ثقة المستثمرين والمساهمين معها، وسيقدم لهم جزءاً من نتاج المساهمة قبل وقتها المحدد، كما سيضمن المتموّل شراء حصة شريكه حتى لا يشاركه في المشروع بعده أحد<sup>(١)</sup>.

### حكمها:

الأصل في شراء الشريك حصة شريكه الجواز؛ لأنه يشتري ملك غيره<sup>(٢)</sup>، وقد جاءت النصوص بذلك في شركة الأملاك، فقد قضى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل ما لم يقسم<sup>(٣)</sup>. والشفعة: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من

(١) *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ١٦٧-١٦٨.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٣/٥، البحر الرائق ٥/١٨٠، المدونة ٣/٦٢٦، روضة الطالبين ١٤٣-

١٤٤، حاشيتا قلوبوي وعميرة على شرح المحلي ٣/٦٨، المغني ٧/١٦٧، كشاف القناع ٨/٥١٤، وقد نقل ابن تيمية الاتفاق على جواز بيع المشاع، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣٣.

(٣) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض ومشاعاً غير مقسوم ٣/٧٩

(٢٢١٤)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، ٣/١٢٢٩ (١٦٠٨)، من حديث

جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

يد من انتقلت إليه<sup>(١)</sup>، وشركة العنان تتضمن شركة الأملاك؛ فإن لكل شريك في شركة العنان حصةً مشاعة من رأس المال، وذلك اشتراك في المِلك.

وأما حكم المشاركة المتناقصة، فيمكن تقسيم أحوالها إلى ثلاث:

**الحال الأولي:** اشتراط البيع عند المشاركة.

وصورته أن يقول: أشاركك في المشروع مدة خمس سنوات، على أن تشتري كل عام حُمس حصتي، وقد يحدد الثمن حينئذٍ، أو يربط بالقيمة السوقية عند البيع، أو بما يتفقان عليه في حينه، فهي ثلاث صور:

**الصورة الأولى:** أن يحدد الثمن عند العقد الأول، فتحرم؛ لكونها حيلةً على القرض بفائدة، وبيعاً للحصة قبل شرائها، واشتراط عقد معاوضة في عقد مشاركة، كما أنها تتعارض مع أحكام عقد الشركة التي تقتضي تساوي الشريكين في احتمال الربح والخسارة؛ لكون الممول قد ضمن للممول استرداد رأس ماله مع الربح، ويحرم ضمان أحد الشريكين رأس مال الآخر<sup>(٢)</sup>.

**الصورة الثانية:** أن يعلق الثمن بالقيمة السوقية، فلها حالان:

**الأولى:** أن يكون للشريك المشتري الخيار في الشراء أو التصفية عند انتهاء مدة التمويل، فحقيقتها طلب الشريك البائع تصفية حصته، وإذا كان الأصل في عقد

(١) المغني ٧/٤٣٥.

(٢) المشاركة المتناقصة، لنزيه حماد، ضمن بحوث مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثالث عشر ٢/٥٢٠، العقود المالية المركبة، ص ٢٤١، ٢٤٣، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣٦، مجلة المجمع، العدد الخامس عشر ١/٦٤٦، كما أخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، ص ٣٣٤، ومجموعة البركة المصرفية في فتاواها الشرعية، ص ٢٠٢، والهيئة الشرعية لبنك البلاد في قرارها رقم ٣٣، ص ٢، وانظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٧٣.

الشركة الجواز، فيجوز للشريكين الاتفاق عند العقد على تحديد وقت لتصفية حصتهما أو حصة أحدهما، ويجوز أن يشتري أحدهما حصة شريكه بالقيمة السوقية حينئذ؛ إذ حاله عند التصفية كحال غيره من المشتريين<sup>(١)</sup>.

الثانية: أن يكون الشريك المشتري ملزماً بشراء حصة شريكه بالقيمة السوقية وليس له الحق في التصفية، فالذي يظهر تحريم ذلك؛ لأمرين:

الأول: أنه اشتراط عقد معاوضة في عقد مشاركة، وهو محرم كما سبق.

الثاني: أن فيه غرراً فاحشاً؛ لأن القيمة السوقية معرضة للارتفاع والانخفاض في المستقبل، ولربما كان ذلك الثمن غير مريض لأحد الطرفين وقت البيع؛ إذ لو علم بأن القيمة ستكون كذلك لما رضي بالبيع أو بالشراء. ولا يصح قياس ذلك على البيع الحال بثمر المثل؛ فإن البيع الحال بثمر المثل يمكن تقديره لكل من الطرفين، وسيكون قريباً من توقع كل منهما، فالغرر فيه مغتفر، وذلك يختلف عن البيع بثمر المثل في المستقبل لا سيما إذا تباعدت الآجال<sup>(٢)</sup>.

الصورة الثالثة: أن يعلق الثمن بما يتفقان عليه في وقته، فلا تعدو هذه المعاملة أن تكون وعداً غير ملزم بالشراء؛ لكونهما قد لا يتفقان على ثمن حينئذ، وحينها فلكل منهما حق طلب التصفية<sup>(٣)</sup>.

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٩٩/٢.

(٢) العقود المالية المركبة، ص ٢٤٤، وصدر قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم ٣٠٨ بتحريم البيع بثمر يحدد بتقويم لاحق، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ص ٤٦٨.

(٣) ورد في المعايير الشرعية، ص ٣٣٤ ما نصه: (يجوز أن يُصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية أو بما يُتفق عليه عند الشراء، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية).

الحال الثانية: أن يكون العقد عقد مشاركة دائمة، ويصاحبه وعد من التموّل بشراء حصة الممول تدريجيًا، وحينئذٍ إما أن يكون الوعد ملزمًا، أو غير ملزم، فهما صورتان: الصورة الأولى: أن يكون الوعد ملزمًا، فيختلف النظر بحسب المقصود بالوعد الملزم:

فإن كان المقصود أنه يحق للواعد الرجوع، لكن يلزمه عند الرجوع تعويض الموعود عما ترتب عليه من أضرار بسبب إخلافه وعده، فالوعد حينها مركب من وعد غير ملزم، والتزام بالتبرع معلق على إخلاف الوعد، والذي يظهر جواز ذلك؛ لكونه جمعًا بين أمرين جائزين لا يترتب عليهما محرم، لكن يُقتصر التعويض على الأضرار الفعلية التي ترتبت على الموعود كأجرة المحاسبين والمستشارين ونحوهم ممن استعان بهم لأجل وعد الواعد، دون التعويض عن الكسب الفائت<sup>(١)</sup>.

= وفي هذا النص إشكال من حيث تعارض كونه وعدًا ملزمًا مع تعليقه بما يتفق عليه الطرفان، ويظهر هذا الإشكال فيما إذا لم يتفق الطرفان على ثمن الحصة، فهل يبقى الوعد ملزمًا، فإن كان ملزمًا فما ثمن الحصة؟ فإن كان التحديد بالرجوع للقيمة السوقية فلا فائدة من تعليق الوعد الملزم بما يتفق عليه الطرفان؛ لأن الطرف المشتري إن طلب ثمنًا أقل من القيمة السوقية فلن يرضى البائع، وإن طلب البائع ثمنًا أكثر من القيمة السوقية فلن يرضى المشتري، فيرجع الأمر إلى القيمة السوقية، ولا يكون لاشتراط ما يتفق عليه الطرفان فائدة. (١) الإلزام بتعويض الواعد بالتبرع مذهب المالكية خلافًا للجمهور. انظر: درر الحكام للأفندي ١/٨٧، البيان والتحصيل ٨/١٨، المجموع ٩/٣٣٩، الإنصاف ٢٨/٢٥١-٢٥٢، ويحرم التعويض عن الكسب الفائت؛ لأنه يؤدي إلى تضمين التموّل رأس مال الممول أو رأس المال مع الربح، وذلك محرم.

(٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدولي ١٥/٦٤٥-٦٤٦، المعايير الشرعية، ص ٣٤٦، المشاركة المتناقصة، لنزيه حماد، ضمن بحوث مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ١٣/٢١٩٣، وأجاز مجمع الفقه في قراره ١٣٦ أن يكون الإلزام من طرف واحد، وهو ما نصت عليه المعايير الشرعية، فيما أجاز الدكتور نزيه حماد أن يكون الإلزام من الطرفين.

وإن كان المقصود بالوعد الملزم أنه لا يحق للواعد الرجوع، فهو عقد ولو سمي وعداً؛ إذ العبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني<sup>(١)</sup>، وحكمه كالحال الأولى بتفصيلاتها<sup>(٢)</sup>.

الصورة الثانية: أن يكون الوعد غير ملزم، فالذي يظهر جواز هذه الصورة من حيث الأصل إذا انضبطت بالضوابط الآتية:

- ١- توفر شروط المشاركة الدائمة في العاقدين والمعقود عليه والصيغة.
- ٢- أن يكون شراء الشريك الممول حصته شراءً حقيقياً بحيث يملك الحصة ملكاً تاماً وتتقل الحقوق والواجبات إليه قبل بيعه حصته على الشريك الآخر، ولا تكون المعاملة حيلة على القرض بفائدة.
- ٣- أن تقتصر خسائر الشريك البائع حال خسارة الشركة على الجزء المتبقي من حصته<sup>(٣)</sup>.
- ٤- ويضاف إلى ما سبق إذا كان التمويل لتأسيس شركة: أن يكون بيع الممول حصته أو جزءاً منها بعد تأسيس الشركة ونشوء قيمة لحصصها؛ حتى لا يكون البيع للنقد المدفوع في رأس المال، فيكون من بيع نقد بنقد مع التفاضل، وذلك ممنوع؛ لكونه من ربا البيوع.

---

(١) انظر في مسألة الوعد الملزم: المرابحة للأمر بالشراء، لبكر أبو زيد ٢/ ٩٨٣، المرابحة للأمر بالشراء، للصدیق الضریر ٢/ ١٠٠٠، وكلاهما ضمن بحوث العدد الخامس من مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٢) العقود المالية المركبة، ص ٢٤٩.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٣٤٦، المشاركة المتناقصة، لنزيه حماد ضمن بحوث مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ١٣ / ٢ / ١٩٣، وانظر في ضوابط المشاركة المتناقصة: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/ ٥٠١.



فإذا تحققت هذه الضوابط جازت المشاركة المتناقصة في التمويل برأس المال الجريء.

**الحال الثالثة:** أن يكون العقد عقد مشاركة دائمة، وبعد العقد يعد الممول المتموّل ببيع حصته عليه بطريق المشاركة المتناقصة، فالحكم فيه كالحكم في الحال الثانية بتفصيلاتها.

**ثانياً:** المشاركة مع الوعد ببيع جميع الحصّة.

ويقصد بها: المشاركة مع وعد الشريك الممول ببيع جميع حصته دفعةً واحدةً لشريكه المتموّل، إما في وقت محدد، أو عند طلب المتموّل، وقد يكون بضمن حال، أو بضمن مؤجل: إما مقسّطاً أو غير مقسّط، فالحكم فيها كالحكم في المشاركة المتناقصة، فيختلف بحسب حال طلب الشراء الصادر من الشريك المؤسس:

فيجوز إن كان وعداً غير ملزم إذا تحققت الضوابط السابق ذكرها في المشاركة المتناقصة<sup>(١)</sup>.

ويجوز إن كان وعداً ملزماً بالتعويض عن الضرر الفعلي عند إخلاف الوعد بالبيع.

ويحرم إن كان شرطاً باتاً أو وعداً ملزماً بالشراء، ما لم يكن المشتري مخيراً بين الشراء بالقيمة السوقية أو التصفية؛ لتضمنه ثلاثة محاذير:

**الأول:** اشتراط عقد البيع في عقد الشركة.

**الثاني:** أنه من يبيع المؤجل بالمؤجل؛ إذ كل من الثمن ونقل الحصّة مؤجل.

(١) وانظر في ضوابط المشاركة: المعايير الشرعية، ص ٣٢١-٣٩٠، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٧١-٧٤.

الثالث: أنه حيلة على ضمان رأس المال إن كان الشراء بالقيمة الاسمية، وهو محرم<sup>(١)</sup>.

وإن كانت الحصة مملوكة لشريك آخر، وطلب المتمول من الممول شراء حصة ذلك الشريك، ووعده بشرائها منه بربح، فإن تلك المعاملة داخلة في المراهبة للأمر بالشراء، والأصل فيها الجواز إذا كان بيع الممول الحصة للشريك المشتري بعد تملكه لها تملكًا تامًا ودخولها في ضمانه<sup>(٢)</sup>.

وإذا تم الإيجاب والقبول انتقلت الحصة إلى الشريك المشتري، ولا يبقى للبائع بعدها أي حقوق أو التزامات في الشركة، بل يقتصر حقه على سداد المشتري الثمن في آجاله المحددة.



(١) حماية رأس المال، للشيبلي، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٣٠٩٣/٤، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٤٧٨، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٧٩، ١٣٤، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/ ٣١١، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٧٣.

(٢) انظر في ضوابط المراهبة للأمر بالشراء: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٤٠-٤١ في مجلته، العدد الخامس ١٥٩٩/٢-١٦٠٠، والمعايير الشرعية، ص ١٩٩-٢٣٦، وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة في أدوات التحوط التعاقدية.

## الفصل الثاني

### التوصيف الفقهي لصناديق الاستثمار برأس المال الجريء<sup>(١)</sup>

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف صناديق الاستثمار.

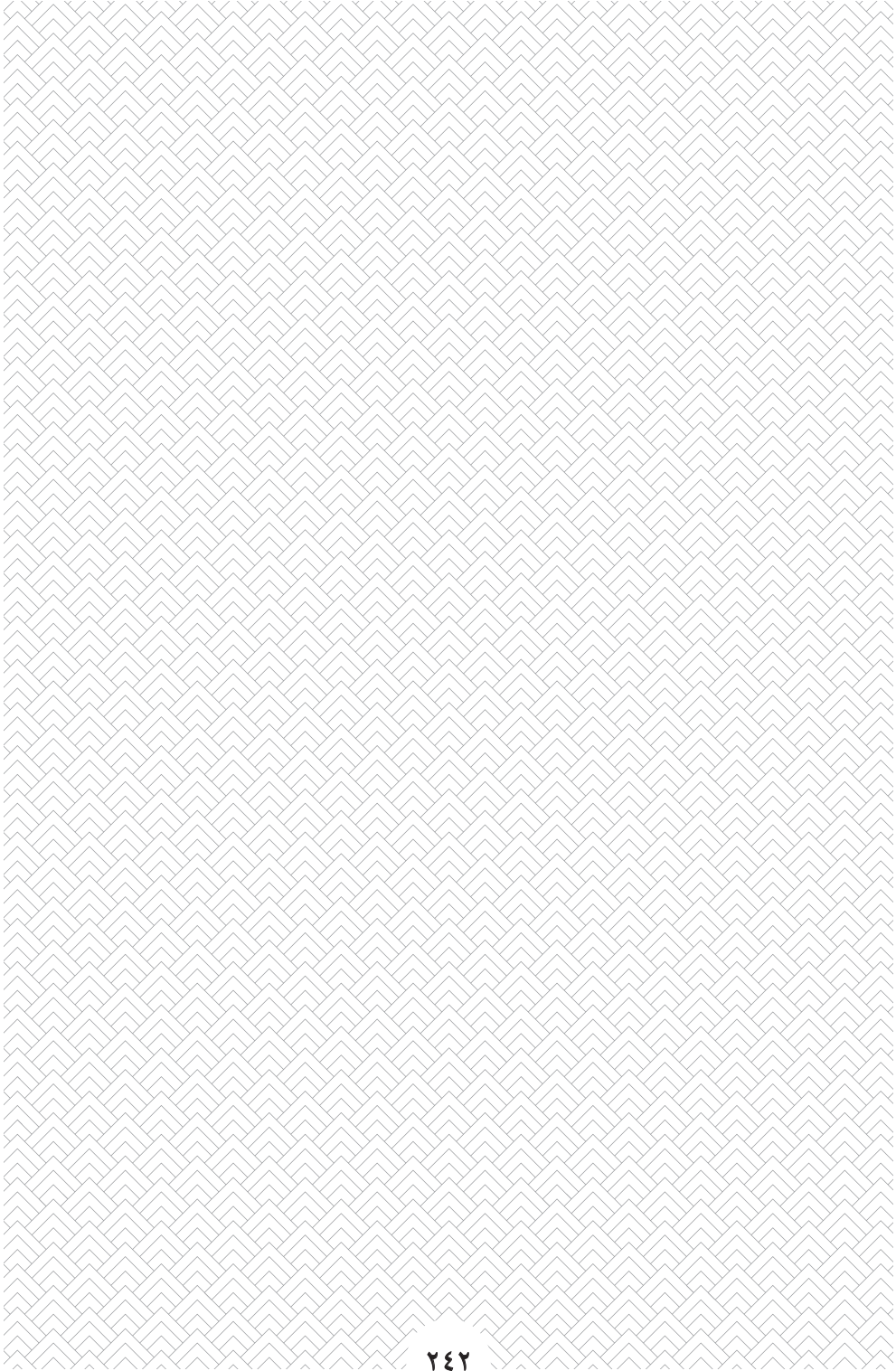
المبحث الثاني: خصائصها.

المبحث الثالث: إجراءات عملها.

المبحث الرابع: توصيفها الفقهي.

---

(١) نظرًا للاختلاف في آلية عمل الصناديق الاستثمارية بين الدول فسأعتمد في هذا الفصل ما نصت عليه الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية.



# المبحث الأول

## تعريف صناديق الاستثمار

الصناديق لغة: جمع صندوق، والصندوق وعاء تحفظ فيه الأشياء<sup>(١)</sup>. قال في «المحكم»: (الصندوق: الجوّالِق)<sup>(٢)</sup>. وقال: (الجوّالِق، والجوّالِق، بكسر اللام وفتحها... من الأوعية، معروف، مُعَرَّب)<sup>(٣)</sup>. وسبق تعريف الاستثمار<sup>(٤)</sup>.

وفي الاصطلاح الاقتصادي يُعرّف صندوق الاستثمار بأنه: وعاء مالي تُكوّنه مؤسسة مالية مختصة في إدارة الاستثمارات؛ لتجميع المدخرات، وتوجيهها للاستثمار في مجالات محددة، تحقق للمستثمرين عائداً<sup>(٥)</sup>.

كما عرفته هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية بأنه: (برنامج استثمار

---

(١) مختار الصحاح، ص ١٧٤، مادة (صديق).

(٢) المحكم والمحيط الأعظم ٦/٦٠٧، مادة (صديق)، ومثله في تاج العروس ٢٦/٤١، مادة (صديق).

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ٦/١٥٠، تاج العروس ٢٥/١٢٩، مادة (جلق).

(٤) انظر: ص ٢٢.

(٥) التعريف مستفاد من التعريف الذي اختاره د. يوسف الشيبلي في رسالته الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٨٤، نقلاً عن إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص ٧٧، وانظر: فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٩.

مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة<sup>(١)</sup>.

فيظهر من التعريفين الآتي:

- أن صندوق الاستثمار وعاء مالي، تجمع فيه أموال الآخرين، سواء أكانوا أفراداً أم جهات.

- أن غرض الصندوق استثمار الأموال بعد جمعها.

- أن من يدير الصندوق خبير مختص مقابل رسوم محددة.

وينطبق كلا التعريفين على صناديق الاستثمار برأس المال الجريء<sup>(٢)</sup>، مع اختصاصها في تمويل المشروعات الناشئة بطريق المشاركة، كما سبق بيانه في التمهيد.

وتعد الصناديق أشهر الجهات الممولة برأس المال الجريء<sup>(٣)</sup>، وتتميز عن

شركات التمويل برأس المال الجريء بالآتي:

(١) قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم ١-٦١-٢٠١٦ وتاريخ ١٦/٨/١٤٣٧هـ ص ١٢، ونحوه تعريف الهيئة نفسها للصندوق الاستثماري بأنه: قناة أو أداة استثمار مشترك تهدف إلى استثمار الأموال نيابة عن المستثمرين وإتاحة الفرصة لهم في المشاركة في أرباح الصندوق الذي يديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة. دليل المصطلحات الاستثمارية، ص ١٤.

(٢) يمكن وصف الصناديق بأنها صناديق استثمار باعتبار استثمارها أموال المساهمين فيها، وصناديق تمويل باعتبار تمويلها للمشروعات الناشئة.

(٣) ذكر ميتريك وياسودا أن الصناديق تسيطر على ٨٠٪ من سوق رأس المال الجريء في الولايات المتحدة الأمريكية، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢١.

١- قلة نسبة المخاطرة على المستثمر وعلى مدير الصندوق، فالمستثمر يقدم ماله ضمن مبالغ ضخمة يجمعها الصندوق، ثم تُستثمر كل تلك الأموال في مشروعات متنوعة، فيكون المستثمر مساهمًا في كل مشروع بمبلغ يسير، فإن خسر في واحد منها عوّضه ربح الآخر، فتقل نسبة المخاطرة<sup>(١)</sup>.

كما أن مدير الصندوق لا يخاطر بأمواله في تلك المشروعات، بل يكون دوره الأكبر إدارة أموال الآخرين مقابل عائد محدد، وإذا ساهم مدير الصندوق بماله فإن نسبة مساهمته لا تتجاوز (١٪) من الأموال المجمعة في الصندوق<sup>(٢)</sup>.

٢- إدارة الاستثمارات بواسطة خبير مختص، فإن المستثمرين -غالبًا- لا تكون لديهم الخبرة الكافية لتمويل المشروعات الناشئة، فإدارتها من خبير مختص بأجرة قليلة نسبيًا تعد مزية من مزايا الصناديق<sup>(٣)</sup> لا يمكن أن توجد لو أراد المستثمر استثمار ماله بنفسه.

٣- توفير المجال الاستثماري للطبقة الوسطى ومن دونهم، فالصناديق تقبل الاستثمارات القليلة بضوابط محددة، ولو أن المستثمر ذي القدرة المالية المحدودة أراد الاستثمار لوحده لما وجد المشروع الذي يقبل

(١) التمويل برأس المال المخاطر، لبلعدي، ص ١٠١.

(٢) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٠، وقد يشترط المستثمرون على مدير الصندوق أن يساهم بماله معهم؛ لدفعه إلى مزيد من الحرص على أموالهم، وليث في نفوسهم الطمأنينة والثقة. *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ١١٦.

(٣) اشترطت لائحة صناديق الاستثمار في المادة الثامنة، ص ١٠، أن يكون المدير شخصًا مرخصًا له في ممارسة نشاط الإدارة.

مساهمته القليلة<sup>(١)</sup>.

وتصدر الدول أنظمة ولوائح تنظم أعمال صناديق الاستثمار برأس المال الجريء، وقد أصدرت هيئة السوق المالية في المملكة العربية السعودية لائحةً لصناديق الاستثمار<sup>(٢)</sup>، وهي اللائحة التي تنظم صناديق الاستثمار برأس المال الجريء.



- 
- (١) التمويل برأس المال المخاطر، لبلعيدي، ص ١٠٠.
- (٢) صدرت عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ١-٢١٩-٢٠٠٦ وتاريخ ٣/١٢/١٤٢٧هـ بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ، ثم عدلت اللائحة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم ١-٦١-٢٠١٦ وتاريخ ١٦/٨/١٤٣٧هـ، وهي اللائحة التي ساعدت عليها في اشتراطات المنظم السعودي لصناديق الاستثمار برأس المال الجريء، أما شركات التمويل برأس المال الجريء فينظم أعمالها نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٣ وتاريخ ٤/٣/١٤٢٦هـ.



# المبحث الثاني

## خصائصها

تختص صناديق الاستثمار برأس المال الجريء بخصائص، من أهمها:

### أولاً: هيكل الصناديق.

فمن خصائص الصناديق أنها تتكون من اتحاد أطراف متعددة، أبرزها:

١- مؤسس الصندوق، وهو من يتولى إنشاء الصندوق وتسجيله وإكمال جميع الإجراءات لدى الجهات الرسمية.

وقد اشترط المنظم السعودي على من يرغب في تأسيس صندوق أن يكون مرخصاً له في ممارسة نشاط الإدارة، وأن يتقدم بذلك إلى هيئة السوق المالية<sup>(١)</sup>، وأن يقدم بصفته مديرًا للصندوق عقداً بينه وبين أوائل المستثمرين الذي يتوقع اشتراكهم في الصندوق<sup>(٢)</sup>، وأن يتحمل من موارده الخاصة جميع مصروفات التأسيس<sup>(٣)</sup>.

ويُلاحظ أن المنظم السعودي بنى اشتراطات التأسيس على أن مؤسس الصندوق هو من سيتولى إدارته، وقد وافقته على ذلك الجمعية الأوروبية لرأس

(١) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٣.

المال المخاطر<sup>(١)</sup>، وليس ذلك معتادًا في كل الدول، بل في دول أخرى كمصر وماليزيا يتولى تأسيس الصندوق مؤسسات وشركات مختصة تختلف عن المؤسسات والشركات التي تدير الصندوق<sup>(٢)</sup>.

٢- مدير الصندوق<sup>(٣)</sup>، وهو من يدير أصول صندوق الاستثمار وأعماله وطرح وحداته<sup>(٤)</sup>، ويكون عادةً مؤسسة مالية مختصة بذلك، تضم فريق عمل من خبراء في المال والاستثمار، ومحللين وقانونيين وغيرهم<sup>(٥)</sup>.

ويكون مدير الصندوق مسؤولاً -إضافةً إلى ما سبق- عن إعداد شروط الصندوق وأحكامه، ورسم خطته ورؤيته، ودراسة المشروعات الاستثمارية، والاستعانة بأهل الخبرة، والبحث عن مصادر إضافية للتمويل<sup>(٦)</sup>، والالتزام بالأنظمة واللوائح، والاحتفاظ بالسجلات والدفاتر التي تتضمن أسماء المستثمرين ومساهماتهم<sup>(٧)</sup>، .....

(١) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٩.

(٢) دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢١.

(٣) ويطلق عليها أيضًا: الشريك المدير، أو الشريك العام، وفي اللغة الإنجليزية: *General Partner*، فيسمى شريكًا؛ لمشاركته مع المساهمين في الصندوق، وعامًا؛ لدوره الشامل في توزيع الأموال وإدارة الاستثمارات. *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٠، دليل الاستثمار برأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا، ص ٥.

(٤) المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ٢١.

(٥) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٠، *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٩، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٧.

(٦) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٨.

(٧) تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ٥٨، لائحة صناديق الاستثمار، ص ١٢-١٣.

وتقديم التقارير السنوية لهم، وتوزيع الأرباح عليهم<sup>(١)</sup>.

وألزم المنظم السعودي مدير الصندوق بتعيين مجلس إدارة يشرف عليه<sup>(٢)</sup>،  
وتكون من مسؤوليات مجلس الإدارة:

أ- الموافقة على العقود والقرارات والتقارير الجوهرية التي يكون  
الصندوق طرفاً فيها؛ كعقود تقديم خدمات الإدارة للصندوق، وعقود  
تقديم خدمات الحفظ، ولا يشمل ذلك العقود المبرمة وفقاً للقرارات  
الاستثمارية في شأن أي استثمارات للصندوق<sup>(٣)</sup>.

ب- اعتماد سياسة مكتوبة فيما يتعلق بحقوق التصويت المتعلقة بأصول  
الصندوق.

ج- الإشراف على أي تعارض مصالح يفصح عنه مدير الصندوق.

د- التأكد من اكتمال شروط الصندوق ودقتها.

هـ- التأكد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته بما يحقق مصلحة مالكي  
الوحدات.

ولمدير الصندوق أن يعهد بإدارته أو إدارة بعض أعماله إلى مدير من الباطن<sup>(٤)</sup>،

(١) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٣٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٢.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٤-٣٥.

(٤) وكثيراً ما يتولى إدارة الصناديق شركات مختصة ذات خبرة يتعاقد معها مدير الصندوق،  
ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية (*GP for hire*)، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس  
المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٧، تطبيقت تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات  
الصغيرة والمتوسطة، ص ٥٧، ويشترط المنظم السعودي أن يكون المدير من الباطن  
محصلاً له بإدارة الصناديق، لائحة صناديق الاستثمار، ص ١٦.

والذي يتخذ القرارات الاستثمارية للصندوق نيابة عن مديره<sup>(١)</sup>، ويتحمل مدير الصندوق من حسابه الخاص أجرة المدير من الباطن<sup>(٢)</sup>.

كما يحق لمدير الصندوق المساهمة فيه، واشترطت لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية شروطاً لذلك على مدير الصندوق، وهي:

أ- ألا تكون شروط اشتراك مدير الصندوق وتابعيه في الوحدات والحقوق المتصلة بها أفضل من الشروط والحقوق المتصلة بالوحدات المملوكة للآخرين من الفئة ذاتها.

ب- ألا يمارس مدير الصندوق وتابعوه حقوق التصويت المرتبطة بالوحدات التي يملكونها.

ج- أن يفصح مدير الصندوق عن تفاصيل استثماراته في وحدات الصندوق<sup>(٣)</sup>.  
ويعد مدير الصندوق أميناً، ولا يكون مسؤولاً تجاه المستثمرين إلا حال تعديه أو تفريطه<sup>(٤)</sup>، كما يجب عليه أن يُجانب أيَّ عمل يؤدي إلى تحقيق مصلحة شخصية له تتعارض مع مصلحة بقية المستثمرين<sup>(٥)</sup>، وتعد جودة الإدارة من أهم عوامل جذب المستثمرين للاستثمار في الصندوق<sup>(٦)</sup>.

(١) المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ٢١.

(٢) لائحة صناديق الاستثمار، ص ١٦.

(٣) المرجع السابق، ص ١٥.

(٤) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٢، لائحة

صناديق الاستثمار، ص ١١.

(٥) المرجع السابق، ص ١٣-١٤.

(٦) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ١٩، =

ويحصل مدير الصندوق مقابل إدارته على أجره سنوية<sup>(١)</sup>، إضافةً إلى نسبة من الأرباح تعد حافز أداء<sup>(٢)</sup>.

٣- أمين الحفظ، وهو من يتولى حفظ الأوراق المالية<sup>(٣)</sup>، وتُدفع أجرته من أصول الصندوق<sup>(٤)</sup>.

وقد أوجب المنظم السعودي تعيين أمين حفظ واحد أو أكثر ليتولى حفظ أصول الصندوق، ويكون مرخصاً له بذلك، ولا يكون مديرًا للصندوق أو تابعاً له<sup>(٥)</sup>.

= ونقل المؤلف عدة دراسات انتهت إلى أن المستثمر ينظر إلى جودة إدارة الصندوق قبل النظر إلى معدل العائد المتوقع أو المخاطرة أو أجره المدير أو صلاحيات المستثمر أو غيرها.

(١) وتسمى رسوم الإدارة *Management fee*، وتبلغ ٢-٢,٥٪ من رأس مال الصندوق عن كل سنة من سنواته، وتستقطع ابتداءً من أموال الصندوق فلا تدخل في المال الممول به. *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٠، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٩-٧٠.

(٢) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٩، وحافز الأداء (*Carried Interest*): حصة من أرباح رأس المال، تخصص لمدير الصندوق (*GP*) إذا حقق الصندوق عائداً محدداً، ويكون عادة ٢٠-٣٠٪ من مجموع أرباح الصندوق، انظر: *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٥-٦، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٢-٣٣، وإنما يمنح المدير حافز أداء لحثه على بذل غاية جهده لإنجاح الصندوق وتحقيق الأرباح، فتكون له مصلحة تتفق مع مصلحة المستثمرين. *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٢، وقد اشترطت لائحة صناديق الاستثمار، ص ١٨ أن تكون أجره مدير الصندوق وعمولاته متفقة مع السائد عرفاً.

(٣) المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ٤.

(٤) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٩.

(٥) وقد نص القانون المصري على ذلك أيضاً، دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢١.

كما اشترط المنظم على أمين الحفظ فتح حساب منفصل لدى مصرف محلي لكل صندوق استثمار يتولى حفظه، وأن يودع أموال الصندوق في الحساب المختص به، وأن يفصل أصول كل صندوق عن أصوله وعن أصول عملائه الآخرين.

ولأمين الحفظ أن يعهد بأعمال الحفظ إلى أمين من الباطن، على أن يتحمل نفقاته من حسابه الخاص، ويكون ضامناً له حال تعديه أو تفریطه<sup>(١)</sup>.

ويجوز لمدير الصندوق عزل أمين الحفظ إذا رأى في ذلك مصلحة للمستثمرين، على أن يعين بديلاً عنه في مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً، وعليه أن يعلن ذلك العزل ويبلغ به المستثمرين والجهات المختصة<sup>(٢)</sup>.

٤- مستشار الاستثمار، وهو المختص بتقديم المشورة المالية لمدير الصندوق في الجوانب الاستثمارية، ويتحمل مدير الصندوق نفقاته من حسابه الخاص<sup>(٣)</sup>.

ولم يلزم المنظم في المملكة العربية السعودية مدير الصندوق بتعيين المستشار، بل أجاز له ذلك وجعله مخيراً فيه، واشترط في المستشار أن يكون مرخصاً له بتقديم أعمال المشورة<sup>(٤)</sup>.

٥- اللجنة الشرعية، وهي التي تتابع تطبيق الصندوق لأحكام الشريعة الإسلامية، فتعد الدراسات وتصدر القرارات في منتجات الصندوق وأعماله، ثم تراقب تطبيق تلك القرارات.

(١) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢١-٢٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ٢٣، لائحة صناديق

الاستثمار، ص ١٨.

(٤) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٥.

ولم يُلزم المنظم السعودي الصناديق بالتعاقد مع لجنة شرعية، لكنه أجاز ذلك، وأجاز أن تُدفع أجرُها من أصول الصندوق<sup>(١)</sup>.

٦- وكيل الطرح<sup>(٢)</sup>، وهو من يتولى طرح الوحدات الاستثمارية للآخرين، ويكون في العادة شركة مختصة في البحث عن المستثمرين من الأفراد والمؤسسات الذين يبحثون عن فرص استثمارية في تمويل الشركات الناشئة، ويتحمل مدير الصندوق نفقاته<sup>(٣)</sup>، وقد تُحمل أتعابه على نفقات الصندوق<sup>(٤)</sup>.

ويحرص مدير الصندوق على أن يعهد بجلب الاستثمارات إلى وكيل للطرح حتى يتخفف من أعباء جمع رأس المال؛ ليركز جهده في إدارة الاستثمار والبحث عن جهات التوظيف.

٧- المحاسب القانوني، وهو من يصدر القوائم المالية الدورية للصندوق<sup>(٥)</sup>، وتدفع أجرته من أصول الصندوق<sup>(٦)</sup>، وألزم المنظم السعودي مدير الصندوق بتعيين محاسب قانوني قبل تأسيس الصندوق، واشترط أن يكون المحاسب مرخصاً ومستقلاً عن المدير<sup>(٧)</sup>، كما أجاز للمدير تغيير المحاسب بشرط موافقة مجلس

(١) المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية: (Placement Agent)، وأطلقت عليه لائحة صناديق الاستثمار، ص ١٧ اسم: الموزع، أو موزع الوحدات. وانظر: المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ٢٤.

(٣) لائحة صناديق الاستثمار، ص ١٧، ويشترط المنظم السعودي أن يكون وكيل الطرح مرخصاً له بذلك.

(٤) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٧١.

(٥) نصت المادة الحادية عشرة من لائحة صناديق الاستثمار على أن تعد القوائم مرة كل نصف سنة على الأقل، ص ١٢.

(٦) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٣٠.

(٧) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٦٠.

الإدارة على ذلك<sup>(١)</sup>.

٨- المستثمرون<sup>(٢)</sup>، ويسمّون أيضًا بمساهمي الصندوق، وسماهم المنظم السعودي مالكي الوحدات.

وللمستثمرين حقوق مقيدة مرتبطة بالوحدات الاستثمارية التي يمتلكونها؛ كحضور الجمعية العمومية والتصويت فيها، والاطلاع على التقارير الدورية للصندوق، دون أن يكون لهم الحق في إدارة الصندوق. وتعد مسؤوليتهم عن خسائر الصندوق مسؤولية محدودة، فلا تتجاوز خسارتهم المبالغ التي ساهموا بها فيه<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: الشخصية المعنوية<sup>(٤)</sup>.

تكون لصندوق الاستثمار شخصية معنوية لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة المستثمرين مالكي الوحدات؛ ولذلك فمسؤولية الصندوق محدودة بالأموال التي ساهم بها المستثمرون، ولا تتعدى إلى أموال المستثمرين الخاصة<sup>(٥)</sup>.

(١) المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) ويطلق على المستثمر في اللغة الإنجليزية (*Investor*)، قاموس أكسفورد، ص ٦١٦، كما يطلق عليه الشريك المحدود (*LP*)، وذلك في مقابل الشريك العام (*GP*) وهو مدير الصندوق. *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥٢٣، دليل الاستثمار برأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا، ص ٥.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢٩، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٧٠، دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢١، لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٩.

(٤) الشخصية المعنوية هي: وصف يجعل للجهات والشركات والأوقاف ونحوها وجود وذمة تؤهلها لأن يكون لها حقوق وعليها واجبات.

(٥) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٩.



### ثالثاً: الملكية المشاعة للمستثمرين.

تنص الأنظمة على أن الوحدات الاستثمارية تمثل حصةً مشاعةً من أموال الصندوق يملكها المستثمرون، ويكون لكل منهم حق في الصندوق بقدر الوحدات التي يملكها، ويمكن أن يقسم المستثمرون في الصندوق إلى فئات، تكون لكل فئة حقوق يتساوى فيها أفرادها، لكنها قد تتميز عن بقية الفئات بحقوق خاصة، لكن منع المنظم السعودي انفراد أي من مستثمري الصندوق بأهدافه الاستثمارية عن البقية أو أن تكون له حقوق تخلُّ بحقوق البقية<sup>(١)</sup>.

### رابعاً: أن غرض الصندوق النمو.

تهدف الصناديق التي تستثمر في التمويل برأس المال الجريء للشركات الناشئة إلى تحقيق مكاسب رأسمالية ناتجة عن ارتفاع القيمة السوقية للحصص المملوكة للصندوق في الشركة الممولة، وتختلف بذلك عن صناديق الدخل التي تهدف إلى تحقيق عائد سنوي من استثماراتها، بل قد تحقق الصناديق عوائدها وتصفى استثماراتها قبل تحقيق الشركة الممولة عوائد سنوية، إذا وجدت مخرجاً مربحاً من بيع حصصها في تلك الشركة<sup>(٢)</sup>.

### خامساً: أنها صناديق مغلقة.

مما تتصف به صناديق الاستثمار في التمويل برأس المال الجريء أنها صناديق مغلقة، فعدد المستثمرين بعد .....

(١) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٩، وسيأتي بحث الحقوق الخاصة لكل فئة في مبحث التحوط التعاقدية.

(٢) دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ١٤، وانظر في الفرق بين صناديق النمو وصناديق الدخل: الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/١٠٢-١٠٣.

الإغلاق<sup>(١)</sup> لا يزيد ولا ينقص، والمستثمر فيها لا يمكنه استرداد قيمة وحداته الاستثمارية أو بيعها أثناء مدة الصندوق، بل تبقى حصته في الصندوق حتى تتم التصفية، وقد يتاح للمستثمر أن يبيع حصته لمستثمر آخر في الصندوق نفسه. وتعد هذه الصفة مزية تشجع الشركات طالبة التمويل على التعاقد مع صناديق الاستثمار؛ لاستقرارها المالي ووضوح رؤيتها ومدة عملها<sup>(٢)</sup>.

ولطول مدة الاستثمار لا بد للمستثمر في هذه الصناديق أن يوطن نفسه على إبقاء ماله مدة طويلة قد تصل إلى عشر سنوات دون استرداد، وهو يربو بعد ذلك أن يحقق ربحاً عالياً يعوض انتظاره هذه المدة<sup>(٣)</sup>.



(١) يكون الإغلاق (Closing) عند اكتمال رأس المال، وتوجيهه إلى الاستثمار، وتوقيع جميع الوثائق القانونية اللازمة. الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٣.

(٢) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٠، *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٠، دليل المصطلحات الاستثمارية، ص ١٤.

(٣) ولذلك يسمى رأس المال الصبور. *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٠، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ١٠٥، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٧، وألفت إلى أن بعض الصناديق قد تعيد رأس المال أو جزءاً منه أثناء مدة الصندوق متى تم تسهيل بعض الاستثمارات، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٤-٣٨.

## المبحث الثالث

### إجراءات عملها

#### المطلب الأول: إجراءات تأسيس الصندوق والطرح للمستثمرين.

يمكن إجمال تلك الإجراءات في الآتي:

- ١ - يتقدم مؤسس الصندوق بطلب التأسيس إلى الجهات الإدارية المختصة بعد إكماله جميع متطلبات التأسيس<sup>(١)</sup>.

(١) لائحة صناديق الاستثمار، ص ٢٦، ونص الملحق ٤ من اللائحة على متطلبات التأسيس التي يقدمها مؤسس الصندوق لهيئة السوق المالية، والتي تتضمن تعبئة نموذج طلب تأسيس صندوق عام، وتقديم مسودة شروط وأحكام الصندوق، ومسودة مذكرة المعلومات، ومسودة ملخص المعلومات الرئيسية، وصورة من إثبات الهوية لأعضاء مجلس إدارة الصندوق، ونماذج الاشتراك والاسترداد، وتفاصيل آلية اتخاذ القرارات الاستثمارية، مع تحديد أسماء أي أشخاص مسجلين مشتركين، وتقديم سياسات وإجراءات إدارة المخاطر للصندوق، وإقرار من مدير الصندوق بوجود النظم الإدارية المتعلقة بالجوانب التشغيلية المرتبطة بالصندوق، وإقرار من المدير بأن جميع أعضاء مجلس الإدارة تنطبق عليهم متطلبات التأهيل الواردة في لائحة صناديق الاستثمار، وينطبق عليهم تعريف عضو مجلس إدارة صندوق مستقل الوارد في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية، مع دفع المقابل المالي لتأسيس الصندوق، بالإضافة إلى مستندات أخرى.

- ٢- بعد صدور موافقة الجهة الإدارية، يتعاقد مؤسس الصندوق مع مؤسسة مختصة في طرح وحدات الصناديق والإعلان عنها، وجلب المستثمرين للاستثمار في الصندوق، وقد يتولى مدير الصندوق ذلك<sup>(١)</sup>، ويستغرق جمع الاستثمارات مدة قد تبلغ سنة<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: إجراءات تقديم المال من المستثمر للصندوق.

- ١- يقدم المستثمرُ المالَ لمدير الصندوق دفعة واحدة، وقد يقدمه على دفعات بعد أن يتعهد بمبلغ معين من المال يسدد على دفعات محددة، إلا أنه يجب أن يسدد رأس المال كاملاً قبل بدء الصندوق في الاستثمار<sup>(٣)</sup>.
- ٢- يكون المال المقدم من المستثمر نقدًا سواء أكان حالاً أم مؤجلاً، ولا يقبل عادةً أن يكون منفعةً أو ديناً أو عروضاً.
- ٣- يحصل المستثمر مقابل المال الذي يقدمه على حصص أو وحدات في صندوق الاستثمار، ويعطى لإثبات ذلك وثائق<sup>(٤)</sup>، ويكون له الحق في الأرباح عند تصفية الصندوق<sup>(٥)</sup>.

(١) المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٩.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢١.

(٤) تسمى وثائق الاستثمار، وقد يعبر البعض عن الوحدات المملوكة للمستثمرين بوثائق الاستثمار. انظر: مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٦٢.

(٥) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٠، لائحة

صناديق الاستثمار، ص ٢٩-٣٠.

## المطلب الثالث: إجراءات التعاقد بين المستثمر ومدير الصندوق.

تكون لدى مدير الصندوق صيغة عقد موحدة لكل فئة من المستثمرين<sup>(١)</sup>، وقد تكون هناك صيغ مرنة قابلة للتفاوض لكبار المستثمرين، وتتضمن صيغة العقد عادةً:

- عنوان العقد ويوم التعاقد وتاريخه.
- بيانات المتعاقدين.
- أهداف الصندوق.
- المبلغ المدفوع من المستثمر، وما يقابله من وحدات الصندوق التي انتقلت للمستثمر، ونوعها<sup>(٢)</sup>.
- طريقة توزيع الأرباح.
- أجرة الصندوق، وحافز الأداء.
- المصروفات المتوقعة للصندوق.
- حقوق المستثمر.
- حقوق مدير الصندوق وصلاحياته.
- المدة المتوقعة للصندوق<sup>(٣)</sup>.

---

(١) نصت لائحة صناديق الاستثمار، ص ٨٧-٩٥ على شروط الصندوق وأحكامه التي يتضمنها

العقد بين مدير الصندوق والمستثمر.

(٢) كأن يبين أي عادية أم تفضيلية، وما نوع التفضيل فيها، فالوحدات والأسهم التفضيلية كثيرًا

ما تكون على فئات، ولكل فئة من الخصائص ما يميزها عن غيرها.

(٣) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٥،

لائحة صناديق الاستثمار، ص ٨٧-٩٥.

### شروطاً بين العاقدين، ومن أهم تلك الشروط:

أ- شروط تتعلق بآلية الاستثمار، مثل: مقدار التمويل الذي يقدم لأي مشروع، واقتراض الصندوق، وألا يساند صندوقاً آخر، فقد يكون لدى مدير الصندوق أكثر من صندوق في مجال واحد، وقد يكون أحدها متعثراً، ولأجل حل ذلك التعثر يشترى صندوقاً آخر - يديره مدير الصندوق نفسه - أسهمَ الصندوق المتعثر في الشركات؛ ليخرج الصندوق السابق رابحاً، فيصفي أسهمه ويوزع أرباحه على المستثمرين، ويحقق بذلك سمعةً بنجاح الصندوق، إلا أن النتيجة أن التعثر انتقل إلى الصندوق الجديد، وحينها سيكون أمامه أحد خيارين: إما أن تتحسن أحوال المشروعات المتعثرة بمضي الزمن ويتمكن من تجاوز التعثر، أو أن يتفق الصندوق مع صندوق ثالث لشراء أسهمه في تلك الشركات، وهكذا. فيشترط المستثمرون على مدير الصندوق ألا يساند صندوقاً آخر لتلافي تلك المشكلة<sup>(١)</sup>.

ب- شروط تتعلق بعمل مدير الصندوق، مثل: ألا يؤسس مدير الصندوق صندوقاً آخر قبل تصفية الصندوق الحالي، لئلا ينشغل بالصندوق الجديد عن السابق. ومثل: اشتراط أن يساهم مدير الصندوق بماله في الصندوق؛ ليكون أكثر حرصاً على تمويلات الصندوق، وليعطي ثقة أكبر بالشركة الممولةً فيزيد ذلك من قيمة أسهمها عند البيع<sup>(٢)</sup>. وقد يُشترط على مدير

(١) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٥،

*Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٤٠-٤١.

(٢) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٥٢، *Venture Capital &*

*Finance of Innovation*، ص ٤١.

الصندوق أن يتولى إدارة الصندوق بنفسه ولا يعهد بها لمدير من الباطن<sup>(١)</sup>.

ج- شروط تتعلق بالشركات الممولة، مثل أن يمول الصندوق شركات ذات صناعات محددة، أو مرحلة معينة<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الرابع: إجراءات الصندوق بعد الإغلاق.

بعد اكتمال المبلغ المطلوب وإغلاق الصندوق يشرع مديره في البحث عن جهات يوظف فيها استثماراته، والتي سيتجه معظمها للتمويل برأس المال الجريء للمشروعات الناشئة وهو الغرض الذي أنشئ لأجله الصندوق<sup>(٣)</sup>، وسيكون لجهات الوساطة دورها في الجمع بين المشروعات والصندوق، كما ستتقدم المشروعات الناشئة الباحثة عن التمويل إلى الصندوق، وفي كل الأحوال سيدرس الصندوق جهات التمويل، وستكون بقية الإجراءات مشابهة للإجراءات التي سبق بيانها في التمهيد<sup>(٤)</sup>.

وفي بعض الدول يؤسس مدير و صناديق التمويل برأس المال الجريء نقابة مالية أو ائتلافاً لدراسة الشركات واختيار أمثلها للاستثمار، لا سيما إذا كانت نسبة المخاطرة عالية أو كان مبلغ رأس المال المطلوب في الشركة كبيراً جداً، ويقوم أحد المديرين أو مجلس منهم بتمثيل البقية في إجراءات البحث والتفاوض مع الشركات ورواد الأعمال، وفي ذلك اجتماع للخبرات وتوزيع للمخاطر<sup>(٥)</sup>.

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٤١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢١.

(٤) انظر: ص ٣٦-٣٧، ٤٨، ٥٤.

(٥) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢١، *Guide on Private*

*Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٠.

ولكون المشروعات الناشئة عالية المخاطر؛ فإن الصناديق تلجأ إلى طرق للتحوط، منها: تنويع الاستثمارات بين المشروعات، فلا تركز استثماراتها في مشروع واحد<sup>(١)</sup>، وقد تختلف نسبة مشاركتها في كل مشروع بحسب الدراسة التي يعدها الصندوق والتي تأخذ في الاعتبار التناسب بين العائد والمخاطرة، وقد يشترط المستثمرون على مدير الصندوق حداً أعلى لتمويل أي شركة ليس له أن يزيد عليه<sup>(٢)</sup>. ويخصص الصندوق في العادة جزءاً من أمواله لتوجيهها إلى استثمارات آمنة قليلة المخاطر؛ وذلك للتحوط، ولتحقيق التوازن بين الاستثمارات<sup>(٣)</sup>.

كما يخصص مدير الصندوق جزءاً من أموال الصندوق لتكون رصيذاً سائلاً يغطي مصروفاته، كأجرة المدير السنوية، وأجرة أمين الحفظ، بالإضافة إلى أجرة المستشارين الذين يلزم الصندوق تعيينهم<sup>(٤)</sup>، أما من يتم تعيينهم من المدير للقيام ببعض أعماله فإن نفقاتهم يتحملها المدير من حسابه الخاص.

ومن الصناديق من يوظف استثماراته في صناديق أخرى، ويسمى ذلك الصندوق: صندوق الصناديق<sup>(٥)</sup>، وتلجأ بعض الصناديق لذلك للاستفادة من خبرة

(١) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢١.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٤٠-٤١، دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢١.

(٣) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ١٢٣.

(٤) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٢.

(٥) ويسمى في الإنجليزية: (*Fund Of Funds*) ويرمز له بالرمز (*FOF*)، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٦، وأطلق عليه في لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة مصطلح الصندوق القابض، المادة ٥٠، ص ٤٥، وعُرف في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ١٣ بأنه: صندوق استثمار هدفه الاستثماري الرئيس استثمار جميع أصوله في صناديق استثمار أخرى.



الصناديق المستثمر فيها وجهدها في إدارة الاستثمارات، وتقليل العبء عليها في البحث عن مشروعات ومتابعتها والتعاقد معها<sup>(١)</sup>.

ويحدد صندوق الاستثمار مدة قبل نهايته للبدء في إجراءات تصفية الاستثمارات<sup>(٢)</sup>؛ ليتمكن من تصفية استثماراته في المدة التي حددها سلفاً، إلا أن تلك المدة قد تتأخر أو تتقدم بحسب واقع السوق والفرص المتاحة لبيع الاستثمارات وتصفيتها.

وبعد التصفية، يعيد الصندوق رأس المال إلى المستثمرين، ثم توزع الأرباح عليهم بحسب ما أتفق عليه سلفاً، مع خصم نسبة منها تعد حافز أداء يسلم لمدير الصندوق مكافأة على ما حققه من نجاح وما حصله للصندوق من أرباح<sup>(٣)</sup>.

والعادة ألا توزع أرباح إلا بعد تصفية جميع الاستثمارات، وحين تصفى بعض الاستثمارات قبل غيرها فإنها تبقى في الصندوق أو تستثمر في استثمارات أخرى يراعى فيها إمكان تصفيتها قبل انتهاء مدة الصندوق، لكن قد تعتمد بعض الصناديق إلى إعادة رأس المال وتوزيع الأرباح عند تسييل أي استثمار أثناء مدة الصندوق، فلو افترض أن الصندوق ساهم في شركة، ثم باع حصته فيها بعد سنة بربح، فقد يسلم مدير الصندوق إلى المستثمرين ناتج ذلك البيع بحسب حصصهم، ويكون بذلك قد

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢٩، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٧٣-٧٤.

(٢) تكون في العادة ثلاث سنوات قبل نهاية مدة الصندوق. دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢١، *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٠.

(٣) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٥، *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٣.

أعاد جزءاً من رأس المال، ويحتسب المدير نسبة ذلك الاستثمار إلى رأس مال الصندوق، فيكون الناتج رأس مال وأرباح، وحينها يعيد رأس المال لما تمت تصفيته، ويستقطع من الأرباح حصة تمثل حافز أداء له، وتتخذ الطريقة نفسها عند تصفية أي استثمار للصندوق، وعند نهاية مدة الصندوق تتم المحاسبة بين مدير الصندوق والمستثمرين، فإن تبين أن مدير الصندوق حصل حافز أداء ولم يعد جميع رأس المال أو يحقق الأرباح المطلوبة للصندوق، فإنه يعيد إلى المستثمرين الحافز الزائد الذي تسلمه أثناء مدة الصندوق فوق المستحق له بعد التصفية<sup>(١)</sup>.

وبعد تصفية الاستثمارات يبدأ مدير الصندوق بتأسيس صندوق جديد، مستفيداً من السمعة التي كسبها نتيجة نجاح الصندوق السابق<sup>(٢)</sup>.



- 
- (١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٤-٣٩.
- (٢) ذكرت ذلك تبسيطاً للفكرة، وإلا فإن بعض مديري الصناديق يؤسس صناديق أخرى أثناء مدة الصندوق الأول دون تداخل بينها. *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢٢-٢٣.

## المبحث الرابع

### التوصيف الفقهي لصناديق الاستثمار

في صناديق الاستثمار برأس المال الجريء علاقتان تختلفان في توصيفهما:

الأولى: علاقة المستثمرين فيما بينهم.

الثانية: العلاقة بين المستثمرين ومدير الصندوق.

#### المطلب الأول: علاقة المستثمرين فيما بينهم.

توصف العلاقة بين المستثمرين في الصندوق بأنها شركة عنان؛ لأن كل واحد منهم شارك بماله، وأتاب عنه مدير الصندوق ليعمل مقابل أجره محددة، فهو مشارك بماله وعمله<sup>(١)</sup>.

(١) جاء في مواهب الجليل ١٢٧/٥-١٢٨: (يجوز لأحد الشريكين أن يستأجر من ينوب عنه). وجاء في كشاف القناع ٤٨٩/٨-٤٩٠: (ويجب على كل واحد من الشريكين أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه، من نشر الثوب وطيه، وختم الكيس وإحرازه، وقبض النقد؛ لأن إطلاق الإذن يُحمل على العرف وهو يقتضي أن هذه الأمور يتولاه بنفسه، فإن استأجر من فعله بأجرة غرمها من ماله؛ لأنه بذلها عوضاً عما يلزمه... وإذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه، كنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته جاز، كاستئجار داره أو أجنبي لذلك). وحكى في المغني ١٦٨/٧ في استئجار الشريك شريكه روايتين في المذهب. ونسب في المبدع ٣٦٥/٤ الجواز إلى الأكثر. وانظر: البناية ٤٠٦/٧، =

## المطلب الثاني: العلاقة بين المستثمرين ومدير الصندوق.

يحسن قبل بيان العلاقة بين المستثمرين ومدير الصندوق أن أبين تعريف الوكالة والإجارة والجماعة وحكم كل منها؛ لارتباطها بها.

### المسألة الأولى: الوكالة.

#### الفرع الأول: تعريف الوكالة.

في اللغة: الوَكالة -بفتح الواو وكسرها-: التفويض، وهي اسم مصدر للفعل وَكَّلَ<sup>(١)</sup>.

قال ابن فارس: (الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك)<sup>(٢)</sup>.

#### واختلفت تعريفات الفقهاء للوكالة اصطلاحًا:

فعرفها بعض الحنفية بأنها: إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه<sup>(٣)</sup>.

وعرفها بعضهم بأنها: تفويض التصرف إلى الغير<sup>(٤)</sup>.

وعرفها المالكية بأنها: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير

---

= البحر الرائق ١٩١/٥، الذخيرة ٦٠/٨، البيان، للعمراي ٢٠٣/٧.  
(١) العين ٤٠٥/٥، المحكم والمحيط الأعظم ١٤٤/٧، لسان العرب ٧٣٦/١١ تاج العروس ٩٧/٣١، مادة (وكل).

(٢) مقاييس اللغة ١٣٦/٦، مادة (وكل).

(٣) كنز الدقائق، ص ٤٨٣، البناءة ٢١٦/٩، وبنحوه في الدر المختار، ص ٤٩٨.

(٤) تبين الحقائق ٢٥٤/٤، ملئقى الأبحر، ص ٣٠٦، وزاد في المبسوط ٢/١٩: وتسليم المال إليه ليتصرف فيه، وهو تفصيل في بعض صور الوكالة يغني عنه أول التعريف.

مشروطة بموته<sup>(١)</sup>.

وعرفها الشافعية بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته<sup>(٢)</sup>.

وعرفها الحنابلة بأنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة<sup>(٣)</sup>.

وهي تعريفات متقاربة، ولعل أجمعها تعريف الشافعية.

### الفرع الثاني: حكم الوكالة.

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والنظر.

أما جوازها بالكتاب والسنة فدللت عليه نصوص كثيرة، منها:

قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: أنهم بعثوا وكيلاً لهم ليشتري عنهم طعاماً لهم بمالهم، فدل على جواز الوكالة؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه<sup>(٥)</sup>.

(١) شرح حدود ابن عرفة، ص ٤٣٧، ونقله منسوباً إلى ابن عرفة جماعة؛ كالحطاب في مواهب الجليل ٥/ ١٨١، والخرشي في شرحه على مختصر خليل ٦/ ٦٨، والنفراوي في الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٩.

(٢) الهداية، للإسنوي ٢٠/ ٤٠٥، الإقناع، للشربيني ٢/ ٣١٩، وبنحوه في كفاية الأختيار، ص ٢٧١.

(٣) المبدع، ٤٣٢٥، كشاف القناع ٣/ ٤٦١، وقيدها في غاية المتهى ٣/ ٤٢٨ بقوله: (في الحياة).

(٤) سورة الكهف، الآية: ١٩.

(٥) أحكام القرآن، للجصاص ٣/ ٢٧٧، أحكام القرآن، لابن العربي ٣/ ٢٢٠.

ما جاء عن عروة البارقي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه دينارًا يشتري به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأثابه بشاة ودينار، فدعا له صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابًا لريح فيه)<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكل عروة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في شراء الشاة، فدل على جواز التوكيل في البيوع والمعاملات<sup>(٢)</sup>.

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف ٢٥٦/٣ (٣٣٨٤)، والترمذي، أبواب البيوع ٥٣٧/٢ (١٢٥٨)، وابن ماجه، أبواب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فيربح ٢٥٦/٣ (٢٤٠٢). والحديث ذكره البخاري في كتاب المناقب ٢٠٧/٤ (٣٦٤٢)، قال: حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفیان، حدثنا شبيب بن غرقدة، قال: سمعت الحي يحدثون عن عروة... فذكر الحديث، ثم قال: قال سفیان: كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه، قال: سمعه شبيب من عروة، فأتيته فقال شبيب: إني لم أسمع من عروة، قال: سمعت الحي يخبرونه عنه، ولكن سمعته يقول: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الْخَيْرُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِي الْخَيْلِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ». قال ابن القطان: (يجب أن تعرف أن نسبة الخبر إلى البخاري كما ينسب إليه ما يُخْرَجُ من صحيح الحديث خطأ، فإنه رَحْمَةُ اللهِ قد يُعَلِّقُ ما ليس من شرطه إثر التراجم، وقد يترجم بألفاظ أحاديث غير صحيحة، ويورد الأحاديث مرسله، فلا ينبغي أن يعتقد في هذه كلها أن مذهبه صحتها، بل ليس ذلك بمذهب، إلا فيما يورده بإسناده موصلًا، على نحو ما عُرف من شرطه، ولم يُعرف من مذهبه تصحيح حديث في إسناده من لم يسم -كهذا الحديث- بل يكون عنده بحكم المرسل، فإن الحي الذي حدث شبيبًا لا يُعرفون، ولا بد أنهم محصورون في عدد، وتوهم أن العدد الذي حدثه عدد يحصل بخبرهم التواتر بحيث لا يوضع فيهم النظر بالجرح والتعديل يكون خطأ؛ فإذن فالحديث هكذا منقطع). بيان الوهم والإيهام ١٦٤/٥-١٦٥، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ١٢٩/٥.

(٢) شرح مختصر الطحاوي، للجصاص ٢٦٤/٣، المبسوط، للسرخسي ٢/١٩.

كما يدل له بعث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للدعاة<sup>(١)</sup> والسعاة<sup>(٢)</sup>، وفي هذا توكيل لهم بالدعوة إلى الله وبجمع الصدقات.

وأما الإجماع، فقد حكى جمع من أهل العلم الإجماع على جواز الوكالة<sup>(٣)</sup>. ومن النظر فإن الناس يختلفون في قدراتهم وحاجاتهم، فشرعت الوكالة لیساعد القادر العاجز في أعماله<sup>(٤)</sup>.

**والأصل أن تكون الوكالة مجاناً، وهل يجوز أن تكون بعوض؟**

نص أهل العلم من الحنفية<sup>(٥)</sup> والمالكية<sup>(٦)</sup> والشافعية<sup>(٧)</sup> والحنابلة<sup>(٨)</sup> على جواز أخذ العوض على الوكالة. ويُستدل لذلك بالآتي:

**الدليل الأول:** أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبعث عماله على الصدقات، ويجعل لهم بذلك جعلاً<sup>(٩)</sup>.

- (١) كبعث معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى اليمن. رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا ١٢٨/٢ (١٤٩٦)، ورواه مسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ١/٥٠ (١٩) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.
- (٢) كبعث ابن اللثبية عاملاً على صدقات بني سليم. رواه البخاري، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له ٢٨/٩ (٦٩٧٩)، ورواه مسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال ١٤٦٣/٣ (١٨٣٢).
- (٣) مراتب الإجماع، ص ٦١، المغني ٧/١٩٦، الإقناع، لابن القطان ٢/١٥٦.
- (٤) المبسوط، للسرخسي ٢/١٩، المغني ٧/١٩٧.
- (٥) التجريد ٦/٣١٢٣، مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٨٥.
- (٦) عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٣٢، جامع الأمهات، ص ٣٩٩.
- (٧) فتح العزيز ١١/٧٠.
- (٨) المغني ٧/٢٠٤، كشاف القناع ٣/٤٨٩.
- (٩) من ذلك ما رواه مسلم عن ابن الساعدي المالكي، أنه قال: استعملني عمر بن الخطاب =

الدليل الثاني: أنه تصرف غير لازم للوكيل، وكلُّ تصرف للغير غير لازم فيجوز أخذ الأجرة عليه<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: وروده عن بعض الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فقد ورد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه لم ير بأساً بأن يقول: بع هذا بكذا وكذا، فما زاد فلك<sup>(٢)</sup>.

ويكون للوكالة بأجرة حكم الإجارة أو الجعالة<sup>(٣)</sup>، وذلك حسبما يحتف بها من قرائن، فمثلاً إذا كان العوض مقابل تحقيق الغاية فهو جعالة، وإن كان مقابل العمل أو المدة فهو إجارة، وليبيان ذلك أُبين تعريف الإجارة والجعالة والفرق بينهما.

### المسألة الثانية: الإجارة.

#### الفرع الأول: تعريف الإجارة:

الإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر، وهو الثواب<sup>(٤)</sup> وجزاء العمل<sup>(٥)</sup>، ومنه

= رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا فَرَّغْتَ مِنْهَا وَأَدَيْتَهَا إِلَيْهِ أَمَرَ لِي بِعُمَالَةٍ، فَقُلْتُ: إِنَّمَا عَمَلْتُ لِلَّهِ وَأَجْرِي عَلَى اللَّهِ. فَقَالَ: خُذْ مَا أُعْطَيْتَ، فَإِنِّي عَمَلْتُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَمَلْتَنِي، فَقُلْتُ مِثْلَ قَوْلِكَ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أُعْطِيتَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَسْأَلَ فَكُلْ وَتَصَدَّقْ». رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف ٧٢٣/٢ (١٠٤٥).

- (١) كشف القناع ٤٨٩/٣.
- (٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرجل يقول: بع هذا بكذا، فما زاد فلك، وكيف إن باعه بدين؟ ٢٣٤/٨ (١٥٠٢٠)، وروى نحوه عن الزهري وقتادة وأيوب وابن سيرين والشعبي، وروى أيضاً كراهته عن بعض السلف كإبراهيم النخعي وحمام.
- (٣) التبصرة للرخمي ٤٦٢٤/١٠، التوضيح ٤١٥/٦، مواهب الجليل ١٨٨/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٢٦/٢، حاشية البجيرمي ٥٤/٣، المغني ٢٠٤/٧، المبدع ٣٥١/٤.
- (٤) الصحاح ٥٧٦/٢، لسان العرب ١٠/٤، مادة (أجر).
- (٥) العين ١٧٣/٦، المحكم والمحيط الأعظم ٤٨٥/٧، القاموس المحيط، ص ٣٤٢، مادة (أجر).



قوله تعالى: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ (٧٧) (١).

قال ابن فارس: (الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى؛ فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير. فأما الكراء فالأجر والأجرة... والإجارة ما أعطيت من أجر في عمل) (٢).

وقال في «المحكم»: (الأجرة، والإجارة، والأجارة: ما أعطيت من أجر) (٣).

وقد اختلفت تعريفات الفقهاء للإجارة اصطلاحاً:

فعرّفها بعض الحنفية بأنها: عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة (٤).

وعرّفها بعضهم بأنها: عقد على المنافع بعوض (٥).

وعرّفها بعض المالكية بأنها: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وحيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنه بعضه يتبع بعضه بتبعيضها (٦) (٧).

(١) سورة الكهف، الآية: ٧٧.

(٢) مقاييس اللغة ١/ ٦٢، مادة (أجر).

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ٧/ ٤٨٥، وذكر في القاموس المحيط، ص ٣٤٢ نحوه، مادة (أجر).

(٤) تبين الحقائق ٥/ ١٠٥، البناية ١٠/ ٢٢١.

(٥) مختصر القدوري، ص ١٠١، بداية المبتدي، ص ١٨٦.

(٦) قوله: (يتبع بعضه بتبعيضها)؛ ليخرج الجعالة، فالجعل إذا استُحِقَّ استُحِقَّ كاملاً، أما العوض في الإجارة فقد يتبع بعض العوض بتبعيض المنفعة. شرح حدود ابن عرفة، ص ٣٩٢، شرح الخرشبي ٧/ ٢.

(٧) شرح حدود ابن عرفة، ص ٣٩٢، ونقله منسوباً إلى ابن عرفة جماعة؛ كزروق في شرحه للرسالة ٢/ ٧٧١، والخرشي في شرحه على مختصر خليل ٢/ ٢٢٩.

وتعريف المالكية هذا ناشئ عن تفريقهم بين الكراء والإجارة، فالكراء عندهم للسفن والحيوانات وما لا يمكن نقله، والإجارة لما سوى ذلك.

ومن المالكية من عرف الإجارة بأعم من ذلك؛ فعرفها بأنها: بيعُ منافع معلومة بعوض معلوم<sup>(١)</sup>.

وعرفها بعض الشافعية بأنها: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم<sup>(٢)</sup>.

وعرفها بعض الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم<sup>(٣)</sup>.

وكلها متقاربة باستثناء التعريف الأول للمالكية الذي فرق بين الإجارة والكراء، وهو اصطلاح عند من فرقَ بينهم بينهما، إلا أنه يُلاحظ على بعض التعريفات السابقة عدم شمولها للإجارة على الأعمال؛ كخياطة الثياب وبناء الحيطان، فهي إجارة على العمل لا على منفعة العامل؛ ولذا فالمختار تعريف الحنابلة، لشموله للإجارة على منفعة الأعيان والإجارة على الأعمال.

(١) التنبهات المستنبطة للقاضي عياض ٣/١٤٧٢، التاج والإكليل ٧/٤٩٣، وجاء في مدونة الفقه المالكي ٣/٤٨٩: (وقد فرق علماءنا بين الإجارة والكراء تفرقة عرفية، حيث أطلقوا العقد على منافع السفن والدواب وما لا ينقل؛ كالعقار، اسم الكراء، وأطلقوا العقد على منافع الآدمي وغيره مما ينقل؛ كالثياب والأواني، اسم الإجارة، وهو مجرد اصطلاح، وإلا فالكل يسمى إجارة).

(٢) كفاية النبيه ١١/٢٠٢، النجم الوهاج ٥/٣١٧، أسنى المطالب ٢/٤٠٣.

(٣) الروض المربع، ص ٤٠٩، وذكر البهوتي التعريف نفسه في منتهى الإرادات ٣/٦٤ وكشاف القناع ٩/٣١ لكن زاد فيه: (تؤخذ شيئاً فشيئاً) بعد قوله: (عقد على منفعة مباحة معلومة). وهو تفصيل يعني عنه بقية التعريف، وذكر غيره من الحنابلة نحو هذا التعريف. انظر: الوجيز، ص ٢٢٧، شرح الزركشي على الخرقى ٤/٢١٦، المبدع ٤/٤٠٦.

## الفرع الثاني: حكمها.

الإجارة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والنظر الصحيح.

أما جوازها بالكتاب والسنة فدللت عليه نصوص كثيرة، منها:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَافْوُضْنَهَا فَمَا يَمْشُرْنَ﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله أمر بإعطاء المطلقات أجرة على إرضاعهن أبناءهن،

ولهن معاودة الأب على ذلك، فدل على جواز الإجارة<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾<sup>(٣)</sup> قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَجٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ<sup>(٤)</sup> قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجْلَيْنِ قَضَيْتَ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلِيمٌ وَكَئِيلٌ﴾<sup>(٥)</sup>.

وجه الدلالة: أن والد المرأة - بعد طلبها - طلب من موسى عليه السلام أن

يستأجره ليرعى غنمه، وجعل الأجرة على ذلك تزويجه ابنته، فقبل موسى عليه السلام

ذلك، فدل على جواز الإجارة؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا

خلافه<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٢) الأم، للشافعي ٤/٢٦، تفسير الطبري ٢٣/٤٦٠، تفسير القرطبي ١٨/١٦٨-١٦٩، تفسير ابن كثير ٨/١٥٣.

(٣) سورة القصص، الآيات: ٢٦-٢٨.

(٤) الأم للشافعي ٤/٢٦، تفسير القرطبي ١٣/٢٧١، شرح الخرخشي ٧/٢، الفواكه الدواني ٢/١٠٩.

ولما سئل ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عن أي الأجلين قضى موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، قال: (قضى أكثرهما وأطيبهما، إن رسول الله إذا قال فعل)<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: وما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن منع أجر الأجير من الكبائر، فدل على جواز أخذ الأجرة<sup>(٣)</sup>، وهو دليل على جواز الإجارة.

الدليل الرابع: الإجماع: فقد حكى جمع من أهل العلم الإجماع على جواز الإجارة<sup>(٤)</sup>.

الدليل الخامس: من النظر: (فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك؛ فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بيعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فلا بد من الإجارة لذلك)<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد ٣/ ١٨١ (٢٦٨٤).

(٢) رواه البخاري، كتاب البيوع. باب إثم من باع حراً ٣/ ٨٢-٨٣ (٢٢٢٧).

(٣) منار القاري ٣/ ٣٠٦، قال ابن بطال في شرح البخاري ٦/ ٣٤٩: (وقوله: «استأجر أجيراً فلم يعط أجره»: هو داخل في معنى من باع حراً؛ لأنه استخدمه بغير عوض، وهذا عين الظلم).

(٤) الإجماع، لابن المنذر، ص ١٤٤، المغني ٨/ ٦، الإقناع، لابن القطان ٢/ ١٥٩، وأما ما ورد عن عبد الرحمن بن الأصم من خلاف في جواز الإجارة للغرر، فلا يعتد به؛ لكونه مسبقاً بالإجماع، نهاية المطلب ٨/ ٦٥، المغني ٨/ ٦.

(٥) المغني ٨/ ٦، وبنحوه مختصراً في كشف القناع ٩/ ٣١.

### المسألة الثالثة: الجعالة.

الفرع الأول: تعريف الجعالة.

في اللغة: الجَعُالة - مثلثة الجيم - والجُعَل - بالضم -: (ما يجعل لإنسان من أجر على عمل يعمله)<sup>(١)</sup>.

قال ابن فارس: (الجيم والعين واللام كلمات غير منقاسة، لا يشبه بعضها بعضًا... والجُعَل والجعالة والجَعيلة: ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله)<sup>(٢)</sup>.

واختلفت تعريفات الفقهاء للجعالة اصطلاحًا:

فعرفها بعض الحنفية بأنها: ما جُعِل للإنسان من شيء على شيء يفعله<sup>(٣)</sup>.

وتُذكر في كتب الحنفية عادة في باب العتق، بأن يعتق السيد عبده على جُعَل يدفعه له، فيعتق ويثبت المال في ذمته<sup>(٤)</sup>.

وعرفها بعض المالكية بأنها: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه<sup>(٥)(٦)</sup>، فالجعالة عندهم لا تكون إلا على عمل الأدمي.

(١) العين ٢٩٩/١، الصحاح ٤/١٦٥٦، المحكم والمحيط الأعظم ١/٣٨٨، مادة (جعل).

(٢) مقاييس اللغة ١/٤٦٠، مادة (جعل).

(٣) تبيين الحقائق ٣/٩٣، البناية ٦/٧٦، العناية ٥/٣.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) شرح حدود ابن عرفة، ص ٤٠٢، ونقله منسوبيًا إلى ابن عرفة جماعة؛ كزروق في شرحه للرسالة ٢/٧٧٢، والحطاب في مواهب الجليل ٥/٤٥٢.

(٦) بقوله: (غير ناشئ عن محله) أخرج القراض والمساقاة، ويقول: (لا يجب إلا بتمامه) أخرج الإجارة؛ فإن الأجرة تستحق شيئًا فشيئًا، أما الجعل فلا يستحق إلا بالفراغ من العمل. شرح حدود ابن عرفة، ص ٤٠٢-٤٠٣، شرح مختصر خليل، للخرشي ٧/٥٩.

وعرفها بعض الشافعية بأنها: التزام مطلق التصرف عوضاً معلوماً قابلاً للمعاوضة على عمل معين معلوم أو مجهول لمعين أو غير معين<sup>(١)</sup>.

وعرفها بعضهم بأنها: ما يُجعل للإنسان على عمل يحصله<sup>(٢)</sup>.

وعرفها بعض الحنابلة بأنها: أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة<sup>(٣)</sup>.

وجاء في «المعايير الشرعية» تعريفها بأنها عقد يلتزم فيه أحد طرفيه - وهو الجاعل - بتقديم عوض معلوم - وهو الجُعل - لمن يحقق نتيجة معينة في زمن معلوم أو مجهول، وهو العامل<sup>(٤)</sup>.

الفرع الثاني: حكمها:

اختلف الفقهاء في الأصل في حكم الجعالة على قولين:

القول الأول: صحتها.

وهو مذهب المالكية<sup>(٥)</sup> والشافعية<sup>(٦)</sup> والحنابلة<sup>(٧)</sup>.

القول الثاني: عدم صحتها إلا في رد الآبق، وتُشترط شروط الإجارة فيما سواه.

(١) تدريب المبتدي ٢/ ٢٤٠.

(٢) كفاية النبيه ١١/ ٣٢٠.

(٣) زاد المستقنع، ص ١٣٨، ونقل المرداوي التعريف ذاته عن الرعاية لابن حمدان، الإنصاف

١٦/ ١٦٢، وعرفه الفتوحى بنحوه في منتهى الإرادات ٣/ ٢٩١.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٤٢٥.

(٥) شرح مختصر خليل، للخرشي ٧/ ٥٩، الفواكه الدواني ٢/ ١١١.

(٦) نهاية المطلب ٨/ ٤٩٥-٤٩٦، تدريب المبتدي ٢/ ٢٤٠، وقال في نهاية المطلب ٨/ ٤٩٦:

(والأصح منعُ الجعالة إذا أمكنت الإجارة).

(٧) المغني ٨/ ٣٢٣، الإنصاف ١٦/ ١٦٢.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

## الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أنه جعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه حمل بعير من الطعام دون تعيين للمجاعل أو المدة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا خلافة، فدل على جواز الجعالة<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ، إِذْ لُدَّ سَيْدٌ أَوْلَتْكَ، فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا، وَلَا نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعَلًا، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَيَجْمَعُ بَزَاقَهُ وَيَتْفَلُ، فَبَرَأَ، فَأَتُوا بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُكَ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلُوهُ فَضَحِكَ وَقَالَ: «وَمَا أَذْرَاكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ، خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ»<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: أن قولهم: (حتى تجعلوا لنا جُعَلًا) دليل على أن العوض الذي أخذوه عن عملهم جُعَل، وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا أَذْرَاكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ، خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ» دليل على جواز فعلهم وإباحة ما أخذوه من جُعَل<sup>(٥)</sup>.

(١) عيون المسائل، للسمرقندي، ص ٢٤٢، الاختيار، للموصلي ٣/ ٣٤، البحر الرائق ٥/ ١٧٣.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ١١١، تدريب المبتدي ٢/ ٢٤٠.

(٤) رواه البخاري، كتاب الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب ٧/ ١٣١ (٥٧٣٦).

(٥) الفواكه الدواني ٢/ ١١١.

ويناقش بأن ما أخذوه قرى الضيف الواجب الذي مُنعوه أولاً، وليس جعلاً. يجب أن نصهم صريح في الجعل لا القرى، كما أن قرى الضيف الواجب لا يكون قطعاً من الشاء، ويؤكد ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ، خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَنَمٍ» ففيه دليل على أن ما أخذوه مقابل الرقية لا القرى<sup>(١)</sup>.  
الدليل الثالث: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا، لَهُ عَلَيْهِ بَيْتَةٌ، فَلَهُ سَلْبَةٌ»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل لمن قتل قتيلاً جُعلاً وهو ما عليه من اللباس والزينة، وهذه من صور الجعالة، فدل على جوازها<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: إجماع أهل العلم على جواز الجعالة في رد الضالة والآبق<sup>(٤)</sup>، وعليه العمل من المسلمين<sup>(٥)</sup>.

الدليل الخامس: من النظر (أن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولاً - كرد الآبق والضالة ونحو ذلك - ولا تنعقد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه، مع جهالة العمل؛ لأنها غير لازمة، بخلاف الإجارة)<sup>(٦)</sup>.

(١) المرجع السابق.

(٢) رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه ٩٢/٤ (٣١٤٢)، ورواه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٣/١٣٧٠ (١٧٥١)، من حديث أبي قتادة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥٩/٧.

(٤) المغني ٣٢٣/٨.

(٥) شرح مختصر خليل، للخرشي ٥٩/٧، الفواكه الدواني ١١١/٢، تدريب المبتدي ٢٤١/٢.

(٦) المغني ٣٢٣/٨، وانظر: نهاية المطالب ٨/٤٩٥، كفاية النبيه ١١/٣٢٠.



واستدل أصحاب القول الثاني بأن فيه غررًا وجهالةً، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الغرر<sup>(١)</sup>.

ونوقش بأن ما فيها من غررٍ يسيرٍ، وقد احتُمل لمسيس الحاجة إليها، ولا تقتصر الحاجة على رد العبد الأبق، وإذا كانت الجهالة قد احتملت في المضاربة مع أن غرضها تحصيل الربح من غير اضطرار فاحتمالها في الجعالة أولى؛ لأن اللجوء إليها في العادة لحاجة الجاعل وعدم قدرته على تحصيل المجعول فيه<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الراجح جواز عقد الجعالة لما ورد فيه من أدلة صريحة، وللإجابة على ما استدلل به المانعون، ويضاف بأن الأدلة التي استُدل بها في إباحة الجعالة جاءت في رد غير الأبق، فأية سورة يوسف في رد صواع الملك، والحديثان أحدهما في جعل على الرقية، والآخر في الجهاد في سبيل الله، فدل على عدم اقتصار جواز الجعالة على رد الأبق.

### الفرع الثالث: الفرق بين الإجارة والجعالة.

- ١- أن الجعالة عقد جائز في الأصل، والإجارة عقد لازم<sup>(٣)</sup>.
- ٢- أن المقصود في الجعالة تحقيق الغاية، والمقصود في الإجارة المنفعة،

(١) المبسوط، للسرخسي ١٨/١١.

(٢) نهاية المطلب ٨/٤٩٥.

(٣) المقدمات الممهديات ١٧٧/٢، نهاية المطلب ٨/٤٩٥، نهاية المحتاج ٥/٤٦٦، المغني ٨/٣٢٣، الإنصاف ١٦/١٦٣، لكن نص المالكية على أن الجعالة تلزم الجاعل بالعقد أو بشروع المجاعل في العمل، على خلاف بينهم. المقدمات الممهديات ٢/١٧٩، شرح مختصر خليل، للخرشي ٧/٦٥، ولزومها الجاعل بشروع المجاعل في العمل هو ما قرره المعايير الشرعية، ص ٤٢٦.

والأصل ألا يستحق العامل الجعل إلا بتمام العمل، بينما يستحق الأجير بعض الأجرة إذا أدى بعض العمل<sup>(١)</sup>.

وهذان أهم الفروق، فإن كون عقد الجعالة عقدًا جائزًا احتمل فيه ما لم يحتمل في العقود اللازمة من جهالة العمل والعامل<sup>(٢)</sup>.

٣- يصح في الجعالة أن يكون المجاعل مبهمًا، ولا يصح ذلك في الإجارة؛ فيشترط أن يكون كل من المستأجر والمستأجر معلومًا<sup>(٣)</sup>.

٤- يجوز أن يكون العمل في الجعالة مجهولًا اكتفاءً بتحديد الغاية، ولا يجوز ذلك في الإجارة<sup>(٤)</sup>.

٥- يجوز في الجعالة أن تكون مجهولة المدة، ولا يجوز ذلك في الإجارة<sup>(٥)</sup>.

(١) نهاية المحتاج ٤٦٦/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٣١/٣، وانظر: المعايير الشرعية،

ص ٤٢٩، ويشترط بعض أهل العلم كالمالكية في العمل المجاعل فيه أن يكون مما لا تحصل المنفعة منه إلا بتمامه كرد الأبق والشارد؛ ولذلك لا يستحق المجاعل أي عوض ما لم يتم العمل. المقدمات الممهديات ١٧٧/٢-١٧٩، الذخيرة ٨/٦.

(٢) مغني المحتاج ٦٢١/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٣١/٣.

(٣) الذخيرة ٦/٦، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٣١/٣، الإنصاف ١٦٣/١٦، كشاف القناع ٤٧٩/٩.

(٤) المقدمات الممهديات ١٧٧/٢، القوانين الفقهية، ص ١٨٢، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٣١/٣، الإنصاف ١٦٧/١٦، كشاف القناع ٤٧٨/٩، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٤٢٩.

(٥) المغني ٨/٣٢٤، الإنصاف ١٦٧/١٦، ويشترط المالكية والشافعية عدم تقدير المدة في الجعالة؛ المقدمات الممهديات ١٧٧/٢، القوانين الفقهية، ص ١٨٢، روضة الطالبين ٥/٢٧٥، حاشية البجيرمي ٣/٢٢٤، وعللوا ذلك بأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد، ربما لا يجد المجاعل فيه فيضيع عمله ولا يحصل غرض المالك. شرح زروق =

- ٦- يجوز في الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل -عند بعض أهل العلم-، ولا يجوز ذلك في الإجارة<sup>(١)</sup>.
- ٧- يجوز أن يكون العوض مجهولاً -عند بعض أهل العلم- إذا كان الجهل لا يمنع التسليم، كأن يقول من رد ضالتي فله نصفها، ولا يجوز ذلك في الإجارة<sup>(٢)</sup>.
- ٨- لا يجوز شرط تقديم الجعل -عند بعض أهل العلم-، ويجوز شرط تقديم الأجرة؛ لأن الأجرة تُملك بالعقد، والجعل لا يُملك إلا بإتمام العمل<sup>(٣)</sup>.

وبعد، فالذي يظهر للباحث أن أوضح معيار للتفريق بين الجعالة والإجارة هو: أن استحقاق العوض في الجعالة عند تحقيق الغاية، واستحقاق العوض في الإجارة بعمل الأجير أو التمكن من منفعة العين مدة محددة سواء أحصل المقصود أم لا، وهذا الفرق ظاهر في تعريف الفقهاء للجعالة، وهو ما تدل عليه أدلتها، فآية سورة يوسف وقصة اللديغ وحديث السلب تدل كلها على بذل عوض مقابل تحقيق غاية، ولعل هذا الفرق لكون المنفعة في الجعالة محتملة كقدرة المجاعل على تحصيل

= على الرسالة ٧٧٢/٢، روضة الطالبين ٢٧٥/٥، وأجاز بعض المالكية تقدير المدة إن اشترط المجاعل أن يترك العمل متى شاء، المقدمات الممهديات ١٧٧/٢.

- (١) الإنصاف ١٦٣/١٦، وهذا التفريق عند الحنابلة.
- (٢) التاج والإكليل ٥٩٥/٧، البهجة شرح التحفة ٣١١/٢، المغني ٣٢٤/٨ وذكره احتمالاً، الإنصاف ١٦٧/١٦، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٤٣٨، وعامة أهل العلم على اشتراط العلم بالعوض. المقدمات الممهديات ١٧٧/٢، الذخيرة ٨/٦، تدريب المبتدي ٢٤٢/٢، المغني ٣٢٤/٨.
- (٣) المقدمات الممهديات ١٧٧/٢، القوانين الفقهية، ص ١٨٢، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥، وأجاز بعض المالكية تقديم الجعل دون شرط. شرح مختصر خليل، للخرشي ٦٢/٧.

الضالة، أما المنفعة في الإجارة فمحققة أو مظنونة كمنفعة الدار من مالها، ومنفعة الخياط في خياطة الثوب<sup>(١)</sup>.

وإنما يحصل اللبس بين الإجارة والجعالة عند توسيع دائرة الجعالة، فيحتمل الناظر بين تطبيق شروط الإجارة باللزوم واشتراط العلم، وتطبيق شروط الجعالة بالجواز واغتفار الجهالة. ويزداد اللبس حينما يُراد تطبيق شروط الجعالة باغتفار الجهالة مع إلزام المجاعل بالعمل، أو القول بصحة اشتراط اللزوم في عقد الجعالة مع وجود الجهالة التي لا يُغتفر مثلها في العقود اللازمة، فالقول بذلك جمع بين عقود متنافرة لا يمكن الجمع بينها، ولعل هذا ما جعل بعض الشافعية يمنعون من الجعالة فيما تمكن فيه الإجارة<sup>(٢)</sup>، كما اشترط المالكية في العمل المجاعل فيه أن يكون مما لا تحصل المنفعة منه إلا بتمامه<sup>(٣)</sup>.

#### التوصيف الفقهي للعلاقة بين مدير الصندوق والمستثمرين:

بناءً على ما سبق يختلف التوصيف الفقهي للعلاقة بين مدير الصندوق والمستثمرين بحسب كيفية استحقاق المدير العوض المفروض له، والغالب انحصارها في صناديق رأس المال الجريء في صورتين:

**الصورة الأولى:** أن يكون أجر المدير نسبة معلومة مدة إدارته للصندوق سواء أربح أم خسر، فالعلاقة بينهما وكالة بأجرة، يكون فيها المستثمر مُوَكَّلًا مستأجرًا، والمدير وكيلاً أجيرًا، ويحدد العائد في هذه الحال عند التعاقد، والغالب أن يكون نسبة من رأس المال المستثمر تكون في العادة (٢٪) من رأس المال لكل سنة، وتُستقطع عند بداية الصندوق للمدة المتوقعة فلا تدخل في المبلغ المستثمر، فإذا

(١) كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٩٤.

(٢) نهاية المطلب ٨/ ٤٩٦، حاشية العبادي على الغرر البهية ٣/ ٣٥٠.

(٣) المقدمات الممهديات ٢/ ١٧٧-١٧٩، الذخيرة ٦/ ٨.

كانت المدة المتوقعة عشر سنين استقطع من رأس المال (٢٠٪) تكون أجرةً للمدير، ويتسلم في كل عام (١٠٪) منها حتى نهاية المدة<sup>(١)</sup>.

فالعائد المفروض للمدير يعد أجرةً على وكالة، ولا خلاف في جوازها في الجملة<sup>(٢)</sup>.

الصورة الثانية: أن يكون أجر المدير نسبة معلومة مدة إدارته للصندوق سواء أربح أم خسر، كالمذكور في الصورة الأولى، إضافة إلى نسبة من الربح الحاصل بعد التصفية وتسمى حافز أداء أو حافز حسن الأداء.

فحكم الأجر الثابت مثل حكمه في الصورة الأولى، وأما حافز الأداء فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في توصيف حافز الأداء المضاف إلى أجرة الوكيل، وأشهر أقوالهم في ذلك ما يلي:

القول الأول: أنه جزء من الأجرة مؤخر<sup>(٣)</sup>.

وقد اختلف نظر من اختار هذا القول من الباحثين في تعليقه على نظرين:

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٠، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية

لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٩-٧٠.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٦٢١، قرارات ندوة البركة، ص ٦٧، ٢١٧، قرارات الهيئة الشرعية

بمصرف الراجحي ١/٦٣٧، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٧.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٦٣٤، الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٦٩٧-٧٠٥، وبه

صدر قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم ٤٤، فقد ورد فيه ما نصه:

ج- حوافز الأداء... حكم هذا النوع من الرسوم: يجوز للبنك اقتطاع هذا النوع من الرسوم لأنها جزء من الأجرة مآلها إلى العلم ولا تؤدي إلى المنازعة، شريطة أن تكون النسبة محددة ومعلومة للمستثمر في لائحة الاكتتاب.

النظر الأول: أنه من قبيل ترديد الأجرة بترديد العمل، فكأن المستثمر قال للمدير: إن ربحت كذا فأجرك كذا، وإن ربحت أقل من ذلك فأجرك كذا<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن الأجرة إنما تكون مقابل المنفعة مدةً محددة، أو مقابل عمل محدد، وأما حافز الأداء فليس كذلك، بل هو مقابل تحقيق غاية<sup>(٢)</sup>، وهذه حقيقة الجعالة، والقاعدة أن العبرة في العقود بالحقائق والمعاني<sup>(٣)</sup>.

النظر الثاني: أن حافز الأداء تابع للأجرة، فالأصل الأجرة الثابتة، والحافز تابع لها، ويغتفر في التابع من الجهالة ما لا يغتفر في المتبوع<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأن هذا التوصيف قد يتجه لو كانت الأجرة العوض الأكبر المقصود، وكان حافز الأداء يسيراً<sup>(٥)</sup>، لكن الواقع في رأس المال الجريء أن حافز الأداء لا يقل عن ٢٠٪ من العائد، وهذا مبلغ كبير يُقصد عادةً، وما يُقصد لا يكون تابعاً.

القول الثاني: أنه هبة معلقة<sup>(٦)</sup>.

إلا أن هذا التوصيف محل نظر؛ فإن الهبة: تملك المال بلا عوض، وحافز الأداء مقابل تحقيق الربح، فهي إلى الجعالة أقرب منها إلى الهبة.

كما أن اشتراطها في عقد المعاوضة بين المدير والمستثمرين دليل على أنها

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٦٩٧-٧٠٥.

(٢) وقد تكون غاية لا يقدر عليها الوكيل استقلالاً؛ كالجعالة على الشفاء في حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في رقية سيد القرية اللديغ.

(٣) انظر في بيان هذه القاعدة: الأشباه والنظائر، للسبكي ٢/١٢٦، غمز عيون البصائر ٣/٧٧.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٦٣٤.

(٥) كحافز الأداء الممنوح لصغار الموظفين في الشركات نهاية كل عام، وهو ما يسمى بالبونص.

(٦) المرجع السابق، ص ١١٥٤.

ليست هبة؛ إذ حقيقة الهبة في عقد المعاوضة أنها جزء من العوض، وليست تبرعاً محضاً<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: أن حافز الأداء جُعِل<sup>(٢)</sup>، فالأجر الثابت أجره مدير الصندوق، وحافز الأداء جُعِلَ على تحقيقه الأرباح.

ووجه ذلك: أن الحافز مقابل تحقيق الغاية فلا يستحقه المدير إلا بتحقيق ربح معين، وهذه حقيقة الجعالة، وهو منفصل عن الأجرة التي يستحقها المدير كل سنة عن إدارته للصندوق.

#### ويناقش من وجوه:

١ - أن في الحافز جهالة في العوض لكونه نسبة معينة من مبلغ لا يُعلم قدره، وقد اشترط أهل العلم في الجعل أن يكون معلوماً<sup>(٣)</sup>.

ويجاب بأن هذا الإيراد لا يؤثر في حقيقة كونه جُعِلاً، فإن التوصيف إنما يكون بالنظر لحقيقة الشيء، وغاية جهالة العوض عند من يمنعها أن يصيرها جعالة فاسدة، ومع ذلك فقد أجاز جمع من أهل العلم جهالة الجُعِْلِ إذا كانت تؤول إلى العلم، واستندوا في ذلك إلى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: .....

(١) قال ابن تيمية معلقاً على حديث ابن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «لَا يَجُلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ»: (فجمع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة؛ لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض). مجموع الفتاوى ٢٩/٦٢-٦٣.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٦٣٤، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٨، ونحو ذلك توصيف حافز الأداء بأنه وعد بجائزة. قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٦١.

(٣) المقدمات الممهדות ٢/١٧٧، الذخيرة ٦/٨، نهاية المطلب ٨/٤٩٥، تدريب المبتدي ٢/٢٤٢، المغني ٨/٣٢٤.

«مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا، لَهُ عَلَيْهِ بَيْتَةٌ، فَلَهُ سَلْبُهُ»<sup>(١)(٢)</sup>.

٢- (أن العمل الذي يستحق به الوكيل الجعل - وهو السعي في تحقيق أعلى قدر ممكن من الربح - واجبٌ على الوكيل بمقتضى عقد الإجارة - عقد الوكالة بالاستثمار - الذي يستحق به الأجر المقطوع.

ووجه ذلك: أن تصرف الوكيل مقيد بتحقيق المصلحة للموكل حيث أطلق، فليس للوكيل حينئذٍ البيع بربح أدنى مع تحقق ربح أكثر... وإذا تقرر أن سعي الوكيل بالاستثمار في تحقيق أعلى قدر ممكن من الربح واجب عليه بمقتضى عقد الوكالة بالاستثمار حتى وإن لم يأخذ على ذلك حافزاً فإنه لا يصح أن ترد الإجارة والجعالة على محل واحد)<sup>(٣)</sup>.

ويجب بعدم التسليم بورود الإجارة والجعالة على محل واحد؛ فإن الإجارة واردة على مدة عمل المدير - إن كانت الإجارة على المدة - أو على عمله - إن كانت إجارة عمل - وفي كلا الحالين لا يلزمه أن يحقق أرباحاً، بل المطلوب منه حسن إدارة الصندوق بما تعارف عليه الناس، دون إفراط أو تقصير، ويستحق الأجرة بذلك وإن لم يحقق أرباحاً، وإنما وضع حافز الأداء ليدعوه لبذل جهد أكبر من الجهد الحاصل من عقد الإجارة؛ ليحقق مصلحة له وللمستثمرين، فمحل الإجارة واردة على غير محل الجعالة، ولولا ذلك لما أقدم مالك المتجر على خسارة جزء من ربحه لو كان عمل العامل في الحالين سواء، بل إن في حافز الأداء مصلحة ظاهرة للطرفين دون مفسدة، وهو متفق مع طبيعة الاستثمار برأس المال الجريء الذي يتضمن مخاطرة

(١) سبق تخريجه، ص ٢٧٨.

(٢) التاج والإكليل ٧/ ٥٩٥، البهجة شرح التحفة ٢/ ٣١١، المغني ٨/ ٣٢٤، الإنصاف ١٦٧/١٦.

(٣) الوكالة بالاستثمار، للدوسري، ص ٦٣٨-٦٣٩.



عالية، ويتطلب جهداً مضاعفاً من مدير الصندوق<sup>(١)</sup>.

٣- أن في هذه الصورة جمعاً بين الإجارة والجعالة، وقد منع أهل العلم من ذلك<sup>(٢)</sup>.

ويجب بعدم التسليم بمنع اجتماع الإجارة والجعالة في عقد واحد إذا اختلف محلها؛ لأن كلا منهما عقد جائز في نفسه، واجتماعهما لا يترتب عليه محذور شرعي، وإذا منع بعض المالكية الجمع بينهما، فقد أجازة بعضهم<sup>(٣)</sup>.

#### الترجيح:

يترجح توصيف حافز الأداء بأنه جُعِلُّ، والأقرب جواز الجمع بين الإجارة والجعالة في عقد واحد إذا اختلف محل كل منهما، أما إذا اجتمعا في محل واحد فلا يصح ذلك؛ لتنافر أحكامهما، وحينها لا يمكن تحديد أي العقدين تسري أحكامه، فالإجارة لازمة، والجعالة جائزة، والإجارة تمنع فيها الجهالة، والجعالة تجوز في المجهول، فامتنع اجتماعهما في عقد واحد؛ إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد جائزاً لازماً، ولا صحيحاً وفساداً في الشيء نفسه، فإذا اجتمعا فسداً جميعاً<sup>(٤)</sup>.

وفي الصورة محل البحث يظهر اختلاف محل العقدين، فمحل الإجارة إدارة

(١) ويمكن أن يستأنس في ذلك بما رواه الشيخان عن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ». فقد جعلت للأول أجرين وللثاني أجراً واحداً مع أن كلا منهما استنفذ وسعه، لكن استحق الأول الأجر الثاني لإصابته، وفات ذلك على المخطئ.

(٢) التاج والإكليل ٥٠٣/٧، شرح مختصر خليل، للخرشي ٤/٧.

(٣) نُسِبَ ذلك إلى سحنون، الذخيرة ٤٣٥/٥.

(٤) المقدمات الممهدة ١٨٢/٢، التاج والإكليل ٥٠٣/٧، شرح مختصر خليل، للخرشي

٤/٧.

الصندوق، ومحل الجعالة تحقيق الأرباح، ولا يلزم من إدارة الصندوق تحقيق الأرباح، فقد تحصل الأجرة ويتخلف الجعل، وعليه فتنطبق أحكام الإجارة على عمل المدير مدة الصندوق، وتتعلق أحكام الجعالة بتحقيقه أرباحًا معينة، وحينها لا تنافر بين العقدين.

ويوضح هذا: أن الجعالة عقد يُقصد منها تحقيق غاية، وهي تحقيق الأرباح، والإجارة عقد يُراد منه تملك منفعة، وهي منفعة المدير مدة الصندوق، فانفكت الجهة بينهما.

ثم إن في هذا القول مصلحة ظاهرة دون مفسدة، فمصلحته للمدير بزيادة العائد عند نجاحه في إدارة الصندوق، ومصلحته للمستثمر بتحفيز المدير لبذل جهد مضاعف لتحقيق العائد المطلوب، وقد يكون في فرض حافز الأداء أثر على الأجرة بتقليلها، فيكون فيه مصلحة للمستثمر أيضًا، وليس فيه مفسدة لأحد منهما، فالمدير لن ينقص من أجره شيء إذا بذل غاية جهده ولم يربح، ولن يشارك المستثمر في الربح إلا إذا زاد عن حد معين يكون الربح فيه مجزيًا للمستثمر.

وإنما منعت الجهالة في الأجرة؛ لكونها من الغرر المؤدي إلى النزاع، وليس في هذه الصور غرر، ولا تؤدي إلى النزاع بحال<sup>(١)</sup>.

ومما يلحظ، أن من يمنع الجمع بين الأجرة وحافز الأداء يجيز للمدير عوضًا عن ذلك أن يزيد في أجرته، فهل الأصح أن يضمن المدير أجرته بنسبة مرتفعة تضر بالمستثمر، أو أن يكون للمدير أجرة وحافز، فالأجرة تحقق الحد الأدنى، والحافز

(١) نصت عدد من المجامع والهيئات الشرعية على جواز تحصيل مدير الصندوق حافز أداء على الربح إضافة إلى أجرته. المعايير الشرعية، ص ٦٢٢، ١١٤٥، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٦١، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/٦٣٦-٦٣٧، ٢/١٠٤٢، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٤٣.

يبعثه على السعي لإنجاح الصندوق، فإذا ربح الصندوق ربحاً جميعاً، وإذا خسر الصندوق كانت خسارة المستثمر أقل مما لو كانت أجرة المدير خالصة بنسبة أكبر دون حافز أداء.

فإن قيل: فهل يكون العقد حينئذٍ جائزاً أم لازماً؟

فالجواب: أن العقد يكون لازماً؛ فإن الإجارة لازمة بمجرد العقد، والجعالة لازمة للجاعل بعد شروع المجاعل في العمل، فإذا شرع مدير الصندوق في عمله صار كلا العوضين لازماً للمستثمر<sup>(١)</sup>.

وقد اقترح أحد الباحثين في الوكالة بالاستثمار<sup>(٢)</sup> صورة مناسبة، ويمكن أن تكون بديلاً جائزاً لمن يمنع حافز الأداء، وهي: (أن يكون الأجر نسبة من المال قبل استثماره يقبضه الوكيل مع مال الوكالة ويستثمره معها، فيكون شريكاً ووكيلاً بالاستثمار في الوقت نفسه)<sup>(٣)</sup>، ويكون الربح الحاصل له ربح ماله لا حافز أداء.

مثال ذلك: أن تكون أجرة مدير الصندوق ٢٠٪ من أموال المستثمرين لصندوق مدته عشر سنوات، فإذا كانت أموال المستثمرين ١٠٠ مليون ريال، فإن أجرة المدير ٢٠ مليوناً، وصافي المال المستثمر ٨٠ مليوناً.

فهنا يتسلم المدير أجرته مقدماً، ثم يساهم بها أو بجزء منها في الصندوق، فإذا ربح المستثمرون ربح معهم؛ لكونه مستثمراً، وإذا خسر المستثمرون خسر المال الذي ساهم به.

(١) المقدمات الممهدة ١٧٩/٢، شرح مختصر خليل، للخرشي ٦٥/٧، الفواكه الدواني

١١٢/٢، المعايير الشرعية، ص ٤٢٦.

(٢) الوكالة بالاستثمار، للدوسري، ص ٦٥١-٦٥٥.

(٣) الوكالة بالاستثمار، للدوسري، ص ٦٥١.

وهذه صورة جائزة، وهي مناسبة لصناديق التمويل برأس المال الجريء؛ لا سيما إذا كانت مساهمة مدير الصندوق ببعض الأجرة، فيكون جزء من الأجرة حاصلًا مضمونًا له، وجزء منها قد ساهم به مع المستثمرين، إلا أن المتوقع أن يترتب على هذه الصورة اشتراط مدير الصندوق زيادة أجرته، ليكون الصافي المضمون منها ٢٪، وما زاد على ذلك يستثمره مع أموال الصندوق<sup>(٢)(١)</sup>.

### المسألة الرابعة: رسوم الإصدار.

#### الفرع الأول: صورتها.

هي أجرة يحصلها المدير من المستثمر مرة واحدة عند بداية اشتراكه في الصندوق ولا تدخل في وعاء الاستثمار<sup>(٣)</sup>.

وهي من المسائل المهمة التي يجدر بحثها عند بحث أجرة مدير الصندوق.

(١) ويرى الدوسري (الوكالة بالاستثمار، ص ٦٥٣)، أن الشركة بين المدير والمستثمرين حينها شركة ملك لا شركة عقد، حتى لا يجمع المدير بين كونه وكيلًا بأجرة ومضاربًا وذلك ممنوع إلا أن الظاهر أنها شركة عقد في الحالين، وسيأتي بحث ذلك إن شاء الله في شروط التحوط.

(٢) هناك صور أخرى قد يُتصور حصولها في صناديق الاستثمار، إلا أنها غير معهودة في صناديق رأس المال الجريء؛ ولذلك رأيت الإعراض عنها تجنبًا للتطويل؛ كأن يكون المدير مضاربًا وينحصر العائد المفروض له في نسبة من الربح الحاصل بعد التصفية، فمثل هذا غير معهود في هذا النوع من الصناديق؛ لارتفاع المخاطرة، ولن يقبل مدير الصندوق أن يكون العائد الحاصل له عن جهده محتملاً للوجود والعدم، وهذا إن وجد في صناديق الاستثمار ذي المخاطرة المنخفضة، فهو بعيد في صناديق رأس المال الجريء.

(٣) *Inside Venture Capital*، ص ٥١، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٠-٣٢، وانظر في رسوم صناديق الاستثمار: الخدمات الاستثمارية في المصارف ١١١/١.

الفرع الثاني: حكمها:

لرسوم الإصدار حالان:

الحال الأولى: أن يكون عقدُ المدير مع المستثمر عقدَ إجارة.

فإن كانت بقصد تغطية مصروفات اشتراك المستثمر التي يدفعها المدير لجهات أخرى كالجهاز الإداري ونحوها، فهي وكالة من المستثمر للمدير بدفع هذا الرسم لتلك الجهات.

وإن كانت للمدير عن عمله في تأسيس الصندوق وإدارته قبل بدء الاستثمار فهي أجرة عن تلك الأعمال.

والأصل جوازها في الصورتين إذا كانت معلومة<sup>(١)</sup>.

الحال الثانية: أن يكون عقد المدير مع المستثمر عقد مضاربة، يكون المستثمر فيها رب المال، والمدير عاملاً.

فإن كانت الرسوم لتغطية تكاليف اشتراك المستثمر التي يدفعها المدير لجهات أخرى، فتجوز؛ لأن نفقات المضاربة يتحملها رب المال<sup>(٢)</sup>، ولا يتحمل المضارب إلا نفقات الأعمال التي يلزمه فعلها بنفسه، كما إذا أراد المدير أن يعهد بأعمال الإدارة أو بجزء منها إلى مدير من الباطن، فأجرة المدير من الباطن تلزم المدير؛ لأنه وكيل

(١) صدر قرار عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بجواز تحصيل مدير صندوق الاستثمار رسوم إصدار. انظر: المعايير الشرعية، ص ١٠١٢، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٥، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/ ٦٣٠، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٤٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٠٥، حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٥٦، منح الجليل ٧/ ٣٥٧، الاستذكار ٧/ ٢٥، منح الجليل ٧/ ٣٥٨، الحاوي، للماوردي ٧/ ٣١٧، روضة الطالبين ٥/ ١٣٥، المغني ٧/ ١٦٣-١٦٤، كشاف القناع ٨/ ٤٩٠.

عنه يقوم بعمله الواجب عليه، ولا يجوز أن تُدفع من مال المضاربة<sup>(١)</sup>.

وإن كانت الرسوم للمدير عن عمله الواجب عليه في تأسيس الصندوق أو في إدارته قبل بدء الاستثمار فتحرم؛ لأن الأجرة هنا عن العمل الواجب عليه بمقتضى عقد المضاربة، وهو العمل الذي يستحق الربح بسببه، فإذا اشترط المدير ذلك كان داخلًا في اشتراط المضارب دراهم معلومة، وهو محرم باتفاق الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث: حكم مساهمة مدير الصندوق فيه.

يساهم المدير عادةً في الصندوق ليُكسبه ثقة لدى المستثمرين، فإذا ساهم صار شريكًا فيه بماله وأجيرًا بعمله، فما حكم كون المدير شريكًا أجيرًا في الوقت نفسه؟

هذه المسألة من المسائل المشككة؛ لكونها قد تصير ذريعة لضمان الشريك حصته بجعلها أجرةً على عمله، وقد أجمع الفقهاء على منع اشتراط الشريك على شريكه ضمان مبلغ محدد من رأس ماله أو الأرباح<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٦/١٠٥، تبيين الحقائق ٥/٧٠-٧١، منح الجليل ٧/٣٥٨، الفواكه الدواني ٢/١٢٢، نهاية المطلب ٧/٤٦٢، البيان، للعمرائي ٧/٢٠٣، المغني ٧/١٦٣، كشاف القناع ٨/٤٩٠، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٣٧٢، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٥، الخدمات الاستثمارية في المصارف ١/٥٤٧-٥٥٤.

(٢) حكاة ابن المنذر في الإجماع، ص ١٤٠، وابن حزم في مراتب الإجماع، ص ٩٢، وابن عبد البر في الاستذكار ٧/١٧.

(٣) الإجماع، لابن المنذر، ص ١٤٠، وجاء في المغني ٧/١٤٦: (وإنما لم يصح ذلك لمعنيين؛ أحدهما: أنه إذا شرط دراهم معلومة، احتمل ألا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل ألا يربحها، فيأخذ من رأس المال جزءًا، وقد يربح كثيرًا، فيستضر من شرط له الدراهم. والثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء، لَمَّا تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جُهل الأجزاء فسدت، كما لو جُهل القدر فيما يشترط أن يكون =

ومما يزيد المسألة إشكالاً في الوقت الحاضر شيوعُ الشخصية المعنوية لمدير الصندوق، فيكون المدير شركةً تساهم بمالها في الصندوق وتديره، ويتولى المساهمة قسم في الشركة يختلف عن القسم الذي يدير الصندوق، بل قد تعهد الشركة إلى شركة أخرى لإدارة الصندوق من الباطن، وهو ما يوجد سؤالاً: هل يمكن انفصال شخصية المدير الأجير عن شخصية الشريك، أم أن النظر إلى الشخصية المعنوية والشخصية الحقيقية واحد؟

وأنبه إلى أن هذه المسألة في شركة العنان، وتختلف عن مسألة اجتماع الإجارة والمضاربة أو اشتراط المضارب أجره على عمله؛ ذلك أن المضارب إنما يستحق الربح مقابل عمله، فإذا أخذ أجره عنه لم يعد مضارباً<sup>(١)</sup>، أما في هذه المسألة فهي من اجتماع الإجارة والشركة - شركة العنان - فالشريك يطلب أجره على عمله، ويطلب الربح على رأس ماله في الشركة، كما أن بقية الشركاء لا يعملون في الشركة، فهو يعمل في ماله ليربح فيه، ويعمل في مال شركائه بأجرة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وبيان أقوالهم بالآتي:

نص الحنفية على تحريم كون المدير أجيرواً وشريكاً في الوقت ذاته، فإما أن يكون شريكاً أو يكون أجيرواً<sup>(٢)</sup>.

والمشهور عند المالكية منع اجتماع عقود الجعالة والصرف والمساقاة

= معلوماً به، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما توانى في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح).

(١) كشاف القناع ٨ / ٥١٤.

(٢) الأصل، لمحمد بن الحسن ٤ / ٢٩١، المبسوط، للسرخسي ٢٢ / ١٤٩، قال محمد بن الحسن: (وكل من كان شريكاً في المال فليس له أن يشترط أجراً فيما عمل في ذلك المال).

والشركة والقراض والبيع مع بعضها؛ لكونها عقوداً متضادة<sup>(١)</sup>، فيحتمل المنع من اجتماع عقد الإجارة والشركة أيضاً؛ لتضاد عقد الإجارة والشركة<sup>(٢)</sup>، وخالف بعض المالكية فأجاز اجتماع هذه العقود مع بعضها<sup>(٣)</sup>.

وقد يتخرج وجه بالجواز أيضاً من اشتراط المالكية في شركة العنان أن يكون الربح على قدر رأس المال، وأنه إذا اشترط خلاف ذلك فسدت الشركة واقتسما الربح على قدر رأس المال ولزم كل واحد منهما أجرة صاحبه على عمله في الشركة<sup>(٤)</sup>، فيمكن أن يتخرج عليه جواز أن يفرض لأحد الشركاء المتساوين في رأس المال في العنان أجرة إذا كان عمله أكثر من غيره، على أن يكون الربح على قدر رأس المال.

أما الشافعية فمقتضى مذهبهم الجواز<sup>(٥)</sup>، ويتخرج وجه بالتحريم على قولهم

- (١) مناهج التحصيل ٦/٦٣، الفروق ٣/١٤٢، وسيأتي خلاف أشهب، وقوله بجواز اجتماعها.
- (٢) وهو ما صرح به ابن رشد في المقدمات الممهدة ٣/٤٤، وابن أبي زيد في النوادر والزيادات ٧/١٦، وأبو بكر الصقلي في الجامع لمسائل المدونة ١٥/٣٩٦.
- (٣) وأشهرهم أشهب بن عبد العزيز القيسي. انظر: القوانين الفقهية، ص ١٧٢، منح الجليل ٧/٣٢٠.
- (٤) جاء في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد ٧/٣١٨-٣١٩: من كتاب محمد: (ولا تجوز الشركة على تفاضل المال بتساوي العمل، فإن كان العمل بقدر كل مال جاز، وإن أخرج هذا مئة وهذا مئتين على أن الربح بينهما على الثلث والثلثين، وكذلك يبيعها البائع، فالمال إن عرف شركتها كيف هي، وإلا أتبعهما بالنصف، فإذا فسدت الشركة باشتراط الربح نصفين قُسم الربح على الثلث والثلثين، ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله). قال مالك في الشريكين بمئة ومئتين والربح بينهما نصفين: (إن جعل صاحب المئتين عبيد يعملان مع صاحب المئة، فلا أجر لصاحب المئة، والربح بقدر المالين). قال ابن القاسم: (لا يعجبني). وقد قال مالك قبل ذلك: (له أجر مثله، وهو أحب إلي).
- (٥) قال العمراني في البيان ٦/٣٦٩-٣٧٠: (إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم، لأحدهما ألف، وللآخر ألفان، وعقدا الشركة على أن يكون الربح بينهما نصفين، فإن شرط =



في منع اجتماع عقد لازم وعقد جائز في عقد واحد، فعقد الإجارة لازم وعقد الشركة جائز<sup>(١)</sup>.

وفرق الحنابلة بين حالين:

الأولى: ما جرت العادة أن يعمله الشريك، فيلزمه عمله، ولا يجوز أن يأخذ أجره عليه<sup>(٢)</sup>.

الثانية: ما جرت العادة أن لا يتولى الشريك فعله، فنصوا على أنه ليس له أن يفعله ليأخذ أجرته بلا شرط، وعللوا ذلك بأنه تبرع بما لا يلزمه فلم يستحق شيئاً، كالمراة التي تستحق خادماً إذا خدمت نفسها فلا تستحق أجره على ذلك<sup>(٣)</sup> ولأنه عمل في مال غيره عملاً لم يجعل له في مقابلته شيء، فلم يستحق شيئاً كالأجنبي<sup>(٤)</sup>.

= صاحب الألفين على نفسه شيئاً من العمل كانت الشركة فاسدة، فإذا عملاً قُسم الربح والخسران بينهما على قدر ماليهما، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجره عمله في ماله... فإن عمل صاحب الألفين على مال الشركة عملاً أجرته ثلاث مئة، وعمل صاحب الألف على مال الشركة عملاً أجرته مئة وخمسون.. فإن كل واحد منهما يستحق على شريكه مئة، فيتقاصان)، فأجازوا الجمع بين الأجرة وريح الشركة إذا كان عمل الشريك ليس تابعا لرأس ماله، بناءً على اشتراطهم كون ربح الشريك وعمله على قدر رأس ماله، فإذا زاد عمله عن قدر رأس ماله استحق أجره عن الزيادة.

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٢.

(٢) المبدع ٤/ ٣٦٤، كشاف القناع ٨/ ٤٩٠.

(٣) المبدع ٤/ ٣٦٤-٣٦٥، كشاف القناع ٨/ ٤٩٠، وذكر في المبدع ٤/ ٣٦٥ رواية أخرى بجواز أن يعمل العمل الذي لا يلزمه ليأخذ أجرته ولو لم يشترط ذلك على شريكه؛ لأنه فعل ما لا بد من فعله، فاستحق الأجرة كالأجنبي، وذكر في المغني ٧/ ١٦٤ أنه وَجَّه في المذهب خَرَّجَه الأصحاب بناءً على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه، هل له أجر لذلك؟ على روايتين، وهذا مثله. ثم رجح قول المذهب بأنه لا شيء له.

(٤) المغني ٧/ ١٦٤.

كما نصوا على أنه يجوز لأحد الشريكين أن يستأجر الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه؛ كنقل طعام بنفسه أو بغلامه أو بدابته، وأن ذلك نظير استئجار داره أو استئجار دار أجنبي لذلك<sup>(١)</sup>.

فيظهر أن مقتضى ذلك التفريق بين ما جرت العادة بأن يعمله الشريك فيلزمه عمله، ولا يستحق أجره عنه، وما لم تجر العادة بأن يعمله فيجوز أن يأخذ أجره عن عمله له إذا اشترط ذلك على شريكه، وهو ما يظهر منه أن الحنابلة يجيزون انفصال شخصية الشريك عن الأجير فيما يجوز فيه للشريك أن يستأجر من يعمله للشركة.

فيظهر مما سبق أن في المسألة قولين:

القول الأول: تحريم كون المدير أجيرًا وشريكًا في الوقت ذاته؛ فإما أن يكون شريكًا أو يكون أجيرًا.

القول الثاني: جواز كون المدير أجيرًا وشريكًا.

وقد اختلف مناط الجواز للقائلين به من المعاصرين على مناطين:

المناط الأول: انفصال شخصية المدير الأجير عن المدير الشريك<sup>(٢)</sup>.

المناط الثاني: أن الشركة شركة ملك لا شركة عقد، ويجوز الجمع بين الأجرة والحصة في شركة الملك<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني ٧/١٦٨، كشاف القناع ٨/٤٩٠، قال في الإنصاف ١٤/٤٣: (لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه؛ كنقل طعام بنفسه، أو غلامه، أو دابته، جاز كداره. قدمه في الفروع. قلت: نقله الأكثر. وقدمه في المغني، والشرح. ذكره في المضاربة. وعنه: لا يجوز؛ لعدم إيقاع العمل فيه لعدم تمييز نصبيهما، اختاره ابن عقيل). وانظر: الفروع ٧/١١٠، الإقناع ٢/٢٥٧.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣٥٥.

(٣) الوكالة بالاستثمار للدوسري، ص ٥٥٥، ٦٥٣-٦٥٤.

## الأدلة والمناقشة:

### استدل أصحاب القول الأول<sup>(١)</sup> بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ذلك يفضي إلى أن يضمن المدير الشريك رأس ماله مع الأرباح، بأن يجعلها جزءاً من أجرته، وقد أجمع العلماء على المنع من أن يشترط الشريك لنفسه دراهم معلومة.

ويناقش بأنه إذا وجد ما يدل على انفصال شخصية المدير عن الشريك فلا وجه للمنع، كما إذا كان المعتاد أن يتولى الإدارة غير الشركاء، وكانت الأجرة المفروضة للمدير أجرة المثل التي تفرض لغيره، فما الفرق حينها بين مدير شريك ومدير غير شريك إذا كانت الأجرة واحدة والعمل واحداً؟

الدليل الثاني: أن الشريك يلزمه العمل في الشركة، فليس له أن يأخذ أجرة على ما يجب عليه، كما أن الربح مقابل ماله وعمله، فليس له أن يأخذ أجرة وربحاً على شيء واحد.

ويناقش بأن الشريك إما أن يعمل في الشركة بنفسه أو يستأجر من يعمل مكانه، فإذا جاز أن يستأجر أحداً من غير الشركاء فما المانع أن يستأجر شريكه؟

وأما لزوم عمل الشريك في الشركة فإنما يلزمه بقدر، ولا يلزمه أن يعمل عمله وعمل شريكه، وفي صناديق الاستثمار لا يعمل الشركاء في أموالهم بل يستأجرون من يعمل مكانهم.

الدليل الثالث: أن اجتماع الإجارة مع الشركة اجتماع بين عقدين متضادين، فأحدهما لازم والآخر جائز، ولا يصح الجمع بين العقود المتنافرة<sup>(٢)</sup>.

(١) القائلون بتحريم كون المدير أجييراً شريكاً.

(٢) البيان والتحصيل ٤/٤١٤-٤١٧، الفروق ٣/١٤٢.

ويناقش بعدم التسليم بمنع اجتماع العقود المتنافرة، بل لا يحرم اجتماع العقود إلا إذا أدى اجتماعها لمحرّم منصوص عليه كالربا والغرر ونحوها.

واستدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** أن المدير هنا لا يمثل صفة الشريك، بل هو أجير خاص، وهذا تعليل من يرى انفصال شخصية المدير الأجير عن المدير الشريك<sup>(١)</sup>.

ويوضحه أن المدير إنما أخذ أجره من كل مستثمر ليقوم مقامه في العمل في الشركة، فالأجرة مدفوعة من مال المستثمر لا من مال الشركة، وهي مقابل عمل المدير، وأما الربح فتتاج ماله. فإذا تمايزت شخصية المدير عن شخصية الشريك جاز للمدير أن يحصل أجره على عمله، وربح رأس ماله في الشركة، وفي صناديق الاستثمار برأس المال الجريء تستقطع أجره مدير الصندوق من رأس المال قبل المتاجرة به، فدل على استقطاعها من مال المستثمر لا من مال الشركة.

**الدليل الثاني:** وهو لمن حمل ذلك على أن شركة المدير شركة ملك لا شركة عقد- ووجهه: أن شريك الملك إنما يحصل ربح ملكه، فيجوز له أن يحصل أجره على عمله، أما شريك العقد فربحه مقابل ماله وعمله، أو مقابل عمله، فليس له أن يجمع بين الأجر والربح على عمله، ويكون الربح بين شركاء الملك بحسب ملك كل منهما؛ (وذلك لأن الأرباح والنماء في شركة الملك تكون لكل من الشريكين بحسب مقدار نصيبهما فيه، ولا يجوز أن تكون بحسب الشرط، وقد حكى الإجماع على ذلك)<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن شركة الملك اشتراك في ملك لا يقصد به التجارة؛ كأن يشترك

(١) المعايير الشرعية، ص ٣٥٥.

(٢) الوكالة بالاستثمار، للدوسري، ص ٦٥٣-٦٥٤.

اثنان في ملك بيت، لكل منهما نصفه، فإذا بيع كان لكل منهما نصف ثمنه، وكأن يشترك ثلاثة في غنم لكل منهم ثلثها مشاعاً، فإذا تولدت وأرادوا بيعها بعد ذلك فإن لكل واحد ثلث ثمنها، وليس له أن يشترط زيادةً على حصته.

لكن الشركة التي يُراد منها التجارة هي شركة العقد، وصورتها في شركة العنان بأن يخلط الشريكان ماليهما ويعملان فيه، أو يعمل أحدهما في مال الآخر في المضاربة<sup>(١)</sup>.

فإذا ساهم المدير بماله في الصندوق مع المستثمرين، واتجر بالمال كله دون تفريق، فتلك شركة عقد لا شركة ملك.

أما إذا كان الخلط صورياً بأن كان المدير يتاجر بماله لوحده، ويتاجر بمال الصندوق لوحده، فالمدير حينها يتاجر بماله لنفسه، ويتاجر بمال الصندوق للمستثمرين، ويظهر الفرق بالقرائن؛ كخلط المالين والاتجار بينهما في تجارة واحدة، وعدم التفريق بينهما في الاتجار، فإذا كان الأمر كذلك فهي شركة عقد.

وفي الفرق بين شركة الملك وشركة العقد نصوص عن الفقهاء، فمن ذلك:

جاء في «الهداية على مذهب الإمام أحمد»: (والشركة على ضريين: شركة أملاك، وشركة عقود؛ فشركة الأملاك تحصل بفعلهما في ملك معين مثل أن يشتريا أو يوهبا لهما فيقبلا، أو بغير فعلهما مثل أن يرثا، فكل واحد منهما في نصيب شريكه كالأجنبي لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذنه، فإن تصرف ببيع أو هبة أو رهن نفذ في حصته. نص عليه، فأما شركة العقود فلا تصح إلا من جائز التصرف، وهي على خمسة أضرب: شركة عنان، وشركة وجوه، وشركة أبدان، وشركة مفاوضة، وشركة مضاربة. فأما شركة العنان: فيتعهد على المال والوكالة، فتتعقد على ماليهما وعمل

(١) الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، للعثماني، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٩٨٢/٢.

كل واحد منهما في المالكين بحكم الملك في حصته، وبحكم الوكالة في حصة شريكه... وتصح وإن لم يخلط المالكين، وما يشتري كل واحد منهما بماله بعد عقد الشركة فهو له ولشريكه، وكذلك إن تلف أحد المالكين فهو من ضمانهما، والربح فيهما على ما شرطاه، والوضيعة على قدر المال<sup>(١)</sup>.

وجاء في «الروض المربع»: (باب الشركة... وهي نوعان؛ شركة أملاك: وهي اجتماع في استحقاق كثبوت الملك في عقار أو منفعة لاثنين فأكثر، أو شركة عقود: وهي اجتماع في تصرف من بيع ونحوه)<sup>(٢)</sup>.

فيتبين من نصوص الفقهاء أن شركة الملك إنما هي اجتماع اثنين أو أكثر في ملك عين؛ كحال الورثة مثلاً، أما شركة العقد فهي الشركة التي يُراد منها الاتجار، فإذا اجتمع اثنان في التصرف في ماله في شركة عقد، ولا يصح القول بأنها شركة ملك إلا إذا كان اجتماعهما صورياً.

ولا يصح التعليل لتوصيفها بشركة الملك بأن القول بشركة العقد يفضي إلى المنع منها؛ لأن العبرة في التوصيف بالحقائق لا بما تفضي إليه، ولو صح ذلك التعليل لم يكن فرق بين شركة الملك وشركة العقد.

ولو قيل بأن للمدير الحصول على أجرة مع كونه شريكاً بماله إذا نوى أن تكون شركته شركة ملك لا شركة عقد، دون أن يكون لذلك أي أثر في الواقع؛ فلن يكون لأقوال الفقهاء في المنع من اشتراط الشريك لنفسه دراهم معدودة أي أثر؛ إذ سيقول كل شريك يعمل: إن الدراهم مقابل عمله، وشركته شركة ملك، وأن الخلط والاتجار بها في الشركة صوري.

(١) الهداية، لأبي الخطاب، ص ٢٨٢-٢٨٣، وانظر: بدائع الصنائع ٦/٥٦، ٦٩.

(٢) الروض المربع، ص ٤٠٠.

كما أن هذا القول يتعارض مع مقصود المدير والمستثمرين من مساهمة المدير في الصندوق؛ فإن قصدهم زيادة ثقة المستثمرين في الصندوق بأن المدير مساهم معهم فيه، فالقول بأنها شركة ملك وأن مساهمة مدير الصندوق منفصلة عن مساهمتهم يعارض مقصودهم ومقصود المدير، والعبرة في العقود بالحقائق والمقاصد.

### الترجيح:

يترجح القول بجواز جمع المدير الشريك بين أجره الإدارة وربح حصته في الشركة إذا تمايزت شخصيته مديراً عن شخصيته شريكاً كالحال في شركات إدارة الصناديق التي تساهم فيها؛ إذ بذلك يبعد المحذور الذي لأجله منع أصحاب القول الأول ذلك، وهو كونه حيلةً لضمان رأس المال أو ضمانه مع الأرباح. ومن دلائل الانفصال بين شخصية المدير وشخصية الشريك: أن تكون أجره الإدارة أجره مثله، دون اعتبار لكونه شريكاً، وأن يكون ربح ماله مساوياً لربح بقية المساهمين دون تفضيل؛ لكونهم اشتركوا في تقديم المال دون عمل، وأما عمل المدير فقد استوفى مقابله بالأجرة المفروضة له.

وإذا جاز استئجار الشركاء لأجنبي ليعمل مكانهم، فلا مانع من أن يستأجروا أحد الشركاء إذا كانت الأجرة نفسها. وأما بقية الأدلة التي استدل به أصحاب القول الأول فقد سبقتنا مناقشتها والإجابة عنه.

## المطلب الرابع: تعاقد مدير الصندوق مع مدير من الباطن.

### المسألة الأولى: حكمه.

قد يتعاقد المدير مع شخص آخر يتولى إدارة الصندوق، والغالب أن يكون المدير من الباطن شركة أخرى تختص بإدارة الصناديق، ولما كان المدير الأول وكيلاً عن المستثمرين بأجرة، فإن هذه المسألة تدخل ضمن مسألة توكيل الوكيل فيما وكل فيه.

وحكم هذه المسألة يختلف بحسب أحوالها:

الحال الأولي: أن يشترط المستثمر على مدير الصندوق أن يتولى إدارة الصندوق بنفسه، أو ينهاء عن أن ينيب في ذلك غيره، فليس للمدير أن يعهد بالإدارة إلى مدير من الباطن؛ للآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: الإجماع على تحريم توكيل الوكيل غيره إذا نهاه الموكل<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: من النظر؛ أن الأصل منع الإنسان من التصرف في مال غيره، وإنما جاز للوكيل التصرف لإذن الموكل له فيه، فإذا نهاه الموكل عن توكيل غيره (فما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجوز له، كما لو لم يوكله)<sup>(٤)</sup>.

الحال الثانية: أن يأذن المستثمر لمدير الصندوق بأن يتعاقد مع من يتولى الإدارة، فله أن يعهد بها إلى مدير من الباطن<sup>(٥)</sup>؛ للدليلين السابقين من الكتاب والسنة، وحقى في «المغني» أن لا خلاف في هذا أيضًا<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سبق تخريجه، ص ١٥٨.

(٣) قال في المغني ٧/ ٢٠٧-٢٠٨: (أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل، فلا يجوز له ذلك بغير خلاف؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجوز، كما لو لم يوكله).

(٤) المرجع السابق.

(٥) مختصر القدوري، ص ١١٦، الدر المختار، ص ٥٠٤، شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/ ٧٨، الفواكه الدواني ٢/ ٢٣٠، نهاية المطلب ٧/ ٣٨، منهاج الطالبين، ص ١٣٦، المغني ٧/ ٢٠٨، كشف القناع ٨/ ٤٢١.

(٦) المغني ٧/ ٢٠٨.



ومن النظر: (فإنه عقْدٌ أذن له فيه، فكان له فعله، كالتصرف المأذون له فيه)<sup>(١)</sup>.

الحال الثالثة: ألا يصرح بالإذن أو عدمه، ففي هذه الحال:

أ- إما أن يدل العرف أو تدل قرينة على الإذن من عدمه، فيؤخذ بها؛ إذ المعروف كالمشروط<sup>(٢)</sup>، والعادة معتبرة في تقييد مطلق اللفظ<sup>(٣)</sup>، وتحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الإمكان واجب<sup>(٤)</sup>.

ومن هذا الباب أجاز جمع من الفقهاء توكيل الوكيل وإن لم يصرح الموكل بالإذن له إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله<sup>(٥)</sup>؛ كالأعمال الدنيئة في حق أشرف الناس، أو كان العمل مما يعجز عنه الوكيل عادة<sup>(٦)</sup> كتوكيل المشلول بنقل الشيء الثقيل، فدلَّت القرينة فيهما على الإذن بتوكيل الوكيل غيره، ومن ذلك أن يظهر أن مقصد الموكل أداء العمل دون النظر إلى فاعله.

ب- أو لا يدل العرف أو القرائن على الإذن من عدمه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ليس للوكيل توكيل غيره فيما وُكل فيه.

- (١) المرجع السابق.
- (٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٥، غمز عيون البصائر ٤/٢٠٦.
- (٣) المبسوط، للسرخسي ١٩/٩٣.
- (٤) المرجع السابق ١١/١٨٧.
- (٥) شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/٧٨، الفواكه الدواني ٢/٢٣٠، منهاج الطالبين، ص ١٣٦، الإنصاف ١٣/٤٥٩، كشاف القناع ٨/٤٢٢.
- (٦) شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/٧٨، الفواكه الدواني ٢/٢٣٠، نهاية المطلب ٧/٣٨، منهاج الطالبين، ص ١٣٦، المغني ٧/٢٠٨، كشاف القناع ٨/٤٢٢.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: له توكيل غيره فيما وُكِّل فيه.

وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن الأصل منع التصرف في مال الغير إلا بإذنه، فإذا لم يأذن الموكل ولا تضمنه إذنه السابق للوكيل، فهو كما لو نهاه عن التوكيل<sup>(٦)</sup>.

الدليل الثاني: (لأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه من

(١) مختصر القدوري، ص ١١٦، الدر المختار، ص ٥٠٤، وهذا الأصل عند الحنفية، إلا إذا حدد الموكل غايةً فوكل الوكيل من حقق تلك الغاية: كأن يوكله في دفع الزكاة فيوكل الوكيل من يدفعها، أو وكله ببيع سلعة بثمن معين فوكل من باعها بذلك الثمن، فالوكالة صحيحة وإن لم يجزها الموكل الأول؛ لحصول المقصود، وإن وكل الوكيل دون إذن الموكل ثم أجاز الموكل ذلك صح أيضًا. المرجعان السابقان.

(٢) للمالكية تفصيل في هذه المسألة: فيرون أن الوكيل المفوض -أي الموكل وكالة عامة- من حقه أن يوكل غيره بعمل ما وُكِّل به؛ لأن الموكل فوض له وأعطاه كامل النظر في التصرف عنه في كل ما يراه، أما الوكيل الخاص بعمل معين كخصومة أو بيع أو قبض دين فليس له أن يوكل غيره ليقوم بالعمل الذي وُكِّل به دون إذن موكله؛ لأن الموكل لم يرض إلا به، والمدير في صندوق الاستثمار وكيل خاص في الاستثمار فحسب. شرح مختصر خليل، للخرشي ٧٨/٦، الفواكه الدواني ٢/٢٣٠، مدونة الفقه المالكي ٤/١٤١.

(٣) نهاية المطلب ٧/٣٨، منهاج الطالبين، ص ١٣٦.

(٤) المغني ٧/٢٠٩، الإنصاف ١٣/٤٥٥، كشاف القناع ٨/٤٢١.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المغني ٧/٢٠٩.

لم يأمنه عليه، كالوديعة<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الوكيل بالإذن له ملك التصرف، فجاز له أن يملكه غيره، كالمالك<sup>(٢)</sup>.

ونوقش بالفرق بين الوكيل والمالك، فالمالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء، والأصل جواز تصرف المالك، بخلاف الوكيل فالأصل منعه من التصرف، فقياس الوكيل على المالك قياس مع الفارق<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن الأصل في مال الغير التحريم، فلا يباح التصرف فيه إلا بإذن مالكه، ولم يأذن، وما استدل به أصحاب القول الثاني في قياس الوكيل على المالك مجاب عنه، وهو قياس مع الفارق. وعليه فليس لمدير الصندوق أن يعهد بإدارة الصندوق إلى مدير من الباطن إلا إذا أذن له المستثمرون أو دل العرف أو القرائن على إذنههم بذلك.

ويؤيد ذلك أن المستثمرين إنما يقصدون مدير الصندوق عادة لذاته، ولو علموا أن المدير غيره ما قبلوا، لا سيما أن المدير من الباطن يكون في العادة أقل مكانة في السوق من مدير الصندوق؛ إذ لن يتعاقد مدير الصندوق إلا مع مدير أقل منه تكلفة؛ ليكسب الفرق بين التكالفتين، فاجتمع في ذلك الأصل والظاهر: فالأصل المنع من التصرف في مال الغير إلا بإذنه، والظاهر عدم قبول المستثمرين بمدير أقل من مدير الصندوق المقصود أصلاً، فاقتضى المنع من تعاقد المدير مع مدير من الباطن إلا بإذن من المستثمرين جميعاً، وعليه يلزم مدير الصندوق أن ينص في العقد

(١) المرجع السابق. وبنحوه في كشف القناع ٨ / ٤٢١.

(٢) المغني ٧ / ٢٠٩. (٣) المرجع السابق.

المبرم بينه وبين المستثمرين على حقه في توكيل مدير من الباطن ليتولى إدارة الصندوق، فإن لم يفعل وعهد بالإدارة إلى مدير الباطن؛ عدّ متعدياً، ويضمن المال إن تلف<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثانية: شروط المدير من الباطن.

يشترط في المدير من الباطن أن يكون قوياً أميناً؛ لأن الوكالة مقيدة بما فيه الحظ والنظر للموكل الأول<sup>(٢)</sup>.

فالقوي: الكفاء القادر على إدارة الصندوق، الخبير به.

والأمين: الذي يحافظ على المال، فلا يتعدى أو يفرط.

ويستثنى من ذلك إذا عين المستثمر للمدير مديراً من الباطن، كأن يقول: إذا وكتت في الإدارة فوكل فلاناً، فلا يشترط في المدير إذا أراد التوكيل أن ينظر في حال من عينه المستثمر<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الخامس: بيع المدير وشراؤه من صناديق يديرها.

قد يدير مدير الصندوق أكثر من صندوق في مجال واحد، بعضها أقدم من

(١) وعلى هذا نصت المعايير الشرعية، فقد جاء في معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٦٢٦: (ليس للوكيل توكيل غيره إلا إذا أذن له الموكل). وجاء في معيار الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٧: (ليس للوكيل بالاستثمار توكيل غيره بأصل عملية الاستثمار إلا فيما ليس من عمله، أو ما يتعذر عليه عمله أو قيام أحد موظفيه به، أو إذا أذن له الموكل بتوكيل غيره). كما جاء في الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، (ص ١٤٤) ما نصه: (يجوز لمدير الصندوق التعاقد مع طرف آخر لإدارة الصندوق الذي يديره إذا اشترط ذلك عند التعاقد).

(٢) منهاج الطالبين، ص ١٣٦، المغني ٧/ ٢٠٩.

(٣) المرجعان السابقان، الإنصاف ١٣/ ٤٥٩، كشاف القناع ٨/ ٤٢١.

بعض، فيشتري من مال الصندوق الجديد حصصَ الصندوق السابق في الشركات، وكثيراً ما يلجأ لذلك حين يكون الصندوق السابق متعثراً، فيشتري تلك الحصص لحل ذلك التعثر، حتى يخرج الصندوق السابق رابحاً، ويحقق بذلك عائداً وسمعةً، وقد تصير النتيجة انتقال التعثر إلى الصندوق الجديد، فما حكم هذه الصورة؟

هذه المسألة تدخل تحت مسألة: تولى الوكيل طرفي العقد في عقد البيع ونحوه، وفيها اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: التحريم.

وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: الجواز.

وبه قال الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن الوكيل يتصرف في مال موكله بمقتضى المصلحة، فشرأه لموكله من موكل آخر فيه تهمة له بمحاباته أحدهما بما يضر بالآخر<sup>(٦)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣٢، الدر المختار، ص ٥٠٢.

(٢) شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/٧٧، الفواكه الدواني ٢/٢٣٠.

(٣) نهاية المطلب ٦/١٧٩، الوسيط، للغزالي ٥/٧٨.

(٤) وعلى ذلك نصت المعايير الشرعية في معيار الوكالة وتصرف الفضولي، ص ٦٢٥.

(٥) المغني ٧/٢٣٠، كشاف القناع ٨/٤٣٤.

(٦) الهداية، للمرغيناني ٤/٤٢١، البحر الرائق ٧/١٦٦، شرح مختصر خليل، للخرشي

٧/٤٨، نهاية المطلب ٧/٤٣٢.

واستثنى بعض الحنفية من عموم المنع: إذا كان بيع الموكَّل فيه بقيمته، فيجوز لانتفاء التهمة<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن التهمة لا تنتفي بالشراء بالقيمة؛ لأنه إن كان فيه مصلحة للموكَّل البائع فقد لا يكون فيه مصلحة للمشتري الموكَّل؛ كأن تكون البضاعة كاسدة فيتعسر بيعها والاتجار بها.

وأما المالكية فيستثنون حالين تنتفي فيهما التهمة:

فالحال الأولى: أن يكون يبعه بعد تناهي الرغبات فيه، فيكون الثمن أعلى ما دُفع فيه، فيبيعه بذلك الثمن<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بما نوقش به استثناء الحنفية.

والحال الثانية: أن يأذن الموكَّل للوكيل في ذلك، أو يكون العقد بحضوره<sup>(٣)</sup>.

ويرى الشافعية المنع ولو أذن الموكل؛ حسماً لباب التهمة<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: أن للبيع أحكاماً متضادة بين طرفيه من التسليم والقبض والمطالبة، فلو تولى شخص واحد طرفي العقد لصار الشخص الواحد طالباً مطلوباً، ومسلماً متسلماً، وهذا ممتنع<sup>(٥)</sup>.

(١) تبين الحقائق ٤/٢٦٩، البحر الرائق ٧/١٦٦.

(٢) الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٨٧، الفواكه الدواني ٢/٢٣٠.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٨٧، شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/٧٧، ونقل بعض الحنفية النص على جواز تولي طرفي العقد إذا أذن الموكل للوكيل بذلك، البحر الرائق ٧/١٦٧.

(٤) بحر المذهب، للرويانى ٦/٥٧، أسنى المطالب ٢/٢٦٨.

(٥) المبسوط، للسرخسي ٢٨/٣٣، بدائع الصنائع ٢/٢٣٢، بحر المذهب، للرويانى ٦/٥٧، أسنى المطالب ٢/٢٦٨.

جاء في «المعايير الشرعية»: (مستند منع الوكيل من تولي طرفي العقد - طبقاً لمذهب الحنفية والأرجح عند الشافعية - هو تجنب عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد للاسترخاخص للنفس، وترجيح هذين المذهبين هو الملائم لتصرفات المؤسسات للتحرز من نقل الأملاك دون صيغة واستبعاد الصورية في التصرفات، ومنع تداخل الضمانين)<sup>(١)</sup>.

### ويناقش من وجوه:

**الأول:** أن التضاد يمكن أن يتصور لو كان الوكيل بائعاً مشترياً لنفسه، لكنه في البيع قائم مقام الموكل الأول وفي الشراء قائم مقام الموكل الثاني، فحقيقة البيع والشراء والإيجاب والقبول من الموكل لا الوكيل.

**الثاني:** أن هذا الإيراد حاصل أيضاً في تولي طرفي العقد في النكاح، وقد أجازته الحنفية<sup>(٢)</sup> القائلون بالمنع في هذه المسألة.

وأجيب بالفرق بين النكاح والبيع من أوجه؛ منها: أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل، فلو تولى الواحد طرفي البيع لأفضى ذلك إلى التنافي، وليس الأمر كذلك في النكاح؛ فإن وكيل الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا بغيره من الحقوق؛ لأنه سفير فيه، وكذا وكيل الزوجة لا يطالب بتسليمها<sup>(٣)</sup>.

**الثالث:** أن هذا الإيراد حاصل أيضاً في تولي الأب والجد طرفي العقد، وقد أجازته الشافعية<sup>(٤)</sup> القائلون بالمنع.

(١) المعايير الشرعية، ص ٦٣٤-٦٣٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣١، تبين الحقائق ٢/٩٦.

(٣) تبين الحقائق ٢/٩٦.

(٤) نهاية المطلب ٧/١٥٥، الوسيط، للغزالي ٥/٧٧.

الرابع: أن المنع من ذلك سداً لذريعة الصورية أو نقل الأملاك دون صيغة أو تداخل الضمانين إنما يكون وجيهاً في الصور التي يكون إفضاؤها إلى ذلك غالباً<sup>(١)</sup>، أما إن كان الأمر احتمالاً فالأصل في المعاملات الحل، ولا يزول اليقين إلا بمثله.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الأصل الجواز، ولا يُمنع من ذلك إلا إذا تحققت التهمة، فإذا وجدت التهمة مُنَع منه، والأصل عدمها<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن المنع ليس للتهمة فحسب، بل للتضاد بينهما أيضاً؛ فإنه يجتمع للوكيل في عقده غرضان متضادان: الاسترخاوص والاستقصاء، كما أنه لا يصح أن يكون الشخص الواحد قابلاً وموجباً في العقد نفسه<sup>(٣)</sup>.

ويجاء عنه بامتناع التضاد، فإن الموكل إن عيّن للوكيل الثمن فاشترى به فقد زال مقصود الاسترخاوص والاستقصاء، وإن لم يعين له الثمن تقييد البيع بثمن المثل كما لو باع لأجنبي<sup>(٤)</sup>، كما أن بعض الشافعية أجازوا التوكل بالمخاصمة من الجانيين<sup>(٥)</sup>، وهذا أدخل في التضاد منه في البيع.

### الترجيح:

يظهر أن القولين يتفقان في منع الوكيل من تولي طرفي العقد إذا وجدت التهمة بمحابة أحدهما بما يضر بالآخر، لكن الخلاف في وجود التهمة في أصل المسألة هل هي غالبية أو محتملة، فالقائلون بالمنع رأوا غلبة التهمة فمنعوا، والقائلون بالجواز

(١) انظر في شروط إعمال قاعدة سد الذرائع: الفروق ٢/ ٣٢-٣٤، إعلام الموقعين ٤/ ٥٥٤-

٥٥٥، البحر المحيط ٨/ ٨٩-٩٤.

(٢) المغني ٧/ ٢٣٠-٢٣١، كشاف القناع ٧/ ٤٣٤.

(٣) بحر المذهب، للرويانى ٦/ ٥٧.

(٤) المغني ٧/ ٢٣١.

(٥) نهاية المطلب ٧/ ٣٤، وذكر أن الأصح عدم الجواز.



رأوا أنها احتمال لا تخلو منه وكالة فبقوا على أصل الجواز؛ إذ الذرائع لا تسد إلا إذا كان إفضاؤها إلى المحرم غالبًا.

ولذلك يترجح القول الثاني بأن الأصل جواز أن يتولى الوكيل طرفي العقد -لا سيما إذا أذن له الموكِّلان في ذلك- بشرطين:

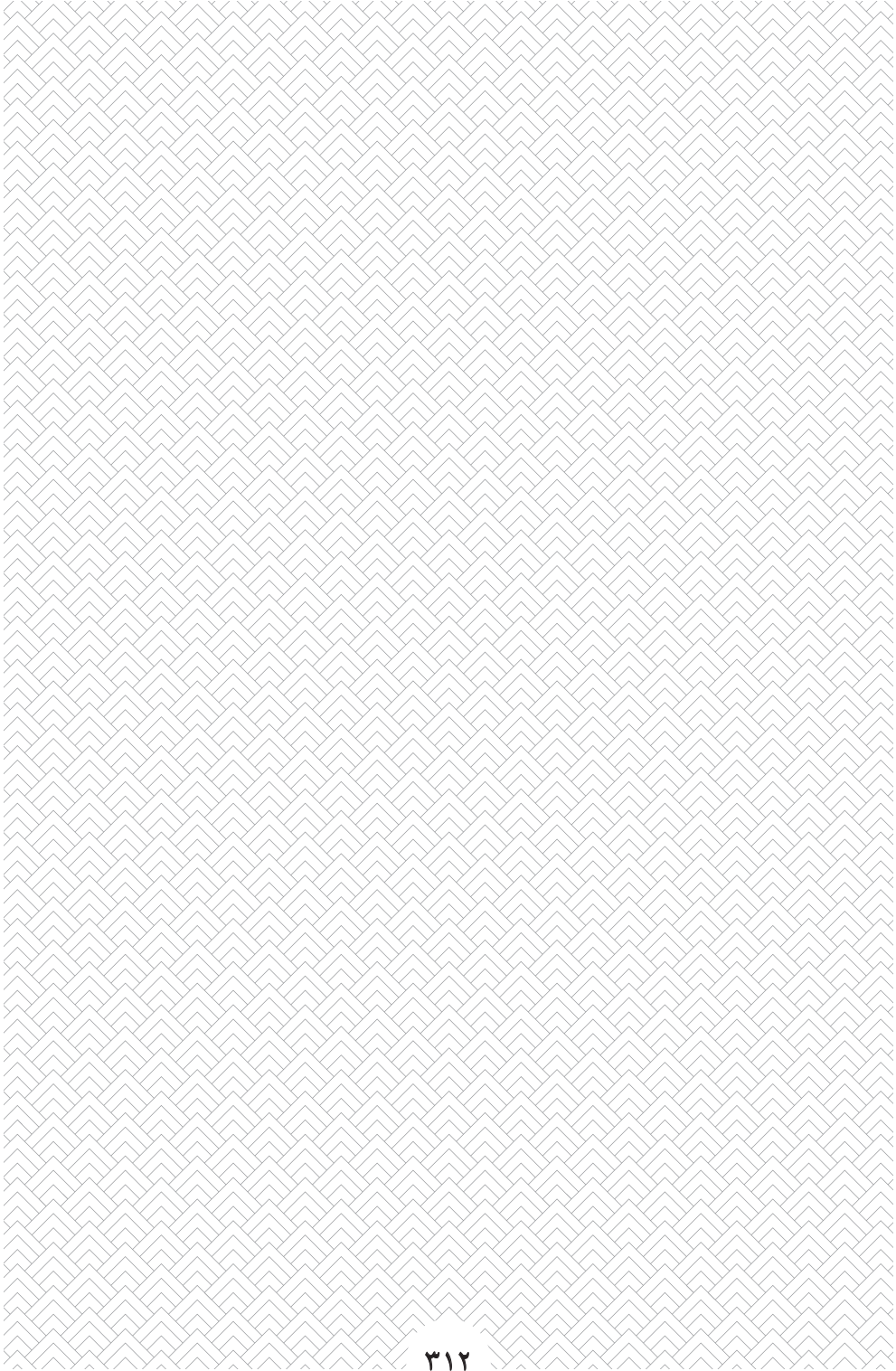
الأول: ألا يمنعه أحد الموكِّلين من ذلك.

الثاني: ألا توجد تهمة له بمحاباة أحدهما بما يضر بالآخر، فإذا وجدت مُنع؛ كأن يحاييه في الثمن أو في بيع سلعة كاسدة ونحو ذلك.

وبتنزيل ذلك على مسألة شراء المدير حصصًا من شركات مملوكة لصندوق آخر يديره؛ فإن الأصل في ذلك الجواز، ما لم ينص عقد الاستثمار في أحد الصندوقين على منعه من ذلك، أو تنص الأنظمة على المنع؛ إذ الأنظمة الملزمة للعاقدين في البلد مستصحبة في العقود، وما لم توجد تهمة للمدير بذلك، ومن ذلك: أن يقصد بالشراء تخليص الصندوق السابق من حصص متعثرة، أو يقصد تحقيق ربح له دون أن يكون نظره لمصلحة موكله في ذلك، فإذا وجدت التهمة مُنع.

أما إن كانت الحصص رائجة، لكن لكون الصندوق السابق قاربت مدته على الانتهاء، ويتوقع لتلك الحصص أن تحقق أرباحًا عاليةً إذا انتُظرت مدة أطول، فإن في شراء تلك الحصص مصلحة للطرفين، ولا تظهر تهمة في ذلك لمدير الصندوق، فلا يُمنع من تولي طرفي العقد.





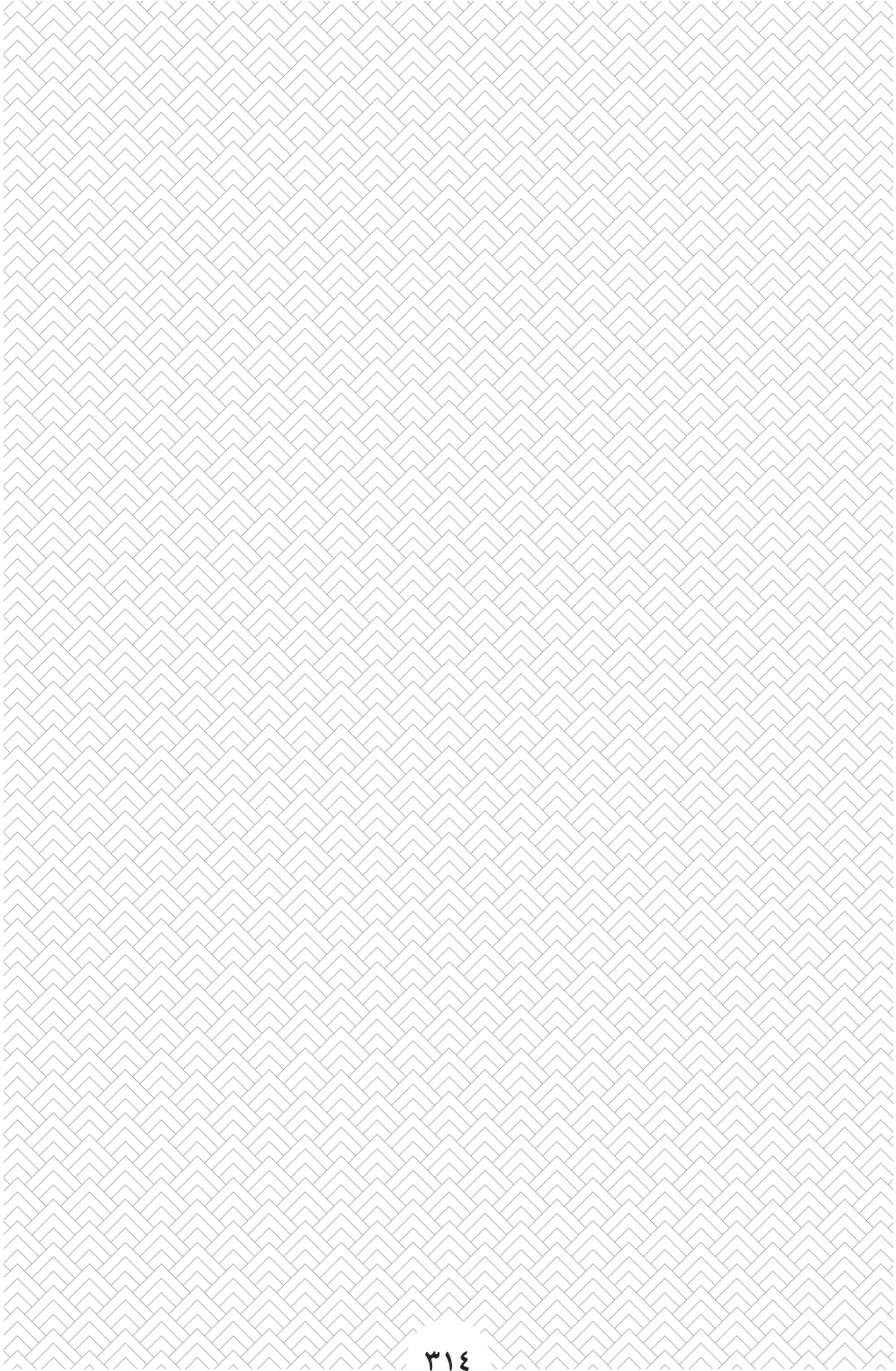
## الفصل الثالث

### الغرر في التمويل برأس المال الجريء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الغرر.

المبحث الثاني: الغرر في المشاركات.



## المبحث الأول

### تعريف الغرر

#### المطلب الأول: تعريفه في اللغة.

الغَرَر - لغةً -: الخَطَرُ<sup>(١)</sup>.

وهو مصدر (غَرَّ) أو (غَرَّرَ)، يقال: غَرَّه؛ أي: خدعه<sup>(٢)</sup>، وَغَرَّرَ بماله؛ أي: حمله على الخطر<sup>(٣)</sup>.

جاء في «المُحَكَّم»: (غَرَّرَ بنفسه وماله تغريباً وتَغَرَّةً: عَرَّضَهَا لِلهَلَاكَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْرَفَ. وَالاسْمُ: الْغَرَرُ)<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن فارس: (الغين والراء أصول ثلاثة صحيحة: الأول المثال، والثاني النقصان، والثالث العتق والبياض والكرّم)<sup>(٥)</sup>. ثم قال: (وأما النقصان فيقال: غَارَّتِ النَّاقَةُ تُغَارُّ غِرَارًا؛ إِذَا نَقَصَ لِبْنُهَا... وَمِنَ الْبَابِ: بَيْعُ الْغُرْرِ، وَهُوَ الْخَطَرُ الَّذِي لَا يُدْرَى

(١) العين ٤/ ٣٤٦، الصحاح ٢/ ٧٦٨، مادة (غرر).

(٢) العين ٤/ ٣٤٥، المحكم والمحيط الأعظم ٥/ ٣٦٠، مادة (غرر).

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) المحكم والمحيط الأعظم ٥/ ٣٦٠، وبنحوه في القاموس المحيط، ص ٤٩٩.

(٥) مقاييس اللغة ٤/ ٣٨٠.

أ يكون أم لا؛ كبيع العبد الآبق، والطائر في الهواء، فهذا ناقص لا يتم البيع فيه أبدًا<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: تعريفه في اصطلاح الفقهاء.

تنوعت تعريفات الغرر في المذاهب الأربعة، فعرفه بعض الحنفية بأنه: (ما يكون مستور العاقبة)<sup>(٢)</sup>، وعرفه بعضهم بأنه: (الخطر)<sup>(٣)</sup>. أو (الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم، بمنزلة الشك)<sup>(٤)</sup>.

وعرفه بعض المالكية بأنه: (ما تردد بين السلامة والعطب)<sup>(٥)</sup>، كما عرفه بعضهم بأنه: (ما شك في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالبًا)<sup>(٦)</sup>.

وعرفه بعض الشافعية بأنه: (ما تردد بين جائزين، أخوفهما أغلبهما)<sup>(٧)</sup>، كما عرفه غيره بأنه: (ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته)<sup>(٨)</sup>.

وعرفه بعض الحنابلة بأنه: (ما تردد بين الوجود والعدم)<sup>(٩)</sup>، وعرفه بعضهم بأنه: (المجهول العاقبة)<sup>(١٠)</sup>.

وقسم أحد الباحثين<sup>(١١)</sup> الغرر إلى قسمين:

- (١) المرجع السابق ٤/ ٣٨١.
- (٢) المبسوط ١٢/ ١٩٤.
- (٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٣.
- (٤) المرجع السابق.
- (٥) المعلم بفوائد مسلم ٢/ ٢٤٣.
- (٦) المختصر الفقهي، لابن عرفة ٥/ ٢٨٨.
- (٧) الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ١٥.
- (٨) المهذب ٢/ ١٢.
- (٩) الفروع ٧/ ١٤٥.
- (١٠) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٢.
- (١١) وهو الدكتور سامي السويلم.

الأول: غرر بالنظر إلى الفرد، بأن يدخل في معاملة تتردد بين حصول المطلوب وعدمه، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بقولهم: (ما تردد بين الوجود والعدم، أو بين السلامة والعطب، أو بين جائزين أخوفهما أغلبهما). ففي هذا القسم لا تخرج المعاملة من حيز الغرر إلا إذا كان الحصول هو الغالب.

الثاني: غرر بالنظر إلى العقد، بأن يكون كسب أحد العاقدين مرتبطاً بخسارة الآخر، فلا يمكن أن يتحقق مراد كل منهما من العقد، بل إذا تحصّل مطلوب أحدهما خسر الآخر مطلوبه، ومن ذلك شراء محتمل الحصول كالجمل الشارد، فإن البائع يبيعه برخص، فإذا وجده المشتري كان قد ربح ما خسره البائع من الثمن، وإذا لم يجده كان البائع قد ربح الثمن وخسر المشتري. وضابطه ألا يقبل أحد الطرفين بالعقد لو كان يعلم النتيجة قبل<sup>(١)</sup>.

قال: (وإنما يقبل الشخص التعرض للمخاطر العالية بسبب حجم الجائزة أو العائد الذي يغيره للإقدام على المخاطر)<sup>(٢)</sup>.

والذي يظهر أن هذا التقسيم باعتبار النظر، وإلا فإن القسم الأول يرجع إلى الثاني في غالب صورته، فإن تردد المعقود عليه بين الوجود والعدم سيكون له أثره في الثمن، فإذا حصّل المشتري مطلوبه خسر البائع ما حطّ من الثمن بسبب التردد، وإذا لم يُحصّل المشتري مطلوبه خسر ما دفعه من الثمن.

### التعريف المختار:

بالنظر فيما سبق، يظهر أن التعريف الذي يجمع الصور السابقة تعريف الغرر

(١) مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، للسويلم، ص ١٥٧-١٧٤، وبين أن النوع الثاني هو

ما يسمى بالمبادلات الصفرية.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٩.

بأنه: (ما كان مجهول العاقبة)؛ بالأل تُعَلَّم عاقبة المعقود عليه ولا تؤول إلى العلم.

فمن جهالة العاقبة: جهالة حصول المعقود عليه، وجهالة أوصافه أو قدره، فيشمل هذا التعريف: كون محل العقد متردداً بين الوجود والعدم، أو بين السلامة والعطب، أو بين أمرين أغلبهما أخوفهما. وهذا التعريف -مع اختصاره- جمع صور الغرر بوجود الخطر الناتج عن عدم العلم بحصول الشيء وسلامته.

ومنه يتبين أن الجهل بالمعقود عليه أو بعض أوصافه لا يدخل في الغرر إذا كانت عاقبته معلومة<sup>(١)</sup>، فلو قال البائع: بعتك سيارتي، فقال المشتري: قبلت، واشترط رؤيتها، فإن البيع صحيح، وللمشتري الخيار بعد الرؤية في الإمضاء أو الرد، ولا يعد ذلك من بيع الغرر.

وإذا كان الخطر خطرين<sup>(٢)</sup>؛ الغرر، وخطر التجارة، فإن الخطر أعم من الغرر،

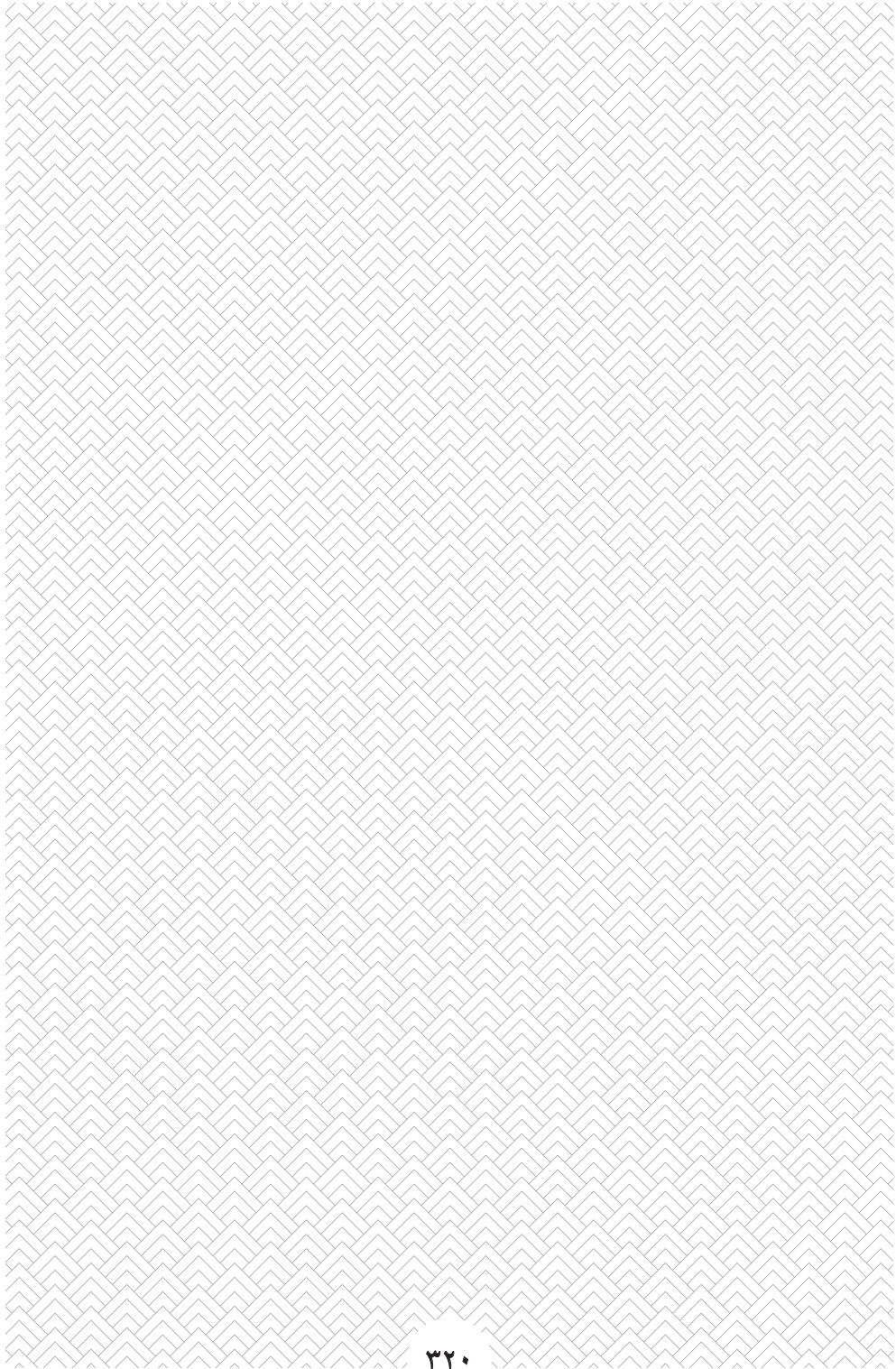
(١) فرّق محمد علي بن حسين المالكي في تهذيب الفروق ٣/ ٤٤٨ بين الغرر والجهالة فقال: (والغرر اصطلاحاً: ما لا يُدري هل يحصل أم لا -جهلت صفته أم لا- كالطير في الهواء والسمك في الماء، والمجهول اصطلاحاً: ما علم حصوله جهلت صفته؛ كبيع الشخص ما في كفه، فهو يحصل قطعاً لكنه لا يدري أي شيء هو، فكل واحد من الغرر والمجهول اصطلاحاً أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فيجتمعان في نحو شراء العبد الأبى المجهول -قبل إياقه- صفته، فهو مجهول الصفة، وغرر؛ لأنه لا يدري يحصل أم لا، ويوجد الغرر بدون الجهالة في نحو شراء العبد الأبى المعلوم -قبل إياقه- صفته، فهو معلوم قبل الإباق لا جهالة فيه وهو غرر؛ لأنه لا يدري هل يحصل أم لا، وتوجد الجهالة بدون الغرر في نحو شراء حَجَرٍ يراه لا يدري أهو زجاج أم ياقوت، فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به).

(٢) سبق في التمهيد أن الخطر عند الاقتصاديين: احتمال وقوع المكروه، ويقصد بالمكروه: الخسارة المالية، أو فوات الربح، أو عدم تحقق التوقعات في العائد على الاستثمار، فالخطر عند الاقتصاديين أعم من الخطر في الشريعة؛ إذ يشمل الخطر عندهم عقود الغرر، وكذلك العقود معلومة العاقبة إذا كان الاتجار بها محتمل الخسارة.



ويكون الغرر صورة من صورته، ومنه يتبين أنه ليس كل خطر غرراً، ولا كل خطر محرماً.





## المبحث الثاني

### الغرر في المشاركات

#### المطلب الأول: تأصيل الغرر في المشاركات.

جاء النهي في السنة عن بيع الغرر في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ)<sup>(١)</sup>. ومنه نص الفقهاء على المنع من الغرر في البيع، ويقاس عليه بقية عقود المعاوضات<sup>(٢)</sup>.

أما عقود التبرعات فالغرض منها الإحسان دون مقابل، فالغرر فيها مغتفر؛ لعدم ورود النص فيها، ولا يصح قياسها على البيع؛ لأن البيع منظور فيه إلى العوض، والتبرعات لا عوض فيها<sup>(٣)</sup>.

وأما عقود المشاركات، خاصة العنان والمضاربة فليست عقود تبرع، كما أنها تختلف عن عقود المعاوضات بأن ما يدفعه الشريك ليس مقابل ما يبذله الآخر، إلا أن عقود المشاركات وإن لم تكن من عقود المعاوضات فإلحاقها بها في باب الغرر

---

(١) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ٣/ ١١٥٣ (١٥١٣).

(٢) جاء في الغرر وأثره في العقود، ص ٤٥٥: (لا خلاف بين الفقهاء في أصل هذه القاعدة، وإنما يختلفون في تطبيقها).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٦٨، الغرر وأثره في العقود، ص ٥٢٥-٥٢٦.

أقرب من إلحاقها بعقود التبرعات؛ لوجوه:

الأول: توافقهما في بعض الشروط؛ كاشتراط العلم بالعوض في عقود المعاوضات، واشتراط العلم برأس المال ونسبة الربح في عقود المشاركات.

الثاني: ورود النص بمنع شروط في عقود المشاركات للغرر؛ كالنهي في المزارعة عن اشتراط رب الأرض زرع جزء محدد منها؛ إذ قد لا يثبت إلا ذلك الجزء، فيكون قد غرر العامل، وقد سئل رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: (لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الماذيانات، وأقبال الجداول<sup>(١)</sup>)، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون، فلا بأس به<sup>(٢)</sup>)، كما نص الفقهاء على منع اشتراط أحد الشريكين ربحاً معلوماً في الشركة؛ لأن ذلك يقطع الشركة، فقد لا تريح الشركة إلا ذلك الجزء فلا يحصل للشريك الآخر شيء من الربح<sup>(٣)(٤)</sup>.

(١) الماذيانات: مسایل المياه الكبار، وقيل: ما يثبت على حافتي المسایل، وهي لفظ معرب. والجداول: السواقي الصغار دون الماذيانات. وأقبال الجداول: أوائلها ورؤوسها. المعلم بفوائد مسلم ٢/٢٧٦، قال النووي ١٠/١٩٨: (ومعنى هذه الألفاظ: أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها يبذر من عنده على أن يكون لمالك الأرض ما يثبت على الماذيانات وأقبال الجداول أو هذه القطعة والباقي للعامل، فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر، فرمى هلك هذا دون ذلك، وعكسه).

(٢) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق ٣/١١٨٣ (١٥٤٧)، وروى البخاري نحوه، كتاب المزارعة، باب كراء الأرض بالذهب والفضة ٣/١٠٨ (٢٣٤٦).

(٣) بداية المبتدي، ص ٢٧، فتح القدير ٦/١٨٣، شرح الخرشبي ٦/٢٠٦، الفواكه الدواني ٢/١٢٣، مختصر المزني ٨/٢٢١، شرح المحلي على المنهاج ٣/٥٥، المغني ٧/١٧٩، المبدع ٤/٣٦٦.

(٤) وممن ألحق عقود المشاركة بعقود المعاوضة من المعاصرين: الصديق الضيرير في كتابه =

الثالث: أن في الشركة شائبة معاوضة، ومن ذلك: أنه إذا اشترك اثنان بماليهما شركة عنان، فإن المال يصير مشتركاً بينهما بالشركة، ولا يقسم بينهما إلا عند التنضيص، فكأن أحد الشريكين باع نصفَ ماله بنصف مال شريكه.

ومنه: أن المضارب يحصل على جزء من ربح مال رب المال نظير عمله، وهو ما يجعلها أقرب إلى عقود المعاوضات.

الرابع: نص بعض الفقهاء على أن المضاربة رخصة على خلاف الأصل؛ لأن الأصل عندهم أنها تتضمن غرراً غير مغتفر<sup>(١)</sup>، وسبق بيان هذه المسألة وترجيح كون المضاربة على وفق القياس، وأنها أصل بذاتها، إلا أن ما ذكر يؤكد إلحاق الفقهاء عقود المشاركات بعقود المعاوضات في حصول الغرر فيها<sup>(٢)</sup>.

قال ابن تيمية: (فهذا رافع بن خديج -الذي عليه مدار الحديث- يذكر أنه لم يكن لهم على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كراء إلا بزرع مكان معين من الحقل، وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرّموا نظيره في المضاربة، فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز، وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر في المعاوضات؛ وذلك أن الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرّمها الله الذي حرم الظلم على

= الغرر وأثره في العقود، ص ٥١٠.

(١) بدائع الصنائع ٧٩/٦، التلّيقين ١٦٠/٢، تحفة المحتاج ٨٢/٦.

(٢) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٠: (فالذين قالوا: المضاربة والمساواة والمزارعة على خلاف القياس، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمُعوض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم قالوا: تخالف القياس، وهذا من غلطهم؛ فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة وإن قيل: إن فيها شوب المعاوضة).

نفسه، وجعله محرماً على عباده، فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن بقي الآخر تحت الخطر لم يَجُزْ؛ ولذلك حرم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيع الثمر قبل بدو صلاحه، فكذلك هذا إذا اشترط لأحد الشريكين مكاناً معيناً خرجا عن موجب الشركة، فإن الشركة تقتضي الاشتراك في النماء، فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، كما ذكره رافع في قوله: (فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه)، فيفوز أحدهما ويخيب الآخر، وهذا معنى القمار<sup>(١)</sup>.

ومن صور وقوع الغرر في المشاركات: أن يكون رأس مال الشريكين مجهولاً، فلا تُعلم حصة كل منهما، أو أن يكون نصيب كل منهما من الربح مجهولاً، ومن ذلك: أن يشترط أحد الشريكين لنفسه ربحاً معلوماً، أو ربح مال معلوم، فقد لا تربح الشركة سواه، فيكون أحد الشريكين قد استأثر بالربح دون الآخر، فتصير شركة مجهولة العاقبة.

ومما ينبه له: أن الشريك إذا باع حصته على شريك جديد؛ فإن ذلك البيع داخل في عقود المعاوضات؛ لأنه بيع حصة معلومة بعوض معلوم، وما يدفعه الشريك المشتري ليس مآلاً يستثمر في الشركة وإنما يتسلمه البائع مقابل بيع حصته، فبحث هذه المسألة داخل في البيع لا في المشاركات.

### المطلب الثاني: الغرر في التمويل برأس المال الجريء.

لما كان التمويل برأس المال الجريء شركة عنان أو مضاربة؛ فإن الغرر يقع فيه كبقية عقود المشاركات، ولا اختصاص له في ذلك عن غيره.

وسبق<sup>(٢)</sup> أن تسمية التمويل برأس المال الجريء بذلك أو برأس المال

(١) القواعد النورانية، ص ٢٤٠.

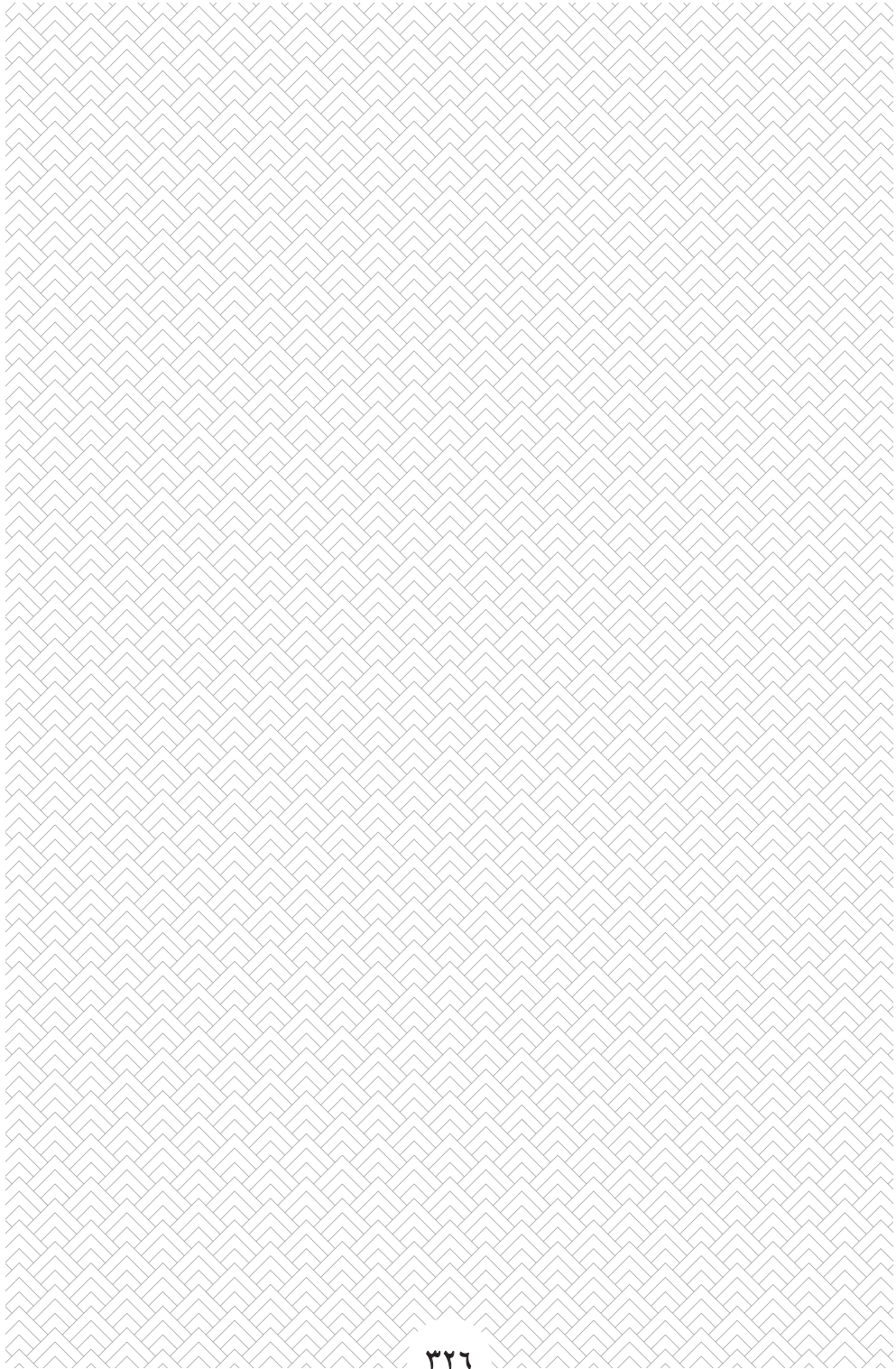
(٢) في المبحث الأول من الفصل الأول من التمهيد، ص ٢٦.

المُخاطر أو المُغامِر إنما يرجع إلى المخاطرة عند الاقتصاديين والتي تعني احتمال حصول الخسارة، أي أن تلك المعاملة غير مضمونة كالقرض -مثلاً- كما أنها تمويل لمشروعات صغيرة، فاحتمال الخسارة فيها أكبر من غيرها، والمقصود بالخسارة: خسارة العائد الناتج عن الشركة، وليس المقصود به وجود محل العقد من عدمه الذي يدخل في باب الغرر، وعليه فدخول الغرر في التمويل برأس المال الجريء كدخوله في غيره من أبواب المشاركات.

على أن شركات التمويل برأس المال الجريء لا تمويل المشروع على جهل، بل تدرس المشروع دراسة مستفيضة من نواحٍ متعددة تشمل: الشريك مؤسس المشروع، والإدارة، والسوق، والتسويق، وفرص النجاح والفشل، وتتخذ في ذلك طرقاً متعددة للتحليل، ولأجل ذلك لا تقبل تمويل معظم المشروعات المتقدمة<sup>(١)</sup>.



(١) سبق أن المشروعات التي تقبل تمويلها شركات التمويل برأس المال الجريء لم تتجاوز في بعض الأحوال ٥٪ من المشروعات المتقدمة *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٧، وذكر بعضهم أن النسبة لا تتجاوز ١٪، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٣٦.





# البابُ الثاني

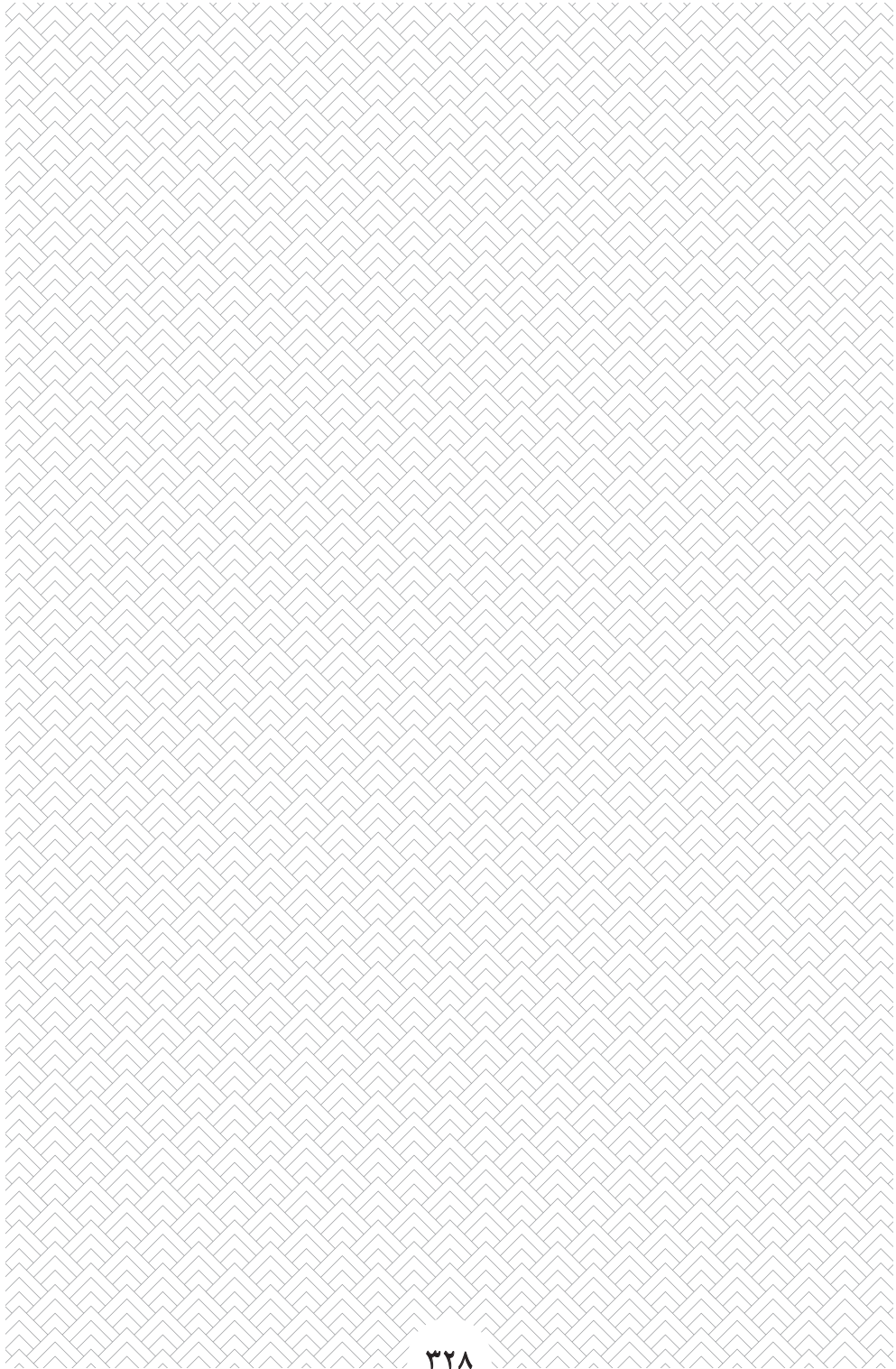
## بداية التمويل برأس المال الجريء

وفيه فصول ثلاثة:

الفصل الأول: الوساطة في التمويل برأس المال الجريء.

الفصل الثاني: التحوط في التمويل برأس المال الجريء.

الفصل الثالث: تقويم المشروع الممول برأس المال الجريء.



# الفصل الأول

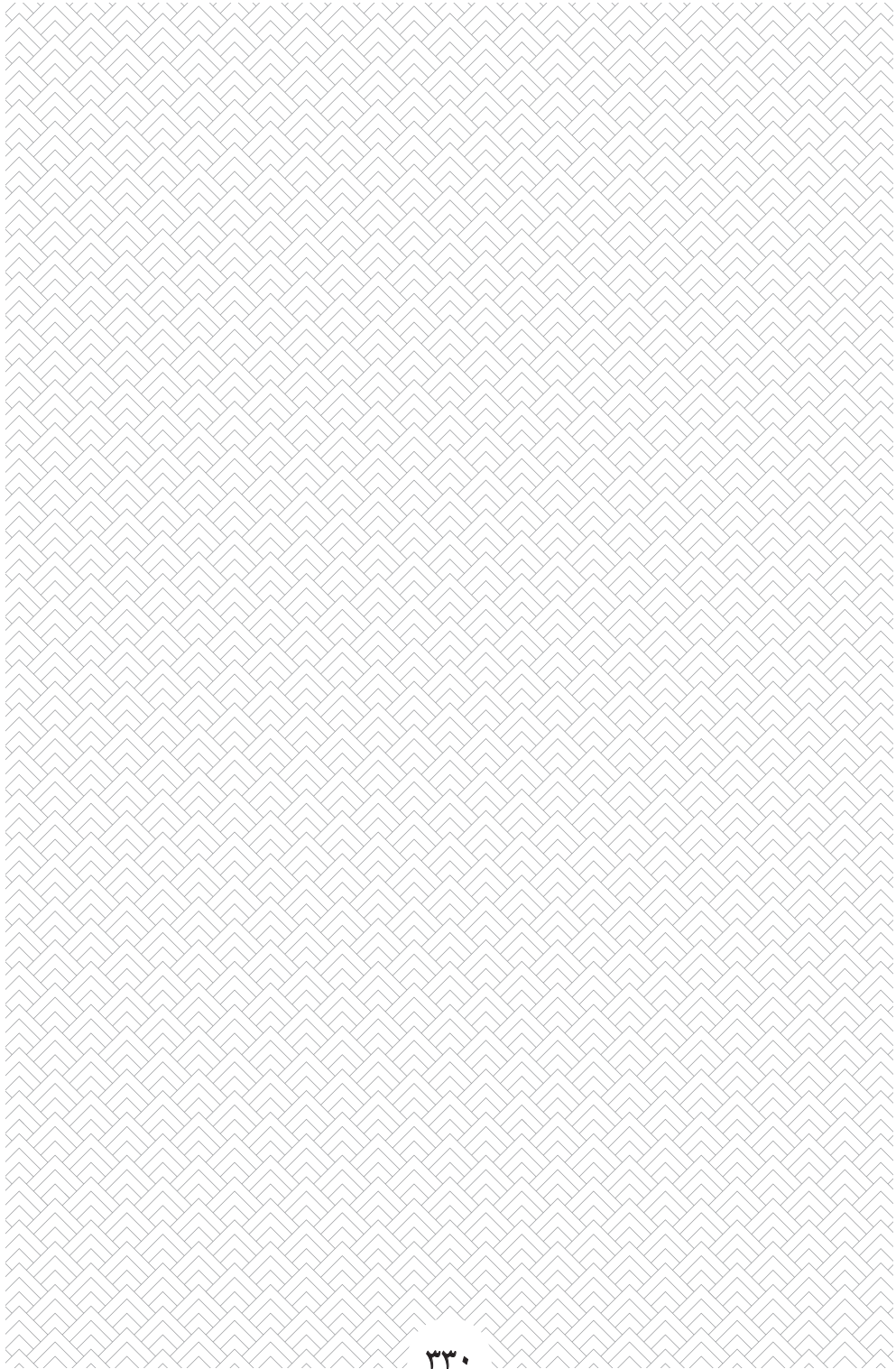
## الوساطة في التمويل برأس المال الجريء

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريفها.

المبحث الثاني: توصيفها الفقهي.

المبحث الثالث: حكمها.



# المبحث الأول

## تعريفها

الوساطة في اللغة: مصدر (وَسَطَ) بضم السين<sup>(١)</sup>، والوَسَطُ: اسم لما بين طرفي كل شيء<sup>(٢)</sup>، ويطلق الوسيط على المتوسط بين شخصين أو متخاصمين<sup>(٣)</sup>، وتَوَسَّطَ بينهم: عمل الوساطة<sup>(٤)</sup>. فالوساطة في اللغة عملٌ بين شخصين.

قال ابن فارس: (الواو والسين والطاء: بناء صحيح يدل على العدل والنصف)<sup>(٥)</sup>.

ولم أجد لفظ الوساطة مستعملاً عند الفقهاء، وإنما ورد معناها عندهم بلفظ السمسرة<sup>(٦)</sup> أو الدلالة<sup>(٧)</sup> ونحوها.

- (١) النهاية ٥/ ١٨٤، لسان العرب ٧/ ٤٣٠، تاج العروس ٢٠/ ١٧٢، مادة (وسط).
- (٢) العين ٧/ ٢٧٩، لسان العرب ٧/ ٤٢٦، مادة (وسط).
- (٣) القاموس المحيط، ص ٦٩٢، تاج العروس ٢٠/ ١٨١، مادة (وسط).
- (٤) القاموس المحيط، ص ٦٩٢، مادة (وسط).
- (٥) مقاييس اللغة ٦/ ١٠٨، مادة (وسط).
- (٦) البداية، للمرغيناني ٣/ ٢٠٧، البحر الرائق ٦/ ١١٩، المدونة ٣/ ٤٦٦، مختصر خليل، ص ١٥٥، المجموع ٩/ ١٧٠، النجم الوهاج ٤/ ١٢، المغني ٨/ ٤٢، كشاف القناع ٧/ ٤٦٨.
- (٧) البحر الرائق ٦/ ١١٩، حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣٦، التاج والإكليل ٧/ ٣٧٦، الشرح =

فالسمسرة: أصلها عمل القِيم بالأمر الحافظ له، ثم أُطلق على متولي البيع والشراء لغيره<sup>(١)</sup>، ومنه قول ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عن قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ». قال: لا يكون له سمساراً<sup>(٢)</sup>.

ويطلق السمسار على الذي يدخل بين البائع والمشتري لإمضاء البيع<sup>(٣)</sup>. والدلالة: مرادفة للسمسرة<sup>(٤)</sup>، وفَرَّق بعضهم بينهما، فذكر أن السمسار الدالُّ على مكان السلعة وصاحبها، وأن الدالَّ المصاحب للسلعة غالباً<sup>(٥)</sup>، وفي كلا الحالين يتفق السمسار والدالُّ في وساطتهما بين العاقدين، فالوسيط والدالُّ والسمسار من يسعى بين العاقدين لإتمام عقدهما. أما في علم الاستثمار فالوسيط طرف يتعامل مع طلبات البيع والشراء مقابل عمولة خدمة<sup>(٦)</sup>.

وبناءً عليه؛ فيقصد بالوساطة في التمويل برأس المال الجريء: عقد على

- = الكبير، للدريدر ٨/٤، جواهر العقود ٤٠/١، نهاية المحتاج ١١٣/٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٤١، مطالب أولي النهى ٣/٣٩١.
- (١) مشارق الأنوار ٢/٢٢١، فتح الباري ٤/٣٧١.
- (٢) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر؟ وهل يعينه أو ينصحه؟ ٣/٧٢ (٢١٥٨).
- (٣) المطلع، ص ٣٠٦، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٤٩.
- (٤) مشارق الأنوار ٢/٢٢١، المطلع، ص ٣٣٦.
- (٥) حاشية ابن عابدين ٥/١٣٦، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٠٧.
- (٦) دليل المصطلحات الاستثمارية، ص ١٩، وينحوه في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٤٩، وقائمة المصطلحات الصادرة عن هيئة السوق المالية، ص ٨.

عوض معلوم لشخص مقابل سعيه في تعاقد الممول والمتمول.

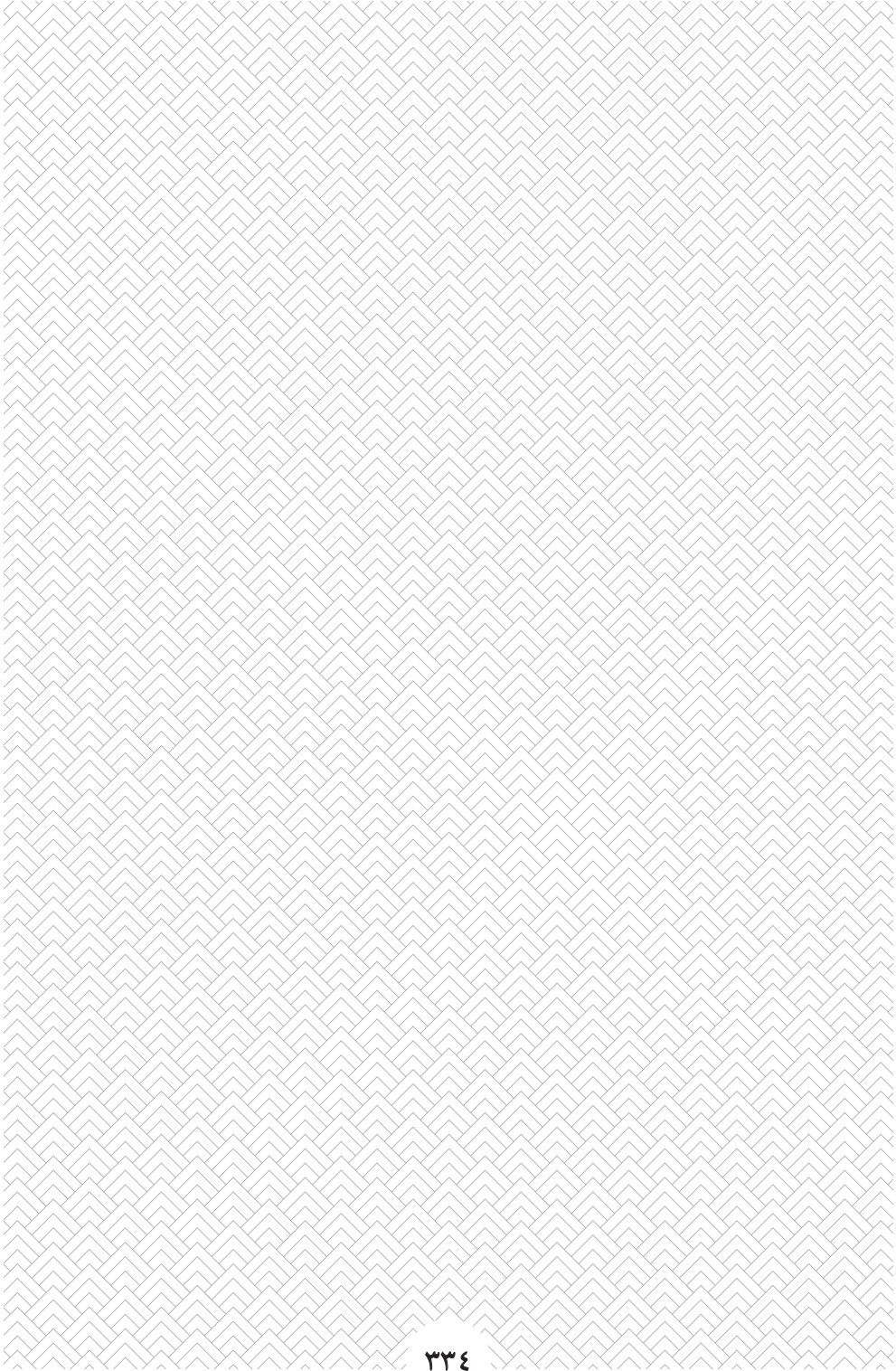
فالوسيط يسعى في تعريف الممول بالتمول أو العكس، ويعمل كل ما بوسعه للتقريب بينهما حتى يتم التعاقد، وحينها يستحق عوضاً يدفعه أحد العاقدين حسبما يُتفق عليه في كل معاملة.

واخترت التعبير عن الوسيط بالشخص ليشمل الشخص الحقيقي والمعنوي<sup>(١)</sup>.



---

(١) الشخص المعنوي؛ كالمؤسسات والشركات ونحوها، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٥٥.





## المبحث الثاني توصيفها الفقهي

يختلف التوصيف الفقهي للوساطة العقدية بحسب اتفاق الوسيط والعاقدين أو أحدهما، وهو لا يخلو إما أن يكون إجارة أو جعالة، وسبق تعريف الإجارة والجعالة والفرق بينهما، وأن أوضح معيار للتفريق بين الجعالة والإجارة هو: أن استحقاق العوض في الجعالة عند تحقيق الغاية، واستحقاق العوض في الإجارة بعمل الأجير أو التمكن من منفعة العين مدة محددة، سواء أحصل المقصود أم لا، وبناءً عليه فإن للوساطة في توصيفها حالين:

فإن كان الوسيط لا يستحق العوض إلا بحصول المطلوب - وهو التعاقد - ولو بذل الوسيط غاية جهده ولم ينته إلى تعاقد الممول والمتمول فلن يأخذ مقابل جهده شيئاً، فالوساطة هنا عقد جعالة<sup>(١)</sup>؛ لأن العوض معلق بحصول العمل.

وإن كان الوسيط يعمل لأحد الطرفين بأجرة يستحقها مقابل البحث والعمل، فتكون الأجرة مستحقة بالعمل وإن لم يتحقق المراد، فالوساطة هنا عقد إجارة<sup>(٢)</sup>،

(١) مختصر ابن عرفة ٣٥٢/٨، البيان والتحصيل ٤٤١/٨، وخرجها د. عبد الرحمن الأطرم على قول الشافعية والحنابلة بجواز الجعالة على العمل المعلوم والمجهول، الوساطة التجارية، ص ١١٤-١١٥.

(٢) الأصل، لمحمد بن الحسن ٤٥١/٣، المبسوط ١١٥/١٥، البناية ٧٩/١٠، شرح =

وإن أضيف إلى أجرته حافز أداء إذا أنتج عمله، تعاقد الممول مع المتمول، فإن حافز الأداء يعد جُعلًا على تحقيق الغاية مضافًا إلى أجرته على المدة أو العمل.



---

= زروق ٧٧٣/٢، شرح مختصر خليل، للخرشي ١٣٥/٧، كفاية النبيه ٢١٤/١١، أسنى المطالب ٩٢/٢، المغني ٤٢/٨، كشاف القناع ٨٨/٩، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ١٣٤.

## المبحث الثالث

### حكمها

الأصل في الوساطة العقدية الجواز؛ تبعًا لأصل الحل والإباحة في الإجارة والجعالة، ولم يرد دليل بتحريمها، وإنما جاء الدليل بتحريم أنواع معينة من الوساطة؛ كبيع الحاضر للبادي<sup>(١)</sup>.

كما نص جملة من التابعين على جواز أجره الوسيط<sup>(٢)</sup>.

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في بعض صور الوساطة، وليس هذا مقام تفصيلها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) سبق تخريج حديث ابن عباس رضي الله عنهما في النهي عنه، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ». قال ابن عباس: لا يكون له سمسارًا.

(٢) وقد عقد البخاري في صحيحه ٩٢ / ٣ بابًا في أجر السمسرة، فقال:

(باب أجر السمسرة). ولم ير ابن سيرين، وعطاء، وإبراهيم، والحسن بأجر السمسار بأسًا. وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا، فهو لك. وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك، فلا بأس به. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».

(٣) انظر في مسائل الوساطة: الوساطة التجارية للأطرم، فالرسالة كلها في بحث مسائل هذا العقد.

ويشترط في الوساطة ما يشترط في عقود الإجارة والجمالة، فمن ذلك:

- أهلية العاقدين؛ بأن يكون كل منهما جائز التصرف<sup>(١)</sup>.
  - وتراضيهما<sup>(٢)</sup>؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَتَّيِبُهُا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>.
  - والوساطة من أعمال التجارة.
  - وإباحة العمل المتوسط فيه<sup>(٤)</sup>.
  - وإباحة العوض<sup>(٥)</sup>.
- وتختص الإجارة:
- باشتراط العلم بعمل الوسيط<sup>(٦)</sup>.

- (١) تحفة الفقهاء ٣٣/٢، بدائع الصنائع ٤/١٧٦، الذخيرة ٥/٣٧٢، شرح مختصر خليل، للخرشي ٧/٣، مغني المحتاج ٢/٣٣٢، ٣/٤٤٠، حاشيتنا قليوبي وعميرة ٣/٦٨، المغني ٨/٧، الإقناع ٢/٢٨٣، وفي تفاصيل الأهلية خلاف بين المذاهب؛ كاشتراط البلوغ أو الاكتفاء بالتمييز.
- (٢) تبعاً لاشتراط ذلك في البيع والإجارة. بدائع الصنائع ٤/١٧٩، البنائة ١١/٤١، مواهب الجليل ٤/٢٢٨، شرح مختصر خليل، للخرشي ٥/٩، نهاية المطلب ٥/٥، المجموع ٩/١٥٩، الشرح الكبير لابن قدامة ١١/١٦، كشاف القناع ٧/٣٠٣.
- (٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.
- (٤) بدائع الصنائع ٤/١٩٠، الهداية ٣/٢٣٨، الذخيرة ٥/٣٩٦، المدونة ٤/٤٣٦، فتح العزيز ٤/٢٣، ٦/٨٨، المجموع ١٥/٣، الهداية، لأبي الخطاب، ص ٢٩٧، الإنصاف ١٤/٢٦٠.
- (٥) بدائع الصنائع ٤/١٩٣، الهداية ٣/٢٣٠، التاج والإكليل ٧/٤٩٤، الشرح الكبير، للدردير ٤/٣، البيان، للعمراني ٧/٢٨٩، فتح العزيز ٦/٨٣، الكافي، لابن قدامة ٣/٥٩.
- (٦) بدائع الصنائع ٤/١٧٩، الهداية ٣/٢٣٠، بداية المجتهد ٤/١١، الذخيرة ٥/٤١٥، فتح العزيز ٤/٢٣، ٦/٨٨، المجموع ١٥/١١-١٢، المبدع ٤/١٦٠، الإنصاف ١٤/٢٥٩.

- واشتراط العلم بالِعوض<sup>(١)</sup>.

فإذا كان عوض الوسيط جزءاً من المال الممول به؛ كأن يقول: اشتر لي حصةً في تلك الشركة ولك ٥, ٢٪ من ثمن الحصة، أو يقول: بع لي حصتي في الشركة ولك ٥٪ من ثمن بيعها، فما حكم ذلك؟

يظهر أن هذه المسألة لا تكاد تكون إلا في الصور التي يكون فيها التعاقد على تحقيق الغاية، فإن حصلت وإلا لم يكن للوسيط شيء، فهي إذن جعالة، وحكمها مبني على خلاف الفقهاء في أن يكون الجعل جزءاً مما يتحصل، ولهذه المسألة حالان: الحال الأولى: أن يحدد الجاعل الثمن، فيقول مثلاً: اشتر لي أسهماً في الشركة بمئة ألف ريال، فإن فعلت فلك ٢٪ من ثمنها.

فهذه الصورة جائزة؛ لأن الجعل فيها محدد معلوم؛ إذ يُعلم أن ٢٪ من مئة ألف تبلغ ألفي ريال<sup>(٢)</sup>.

الحال الثانية: ألا يحدد الجاعل الثمن، بل يقول مثلاً: بع أسهمي في الشركة، فإن فعلت فلك ٢٪ من الثمن الذي تباع به، فالجعل جزء مما يتحصل من الثمن بعد البيع، ولا يُعلم الثمن إلا بالبيع، وفي ذلك اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: تحريم انعقاد الجعالة بجزء مما يتحصل، فإن فعل فللمجاعل أجر المثل.

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٣، الهداية ٣/٢٣٠، البيان والتحصيل ٨/٤٤٥، بداية المجتهد ٤/١١، فتح العزيز ٦/٨٣، المجموع ١٥/٣٢-٣٣، الكافي، لابن قدامة ٣/٥٩، الإنصاف ١٤/٢٥٩، وانظر: الوساطة التجارية، للأطرم، ص ١٢٩-١٦٢.

(٢) جاء في المستخرجة ٨/٤٦٤: (قلت: فرجل قال لرجل: صُح على هذه السلعة، فإن بعته بعشرة دنانير، فلك من كل دينار سُدُسُه. قال: هذا حلال لا بأس به؛ لأنه قال له: إن بعته هذه السلعة بعشرة دنانير فلك دينار وثلثان). وانظر: المعايير الشرعية، ص ٤٢٨، ٤٣٨.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: جواز ذلك.

وبه قال بعض المالكية<sup>(٤)</sup>، وذكره بعض الحنابلة احتمالاً<sup>(٥)</sup>.

وأما الحنفية فمنعوا أن يكون عوض الوسيط جزءاً مما يتحصل من الثمن بعد

- (١) المقدمات الممهدة ١٧٧/٢، الذخيرة ٨/٦.
- (٢) الحاوي ٢٧٦/٤، تدريب المبتدي ٢/٢٤٢، وقال في بحر المذهب ١٣/٢٦١: (ويجوز أن يكون العوض فيها [أي في الجعالة] من أموال المسلمين، ومن أموال المشركين، فإن كانت من أموال المسلمين لم يصح إلا أن يكون العوض معلوماً؛ إما معيناً، أو في الذمة فالمعين أن يقول: فله هذا العبد، وفي الذمة أن يقول: فله مائة دينار، فإن كان مجهولاً لم يصح؛ لأن ما أمكن نفي الجعالة عنه منعت الجهالة من صحته كسائر العقود، وإن كان العوض من أموال المشركين صحت الجهالة).
- وأما ما نقل عن بعض الشافعية من أن جوازه وجه عندهم فذلك إذا علم الجعل؛ كأن يقول: من رد دابتي فله نصفها، وكان المجاعل يعرف صفة الدابة، فأجاز ذلك بعضهم وعدوه وجهاً في المذهب. فتح العزيز ٦/١٩٩، المجموع شرح المهذب ١٥/١٢١، نهاية المحتاج ٥/٤٧٢.
- (٣) المغني ٨/٣٢٤، الإنصاف ١٦/١٦٧، كشاف القناع ٩/٤٨٣-٤٨٤.
- (٤) المدونة ٣/٤٦٩، جامع الأمهات، ص ٤٣٤، التاج والإكليل ٧/٥٩٥.
- (٥) جاء في المغني ٨/٣٢٤: (ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد عبدي الأبق فله نصفه، ومن رد ضالتي فله ثلثها، فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس. جاز، وقالوا: إذا جعل جُعلاً لمن يبدله على قلعة، أو طريق سهل، وكان الجعل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولاً؛ كجارية يعينها العامل، فيُخَرَّج ههنا مثله، فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهاً واحداً). وقال في الإنصاف ١٦/١٦٩: (وقد قطع به في الرعايتين والحاوي الصغير مع اشتراطهم أن يكون الجعل معلوماً، فظاهره أن جعل جزء مشاع من الضالة ليس بمجهول).

البيع، لكن عدّوها من صور الإجارة<sup>(١)</sup>، وأجاز بعض الحنفية ذلك استحساناً<sup>(٢)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن جهالة الجعل غرر، وقد جاء النهي عن الغرر<sup>(٣)</sup>.

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول: أن جهالة الجعل إذا كانت تؤول إلى العلم فالغرر فيها يسير

مغتفر.

الوجه الثاني: أن من المانعين من أجاز حصد الزرع وجذاذ الثمر بنصفه<sup>(٤)</sup>،

وهذا مثله.

وأجيب بأن حصاد الزرع بنصفه معلوم؛ إذ الزرع مشاهد معلوم، فما عُلِمَ كله

عُلِمَ نصفه<sup>(٥)</sup>.

(١) المحيط البرهاني ٧/ ٤٨٥، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٣.

(٢) جاء في حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٣: (سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به وإن كان في الأصل فاسداً؛ لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام).

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١١١٥، المجموع شرح المهذب ١٥/ ١٢١.

(٤) البهجة شرح التحفة ٢/ ٣١١، حاشية الدسوقي ٤/ ١٠، المغني ٨/ ٧٢، قال في البهجة ٢/ ٣١١: (ومما يجوز فيه الجعل مع جهل العوض أيضاً قوله: اقتض ديني وما اقتضيت فلك نصفه، أو ألقط زيتوني وما لقطت فلك نصفه، وجذ من نخلي ما شئت، أو احصد من زرعني ما شئت ولك نصف ما تحصد أو تجذ، فإن ذلك كله جعالة).

(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١١١٥، المغني ٨/ ٧٢ وقال: (قال أحمد في رواية مهنا: لا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه، وهو أحب إلي من =

الوجه الثالث: أنه إذا اغتفرت جهالة العمل وهو المعروض عنه في الجعالة فلتغتفر جهالة العوض<sup>(١)</sup>.

وأجيب عنه من وجهين:

الأول: أن الحاجة تدعو إلى أن يكون العمل مجهولاً؛ لأنه لا يمكن حصره، ولا حاجة تدعو إلى جهالة العوض، فمن ذلك أن يجعل لمن جاء بضالته نصفها، فلا يجوز؛ لأنه لا يعرف صفتها وقت المجيء بها<sup>(٢)</sup>.

الثاني: (أن العمل لا يصير لازماً فلم يجب كونه معلوماً، والعوض يصير لازماً بإتمام العمل فوجب كونه معلوماً)<sup>(٣)</sup>.

ويناقش بأن العوض يكون معلوماً عند لزوم العمل بإتمامه، أما قبل ذلك فالعقد جائز والعوض غير لازم، فلم يصح التفريق بينه وبين العمل.

الدليل الثاني: أن جهالة العوض تُفوّت مقصود العقد؛ إذ بجهالته لا يرغب أحد في العمل<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأن جهالة العوض إنما تُفوّت مقصود العقد إذا كانت جهالة تامة، فأما هذه المسألة فالجهالة فيها جهالة تؤول إلى العلم ولا تمنع التسليم، فلا يفوت معها مقصود العقد.

= المقاطعة. إنما جاز ههنا؛ لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع، فيكون أجراً معلوماً. واختاره أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة؛ لأنه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه، وههنا يكون أقل منه ضرورة.

(١) المغني ٨/ ٣٢٤.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١١١٥، البيان، للعمرائي ٧/ ٤٠٨، المغني ٨/ ٣٢٤.

(٣) المغني ٨/ ٣٢٤، وينحوه في البيان، للعمرائي ٧/ ٤٠٨.

(٤) المجموع شرح المذهب ١٥/ ١٢١.



الدليل الثالث: أنه عقد معاوضة، فلا تجوز بعوض مجهول كالبيع<sup>(١)</sup>.

ويناقش بالفرق بين الجعالة والبيع، فالبيع لازم والجعالة جائزة؛ ولذلك اغتفرت الجهالة فيها، وكونها من عقود المعاوضات لا يقتضي مماثلتها بقية العقود من كل وجه.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا - لَهُ عَلَيْهِ بَيْتَةٌ - فَلَهُ سَلْبٌ»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن السلب غير معلوم، ويختلف من قتيل لآخر<sup>(٣)</sup>.

نوقش بأن ذلك إنما جاز؛ لأن السلب مال الكفار، فاختلف عن مال المسلم الذي لا يجوز إلا معلوماً<sup>(٤)</sup>.

ويجاب بأن كون السلب في الأصل مال كافر لا أثر له؛ لأن عقد الجعالة تم بين أمير الجيش والمقاتلين فيه، وكلهم مسلمون، والسلب بتحصيله يصير غنيمة للمسلمين، فيبقى الدليل على دلالاته.

الدليل الثاني: أن جعل الوسيط في هذه المسألة وإن كان مجهولاً إلا أنه يجوز استحساناً؛ لكثرة التعامل به، وحاجة الناس إليه، وهذا تعليل من أجاز ذلك من الحنفية<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثالث: القياس على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الثمر، فكما أن

(١) المرجع السابق، المغني ٨ / ٣٢٤.

(٢) سبق تخريجه، ص ٢٧٨.

(٣) البحر الرائق ٥ / ١٠١، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٧ / ٥٩.

(٤) الكافي، لابن قدامة ٤ / ١٣٩.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٣.

الزرع يُنمى بالمزارة، وكذلك السلعة تُنمى بالدلالة عليها وترغيب الآخرين فيها<sup>(١)</sup>.  
ويناقش بأن المساقاة والمزارة من عقود المشاركات، والجعالة من عقود  
المعاوضات، ويغتفر في المشاركات ما لا يغتفر في المعاوضات.

### الترجيح:

يترجح جواز كون جُعل الوسيط جزءاً من المال المتحصل من البيع؛ لما  
استدل به أصحاب القول الثاني، وللإجابة عن أدلة القول الأول، وعليه فيجوز أن  
يكون عوض الوسيط جزءاً من المال الممول به في التمويل برأس المال الجريء،  
أو نسبة من مبلغ التمويل يدفعها أحد العاقدين<sup>(٢)</sup>.

والفرق بين هذه الصورة والأجرة في الإجارة أن الجُعل لا يستحق إلا بتمام  
العمل، فيكون عند استحقاقه معلوماً، أما الأجرة فتستحق شيئاً فشيئاً من العقد، فإن  
لم تُعلم عند التعاقد صارت مجهولة عند استحقاقها، كما أن الجعالة عقد جائز فمبناه  
على التخفيف، دون عقد الإجارة اللازم.



(١) الوساطة التجارية، للأطرم، ص ٣٤٤.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٤٣٨، وبه أخذ عدد من الهيئات الشرعية للمصارف. انظر: قرارات  
الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/ ٦٣٧، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة  
الشرعية لبنك البلاد، ص ١٤٣.

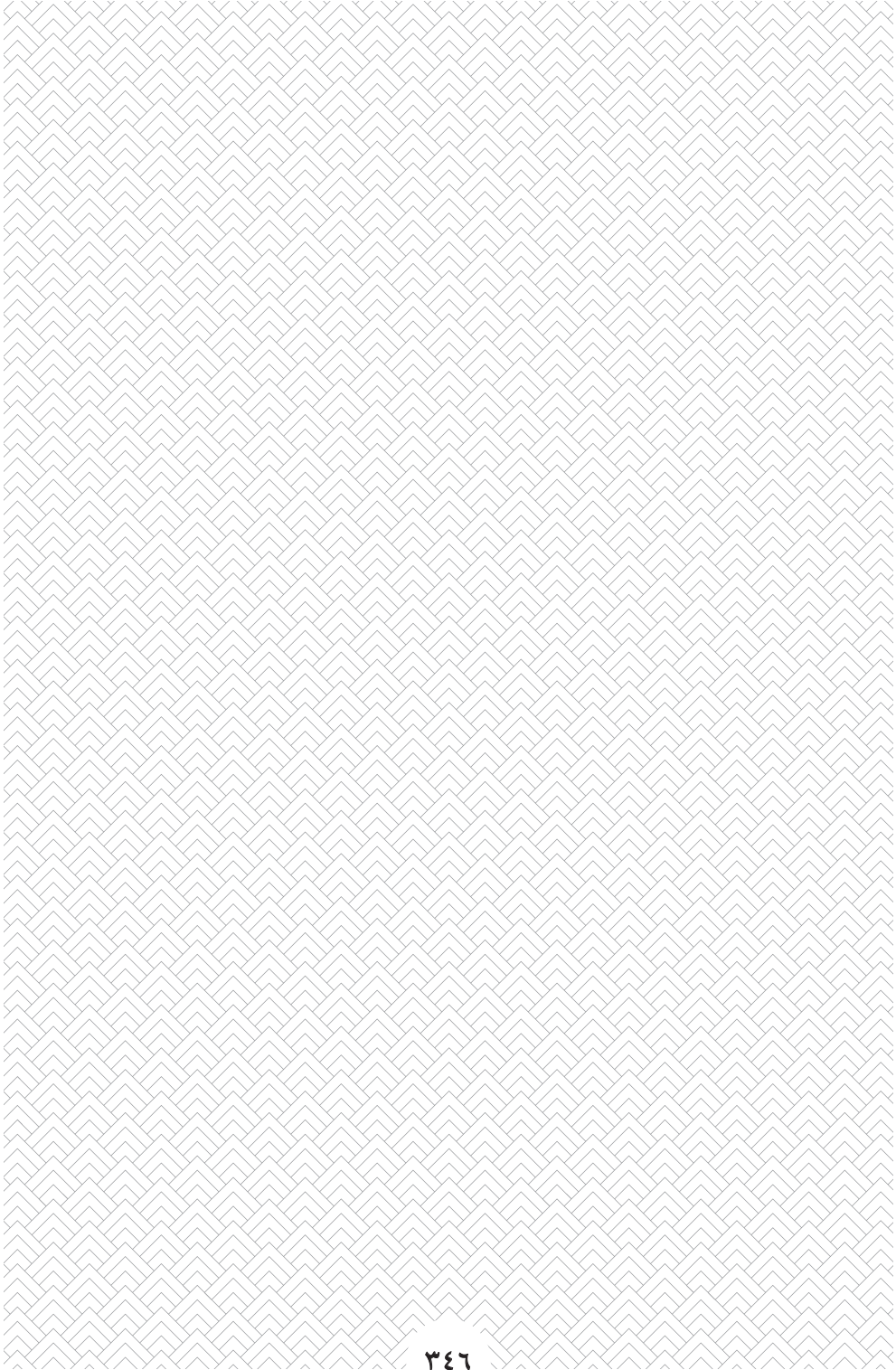
# الفصل الثاني

## التحوط في التمويل برأس المال الجريء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف التحوط.

المبحث الثاني: أدوات التحوط في التمويل برأس المال الجريء.



# المبحث الأول

## تعريف التحوط

التحوط والحَـيْطَة<sup>(١)</sup> والاحتياط في اللغة: الحفظ والحذر والصيانة والتعهد<sup>(٢)</sup>. يقال: احتاط الرجل، إذا أخذ في الأمور بالأحزم<sup>(٣)</sup>، وحاطه حَوَاطًا وحَـيْطَةً وحِياطَةً: حَفِظَهُ وصانَهُ وتَعَهَّدَهُ، كحَوَّطَهُ وتَحَوَّطَهُ<sup>(٤)</sup>، وفلان يستحيط في أمره وفي تجارته، أي: يبالغ في الاحتياط ولا يترك<sup>(٥)</sup>.

قال ابن فارس: (الحاء والواو والطاء كلمة واحدة، وهو الشيء يُطِيف بالشيء)<sup>(٦)</sup>.

واستعمل الفقهاء لفظ التحوط في معناه اللغوي؛ كالحفظ والتعهد، لكن في غير أبواب المعاملات؛ كحفظ الأم الحاضنة لأولادها<sup>(٧)</sup>، وحفظ الحظيرة للبهائم في

(١) قال الزبيدي: (الحوطة والحِيطَة بالفتح فيهما، ويكسر). تاج العروس ٢٢٠/١٩، مادة (حوط).

(٢) تهذيب اللغة ١١٩/٥، لسان العرب ٢٧٩/٧، القاموس المحيط، ص ٦٦٣، مادة (حوط).

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ٤٨٤/٣، وبنحوه في لسان العرب ٢٧٩/٧، مادة (حوط).

(٤) القاموس المحيط، ص ٦٦٣، مادة (حوط).

(٥) أساس البلاغة ٢٢٣/١، مادة (حوط).

(٦) مقاييس اللغة ١٢٠/٢، مادة (حوط).

(٧) النوار والزيادات، لابن أبي زيد ٤٠٥/١٠، الجامع لمسائل المدونة، للصقلي ٣٣٢/١٨.

باب الحرز<sup>(١)</sup>، وبناء حائط حول الأرض لحفظها وصيانتها<sup>(٢)</sup>.

وعُرِّفَ التحوط في اصطلاح الاستثمار بأنه: (تحديد المخاطر وتقليصها)<sup>(٣)</sup>.

كما عُرِّفَ بأنه: (عملية إلغاء أو تقليل الخسائر التي تؤدي إليها تحركات الأسعار في الاتجاه غير المتوقع للمستثمر)<sup>(٤)</sup>.

فالتحوط إجراءات يتخذها المستثمر لتفادي المخاطر أو تقليلها قدر الإمكان، ولا يُشترط أن يكون التحوط للمحافظة على رأس المال فحسب، بل قد يشمل ضمان الأرباح المأمولة<sup>(٥)</sup>.

من الألفاظ ذات الصلة بالتحوط: حماية رأس المال.

والحماية لغةً: المنع من الشيء والدفع عنه<sup>(٦)</sup>، ومنه: الحَمَى: موضعٌ يُمنع الناس من رعي دوابهم فيه<sup>(٧)</sup>.

ولا تخرج في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي<sup>(٨)</sup>.

- (١) الحاوي الكبير ١٣/٢٨٥.
- (٢) شرح منتهى الإرادات ١١/٢.
- (٣) التحوط في التمويل الإسلامي، للسويلم، ص ٦٦.
- (٤) الأسواق المالية العالمية، لمحمد حبش، ص ٢٩٧.
- (٥) التحوطات البديلة عن الضمان، لمحمد علي القري. ضمن العدد العاشر من حولية البركة، ص ٣١٣.
- (٦) العين ٣/٣١٢-٣١٣، مادة (حمو)، الصحاح ٦/٢٣١٩، المحكم والمحيط الأعظم ٣/٤٥٢، مادة (حما).
- (٧) لسان العرب ١٤/١٩٩، تاج العروس ٣٧/٤٨٢، مادة (حما).
- (٨) المبسوط، للسخسي ٢/١٧٠، العناية شرح الهداية ٢/٢٣٠، البيان والتحصيل ١/٣٠٩، الشرح الكبير، للدردير ٣/٢٣٧، نهاية المطالب ١١/٥٢٢، المجموع شرح المهذب ١٤/٢٧١، الفروع، لابن مفلح ٤/٢٦٢، الإنصاف ١٠/٣٨٧.

وسبق تعريف رأس المال<sup>(١)</sup>.

وحماية رأس المال: وقايتة من النقص<sup>(٢)</sup>، إلا أن المعهود عند الفقهاء استعمال لفظ: السلامة والوقاية<sup>(٣)</sup>؛ كقولهم: الربح وقاية رأس المال<sup>(٤)</sup>، والربح بعد سلامة رأس المال<sup>(٥)</sup>.

جاء في «المعايير الشرعية»: (حماية رأس المال - وكذلك الاستثمارات - هي: استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف)<sup>(٦)</sup>.  
والعلاقة بين التحوط وحماية رأس المال علاقة عموم وخصوص مطلق؛  
فالحماية خاصة برأس المال، والتحوط عام.



(١) انظر: ص ٢١-٢٣.

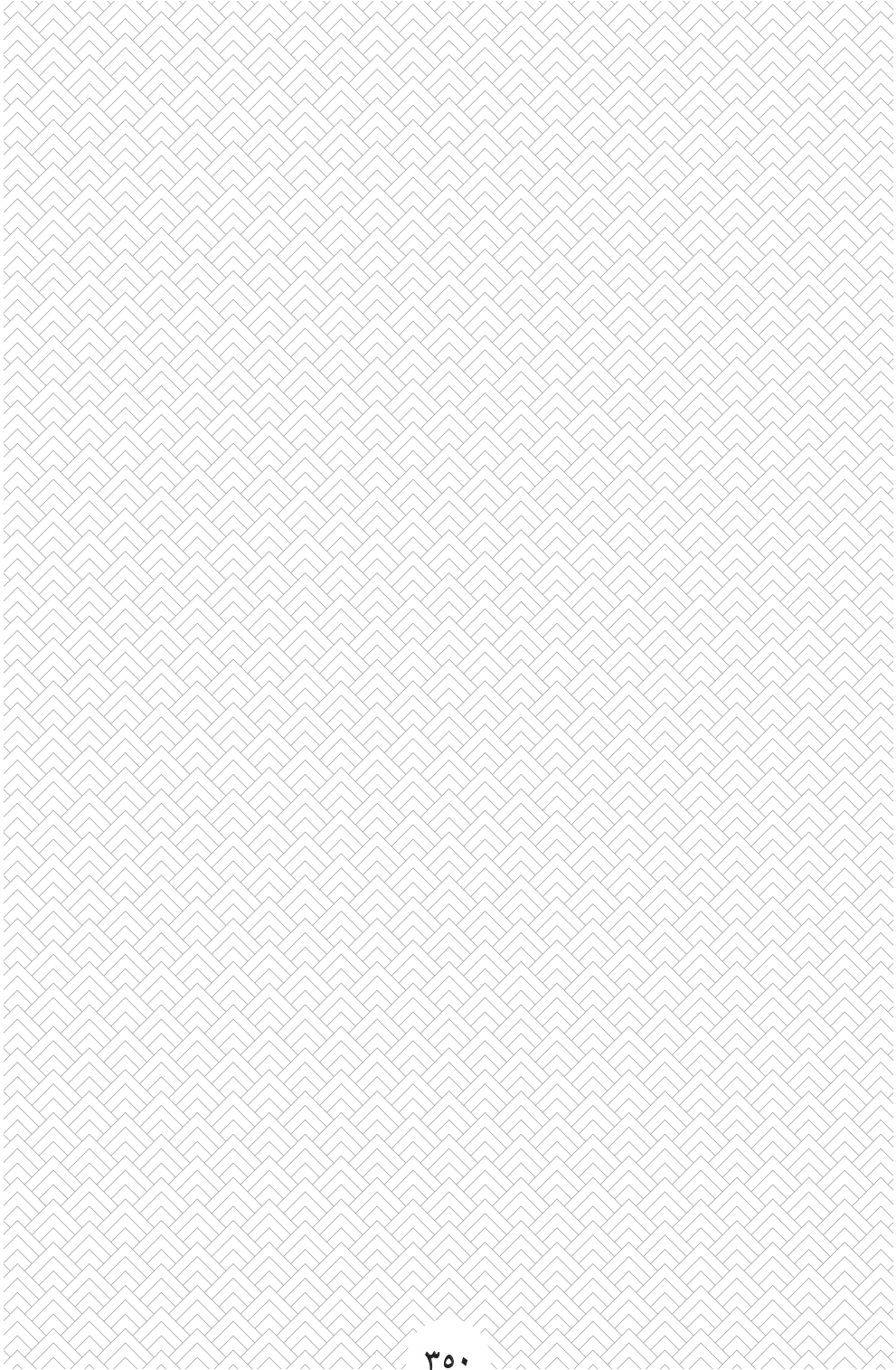
(٢) حماية رأس المال، للشبيلي، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٤/ ٣٠٦٥.

(٣) التجريد، للقدوري ٧/ ٣٥٣١، الاختيار، للموصلي ٣/ ٢٤، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٩٠٨، الذخيرة ٦/ ٨٩، نهاية المطلب ٧/ ٥٠٤، الوسيط، للغزالي ٤/ ١٢٢، الكافي، لابن قدامة ١/ ٤١٢، الفروع ٣/ ٤٦٥.

(٤) نهاية المطلب ٧/ ٥٠٤، كفاية النبيه، للأنصاري ١١/ ١٣٦.

(٥) تبين الحقائق ٥/ ٦٣، فتح القدير، لابن الهمام ٧/ ٧٠.

(٦) المعايير الشرعية، ص ١١٢٣.





## المبحث الثاني

### أدوات التحوط في التمويل برأس المال الجريء

#### توطئة:

سبق أن التمويل برأس المال الجريء والاستثمار فيه يتضمن مخاطر عالية باحتمال وقوع الخسارة أو عدم حصول الربح المأمول؛ فلذلك ونظرًا لمدة الاستثمار الطويلة عادةً صارت عقود التمويل تتطلب التحوط من المخاطر بتفاديها أو تقليلها قدر الإمكان، مما جعلها لا تنفك عن أدوات التحوط، والتي سأبحث أهمها في هذا المبحث.

ويمكن تصنيف أدوات التحوط في أنواع ثلاثة يذكرها المختصون في

#### الاستثمار:

١- التحوط الاقتصادي.

٢- التحوط التعاوني.

٣- التحوط التعاقدى<sup>(١)</sup>.

---

(١) استفدت هذا التصنيف للأنواع الثلاثة من الدكتور سامي السويلم في كتابه التحوط في التمويل الإسلامي، ص ١٣٤.

## المطلب الأول: التحوط الاقتصادي.

هو الطرق التي يتخذها الشخص للحد من المخاطر دون الدخول في تعاقدات أو اتفاقات مع أطراف أخرى<sup>(١)(٢)</sup>.

ومن أدواته:

١- تنويع الأصول الاستثمارية<sup>(٣)</sup>؛ بالأ يوضع الممول كل ماله في مشروع واحد، أو في مجال واحد، ولا يوظف الصندوق كل أموال المستثمرين في مشروعات عالية المخاطر؛ كالمشروعات الوليدة، بل يكون لديه استثمارات متنوعة في مجالها ومخاطرها تسهم في تحقيق التوازن بين الاستثمارات<sup>(٤)</sup>؛ ولذلك تمنع أنظمة بعض الدول صناديق الاستثمار من أن تزيد نسبة الاستثمارات في مشروع واحد عن عشرين إلى خمسة وعشرين بالمئة من مجموع أموال الصندوق<sup>(٥)</sup>.

- (١) التحوط في التمويل الإسلامي، للسوليم، ص ١٣٦.
- (٢) أورد القرآن الكريم في قصة يوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ نموذجًا من نماذج التحوط الاقتصادي، حين أدار نبي الله يوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ الحالة الاقتصادية في مصر بين السنوات السَّمان والسنوات الشَّداد.
- (٣) وهو أشهر أدوات التحوط الاقتصادي وأقدمها وأفضلها، التحوط في التمويل الإسلامي للسوليم، ص ١٣٦.
- (٤) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٠، مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٧٥، *The Role of Venture Capital* in *Contemporary Islamic Finance*، ص ٦.
- (٥) دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢١، وعزاه إلى القانون المصري، وهو أيضًا قيد من قيود الاستثمار المنصوص عليها في لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة، المادة ٤١، ص ٣٧، بل نصت اللائحة أيضًا في الفقرة (و) من المادة نفسها على ألا يتجاوز مجموع استثمارات الصندوق في جهات مختلفة تنتمي لنفس المجموعة ما نسبته ٢٥٪ من صافي قيمة أصول الصندوق.

ويظهر تنوع الأصول الاستثمارية بصورة واضحة في صناديق الصناديق (FOF) أو الصناديق القابض الذي يختص بالاستثمار في صناديق رأس المال الجريء، وهو صندوق يؤسس لشراء أسهم صناديق أخرى تستثمر أموالها في التمويل برأس المال الجريء<sup>(١)</sup>، ويعد هذا النوع أقل مخاطرة من الصناديق التي تباشر التمويل؛ نظراً لتنوع أصوله الاستثمارية بين صناديق تنوع هي أيضاً أصولها الاستثمارية، فتكون حصة صندوق الصناديق في كل مشروع حصة ضئيلة، وهو ما يساهم في الحد من مخاطر خسارة أحد المشروعات، لكنه يقلل أيضاً من نسبة الربح<sup>(٢)</sup>.

كما أن إدارة صندوق الصناديق تتطلب جهداً أقل في البحث عن الصناديق الملائمة للاستثمار فيها؛ إذ إن خبرة مدير الصندوق المستثمر فيه وسجله السابق في إدارة الصناديق يختصران جهداً في تقييم الصندوق ونجاحه، بعكس إدارة الصندوق الذي يباشر تمويل المشروعات، فتتطلب جهداً أكبر في تقييم المشروع ودراسته، وتزداد الصعوبة حين يكون مشروعاً وليداً لم يكون سجلاً كافياً في السوق<sup>(٣)</sup>.

ومن أمثلة التحوط الاقتصادي أيضاً: تكوين احتياطات<sup>(٤)</sup> للصندوق تستثمر في مجالات ذات مخاطر متدنية لوقاية رأس المال<sup>(٥)</sup>.

(١) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٦، لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة، المادة ٥٠، ص ٤٥، قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، ص ١٣.

(٢) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٢.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٢٩، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٦.

(٤) عبرت باحتياطات - مع كونها خطأ لغة، والأصح: احتياطات - لكونها صارت مصطلحاً يدل على الربح الذي تحتفظ به الشركة أو الصندوق تحسباً لما قد يحدث مستقبلاً.

(٥) حماية رأس المال للدكتور يوسف الشيبلي، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٣١٠٦/٤ - ٣١٠٩.

٢- الدراسة المستفيضة للمشروعات التي يُراد تمويلها، بما يحقق غلبة الظن بنجاحها وكفاءة إدارتها، وتجاوز مشكلة الخطأ في الانتقاء<sup>(١)</sup>.

٣- أن يكون التمويل لمشروعات تتعامل بعملة الممول نفسها، حتى يتجنب مخاطر تغير صرف العملة<sup>(٢)</sup>، وهذا هو الغالب في التمويل برأس المال الجريء؛ إذ تحرص جهات التمويل على أن يكون المشروع الممول في البلد نفسه الذي تقع فيه جهة التمويل؛ حتى تكون تكلفة الرقابة والمتابعة أقل<sup>(٣)</sup>.

إلا أن الأمر قد يختلف حين يكون لدى جهة التمويل فرع في بلد آخر يتولى تمويل مشروعات في ذلك البلد، أو يكون الممول صندوقاً أنشئ في بلد غير بلد المشروع<sup>(٤)</sup>، فحينها سيواجه خطر اختلاف سعر الصرف عند تحويل المال من الصندوق إلى المشروع، كما سيواجه الخطر ذاته عند تصفية المشروع وتحويل المال إلى الصندوق.

ويمكن لجهات التمويل إذا أرادت تمويل مشروعات في بلد آخر أن تتحوط بطرق عدة، منها:

أ- أن يكون التمويل في بلد يستعمل العملة نفسها لبلد الممول.

ب- أن يكون التمويل في بلد يستعمل عملة ذات سعر صرف ثابت مع

(١) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٧٦، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ص ٢١٢.

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي، للسويلم، ص ١٣٨.

(٣) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ١٤.

(٤) ذكر بعض الباحثين أن أكثر من ثلثي التمويل برأس المال الجريء في قارة آسيا عام ١٩٩٤ م كان من رأس مال أمريكي، *The Role of Venture Capital in Contemporary Islamic Finance*، ص ٢.

عملة بلد الممول؛ كالريال السعودي مع الدولار الأمريكي، أو الريال السعودي مع عملة إحدى الدول التي ترتبط عملتها بالدولار، كالريال العماني.

ج- أن يؤسّس الصندوق في بلد المشروع نفسه، فإذا كان المقر الرئيس للممول في بريطانيا، وكان المشروع في الهند، فيمكن أن يؤسّس الصندوق في الهند ويكون المستثمرون فيه من تجار الهند، وحينها سيُحدّد من مخاطر صرف العملة، لكن ستبقى المشكلة في حصة الصندوق التي ستحول بعد ذلك إلى المقر الرئيس، ويمكن التعامل معها بطرق تحوط أخرى.

د- أن تكون مساهمة المستثمرين في الصندوق بعملة البلد التي ستمول المشروعات فيه، بأن يطالب المستثمرون بدفع حصصهم بتلك العملة، ويمكن لمدير الصندوق أن يتولى صرف العملة للمستثمر إذا قدّم عملة تختلف عن العملة المطلوبة، وبهذا يحتاط مدير الصندوق، وقد يستفيد عند تحديد سعر صرف أعلى من القيمة السوقية للعملة، أو أن يصرفها بالقيمة السوقية ويجعلها خدمة للمستثمرين، وبهذا يتجنب المدير خطر سعر الصرف عند تسلم مبلغ الاستثمار وسعر الصرف عند التصفية، وينقل خطر ذلك إلى المستثمرين.

وحكم هذه المسألة يختلف بحسب حال مدير الصندوق:

فإن كان شريكاً في الصندوق، فهو اجتماعٌ لعقد شركة مع عقد معاوضة؛ إذ الصرفُ عقدٌ معاوضة، وسبق بيان حكم ذلك حال الاشتراط وعدمه<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: ص ٢٠٩-٢١١، ص ٢١٨.

وإن كان مديرًا بأجرة وليس شريكًا في الصندوق، فهو اجتماع عقد معاوضة مع عقد معاوضة، وبيان حكمه بالآتي:

**الحال الأولي:** إذا كان اجتماع العقدين من غير اشتراط؛ كأن صارف المستثمر المدير، وبعد الصرف ساهم بالمبلغ في الصندوق، فلا يظهر في جواز ذلك خلاف بين الفقهاء؛ إذا تحققت شروط الصرف كالتقابض<sup>(١)</sup>؛ إذ إن اشتراط التقابض يقتضي انفصال العقدين عن بعضهما، بإتمام الصرف، ثم تسليم رأس مال الاستثمار، وحينها لا اجتماع بين العقدين.

فإن سلم المستثمر المال للمدير ليصرفه ثم يستثمره دون تقابض، حُرْم؛ لاختلال التقابض لا لاجتماع العقدين.

**الحال الثانية:** إذا كان أحد العقدين مشروطًا في الآخر، فقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة على قولين:

**القول الأول:** التحريم.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** الجواز.

(١) لا يتصور في الصرف هنا إلا اتفاق العوضين في الجنس كدولارات بريالات، فإن اختلفا في الجنس لم يكن صرفاً، وإن اتفقا في النوع كريالات بريالات لم تكن حاجة للصرف؛ لأن الغرض تسليم المدير عملة غير عملة مال المستثمر.

(٢) المبسوط ١٦/١٣، الهداية، للمرغيناني ٤٨/٣.

(٣) البيان والتحصيل ٤/١٧، قال الحطاب في مواهب الجليل ٤/٣١٣-٣١٤: (لا يجوز اجتماع الصرف مع الإجارة؛ لأنها بيع، وهو لا يجوز مع البيع).

(٤) الحاوي، للمواردي ٥/٣٢٠، مغني المحتاج ٢/٣٨١.

(٥) المغني ٦/٣٣٢-٣٣٣، كشاف القناع ٧/٣٩٨.

وهو قولٌ عند المالكية<sup>(١)</sup> وعند الشافعية<sup>(٢)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

## الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: الأدلة الواردة في النهي عن الجمع بين بيعتين في بيعة<sup>(٤)(٥)</sup>.

ويمكن أن يناقش بأن الراجح في تفسير البيعتين في بيعة هو بيع العينة<sup>(٦)</sup>، أو هو العقدان اللذان يتوصل باجتماعهما إلى أمر محرم<sup>(٧)</sup>.

الدليل الثاني: ما ورد من النهي عن بيع وشرط<sup>(٨)</sup>.

(١) وبه قال أشهب، التوضيح، لخليل ٥/ ٢٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٢،

وقال: (وقول أشهب أظهر من جهة النظر، وإن كان خلاف المشهور).

(٢) الحاوي، للماوردي ٥/ ٣٢٠.

(٣) الإنصاف ١١/ ٢٣١، واختارها ابن تيمية في القواعد النورانية، ص ١٨٩، وابن القيم في

إعلام الموقعين ٣/ ٤٨٦.

(٤) سبق بيانها وتخريجها، ص ٢١٦، ومنها: ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال النبي

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كَسَهُمَا أَوْ الرَّيَا». وفي رواية قال أبو هريرة

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعتين في بيعة).

(٥) المبسوط ١٣/ ١٦، الحاوي، للماوردي ٥/ ٣٢٠، المغني ٦/ ٣٣٢، كشف القناع ٧/ ٣٩٨.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٨/ ٧٤، إعلام الموقعين ٣/ ١٣٥.

(٧) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٨٤.

(٨) رواه الطبراني في الأوسط، باب من اسمه عبد الله، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن

جده ٤/ ٣٣٥ (٤٣٦١)، وأعله ابن القطان بضعف أبي حنيفة، نصب الراية ٤/ ١٨، وأخرج

عبد الرزاق في مصنفه بسنده موقوفاً على إبراهيم النخعي أنه قال: كل بيع فيه شرط، فالشرط

باطل إلا العتاقة، كتاب البيوع، باب الشرط في البيع ٨/ ٥٦ (١٤٢٨٩)، ورواه ابن أبي شيبة

في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يشتري الجارية على ألا يبيع ولا يهب

٤/ ٤٢٥ (٢١٧٥٥).

وجه الدلالة: النص على منع الجمع بين البيع والشرط، (فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما حُصِّ عن عموم النص)<sup>(١)</sup>، و(ظاهره امتناع كل شرط، لكن فهم منه أن المعنى فيه تأديته إلى بقاء عُلقة بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين وقد يفضي إلى فوات مقصود العقد، فحيث انتفى هذا المعنى صح الشرط)<sup>(٢)</sup>.

نوقش من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث لا يصح، وقد أنكره جماعة من الأئمة، وذكروا أنه لا يُعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أن العلماء قد أجمعوا على ما يخالفه، فقد أجمعوا على صحة اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط طول الثوب وقدر الأرض، مع أنه جمع بين البيع والشرط<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: أن الصرف والإجارة عقدان متنافران فلا يجوز اجتماعهما؛ إذ لكل منهما شروطه التي تختلف عن الآخر، فيجوز في الإجارة تأخير تسليم الأجرة، ويجب في الصرف التقابض<sup>(٥)</sup>.

ويناقش بأن تنافر العقدين إنما يصح لو كان أحدهما يؤثر في الآخر في انتفاء شروطه وآثاره؛ كاجتماع البيع والإجارة في عين واحدة ووقت واحد؛ فإن البيع يقتضي ضمان العين والإجارة تقتضي عدم الضمان، وفي البيع تملك العين، وفي الإجارة تملك منفعتها دون أصلها. أما إذا كان كل عقد في محل مختلف، واجتمعت فيه شروطه وترتبت آثاره؛ فلا يحرم اجتماعهما كما لا يحرم انفراد كل منهما.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٥، وانظر: التوضيح، لخليل ٥/ ٣٥٢، أسنى المطالب ٢/ ٣٢.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٣٢.

(٣) المغني ٦/ ١٦٦، ٣٢٣، القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٦١.

(٤) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٦١.

(٥) مواهب الجليل ٤/ ٣١٣، الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٢، الحاوي، للماوردي ٥/ ٣٢٠.



واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن العقدين إذا جازا منفردين جازا مجتمعين<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أن الأصل في الشروط الإباحة، ولم يرد دليل على تحريم اجتماع عقد في عقد<sup>(٢)</sup>.

ونوقشا بعدم التسليم؛ لنهي عن بيعتين في بيعة<sup>(٣)</sup>.

ويجاب بأن النهي ليس لهذه الصورة كما سبق.

الترجيح:

يترجح جواز اشتراط الجمع بين الصرف والإجارة؛ لقوة أدلة القول الثاني، وما استدل به أصحاب القول الأول مجاب عنه، ولأن الأصل الإباحة، ولا يترتب على ذلك أي من محظورات العقود؛ كالربا، والغرر، والظلم.

### المطلب الثاني: التحوط التعاوني.

يقصد به: الطرق التي يتخذها جماعة فيما بينهم للحد من المخاطر المحدقة بهم، دون أن يكون الهدف ربح أحد الطرفين على حساب الآخر<sup>(٤)</sup>.

وأشهر أدواته: التأمين التعاوني<sup>(٥)</sup> بين الصناديق؛ بأن يؤسس صندوق تساهم

(١) التوضيح، لخليل ٥/ ٢٧٩، الحاوي، للماوردي ٥/ ٣٢٠.

(٢) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٧٢.

(٣) المغني ٦/ ٣٣٣.

(٤) التحوط في التمويل الإسلامي، للسويلم، ص ١٣٩.

(٥) ورد تعريفه في المعايير الشرعية، ص ٧٠٨ بأنه: (عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيًا منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه).

فيه مجموعة من صناديق رأس المال الجريء<sup>(١)</sup>، لمواجهة أي خسارة مستقبلية تحقيق برأس مال أي منها أو بقدر من أرباحه، ويكون لصندوق التأمين مجلسٌ يدير الوعاء موردًا ومصرفًا، ويستثمر جزءًا منه في استثمارات متدنية المخاطر؛ لتكون الثمرة توزيع المخاطر بين الصناديق وتفتيتها، والذي سيزيد الصناديق المشاركة قوةً واستقرارًا، والمستثمرين ثقةً واطمئنانًا<sup>(٢)</sup>.

وقد نص الفقهاء المعاصرون على جواز التأمين التعاوني<sup>(٣)</sup>، واستدلوا لذلك بالآتي:

الدليل الأول: أنه من قبيل النهْد<sup>(٤)</sup>، والنَّهْد جائز، وعليه عمل المسلمين من عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٥)</sup>، من ذلك: ما رواه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه قال: (بعث رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعثًا قِبَلَ الساحل، فأمر عليهم أبا عبيدة بن الجراح وهم ثلاث مئة، وأنا فيهم، فخرجنا حتى إذا كنا ببعض الطريق

- (١) يساهم صندوق الاستثمار من رأس ماله أو من أرباحه المتحققة.
- (٢) التحوط في التمويل الإسلامي، للسويلم، ص ١٣٩، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/ ١٧٥، وأيضًا: حماية رأس المال، للدكتور يوسف الشيبلي، ضمن دراسات المعايير الشرعية، ص ٣٠٩٧-٣٠٩٩.
- (٣) صدر بجوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩، مجلة المجمع، العدد الثاني ١/ ٧٣١، وبذلك أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، ص ٦٨٥، والهيئة الشرعية بمصرف الراجحي في قرارها ذي الرقم ٨٦/٤٢١، وجاء في المعايير الشرعية، ص ٧٠٠: (لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر).
- (٤) المعايير الشرعية، ص ٧٠٢، قال ابن حجر في فتح الباري ٥/ ١٢٩: (وأما النَّهْد فهو بكسر النون وبفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرُّفقة).
- (٥) قال البخاري في صحيحه ٣/ ١٣٧: (لم ير المسلمون في النَّهْد بأسًا أن يأكل هذا بعضًا وهذا بعضًا). وبوب عليه بقوله: باب الشركة في الطعام والنَّهْد والعروض، وأورد في الباب عدة أحاديث؛ كحديث جابر وحديث الأشعريين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

فني الزاد، فأمر أبو عبيدة بأزواد ذلك الجيش، فجمع ذلك كله، فكان مزودي تمر، فكان يقوتنا كل يوم قليلاً قليلاً حتى فني، فلم يكن يصيينا إلا تمرة تمره...»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ حين قَلَّ طعامهم تناهدوا، فجمعوا طعامهم كله ثم صاروا يقسمونه كل يوم؛ وذلك حمايةً لهم من خطر الجوع والموت، وفي التأمين التعاوني يدفع كل شخص مالا ثم يقتسمونه بينهم بحسب الحاجة حمايةً لهم من المخاطر، فكلا الصورتين تبرع من المشتركين بصرف عليهم بحسب الحاجة<sup>(٢)</sup>.

ومن صور النهْد ما رواه البخاري ومسلم عن أبي موسى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي نَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنْاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أثنى على فعل الأشعريين، وهي مناهدة بينهم في الحضر، فدل على جواز النهْد في الحضر والسفر، والتأمين التعاوني صورة

(١) رواه البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض ٣/ ١٣٧ (٢٤٨٣)، وروى مسلم بعضه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب إباحة ميتات البحر ٣/ ١٥٣٧ (١٩٣٥).

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري ٥/ ١٢٩: (والذي يظهر أن أصله في السفر وقد تنفق رفقة فيضعونه في الحضر كما سيأتي في آخر الباب من فعل الأشعريين، وأنه لا يتقيد بالتسوية إلا في القسمة، وأما في الأكل فلا تسوية لاختلاف حال الأكلين، وأحاديث الباب تشهد لكل ذلك... وقد ورد الترغيب في ذلك [أي: النهْد]، وروى أبو عبيد في الغريب عن الحسن قال: (أخرجوا نهدكم؛ فإنه أعظم للبركة وأحسن لأخلاقكم).

(٣) رواه البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض ٣/ ١٣٨ (٢٤٨٦)، ورواه مسلم، كتاب فضائل الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، باب من فضائل الأشعريين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ٤/ ١٩٤٤ (٢٥٠٠).

من صور النهد.

**الدليل الثاني:** أنه عقد تبرع، وليس معاوضة، والغرر إنما يحرم في عقود المعاوضات لا التبرعات<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:** أنه قائم على التعاون، وقد جاءت الشريعة بالأمر بالتعاون<sup>(٢)</sup>.

وإذا جاز التأمين التعاوني في الأصل، فلا يظهر مانع من جوازه بين صناديق الاستثمار برأس المال الجريء؛ إذ هو التزام بالتبرع يعود بالنفع على المستثمرين، وليس ثم ما يمنع منه، والغالب أن مديري الصناديق لا يتصرفون بذلك إلا وفق العقد المبرم بينهم وبين المستثمرين، والذي يتضمن الاتفاق على المساهمة في صندوق التأمين، أو يتضمن العقد تفويض جمعية من المستثمرين باتخاذ قرارات بالنيابة عنهم فيما يجدر من مسائل، وتكون المساهمة في صندوق التأمين بعد موافقة الجمعية.

ومن الصور المختلطة بين التحوط التعاوني والاقتصادي في التمويل برأس المال الجريء:

التمويل المُجمَع؛ وذلك باجتماع عدد من الصناديق في جمعية صناديق تفوض فريقاً مختصاً من الخبراء لاختيار المشروعات الممولة، حتى إذا ما وقع الاختيار على مشروع ساهم فيه كل صندوق بنسبة، فيكون في ذلك تحوط تعاوني وتحوط اقتصادي، فالتعاوني بتعاون الصناديق في اختيار المشروعات، والاقتصادي

(١) المعايير الشرعية، ص ٧٠٠، ويرى بعض المعاصرين من المجيزين للتأمين التعاوني أنه التزام وليس تبرعاً. انظر: التأمين بين الإباحة والحظر، للمنيح، ص ١٧-١٨، التأمين الإسلامي، للجرف، ضمن دراسات المعايير الشرعية ١٨٧٣/٢.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٧٠٠، ويرى بعض المعاصرين بأن التعاون غير مقصود للمؤمن، فهو يسعى في مصلحة نفسه دون اعتبار لغيره. انظر: التأمين بين الإباحة والحظر، للمنيح، ص ١٦-١٧.

بتوزيع الصندوق أمواله في مشروعات متنوعة بعد دراستها دراسة مستفيضة من خبراء مختصين، كما يساعد هذا الاجتماع في خروج الصندوق وتصفية استثماراته؛ إذ قد ترغب بعض الصناديق في شراء حصص غيرها من الصناديق، فيسهل ذلك من بيع الصندوق حصصه<sup>(١)</sup>، ولا يظهر في ذلك محذور شرعي، بل هو من التعاون الذي جاءت الشريعة بالأمر به.

### المطلب الثالث: التحوط التعاقدى.

يقصد به هنا: الطرق التي يتخذها الممول للحد من المخاطر في العقود التي يبرمها مع غيره. وسأقتصر على بحث شروط التحوط في عقد التمويل، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أدوات إدارية مالية.

الثاني: أدوات لتقييد تصرفات الشركاء.

الثالث: أدوات مالية محضمة.

وجميع هذه الشروط يُبحث أصلها في مسألة شروط المتعاقدين، وبيان حكمها بالآتي:

تحرير محل الخلاف:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الشروط الموافقة لمقتضى العقد<sup>(٢)</sup>؛ إذ هي

(١) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٢، *Guide on Private*

*Equity and Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٢٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧١/٥، الذخيرة ٩٨/٨، التوضيح، لخليل ١٤٨/٧، الوسيط، للغزالي

٧٣/٣، منهاج الطالبين، ص ٩٧ المغني ٣٢٣/٦، الإنصاف ٢٠٥/١١، ٢٢٧.

مؤكدة للعقد وبيان لمقتضاه<sup>(١)</sup>، فوجودها وعدمها سواء<sup>(٢)</sup>. ومن أمثلتها في الشركة: اشتراط كون الخسارة على قدر رأس المال، واشتراط العمل على المضارب.

ولا خلاف في جواز الشروط المتعلقة بمصلحة العقد أو العاقدين مما لا يخالف مقتضى العقد<sup>(٣)</sup>، ومن أمثلتها في الشركة: اشتراط رب المال على المضارب ألا يسافر بالمال، وألا يركب به بحرًا، أو اشتراط الشريك على شريكه ألا يبيع بضمن أجل إلا موثقًا برهن<sup>(٤)</sup>.

ولا خلاف في تحريم الشروط التي تخالف الشرع؛ كاشتراط بيع المحرمات في الشركة، أو الربا في البيع أو القرض، وكذلك الشروط التي تخل بشرط من شروط العقد كالإكراه<sup>(٥)</sup>.

واختلفوا فيما سوى ذلك في الجملة<sup>(٦)</sup>، ومما اختلفوا فيه: الشروط التي

- (١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧١، المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٦٤، تحفة المحتاج ٤/ ٣٠٤.
- (٢) أسنى المطالب ٢/ ٣١، المغني ٦/ ٣٢٣، الإنصاف ١١/ ٢٢٧.
- (٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٧١، المعلم بفوائد مسلم ٢/ ٢٢٩، تحرير الكلام، للحطاب، ص ٣٣٩، الوسيط، للغزالي ٣/ ٧٤، المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٦٤، المغني ٦/ ٣٢٣، الإنصاف ١١/ ٢٠٥-٢٠٦، ٢٢٦، وقد حكى ابن تيمية الإجماع على صحة اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط كون العبد كاتبًا أو صانعًا، القواعد النورانية، ص ٢٦١.
- (٤) الاختيار، للموصلي ٣/ ٢١، بدائع الصنائع ٦/ ٩٨، المقدمات الممهدة ٣/ ١١، منح الجليل ٧/ ٣٤٧، البيان، للعرانسي ٧/ ٢١١، المغني ٧/ ١٧٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٤.
- (٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٨، فتح القدير ٨/ ٤٥٢-٤٥٣، البيان والتحصيل ٨/ ٢٨٨، المعلم بفوائد مسلم ٢/ ٢٢٩، أسنى المطالب ٢/ ٣٢، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٦، المغني ٧/ ١٧٩.
- (٦) مما اختلفوا فيه اشتراط عقد في عقد، وسبق بيان ما يتعلق بموضوع البحث منه، فلا حاجة إلى تكراره.

تخالف بعض ما يقتضيه العقد<sup>(١)</sup>، وذلك على قولين:

القول الأول: أنها شروط فاسدة<sup>(٢)</sup>.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

القول الثاني: أنها شروط صحيحة، في الأصل ما لم يوجد مقتضى آخر يفسدها.

وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

(١) يفرق بعض الفقهاء المانعين في هذه المسألة بين اشتراط البائع الانتفاع بالمبيع فيفصلون في حكمه، وبين ما سواه من الشروط فيمنعونها بإطلاق، ولما كان محل المسألة عقد شركة أعرضت عن مسألة الانتفاع بالمبيع؛ إذ لا يظهر محل لها في عقد الشركة، واكتفيت بعموم قولهم فيما خالف مقتضى العقد. انظر: المغني ٦/٣٢١-٣٢٣، الإنصاف ١١/١١٤.

(٢) يُنبه إلى أن المذاهب التي تمنع الشروط المخالفة لمقتضى العقد قد تختلف بينها في بعض الشروط؛ لاختلافها في تحقيق المناط، أي: في منافاة الشرط لمقتضى العقد، كما سيأتي في اختلافهم في حكم تقييد تصرفات المضارب.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٦٩، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٤.

(٤) الذخيرة ٨/٩٨، التوضيح، لخليل ٥/٣٥٢-٣٥٣.

(٥) كفاية النبيه ١١/١١٦، تحفة المنهاج ٤/٢٩٦.

(٦) المغني ٧/١٧٩، الإنصاف ١١/٢٣٢، قال ابن قدامة في المغني ٧/١٧٩: (والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام؛ أحدها: ما ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة بعينها، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل، أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه، أو شرط ألا يشتري، أو لا يبيع، أو أن يوليه ما يختاره من السلع، أو نحو ذلك، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل.

(٧) الإنصاف ١١/٢٣٠، الفروع ٦/١٩٠، واختاره ابن تيمية في القواعد النورانية، ص ٢٦١، وابن القيم في إعلام الموقعين ١/٢٥٩، قال ابن تيمية في القواعد النورانية، ص ٢٦١: (الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبتل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوص عنه أكثرها تجري على =

## الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الشرط المخالف لمقتضى العقد يخرج عن سنته فكان محدثاً مردوداً<sup>(٢)</sup>.

نوقش بأن الشرط المخالف لمقتضى العقد إما أن يخالف نص الشرع فيحرم، أو يخالف مقصود العقد فيكون لغواً<sup>(٣)</sup>، أو لا يخالفهما فيكون مما أباح الله للمكلف الإذن به أو منعه أو الإلزام به أو إسقاطه، فكما أن الشراء يبيح للمشتري الانتفاع، والبيع يحرمه على البائع، فكذلك الشرط يبيح له ذلك أو يحرمه، بدليل الأحاديث التي أباحت الاشتراط في العقد وأمرت بالوفاء به، وهذه الشروط لا تُخرج العقد عن

= هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه).

(١) رواه البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحو على صلح جور فالصلح مردود ٣/ ١٨٤ (٢٦٩٧)، ورواه مسلم، كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ٣/ ١٣٤٣ (١٧١٨).

(٢) ذكر ابن رشد نحوه في المقدمات الممهدة ٣/ ١١، ووضح ابن القيم في إعلام الموقعين ١/ ٢٦٢ استدلوا لهم بقوله: (كل شرط أو عقد ليس في النصوص إيجابه ولا الإذن فيه فإنه لا يخلو من أحد وجوه أربعة؛ إما أن يكون صاحبه قد التزم فيه بإباحة ما حرم الله ورسوله، أو تحريم ما أباحه، أو إسقاط ما أوجبه، أو إيجاب ما أسقطه، ولا خامس لهذه الأقسام البتة)، وعزاه إلى المانعين، ثم أجاب عنه.

(٣) قال ابن تيمية في القواعد النورانية، ص ٢٨٠: (فإن العقد إذا كان له مقصود يراد جميع صورته وشروطه فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا).



ستته؛ لأن الأصل في المعاملات بين الناس الحل والإباحة، ولا يحرم من ذلك إلا ما جاء النص بتحريمه، فما كان من الشروط منصوصاً على تحريمه فهو محرم، وإلا فالأصل فيه الإباحة<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: ما ورد من النهي عن بيع وشرط<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: النص على منع الجمع بين البيع والشرط، (فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما حُصَّ عن عموم النص)<sup>(٣)</sup>.

نوقش بأن الحديث لا يصح، ولذلك أجمع العلماء على صحة ما يخالفه؛ كاشتراط طول الثوب وقدر الأرض، مع أنه جمع بين البيع والشرط.  
الدليل الثالث: ما ورد أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الثُّنْيَا<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: أن حقيقة الشرط استثناء أمر يقتضيه العقد، فهو من الثنْيَا المحرمة، كما أن المشتري يضع من الثمن مقابل الشرط، فصار للشرط حصة مجهولة من المعاوضة، فكان الشرط فاسداً<sup>(٥)</sup>.

نوقش بأن الثنْيَا المنهي عنها هي التي تؤدي إلى الجهالة؛ لرواية: (نهى عن الثنْيَا إلا أن تعلم)<sup>(٦)</sup>، .....

- (١) القواعد النورانية، ص ٢٧٤، إعلام الموقعين ١/ ٢٦٢.
- (٢) سبق تخريجه، ص ٣٥٧.
- (٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٥، وانظر: التوضيح، لخليل ٥/ ٣٥٢، أسنى المطالب ٢/ ٣٢.
- (٤) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٣/ ١١٧٥ (١٥٣٦). والثنْيَا: الاستثناء من العقد، والمقصود: استثناء المجهول؛ لورود رواية أخرى: «نهى عن الثنْيَا إلا أن تعلم»، وسيأتي تخريجها. النهاية، لابن الأثير ١/ ٢٢٤.
- (٥) المعلم بفوائد مسلم ٢/ ٢٢٩، بداية المجتهد ٣/ ١٧٩.
- (٦) رواه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنْيَا ٢/ ٥٦٤ (١٢٩٠)، ورواه =

فإذا علم الشرط المستثنى لم يكن من المنهي عنه<sup>(١)</sup>.

وأما جهالة حصة المشروط فلا تؤثر؛ لأن الثمن وقع على العين دون حاجة لبيان ثمن أجزائها أو أوصافها، كما أنه إذا اشترى شاة فلا يشترط أن يبين ثمن صوفها وكبدها ولحمها، وإذا اشترى حطباً مكسراً لا يشترط بيان ثمنه دون التكسير.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: النصوص التي جاءت بالأمر بالوفاء بالعقود والشروط؛ كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن أمر الله بالوفاء بالعقود يقتضي الوفاء بها بشروطها، ومن ذلك شروط المتعاقدين، فهما لم يرضيا بالعقد إلا بشروطهما<sup>(٤)</sup>.

نوقش بأن هذه النصوص مخصصة، فقد خُصَّ منها ما خالف الشرع فيحرم ولا يصح؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»<sup>(٥)</sup>، واشترط ما خالف مقتضى العقد أو خالف بعض مقتضياته مخالف للشرع؛ لأن العقود مشروعة على وجه، واشترط ما خالف مقتضاها تغيير

= النسائي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ٧/ ٢٩٦ (٤٦٣٣)، وقال الترمذي ٥٦٤ / ٢ (حديث حسن صحيح).

(١) المغني ٦/ ١٦٨. (٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) سبق تخريجه، ص ١٥٨.

(٤) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٧٤، إعلام الموقعين ١/ ٢٦٠.

(٥) رواه البخاري، كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ٣/ ١٥٢ (٢٥٦٣)، ورواه مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ٢/ ١١٤٢ (١٥٠٤).

للمشروع<sup>(١)</sup>.

أجيب من وجهين:

الأول: أن الأصل بقاء النص على عمومه، ولا يُلجأ إلى التخصيص عند إمكان أعمال النصوص بعمومها؛ لأن التخصيص إبطال لبعض ما دل عليه النص، ولا يصح ذلك إلا بدليل.

وأما دعوى معارضة قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِثَّةَ شَرْطٍ» لأدلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط، فليس بينهما تعارض، فإن المقصود الشروط التي تخالف حكم الله؛ كاشتراط الولاء لغير من أعتق، أما مطلق الشروط المخالفة لبعض مقتضيات العقد فليست مما حرم الله ورسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٢)</sup>.

الثاني: أن هذا مبني على أن الأصل في الشروط الحظر إلا ما دل الدليل على جوازه، وهذا غير صحيح؛ فإن النصوص التي أمرت بالوفاء بالعقود والشروط جاءت مطلقة، ولو كان الأصل الحظر لما وردت مطلقة، كما أنه لما كان الأصل في القتل الحظر جاءت النصوص بالأمر به مقيدة بالقدر المباح منه ولم تأت مطلقة<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَتَّيِبَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: أن العاقدين إذا تراضيا على شرط لا يخالف حكم الله جاز لهما

(١) عزاه إلى المانعين ابن تيمية في القواعد النورانية، ص ٢٦٠ وابن القيم في إعلام الموقعين ٢٦٢/١.

(٢) إعلام الموقعين ٢٦٢/١.

(٣) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٧٢.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

ذلك، ولا يجوز إلغاؤه وإلزامهما بما لم يلتزمه ولا ألزمهما به الله ورسوله، ولا إبطال ما شرطاه مما لم يحرم الله ورسوله عليهما شرطه، ومُحرّم الحلال كمُجَلّ الحرام<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل على التحريم، ولا دليل يصح في تحريم الشرط إن خالف بعض ما يقتضيه العقد<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول الثاني بأن الأصل في الشروط الصحة ولو خالفت بعض مقتضيات العقد، فلا يبطل من الشروط إلا ما خالف الشرع، أو خالف مقصود العقد؛ فإن ما خالف مقصود العقد لغو؛ كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد، ومن ذلك اشتراط عدم الملك أو عدم الربح في شركة العنان، أو منع العامل من التصرف مطلقاً في المضاربة<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على ذلك، فإذا اشترط أحد العاقدين في شركة العنان أو المضاربة ما يخالف بعض مقتضيات العقد، فالأصل صحة الشرط ما لم يخالف الشرع أو مقصود العقد<sup>(٤)</sup>.

هذا من حيث حكم الشروط إجمالاً، أما حكم كل أداة للتحوط التعاقدية فيبانه فيما يأتي:

- (١) إعلام الموقعين ١/٢٦٣.
- (٢) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٧٦، إعلام الموقعين ١/٢٥٩.
- (٣) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٢٨٠، وقال: (فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما إذا لم يكن لغواً ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه).
- (٤) وسيأتي أن مقصود عقد الشركة والمضاربة اشترك العاقدين في الربح.

## المسألة الأولى: أدوات إدارية مالية.

وهي الشروط المتعلقة بالرقابة على الشركة والتدخل في إدارتها.

واخترت تسميتها بذلك؛ لأنها أدوات إدارية لكن غايتها مالية، فالممول حين يشترط التدخل في الإدارة إنما يرمي إلى التحوط لماله للحفاظ عليه وتحقيق أرباحه المأمولة.

فمن هذه الأدوات:

١ - اشتراط الممول المشاركة في مجلس إدارة الشركة الممولة، أو الحصول على أغلبية المقاعد فيه، أو أن يكون صوته بصوتين، وكل ذلك لضمان عدم اتخاذ قرارات مؤثرة تضر بالشركة أو بعائد حصة الممول؛ كقرارات البيع والتصفية والاندماج والاستحواذ<sup>(١)</sup>، وإدخال شريك أو إخراج آخر أو تغيير المدير التنفيذي، وكذلك قرارات زيادة رأس المال أو تخفيضه، أو الاستدانة، أو إصدار سندات أو أسهم جديدة<sup>(٢)</sup>.

٢ - اشتراط تكوين مجلس للرقابة يكون الممول رئيسه أو أحد أعضائه<sup>(٣)</sup>.

٣ - اشتراط اختيار المدير التنفيذي للشركة أو تغييره، أو تغيير بعض مديري الإدارات كالإدارة القانونية أو المالية أو المحاسبية<sup>(٤)</sup>.

(١) سيأتي بيان التصفية والاندماج والاستحواذ في الباب الثالث من هذه الرسالة.

(٢) *Venture Capital. Lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢٠،

*Inside Venture Capital*، ص ١٣٣، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء، ص ٦.

(٣) *Guide on Private Equity and Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣٢، فعالية

رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٠٢.

(٤) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٩-٣٠، *Venture Capital* =

- ٤- اشتراط الحق له ولمندوبيه في دخول الشركة والتواصل مع موظفيها بغرض مراقبة أدائها<sup>(١)</sup>.
- ٥- اشتراط تزويده بتقارير دورية عن أداء الشركة؛ كالتقارير المالية والمحاسبية ونحوها<sup>(٢)</sup>.
- ٦- منع الشركة من عدد من الإجراءات ومن اتخاذ بعض القرارات إلا بموافقة الممول أو مجلس الإدارة، ومن ذلك:
- أ- الدخول في أنشطة أو استثمارات جديدة<sup>(٣)</sup>.
- ب- بيع الحقوق الفكرية المملوكة للشركة<sup>(٤)</sup>.
- ج- تعديل رواتب كبار موظفي الشركة؛ كالرئيس التنفيذي ومديري

= *Finance of Innovation*، ص ١٥٢، ١٥٧، وذكر بعض الباحثين أن ٧٣٪ من الممولين برأس المال الجريء في المملكة المتحدة قد استبدلوا الرئيس التنفيذي للشركات الممولة، كما أظهرت بعض الدراسات أن كل مدير صندوق بالولايات المتحدة أقال -في المتوسط- ثلاثة رؤساء تنفيذيين في شركات مختلفة على مدى سنتين ونصف من الاستثمار، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ١١٩.

(١) *Finance of Innovation & Venture Capital*، ص ١٥٦، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٣٨، ١٤١، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٥٧.

(٢) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٠٤، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ١١٠، *The Role of Venture Capital in Contemporary Islamic Finance*، ص ٤.

(٣) *Inside Venture Capital*، ص ١٣٣، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٧.

(٤) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٧، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ١١٠.

الإدارات<sup>(١)</sup>.

د- الاقتراض أو الزيادة على حد معين في الاقتراض، فيمنع الممول الشركة من ذلك حفظاً لحقوقه؛ لكون سداد القرض مقدماً على سداد عوائده من حصته في الشركة<sup>(٢)</sup>.

هـ- رهن أصول الشركة للحصول على تمويل<sup>(٣)</sup>.

و- شراء أسهم في شركة أخرى أو إقراضها، أو إقراض أي فرد أو موظف<sup>(٤)</sup>.

ز- طرح أسهم جديدة للحصول على تمويل، حيث تحصل الشركات عادةً على دفعات تمويل متعاقبة من عدة ممولين، ومع كل دفعة يطلب الممول الجديد أسهماً ممتازة يكون لها الأولوية على الأسهم الممتازة للشركاء السابقين، فيشترط الممول الأول ألا تحصل الشركة على تمويل إلا بعد موافقته؛ لئلا يوجد شريك يتقدمه في الحقوق، وحتى لا تنقص قيمة أسهمه بزيادة رأس المال<sup>(٥)</sup>.

(١) *Inside Venture Capital*، ص ١٣٣، *Venture Capital. Lessons from the Developed*

*World for the Developing*، ص ٢٤.

(٢) *Inside Venture Capital*، ص ١٣٣، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٦.

(٣) *Inside Venture Capital*، ص ١٣٣، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٤٠.

(٤) *Venture Capital. Lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢٤،

*Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٦.

(٥) *Inside Venture Capital*، ص ١٣٣، *Venture Capital & Finance of Innovation*،

ص ١٥٣، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٥٧.

## المسألة الثانية: أدوات لتقييد تصرفات الشركاء، ومنها:

١ - اشتراط الممول استمرار الشريك المؤسس في الشركة ما دام الممول شريكاً فيها، بأن تبقى لمؤسس الشركة حصة فيها، أو أن يبقى في مجلس إدارة الشركة؛ ليضمن الممول استقرار الشركة مدة تمويله، ويضمن نجاح الفكرة التي قامت عليها الشركة إذا كانت فكرة مبتكرة من الشريك المؤسس<sup>(١)</sup>.

وقد يشترط الشريك المؤسس على الممول ألا يبيع حصته من الشركة إلا بعد مدة معينة؛ منعاً لدخول شريك لا يرغب فيه، وليمنح بقاء الممول قيمة للشركة ويزيد من الثقة بها<sup>(٢)</sup>.

٢ - منع الممول بقية الشركاء من تأسيس أي شركة أو نشاط تجاري منافس، أو تسريب أي أسرار لشركات منافسة<sup>(٣)</sup>، وقد يمنح الشركاء الممول من ذلك أيضاً<sup>(٤)</sup>.

٣ - حق العرض الأول؛ بأن يكون للممول حق تقديم أول عرضٍ لشراء حصة أي شريك يريد بيع أسهمه، فإذا رفض الشريك بيعها للممول جاز له أن يعرضها على غيره على ألا يبيعها لمن يقدم عرضاً أقل من

(١) الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء، ص ٢١، *Inside Venture Capital*، ص ١٣٤.

(٢) *Inside Venture Capital*، ص ١٤٧.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٧، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء، ص ٢٢.

(٤) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦٠، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٧٠، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٤١.



عرض الممول<sup>(١)</sup>. وقد يشترط الشركاء هذا الشرط على الممول بالآب بيع حصته لمشتري حتى يعرضها عليهم، فإن رفضوا شراءها جاز له عرضها على غيرهم<sup>(٢)</sup>.

٤- حق الرفض الأول؛ بأن يكون للممول الأولوية في إبداء قبوله أو رفضه للعرض المقدم من أي شريك يريد بيع حصته، فإذا رفض الممول العرض جاز للشريك بيع حصته لغيره على ألا يقدم للغير عرضاً أفضل من العرض المقدم للممول.

ولو باع الشريك حصته على شريك آخر قبل أن يبدي الممول رفضه فيحق للممول انتزاع تلك الحصة بمثل الثمن الذي بيعت به<sup>(٣)</sup>.

٥- حق الممول في منع بقية الشركاء من بيع حصصهم لشركاء جدد إلا بعد موافقته<sup>(٤)</sup>.

٦- حق الإجبار؛ بأن يكون للممول الحق في إجبار الشركاء أو بعضهم على بيع حصصهم، وذلك في تاريخ محدد أو أحوال معينة؛ كأن يرغب الممول في تصفية حصته في الشركة والحصول على رأس ماله والعوائد المرجوة لكن يشترط المشتري شراء حصة تزيد عن حصة الممول، فيكون للممول الحق في إجبار غيره من الشركاء على بيع

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٩، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء، ص ٢١.

(٢) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٢.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥٣٠، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء، ص ٢١.

(٤) المرجع السابق، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٣٨.

حصصهم لإكمال تلك الصفقة<sup>(١)</sup>.

٧- حق المرافقة؛ بأن يشترط الشركاء على الممول حق المرافقة عند بيعه حصته في الشركة، وقد يكون هذا الشرط من مصلحة الممول إذا كان الشريك الجديد يريد شراء جميع الحصص، أو كان يريد طرح الشركة كلها للاكتتاب العام، وقد يصبح عائقاً أمامه إذا كان الشريك الجديد يريد شراء حصة الممول وحده، فحينها سيكون ملزماً بإيجاد مَنْ يشتري حصته وحصص من اشترط عليه حق المرافقة<sup>(٢)</sup>.

وقد يكون الأمر بالعكس؛ بأن يشترط الممول على الشريك المؤسس حق المرافقة، فلا يبيع الشريك المؤسس حصته إلا إذا كان المشتري سيشتري حصة الممول أيضاً<sup>(٣)</sup>.

حكم هذه الشروط:

لما كانت العلاقة بين الممول وبقية الشركاء: شركة عنان، أو مضاربة، فإن حكم هذه الشروط وما جرى مجراها يبحث بناءً على هذا التوصيف.

ويمكن تقسيم هذه الشروط إجمالاً إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شروط من مقتضى عقد الشركة، كاشتراط الشريك حق الشفعة، واشتراط الممول استمرار المؤسس في الشركة، ومنع الشركة من

---

(١) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٥، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء، ص ٢١.

(٢) المرجع السابق، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٣٨.

(٣) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٩، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٤، *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ١٣٦.

الاقتراض أو الإقراض أو رهن أصولها إلا بإذن الممول أو مجلس الإدارة، واشتراط الشريك حق الإجبار وحق المرافقة<sup>(١)</sup>، ونحو ذلك من الشروط الموافقة لمقتضى عقد الشركة، فهذه الشروط لازمة للشريك باتفاق الفقهاء، سواء اشترطت أو لم تشترط.

### القسم الثاني: شروط بعمل الممول في الشركة أو الرقابة عليها.

فأما في شركة العنان؛ فإن الشريك يملك التصرف في المال مع شريكه<sup>(٢)</sup>، فيكون هذا الشرط من الشروط الموافقة لمقتضى العقد فيلزم، ومن ذلك اشتراط الممول تعيين مدير تنفيذي من غير الشركاء، فالمدير هنا أجبر للشركاء بأجرة تدفع من مال الشركة، والشركة شركة عنان؛ لأن الشركاء بذلوا مالا، واستأجروا من أموالهم من يعمل بدلاً عنهم<sup>(٣)</sup>.

وأما في المضاربة؛ فقد اختلف أهل العلم في حكم اشتراط رب المال على المضارب أن يعمل معه أو ألا يعمل المضارب عملاً إلا بإذنه، وسبق بحث الخلاف في هذه المسألة وترجيح القول بجواز هذا الشرط ولزومه<sup>(٤)</sup>.

### القسم الثالث: شروط تقييد الشريك في تصرفاته.

وهذه الشروط إما أن تقيّد تصرفات الشريك في إدارة الشركة، أو في غيرها.

- (١) حق الإجبار وحق المرافقة من مقتضى عقد الشركة بناءً على قول جمهور الفقهاء بجواز عقد الشركة والمضاربة.
- (٢) بدائع الصنائع ٦/٦٠، الفواكه الدواني ٢/١٢١، البيان، للعمري ٦/٣٦٨، كشاف القناع ٨/٤٩٠.
- (٣) البناية ٧/٤٠٦، البحر الرائق ٥/١٩١، الذخيرة ٨/٦٠، مواهب الجليل ٥/١٢٨، البيان، للعمري ٧/٢٠٣، المبدع ٤/٣٦٤، كشاف القناع ٨/٤٩٠.
- (٤) انظر: مسألة اشتراك رب المال بعمله، ص ١٣٣.

### النوع الأول: تقييد الشريك في تصرفاته في إدارة الشركة.

كاشتراط العمل في نوع من التجارات، أو منع أحد الشركاء من التصويت على قرارات مجلس الإدارة، أو منع الشريك المدير من زيادة رواتب الموظفين إلا بموافقة مجلس الإدارة، أو منع مجلس الإدارة من طرح أسهم جديدة إلا بموافقة الشريك الممول، ونحو ذلك.

فإن كانت الشركة شركة عنان فقد اختلف الفقهاء في حكم تقييد الشريك تصرفات شريكه في العنان على قولين:

#### القول الأول: جواز ذلك.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: تحريم اشتراط الشريك ما يقيّد تصرفات شريكه في جميع مال الشركة، وجوازه إذا كان التقييد في مال الشريك المشترك.

وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>.

#### الأدلة والمناقشة:

#### استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٥)</sup>، وقول

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٠، الاختيار، للموصلي ٣/١٥.

(٢) التوضيح ٦/٣٤٧، الفواكه الدواني ٢/١٢١.

(٣) المغني ٧/١٢٨، كشاف القناع ٨/٤٩١.

(٤) التهذيب في فقه الشافعي ٤/٢٠٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٣، ويشكل عليه أن مقتضى قول الشافعية باشتراط خلط المالكين حتى لا يتميزا: أن كل تصرف للشريك في ماله يصحبه تصرف له في مال شريكه؛ إذ لا يمكن التمييز بين ماليهما.

(٥) سورة المائدة، الآية: ١.

النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(١)</sup>، والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن مقتضى شركة العنان ألا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه؛ كالوكالة، ولذلك سميت شركة عنان؛ فإن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن تقييد أحد الشريكين الآخر في تصرفاته في الشركة حجرٌ له عن التصرف في ماله، وليس له ذلك<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأن تقييد رب المال عن التصرف في ماله سائغ في المضاربة، وهي ضرب من الشركات، فإذا جاز ذلك فما المانع من جوازه في شركة العنان؟

#### الترجيح:

يترجح جواز أن يشترط الشريك على شريكه في العنان شروطاً تقيده تصرفاته في إدارة الشركة؛ لما استدل به أصحاب القول الأول، وما سبق من أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، فإن خالفها ضمن ما تلف بسببه<sup>(٥)</sup>.

هذا في تقييد الشريك تصرفات شريكه، لكن لو أن الشريك أراد منع شريكه عن التصرف مطلقاً، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

#### القول الأول: الجواز.

- (١) سبق تخريجه، ص ١٥٨.
- (٢) بدائع الصنائع ٦/٩٨.
- (٣) الاختيار، للموصلي ٣/١٥، بدائع الصنائع ٦/٥٧.
- (٤) فتح العزيز ١٠/٤٠٦، روضة الطالبين ٤/٢٧٦.
- (٥) كشاف القناع ٨/٤٩٣.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> ورواية عند المالكية<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: التحريم.

وهو مذهب المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الحنفية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استُدل للقول الأول بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الأصل في مثل هذه العقود الجواز<sup>(٧)</sup>.

- (١) المبسوط ١١/١٥٨، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٦.
- (٢) المغني ٧/١٢١، الإنصاف ١٤/١٠، قال الخرقي: (وشركة الأبدان جائزة، وإن اشترك بدنان بمال أحدهما، أو بدنان بمال غيرهما، أو بدن ومال، أو مالان وبدن صاحب أحدهما، أو بدنان بمالهما، تساوى المال أو اختلف، فكل ذلك جائز)، ومنع الشريك من العمل في شركة العنان إنما حقيقته اشتراك مالين وبدن أحدهما. إلا أنه يشكل عليه نص الحنابلة على أن اشتراط الشريك على شريكه ألا يبيع ولا يشتري شرط فاسد؛ لمخالفته مقتضى العقد، وممن نص عليه ابن قدامة في المغني ٧/١٧٩، والحجاوي في الإقناع ٢/٢٥٧، والبهوتي في شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٤، والظاهر أنه خاص بمنع رب المال المضارب من العمل، لا في منع الشريك شريكه في العنان، قال في المغني: (أو شرط ألا يشتري، أو لا يبيع، أو أن يوليه ما يختاره من السلع، أو نحو ذلك، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل)، فتعليه يبين أن المقصود المنع في المضاربة.
- (٣) البيان والتحصيل ١٢/٤١٥، التوضيح، لخليل ٧/٦٤.
- (٤) البيان والتحصيل ١٢/٤١٤-٤١٥، التوضيح ٦/٣٤٦.
- (٥) نهاية المطلب ٧/٢٤، روضة الطالبين ٤/٢٨٤.
- (٦) قال المرغيناني في الهداية ٣/٢٠١: (أما العمل في الشركة فمن الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة).
- (٧) قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٢٢.

الدليل الثاني: القياس على المضاربة، فالعامل في كل منهما أحد الشريكين، فجاز ذلك<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن أحد الشريكين إذا استأثر بالعمل، فإن المعاملة تصير شركة من الشريك العامل ومضاربة من الآخر، ويجوز أن تكون المعاملة شركة ومضاربة<sup>(٢)</sup>. واستدل للقول الثاني بأن مقتضى شركة العنان اشتراكهما في المال والعمل، وألا يستبد أحدهما بشيء حتى يشاركه الآخر، وفي منع الشريك شريكه من العمل استبعاد منافٍ لمقتضى العقد<sup>(٣)</sup>، ولو قيل بأن حقيقته اشتراط خلط المضارب مال المضاربة بماله، فلا يصح أيضًا؛ لأن فيه انتفاع رب المال بمال غير ماله؛ فإن المال إذا كان كثيرًا، كان أعظم للتجارة وأحرى أن يقدر على ما يريد من الشراء وأكثر لربه وفضله، فيصير الذي دفع المال قراضًا قد جر إلى نفسه منفعة مال غير ماله بمقارضة ماله، وذلك غير جائز<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأن اشتراط ما يخالف بعض مقتضيات العقد جائز، والشرط صحيح، وليس ثم ما يمنع منه ما دام غير مخالف للشرع أو لمقصود العقد، ولو كانت مضاربة فلا مانع من انتفاع رب المال بالمضارب في عمله أو ماله ما دام قد تراضيا على ذلك وعلم كل منهما قدر ماله وعمله وربحه.

### الترجيح:

يترجح القول بجواز منع الشريك شريكه من العمل في شركة العنان، فيشارك برأس ماله دون العمل؛ لما استدل به أصحاب القول الأول، ولأن حقيقتها الجمع بين

(١) المرجع السابق، ص ٢٦-٢٧.

(٢) البيان، للعمري ٦/ ٣٧٠-٣٧١، المجموع ١٤/ ٧٣.

(٣) التوضيح، لخليل ٦/ ٣٤٦.

(٤) المدونة ٣/ ٦٤٨، البيان والتحصيل ١٢/ ٤١٥.

شركة عنان ومضاربة، فهو جمع بين عقدين جائزين على وجه لا محذور فيه، والأصل أن ما جاز منفردًا جاز مجتمعًا<sup>(١)</sup>.

وإذا جاز منع الشريك شريكه من العمل في الشركة، فمن باب أولى أن يجوز اشتراط الشريك أن يكون صوته بعدة أصوات في مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية؛ إذ المنع يقتضي تمحض الرأي للشريك، ومضاعفة الأصوات لا تزيد على أن تكون تفضيلاً لأحد الشركاء في الرأي دون أن تقتضي منعاً لشريك آخر من التصويت أو إبداء الرأي<sup>(٢)</sup>.

وأما منع ذلك بحجة أن الأصل تساوي الشركاء في الحقوق، ومنها: التساوي في الأصوات<sup>(٣)</sup>، فيجاء بأن التساوي هو الأصل عند الإطلاق، لكن إذا رضي الشركاء بخلاف ذلك فليس في ذلك محذور؛ إذ الشرط لا يقطع الشركة في الربح أو الخسارة، ولا يخالف مقصود العقد، ولم يرد نص بالنهاي عنه، وإذا جاز منع الشريك فجواز جعل صوته مفضولاً من باب أولى.

وما سبق بحثه فيما إذا كانت الشركة شركة عنان، أما إن كانت مضاربة، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم تقييد رب المال تصرفات المضارب، وبيان ذلك بالآتي:

### تحرير محل الخلاف:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تقييد رب المال المضارب بالاتجار في سلعة معينة إذا كانت السلعة لا يختلف وجودها في وقت من أوقات السنة<sup>(٤)</sup>، أو منعه من الاتجار مع

(١) وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، ص ٣٢٩، كما صدر به قرار ندوة البركة الأولى، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٢٢.

(٢) ويجوز منع الشريك من التصويت، صدر قرار ندوة البركة السابعة عشرة، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ١٣٤، وانظر: الأوراق المالية لمبارك آل سليمان، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٢/ ١٣٩٢-١٣٩٤.

(٣) الأسهم والسندات، للخليل، ص ١٨١، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/ ٢٢٨.

(٤) الاختيار، للموصلي ٣/ ٢١، بدائع الصنائع ٦/ ٩٨، بداية المجتهد ٤/ ٢٣، منح الجليل =



شخص معين أو في سلعة معينة<sup>(١)</sup>، أو كان التقييد في بلد معين إذا كان البلد محللاً للتجارة<sup>(٢)</sup>، أو بما لرب المال فيه مصلحة وليس فيه تحجير على المضارب؛ كاشتراط ألا يسافر بالمال أو لا ينزل به وادياً، أو لا يركب به بحرًا، أو لا يسافر به ليلاً<sup>(٣)</sup>، ولا خلاف في تحريم منع المضارب من العمل مطلقاً؛ لأنه شرط مخالف لمقصود العقد؛ إذ مقصود المضاربة: عمل المضارب في مال رب المال، وهو سبب استحقاقه حصة من ربح المضاربة<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا في حكم تقييد رب المال للمضارب باشتراطه أن تكون التجارة في سلعة معين قد لا توجد في وقت من السنة كالفواكه مثلاً، أو باشتراط الاتجار مع شخص معين، ونحو ذلك مما قد تنقطع معه التجارة أو تنعدم البضاعة، وذلك على قولين:

### القول الأول: الجواز.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

= ٣٢٩/٧، مختصر المزني ٢٢١/٨، البيان، للعمري ١٩٩/٧-٢٠٠، المغني ١٧٧/٧، كشف القناع ٤٩١/٨.

(١) الاختيار، للموصلي ٢١/٣، بدائع الصنائع ٩٨/٦، الاستذكار ١٢/٧، منح الجليل ٣٤٧/٧، الحاوي، للماوردي ٣١٣/٧، روضة الطالبين ١١٩/٥، المبدع ٣٦٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.

(٢) الاختيار، للموصلي ٢١/٣، بدائع الصنائع ٩٨/٦، مناهج التحصيل ٤٠/٨، منح الجليل ٣٤١/٧، المغني ١٧٧/٧، كشف القناع ٤٩١/٨.

(٣) الاختيار، للموصلي ٢١/٣، بدائع الصنائع ٩٨/٦، المقدمات الممهدة ١٢/٣، منح الجليل ٣٤٧/٧، البيان، للعمري ٢١١/٧، المغني ١٧٧/٧، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.

(٤) الاختيار، للموصلي ١٩/٣، حاشية ابن عابدين ٦٤٨/٥، مواهب الجليل ٣٥٨/٥، الفواكه الدواني ١٢٣/٢، الحاوي، للماوردي ٣٠٧/٧، روضة الطالبين ١١٨/٥، الإنصاف للماوردي ٧٤/١٤.

(٥) مختصر القدوري، ص ١١٣، حاشية ابن عابدين ٣٢١/٤.

(٦) المغني ١٧٧/٧، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.

## القول الثاني: التحريم.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup>.

## الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: ما جاء عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه نهى المضارب عن دفع ماله في الحيوان<sup>(٥)</sup><sup>(٦)</sup>.

(١) بداية المجتهد ٢٣/٤، مواهب الجليل ٣٥٨/٥، قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٢/٧: (١) ومذهب مالك والشافعي في هذا الباب سواء).

(٢) مختصر المزني ٢٢١/٨، روضة الطالبين ١١٩/٥، وبه أخذت مجموعة البركة المصرفية في فتاواها الشرعية، ص ٢١٩.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١. (٤) سبق تخريجه، ص ١٥٨.

(٥) رواه محمد بن الحسن في الآثار بسنده عن يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي: (أن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعطى زيد بن خليفة مالا مضاربة، فأسلم إلى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة إلى أجل معلوم، فحلّت فأخذ منه بعضًا وبقي بعض، فاشتد عليه فيما بقي، فأتى عبد الله وكلمه في أن ينظره فيما بقي، فأرسل إلى زيد فسأله: فيم أسلمت؟ قال: أسلمت إليه في قلائص معلومة بأسنان معلومة إلى أجل معلوم. فقال عبد الله: اردد ما أخذت منه وخذ رأس مالك، ولا تسلم شيئًا من أموالنا في الحيوان). باب في البيوع والسلف، ص ١٨٦ (٨٤٥)، والحديث فيه انقطاع بين إبراهيم وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. نصب الراية ٤/٤٦، وقد رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده أن زيد بن خليفة أسلم إلى عتريس بن عرقوب في قلائص، فسأل ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكره السلم في الحيوان. كتاب البيوع والأقضية، باب من كره السلم في الحيوان ٤/٤١٩ (٢١٦٩٢)، فذكر ابن أبي شيبة النهي عن السلم دون ذكر المضاربة. (٦) المبسوط ١٢/١٣٢، الاختيار، للموصلي ٣/٢١.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأثر منقطع، والأقرب أنه في السلم لا المضاربة.

الوجه الثاني: أن مقتضى الأثر: المنع من المضاربة في نوع من المال، وفرق بين التقييد بالمضاربة بنوع ما، والمنع من المضاربة بنوع مع الإذن بما سواه.

الدليل الثالث: أن المضاربة إذن في التصرف حال الحياة، فجاز تخصيصها بالنوع والبلد والتقد ونحوها كالوكالة<sup>(١)</sup>.

الدليل الرابع: أن في التقييد فائدة لرب المال ومصحة له، فيلزم<sup>(٢)</sup>.

وبيانه بأنه إذا كان للمضارب مصلحة في عدم التقييد، فإن لرب المال مصلحة فيه، ومصلحة رب المال أولى؛ لأن المال ماله وهو إنما دفعه للمضارب بذلك.

الدليل الخامس: أن هذه التقييدات لا تمنع الربح، كما أنها تتضمن مصلحة، فإن بعض الناس أهدى لبعض التجارات من غيرها فجاز تقييده بتلك التجارة، كما أن تقييد التعامل مع تاجر بعينه فيه مصلحة؛ لاختلاف الناس في الثقة والأمانة والسماحة<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الأول: أن مبنى المضاربة على الاتساع في طرق تحصيل الربح، فإذا اشترط رب المال على المضارب شروطاً تقيده في تحصيل الربح، كان ذلك معارضاً

(١) التجريد، للقدوري ٣٥١٢/٧، تبين الحقائق ٥٩/٥، الاختيار، للموصلي ٢١/٣، المبدع

٣٦٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٢٠٢/٣، فتح القدير، لابن الهمام ٤٥٤/٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٠٠/٦، المغني ١٧٧/٧.

للمقصود من العقد<sup>(١)</sup>.

ونوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بأن مقصود المضاربة الاتساع في تحصيل طرق الربح، بل المقصود طلب الربح<sup>(٢)</sup>، ولا يعارض ذلك تقييد المضارب؛ فإن المضاربة المقيدة لا تمنع الربح بالكلية، وإن قلته فتقليله لا يمنع الصحة<sup>(٣)</sup>.

الثاني: القياس على ما لو قيده بالاتجار بنوع من السلع يعم وجوده، فإن العقد جائز عند الجميع وإن جاز أن يحصل فيه الربح وجاز ألا يحصل<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: أن في تقييد المضارب مزيد غرر على الغرر الحاصل بأصل العقد؛ لأن تقييده قد يمنعه من التجارة أو يحجزه عن شراء ما يحقق الربح، فيكون المضارب على خطر وجود البضاعة فيربح، أو عدمها أو غلائها فيخسر، وذلك غرر ممنوع<sup>(٥)</sup>.

ويناقش من وجهين:

الأول: أن مبنى ذلك على أن المضاربة على خلاف القياس، وهذا لا يصح، بل هي على وفقه.

الثاني: أنه لا دليل على منع التضييق على المضارب في تصرفاته ما دام ذلك

(١) مناهج التحصيل ٣٩/٨، نهاية المطلب ٤٥١/٧، روضة الطالبين ١١٩/٥.

(٢) ذكر في المغني ١٧٧/٧ نقلاً عن المالكية والشافعية أن مقصود المضاربة: التقليل وطلب الربح. وهذه العبارة أصح من عبارة: الاتساع في طلب الربح، وهي أقرب لمعنى المضاربة في اللغة.

(٣) التجريد، للقدوري ٣٥١٣/٧، المغني ١٧٧/٧.

(٤) المرجعان السابقان، ص ١٥٨.

(٥) بداية المجتهد ٢٣/٤، الاستذكار ١٢/٧.

لا يمنع الربح وفيه مصلحة لرب المال، وإن وجد غرر فهو يسير ولا يضر<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول بجواز تقييد رب المال تصرفات المضارب؛ لقوة أدلته، وللإجابة على ما استدل به المانعون، فتلزم الشروط المضارب، وإن خالفها صَمِن ما ترتب على ذلك من تلف<sup>(٢)(٣)</sup>.

ويظهر أن سبب الخلاف بين المذاهب: اختلافهم في مقتضى عقد المضاربة، هل يقتضي الإذن في التصرف، فلرب المال تقييد إذنه فيها كالوكالة<sup>(٤)</sup>، أو يقتضي إطلاق يد المضارب في أوجه التجارات<sup>(٥)</sup>، فتقييد رب المال له ينافي بمقتضى العقد ويزيد الغرر فيه، والراجح الأول، فالأصل منع التصرف في مال رب المال إلا بإذنه، فإن لم يأذن كان ذلك موافقاً للأصل، وليس مخالفاً لمقتضى العقد<sup>(٦)</sup>.

- (١) بداية المجتهد ٢٣/٤، المغني ١٧٧/٧.
- (٢) الهداية، للمرغيناني ٣/٢٠٢، الاختيار، للموصلي ٣/٢١، كشاف القناع ٨/٤٩٣.
- (٣) وكذلك صدر قرار عدد من الهيئات الشرعية. انظر: المعايير الشرعية، ص ٣٤٠، ٣٧٥، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٥٧، كما صدر قرار ندوة البركة الثانية بجواز اشتراط رب المال على المضارب ألا يبيع إلا بالنقد وأنه إذا باع بالأجل فهو ضامن، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٢٨، وصدر قرار ندوة البركة الثالثة بجواز اشتراطه الاستثمار فيما لا يقل ربحه عن نسبة محددة، على ألا يؤدي ذلك إلى تعهد المضارب بعائد محدد، ص ١٩٨.
- (٤) التجريد، للقدوري ٧/٣٥١٢، تبين الحقائق ٥/٥٩، الاختيار، للموصلي ٣/٢١، المبدع ٤/٣٦٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٤.
- (٥) مناهج التحصيل ٨/٣٩، نهاية المطلب ٧/٤٥١، روضة الطالبين ٥/١١٩.
- (٦) وقال في بداية المجتهد ٤/٢٣: (فمالك والشافعي رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك، وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك، كما لو =

فإذا ترجح ذلك فيجوز للممول تقييد تصرفات الممول في الشركة، وأولى ما يجوز للشريك تقييد تصرفات شريكه فيه: منعه من أي معاملة تخالف الشريعة الإسلامية، ومن تلك الشروط:

١- اشتراط عدم اقتراض الشركة بالربا، وعدم تحمله الربا في حصته إن اقتضت.

٢- منع الشركة من الاتجار في المحرمات.

٣- اشتراط تطهير أموال الشركة: بأن يشترط الممول قبل دخوله أن تقوم الشركة بإخراج العنصر المحرم من أموالها، وهي الأموال الناتجة عن الاستثمارات المحرمة أو عن القروض الربوية.

٤- اشتراط الممول للدخول في الشركة تغيير نشاطها المحرم إلى نشاط مباح.

٥- اشتراط وضع إدارة للرقابة الشرعية على أعمال الشركة، أو أن يختار الممول أعضائها، أو يوافق على من تختاره الشركة منهم.

فهذه الشروط التقييدية -بالمنع من المحرمات- شروط جائزة، بل واجبة؛ إذ هي من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المأمور به، وقد نص الفقهاء على منع الاتجار بالمحرم في الشركة<sup>(١)</sup>، بل كره بعضهم مشاركة الكافر ومن لا يتورع عن

= اشترط عليه ألا يشتري جنساً ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع).

(١) قال الإمام مالك في الموطأ ٤/٩٩٦: (ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاشح رده، فأما الربا

فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً، ولا يجوز منه قليل ولا كثير، ولا يجوز فيه ما يجوز لغيره؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِنْ تَبِعْتُمْ فَلِكُلِّ دُونِ أَمْوَالِكُمْ لَا تَغْلِبُونَ وَلَا تُغْلَبُونَ﴾ ﴿٣٧﴾

[البقرة: ٢٧٩]. وانظر: البيان والتحصيل ١٢/٣٨١، الفواكه الدواني ٢/١٢٠، نهاية المطلب

٥٢٩/٧، البيان، للعمري ٧/٢٠١، المغني ٧/١٠٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٧.

الحرام إن ولي التصرف؛ خشية من اتجاره بالمحرمات<sup>(١)</sup>، فإذا وجد الاتجار بالمحرم كان المنع من ذلك من باب أولى.

**النوع الثاني:** تقييد الشريك في تصرفاته في غير إدارة الشركة؛ كمنعه من تأسيس نشاط تجاري منافس، واشتراط الممول الأولوية في شراء أسهم زيادة رأس المال، واشتراطه حق العرض الأول، وحق الرفض الأول، ونحوها من الشروط التي تقيّد الشركاء في بيع حصصهم.

فالذي يظهر جواز هذه الشروط؛ لكونها لا تخالف المقصود من العقد<sup>(٢)</sup> ولا مقتضاه، بل إن فيها مصلحة للشركة والشركاء، ومنعاً للخلاف أو دخول شريك لا يُرغب فيه.

### المسألة الثالثة: أدوات مالية محضة.

وهي أدوات كثيرة، أبين أهمها في الفروع الآتية:

**الفرع الأول:** تفضيل أحد الشركاء ماليًا<sup>(٣)</sup>.

يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم<sup>(٤)</sup>.....

(١) المبسوط ٢٢/٦٠، بدائع الصنائع ٩/٨، البيان والتحصيل ١٢/٣٨١، مواهب الجليل ٥/١١٨، البيان، للعمرائي ٦/٣٦٢-٣٦٣، روضة الطالبين ٤/٢٧٥، المغني ٧/١٠٩، كشف القناع ٨/٤٧٦، المحلى ٦/٤١٦-٤١٧.

(٢) مقصود عقد الشركة تحصيل الربح أو الاتساع في تحصيله، على الخلاف السابق.

(٣) اخترت هذا التعبير بدلاً من الأسهم الممتازة أو الأسهم التفضيلية؛ لأن لحاملي الأسهم الممتازة تفضيلات إدارية وتفضيلات مالية، وسبق بيان بعض التفضيلات الإدارية، فكان هذا الفرع للتفضيلات المالية.

(٤) الأسهم: ورقة مالية تمثل حصة في رأس مال الشركة. دليل المصطلحات الاستثمارية، ص ٩، وعرفه آخرون بتعريفات مقاربة. انظر: القانون التجاري السعودي للجبر، ص ٣٠٧، الأسهم والسندات للخليل، ص ٤٧-٤٨.

تساوى في قيمتها الحقيقية<sup>(١)</sup>، ويكون لكل شريك من الحقوق والأرباح بحسب عدد الأسهم التي يملكها.

إلا أن من المعتاد أن يشترط الممول برأس المال الجريء شراء أسهم ممتازة مفضلة بتفضيلات مالية على بقية الأسهم<sup>(٢)</sup>. وتظهر الميزة الرئيسة للأسهم الممتازة في الأسبقية عند تسهيل أصول الشركة، أما الأسهم العادية فإنها تقع آخراً في مراتب الأولوية عند التصفية بعد الديون المستحقة على الشركة والسندات ورواتب الموظفين والأسهم الممتازة<sup>(٣)</sup>.

ويمكن فهم سبب اشتراط الممول برأس المال الجريء الأسهم الممتازة بمثال: فإذا افترض أن شركة رأس مالها مليون ريال اتفق الشركاء المؤسسون فيها على بيع ٤٠٪ من أسهمهم في الشركة لممول برأس المال الجريء بأربعة ملايين ريال، لكنهم ظلوا يملكون غالب أسهم الشركة ٦٠٪ ليتحكموا في قراراتها، ثم قدم للشركة عرض بشراء جميع أسهمها بخمسة ملايين ريال، ففي هذه الحال سيتخذ الشركاء المؤسسون - وهم الأغلب في مجلس الإدارة - قراراً ببيع الشركة كاملةً للمشتري الجديد؛ لكونهم سيحققون أرباحاً من ذلك البيع؛ إذ رأس مال حصصهم

(١) للسهم قيمة اسمية، وقيمة حقيقية، وقيمة سوقية؛ فالاسمية: ثمنه عند تأسيس الشركة. والحقيقية أو الدفترية: النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد خصم ديونها والتزاماتها. والسوقية: القيمة التي يباع بها السهم، أو قيمته في سوق الأوراق المالية. القانون التجاري السعودي، للجبر، ص ٣٠٨، الأوراق المالية لمبارك آل سليمان، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٢ / ١٣٥٢ - ١٣٥٣.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦٣، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء، ص ١٩.

(٣) *The Role of Venture Capital*، ص ١٦٣، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣-٢.



مجتمعة ست مئة ألف ريال، وسيحصلون عند البيع على ثلاثة ملايين ريال، فيربحون خمسة أضعاف، إلا أن الشريك الممول برأس المال الجريء سيخرج خاسراً؛ لأنه اشترى حصته البالغة ٤٠٪ بأربعة ملايين ريال، ثم بيعت بمليون ريال. فلمثل ذلك يشترط الممول أن تكون لأسهمه أولوية الاسترداد على أسهم بقية الشركاء عند التصفية أو بيع الشركة، حتى يتمكن من استرداد رأس ماله وتحقيق الربح المأمول قبل حصول بقية الشركاء على عوائد حصصهم، وحتى لا يبيع الشركاء المؤسسون أسهم الشركة بما يؤدي إلى خسارة الممول، وهو أيضاً من أسباب اشتراط الممول أن يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة، وألا تتخذ الشركة أي قرار بالبيع ونحوه إلا بعد موافقته<sup>(١)</sup>.

إذا تمهد هذا، فلتفضيل أحد الشركاء مالياً أدوات، منها:

الأداة الأولى: حق الاسترداد؛ بأن يكون للشريك الممول الحق في استرداد رأس ماله أولاً قبل بقية الشركاء، فلو افترض أن رأس مال الممول ثلاثة ملايين ريال، وكان ثمن الشركة بعد التصفية ثلاثة ملايين ريال، فستذهب كلها للشريك الممول، ويخسر بقية الشركاء رؤوس أموالهم<sup>(٢)</sup>.

أما إذا وُجد أكثر من شريك يملك أسهماً ممتازة متساوية في حق الاسترداد؛ فإن ثمن الشركة يقسم بينهم محاصّةً بحسب عدد الأسهم الممتازة التي يملكها كل شريك، وقد يشترط الممول عند وجود أرباح سنوية ألا توزع أرباح على الشركاء حتى يسترد رأس ماله منها<sup>(٣)</sup>.

(١) *The Role of Venture Capital in Contemporary Islamic Finance*، ص ٣.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦٥.

(٣) المرجع السابق، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٣.

الأداة الثانية: حق الاختيار بين الاسترداد أو التحويل إلى أسهم عادية، وذلك في الأسهم الممتازة القابلة للتحويل؛ بأن يكون للشريك الممول الخيار بين حق الاسترداد لرأس ماله فحسب أو التحويل إلى أسهم عادية للمشاركة في الأرباح.

فمثلاً: إذا كان رأس مال الممول خمسة ملايين ريال في شركة رأس مالها خمسة عشر مليون ريال، فإن الممول سيكون بالخيار عند التصفية بين استرداد خمسة ملايين ريال أو تحويل أسهمه إلى أسهم عادية والحصول على ثلث ثمن الشركة بعد التصفية، فلو افترض أن ثمن الشركة بعد التصفية بلغ عشرة ملايين ريال؛ فإن الممول سيختار حق الاسترداد بالحصول على خمسة ملايين ريال، أما إذا بلغ ثمنها ثلاثين مليوناً فسيختار تحويل أسهمه إلى أسهم عادية ليحصل على الثلث البالغ عشرة ملايين<sup>(١)</sup>.

وقد يشترط الممول حصوله على رأس ماله مع ربح محدد قبل إعادة رأس المال إلى بقية الشركاء<sup>(٢)</sup>.

ومن المعتاد أن يُتفق على أن يكون حق التحويل في هذا النوع من الأسهم على حالين:

الحال الأولي: تحويل مُلزم؛ بأن تتحول أسهم الممول تلقائياً إلى أسهم عادية إذا بلغ عائد التصفية حدًا معينًا؛ كأن يبلغ خمسة أضعاف رأس مال الشركة، فحينها تتحول الأسهم الممتازة تلقائياً إلى أسهم عادية ويتساوى حاملها مع حامل الأسهم العادية في اقتسام الأرباح؛ لأن حق الأسبقية في الاسترداد إنما كان لضمان رأس

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦٤، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٤، ص ٣-٤، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٥٨.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٣.

المال أو ضمانه مع الأرباح، فإذا بلغت قيمة الحصص حدًا يغطي رأس المال والأرباح المتوقعة، فلن يبقى للتفضيل المالي للأسهم الممتازة كبير حاجة عند التصفية أو البيع. الحال الثانية: تحويل باختيار الممول، وذلك إذا لم يبلغ عائد التصفية الحد المتفق عليه<sup>(١)</sup>.

الأداة الثالثة: أسهم استرداد مع المشاركة في الأرباح؛ وذلك بأن يحصل الممول عند التصفية على رأس ماله، ثم يشارك بقية الشركاء فيما تبقى بحسب عدد أسهمه. فمثلاً: إذا كان لدى الممول أسهم من هذا النوع برأس مال أربعة ملايين ريال من شركة رأس مالها ثمانية ملايين ريال؛ فإنه سيحصل عند التصفية على أربعة ملايين، ثم يشارك بقية الشركاء بنصف ما تبقى من العائد.

وقد يتضمن هذا النوع أيضًا تحويلًا تلقائيًا إذا بلغ العائد حدًا معينًا تتحول أسهم الممول عنده إلى أسهم عادية، فيستحق في المثال السابق نصف العائد دون حق استرداد<sup>(٢)</sup>.

ولا يقبل الممول برأس المال الجريء أن تكون جميع أسهمه أسهم استرداد فحسب؛ لأنه لم يقدم التمويل ويمكن مدة طويلة في مخاطرة عالية ليحصل في نهاية الأمر على رأس ماله المدفوع دون أرباح، كما لا يقبل أن تكون كل أسهمه أسهمًا عادية؛ لأنه سيقدّم رأس مال كبير مقارنةً بقية الشركاء، ويريد أن تكون له مزية عليهم، ولكن قد يجمع الممول بين أنواع مختلفة من الأسهم، فيشتري أسهمًا لها حق الاسترداد دون التحويل، وأسهمًا لها حق التحويل، وقد يحصل على أسهم عادية

(١) *Inside Venture Capital*، ص ١٣٢-١٣٣، *Guide on Private Equity and Venture*

*Capital for Entrepreneurs*، ص ٢٧.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦٥-١٦٦، الكتاب السنوي للجمعية

الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٧١.

أيضاً، ويختلف عدد الأسهم ونوعها بحسب رأس المال المدفوع من الممول عند شرائها<sup>(١)</sup>.

فمثلاً: ممول يرغب في شراء حصة في شركة حديثة التأسيس مقابل أربعة ملايين ريال، فيدفع مليوني ريال مقابل مليون سهم قابل للتحويل، ومليون ريال مقابل مليون سهم استرداد، ومليون ريال مقابل مليون سهم عادي، فيكون قد دفع أربعة ملايين ريال مقابل أربعة ملايين سهم مختلفة التفضيل.

الصورة الرابعة: حق الممول في الحصول على نسبة أرباح تزيد على قدر رأس ماله<sup>(٢)</sup>.

وهناك تفضيلات مالية أخرى سيأتي بيانها في الفروع الآتية.

حكم تفضيل أحد الشركاء مالياً:

قبل بحث هذه المسألة لا بد من بحث الشروط التي ذكرها الفقهاء للربح والخسارة بين الشركاء، وأهمها الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون نصيب كل شريك من الربح معلوماً عند العقد.

كأن يكون لأحد الشريكين النصف وللآخر النصف، أو يكون لكل شريك من الشركاء العشرة ١٠٪ من الربح.

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء<sup>(٣)</sup>، واستدلوا لذلك بالآتي:

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦٧.

(٢) *Inside Venture Capital*، ص ١٣٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥٩/٦، ٨٥، الدر المختار، ص ٥٤٥، الفواكه الدواني ١٢٣/٢، الحاوي، للماوردى ٣٤٣/٧، روضة الطالبين ١٢٣/٥، المبدع ٣٥٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٠٩/٢.

الدليل الأول: أن الربح مقصود الشركة، فلا يجوز الإخلال به<sup>(١)</sup>، ونحو ذلك قول بعض فقهاء الحنفية: (لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد)<sup>(٢)</sup>، والأدق التعبير الأول؛ إذ المعقود عليه هو المال والعمل، أما الربح فثمرة تحدث للوجود والعدم، والمعقود عليه في أبواب المعاملات لا يصح أن يكون محتمل الوجود والعدم وإلا كان غرراً.

الدليل الثاني: أن جهل الشريك بما يستحقه من الربح يفضي إلى التنازع، وقد جاءت الشريعة بسد أبواب الخصومة بين المسلمين<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن الربح مستحق للمضارب بالشرط، فلا بد من العلم به<sup>(٤)</sup>.

فإن لم يذكر الربح فسدت الشركة والمضاربة<sup>(٥)</sup>.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٩، الروض الندي، ص ٢٥٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٨٥.

(٣) المبدع ٤/٣٥٨.

(٤) المرجع السابق ٤/٣٦٨.

(٥) سبق بيان الحكم عند فساد الشركة (ص ٢٢٤-٢٢٦)، وملخصه: أن الراجح أن يعامل الشريكان فيما مضى بحسب ما اتفقا عليه، فإن كانت مضاربة بالنصف، فيقسم ما نتج من الربح في المدة الماضية بينهما نصفان، وتكون تصرفات المضارب نافذة فيما مضى؛ لكونها بإذن رب المال، وكذلك الحال في شركة العنان، خلافاً لمن يقول في شركة العنان إذا فسدت: إن الربح يقسم على قدر المالين، ولمن يقول في المضاربة بأنها تصير إجارة ويستحق المضارب فيها أجره المثل؛ إذ إن الشريكين إنما ارتضيا العقد بما اتفقا عليه من الربح، وأما أجره المثل فقد تكون أكثر مما طلبه المضارب فيكون قد أعطي أكثر من حقه، وقد تكون المضاربة خاسرة أصلاً فيزداد رب المال فيها خسارة ويعود المضارب بأجره المثل مع أنه لا يستحق شيئاً، وقد تكون أجره المثل دون ما طلبه من الربح فيكون في ذلك هضم لحقه لا سيما إذا كان الشرط الفاسد من رب المال، فإذا رُدَّ في ذلك إلى قراض مثله كان ذلك أعدل الأقوال وأقرب لمقصود المتعاقدين.

الشرط الثاني: أن يكون نصيب كل شريك من الربح مشاعاً.

وذلك بأن يكون نسبةً من الربح؛ كالربع، أو ١٥٪ أو نحو ذلك، فلا يصح أن يكون ربح الشريك مبلغاً محددًا كعشرة آلاف، أو مبلغاً محددًا ثم حصة شائعة؛ كعشرة آلاف ثم ١٥٪ مما بقي، ولا يصح أن يُجعل له ربح إحدى الستين كأن تكون أرباح السنة الأولى لشريك، وربح السنة الثانية لآخر.

وهذا الشرط محل اتفاق بين المذاهب<sup>(١)</sup>، ومن أدلته:

الدليل الأول: ما رواه مسلم عن رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سئل عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: (لا بأس به، إنما كان الناس يؤجرون على عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا؛ فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون؛ فلا بأس به)<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن المزارعة من أنواع المشاركات، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنها إذا لم تكن الثمرة فيها مشاعة بأن اشترط لرب المال نتاج جزء من الأرض، وللمزارع نتاج جزء آخر؛ إذ قد ينتج الجزء الذي اختاره أحدهما ولا ينتج الجزء الآخر، فيكون فيه قطع للشركة، ومبنى المشاركة على العدل بين الشريكين، فيعم ذلك المنع جميع صور المشاركات إذا اشترطت فيها شروط تقطع الشركة وتجعل أحد الشريكين يستأثر بالربح دون غيره، ومنها أن يشترط أحد الشريكين لنفسه دراهم

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٩، ٨٥، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٦، الاستذكار ٧/١٣، مختصر المنزي ٨/٢٢١، روضة الطالبين ٥/١٢٣-١٢٤، المغني ٧/١٤٦، المبدع ٤/٣٥٨-٣٥٩، الإجماع، لابن المنذر، ص ١٤٠، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٣٣١-٣٣٢، ٣٧٢-٣٧٣، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ١٧-١٨.

(٢) سبق تخريجه، ص ٣٢٢.

معلومة<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: الإجماع على بطلان المضاربة إذا اشترط الشريك لنفسه دراهم

معلومة<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أن في ذلك جهالة وغررًا لا يغتفر؛ فإنه إذا اشترط لنفسه دراهم معلومة احتمال ألا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح، واحتمل ألا يربح فيأخذ من رأس مال غيره، وقد يربح كثيرًا فيتضرر بالشرط، كما لو اشترط له ربح إحدى السنتين فقد يربح فيها ولا يربح في غيرها، وقد لا يربح فيها ويربح في غيرها<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: أن فيه قطعًا للشركة<sup>(٤)</sup> ومخالفة لموضوعها الذي هو اشتراك الشركاء في الربح والخسارة؛ لاحتمال ألا يربح إلا ذلك الجزء المشروط، فيستأثر أحد الشركاء بالربح دون غيره، ويحرم كل شرط يقطع الشركة أو يخالف موضوعها<sup>(٥)</sup>.

فإذا اشترط لأحد الشركاء ربحًا محددًا فسدت الشركة؛ لقطعها واختلال

(١) ذكر نحو ذلك الخطابي في معالم السنن ٣/٩٤، وابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٨.

(٢) حكاة ابن المنذر في الإجماع، ص ١٤٠، وابن حزم في مراتب الإجماع، ص ٩٢، وابن عبد البر في الاستذكار ٧/١٧.

(٣) الاستذكار ٧/٥، المغني ٧/١٤٦، شرح الزركشي على الخراقي ٤/١٣٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٩.

(٤) قال ابن عابدين في حاشيته ٤/٣١٦ موضحة معنى قطع الشركة: (وبيان القطع: أن اشتراط عشرة دراهم مثلاً من الربح لأحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير ألا يظهر ربح إلا العشرة، والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتخرج إلى القرض أو البضاعة).

(٥) بدائع الصنائع ٦/٥٩، فتح القدير، لابن الهمام ٨/٤٤٨، الحاوي، للماوردى ٧/٣١٣، نهاية المطلب ٧/٤٥٧، المبدع ٤/٣٥٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٩.

مقصودها وهو الربح<sup>(١)(٢)</sup>.

الشرط الثالث: أن يشترك الشركاء في الربح، فلا يختص به بعضهم.

فإذا اشترط بعضهم جميع الربح له: لم يصح الشرط في شركة العنان، دون خلاف<sup>(٣)</sup>.

وفي المضاربة اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: جواز الشرط وصحته، فإذا اشترط الربح لرب المال فهو إبطاع، وإذا اشترط للمضارب فقرض. وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

القول الثاني: تحريم الشرط وفساده.

(١) الاختيار، للموصلي ١٩/٣، فتح القدير، لابن الهمام ١٨٣/٦، المقدمات الممهديات ١٣/٣، شرح الخرشي ٢٠٦/٦، مختصر المزني ٢٢١/٨، روضة الطالبين ١٢٣/٥-١٢٤، شرح الزركشي على الخراقي ١٣٣/٤، المبدع ٣٥٨/٤، ٣٦٦.

(٢) وعند فساده يكون الربح في العنان على قدر رأس المال، والربح في المضاربة لرب المال، وللمضارب أجره مثله؛ لعدم تسمية نصيب مشاع للمضارب يرجع إليه. قال ابن عابدين في حاشيته معللاً لذلك ٣١٦/٤: (لأن الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك، والربح في شركة الملك على قدر المال، وسيأتي في الفصل أنها لو فسدت وكان المال كله لأحدهما فلآخر أجر مثله). وانظر: بدائع الصنائع ٨٥/٦، فتح القدير، لابن الهمام ٤٤٨/٨، الاستذكار ١٣/٧، الفواكه الدواني ١٢٤/٢، الأم ٦/٤، نهاية المطلب ٤٥٦/٧، المبدع ٣٥٨/٤، الروض الندي، ص ٢٥٩.

(٣) فتح القدير، لابن الهمام ١٧٧/٦، مناهج التحصيل ٧/٨، الفواكه الدواني ١٢١/٢، الحاوي، للماوردي ٣١٣/٧، المبدع ٣٦٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٩.

(٤) بدائع الصنائع ٨٦/٦، فتح القدير، لابن الهمام ١٨٣/٦.

(٥) المبدع ٣٦٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٧.

(٦) البيان، للعمري ١٩٥/٧، روضة الطالبين ١٢٢/٥-١٢٣.



وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المضارب بقبوله اشتراط الربح لرب المال يصير متبرعاً بعمله، ويجوز تبرعه بعمله<sup>(٣)</sup>. أما إذا اشترط المضارب جميع الربح له فهو قرض له شرط فيه نفي الضمان، فصح قرصاً؛ لأن كل الربح لا يُملك إلا بملك رأس المال، وفسد الشرط فلم يتنف الضمان<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن لفظ المضاربة والقراض موضوع لنوع من العقود، وهو العقد الذي يشترك فيه المضارب ورب المال في الربح، فإذا أطلق حمل على ذلك، وإذا عقب بما ينافي ذلك كاشتراط أن يكون الربح كله لرب المال أو للمضارب لم يصح الشرط؛ لمعارضته مقتضى العقد<sup>(٥)</sup>.

- (١) الاستذكار ١٣/٧.
- (٢) الحاوي، للماوردي ٣٣٢/٧، نهاية المحتاج ٥/٢٢٥.
- (٣) الاختيار، للموصلي ٣/٢٠، فتح القدير، لابن الهمام ٦/١٨٣، المبدع ٤/٣٦٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٧.
- (٤) بدائع الصنائع ٦/٨٦، فتح القدير لابن الهمام ٦/١٨٣، المبدع ٤/٣٦٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٧.
- (٥) البيان، للعمرواني ٧/١٩٥، نهاية المحتاج ٥/٢٢٥، وهذا إذا ذكر لفظ المضاربة أو القراض، وحكى النووي في روضة الطالبين ٥/١٢٣ اختلاف الشافعية فيما إذا قال رب المال للمضارب: خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك، ولم يذكر لفظ المضاربة أو القراض، فقال كثير منهم: إنه قرض صحيح، وممن اختار ذلك الماوردي في الحاوي الكبير ٧/٣٣٢، وقال الجويني وبعض الشافعية: لا فرق بين الصورتين، فكلاهما فاسد. ويبيّن العمرواني في كتابه البيان في مذهب الإمام الشافعي ٧/١٩٥ أصل الشافعية في هذا =

ونوقش بأن العبرة في العقود بالمعاني، والمعنى هنا يصح قرضًا وإيضاعًا<sup>(١)</sup>.  
الدليل الثاني: (أن هذه المعاملة إنما جوّزت لارتفاق مُلاك الأموال بأعمال  
الذين لهم كَيْسٌ في التجارة، فإذا صُرِف جميع الربح إلى العامل سقط غرض المالك  
بالكلية)<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بأن هذا الاستدلال مبني على أن المضاربة على خلاف القياس، وسبق  
بيان بطلانه.

الدليل الثالث: أن المضاربة في الأصل مصرح فيها باستبقاء الملك لرب  
المال، فلا وجه لجعلها قرضًا في ذمة المضارب<sup>(٣)</sup>.

ويناقش بأن السياق قد يبين المعنى المقصود، فإذا قال رب المال: خذ المال  
ضارب به والربح كله لك؛ دل على أن المضارب يملك المال وعليه رد بدله، وتلك  
حقيقة القرض.

### الترجيح:

يترجح القول الأول بصحة الشرط لقوة دليله، ولأن الأصل في المعاملات  
الإباحة، والأولى تصحيح عقود الناس وحمل ألفاظهم على الصحة ما أمكن.

= الباب، فقال: (والأصل في هذا: أن كل لفظة كانت موضوعة لعقد من العقود خاصة فيه،  
فإنها إذا أُطلقت حُمِلت عليه، وإن عُقبت بما ينافي ذلك العقد فسد العقد، وكل لفظة كانت  
محتملة لنوعين من العقود فأكثر فإذا ذُكرت ثم عُقبت بما يقتضيه أحد تلك العقود حُمِلت  
على بيان ذلك العقد).

(١) بدائع الصنائع ٦/٨٦، نهاية المحتاج ٥/٢٢٥.

(٢) نهاية المطلب ٧/٤٥٥-٤٥٦.

(٣) المرجع السابق ٧/٤٥٦، وهذا جواب على جعل المعاملة قرضًا في ذمة المضارب إذا  
اشترط الربح كله له.

ويظهر أن سبب الخلاف بين القولين راجع إلى مسألة اختلاف اللفظ والمعنى، فإذا اختلف اللفظ عن مقصود العاقلين في المعاملات، فهل يقدم اللفظ أم المعنى المقصود؟

فأصحاب القول الأول غلبوا جانب المعنى، وحملوا اللفظ على ما يصح من العقود، وأصحاب القول الثاني غلبوا جانب اللفظ، فأروا في الشرط معارضة لأصل العقد المملووظ، فمنعوا.

الشرط الرابع: عدم استحقاق الربح إلا بعد استيفاء رأس المال.

وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء<sup>(١)</sup>، فإذا ربحت الشركة ثم خسرت قبل التنضيف جبرت الخسارة من الربح السابق<sup>(٢)</sup>.

الشرط الخامس: أن تكون الخسارة على قدر رأس المال.

فإذا خسرت الشركة فإن الخسارة من ضمان الشركاء، كلُّ بنسبة رأس ماله إلى رأس مال الشركة، فمن كان رأس ماله نصف رأس مال الشركة يغرم نصف الخسارة، وهكذا.

وهذا الشرط باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup>، واستدلوا لذلك بالآتي:

(١) الهداية، للمرغيناني ٣/٢٠٧، الاختيار، للموصلي ٣/١٩، الفواكه الدواني ٢/١٢٤، مختصر المزني ٨/٢٢١، روضة الطالبين ٥/١٣٦، المبدع ٤/٣٧٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٣-٢٢٤.

(٢) الفواكه الدواني ٢/١٢٤، نهاية المطلب ٧/٤٨١، روضة الطالبين ٥/١٣٦، المبدع ٤/٣٧٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣١٣، بداية المجتهد ٤/٢٢، منح الجليل ٦/٢٦٩، نهاية المطلب ٧/٢٤، نهاية المحتاج ٥/١٢، المغني ٧/١٤٥، المبدع ٤/٣٥٩.

الدليل الأول: أن عقد الشركة صير مال الشركاء كالمال الواحد، فلزمهم الضمان جميعاً<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أن الخسارة نقصان رأس المال، فيدخل النقص على مالكة دون غيره<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الخسارة على الشركاء بقدر رؤوس أموالهم، فلا يتحمل المضارب من الخسارة شيئاً؛ لأن الخسارة جزء هالك من رأس المال فلا يلزم إلا مالكة، ويخسر المضارب نتاج عمله<sup>(٣)</sup>.

فإذا اشترط أحد الشركاء في العنان ألا يتحمل من الخسارة شيئاً، أو شرط على غيره أن يغرم أكثر من نسبة رأس ماله، أو شرط رب المال أن يضمن المضارب رأس المال إذا تلف دون تعدد أو تفریط؛ فالشرط فاسد باتفاق الفقهاء<sup>(٤)</sup>، واختلفوا في إفساده للعقد على قولين:

القول الأول: أنه لا يُفسد العقد.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> وقول عند الشافعية<sup>(٧)</sup>.

- 
- (١) المبدع ٣٥٩/٤. (٢) المرجع السابق.
- (٣) الاختيار، للموصلي ٢٠/٣، بدائع الصنائع ٨٥/٦، القبس ٨٦٧/١، المبدع ٣٥٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.
- (٤) الاختيار، للموصلي ٢٠/٣، بدائع الصنائع ٨٥/٦، الاستذكار ٥/٧، بداية المجتهد ٢٢/٤، نهاية المطلب ٢٥/٧، روضة الطالبين ٢٨٤/٤، المبدع ٣٦٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.
- (٥) الاختيار للموصلي ٢٠/٣، بدائع الصنائع ٨٥/٦.
- (٦) شرح الزركشي على الخرقى ١٣٠/٤، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.
- (٧) قال الجويني في نهاية المطلب ٢٥/٧: (إذا فسد اشتراط التفاوت في الربح ففي فساد الشركة وجهان، والمعظم على نفي الفساد). وانظر: روضة الطالبين ٢٨٤/٤.

القول الثاني: أنه يفسد العقد.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن هذا الشرط لا يخلُ بمقصود العقد، وهو الربح، ولا يعود على أصله بالإبطال<sup>(٣)</sup>، ولوجود الإذن بالتصرف للشريك من شريكه وللمضارب من رب المال<sup>(٤)</sup>، مع إمكان تصحيح الشركة برجوع الشركاء في الخسارة على قدر رؤوس أموالهم<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الشركة شرعت على وجه، فاشتراط ما يخالف وجهها يفسدها، كما أن المضاربة شرعت على خلاف القياس لما فيها من الغرر، فاشتراط الضمان فيها زيادة غرر لا يحتمل، ويعود عليها بالفساد<sup>(٦)</sup>.

ويناقش بأن الأولى تصحيح العقود ما أمكن، وإلغاء الشرط مع صحة العقد ممكن؛ إذ يعود الشركاء بعد ذلك إلى الأصل بأن تكون الخسارة على قدر رؤوس

(١) الاستذكار ٥/٧، بداية المجتهد ٤/٢٢.

(٢) نهاية المطلب ٧/٢٥، روضة الطالبين ٤/٢٨٤، قال النووي: (فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدت الشركة على المذهب، وبه قطع الأصحاب. وحكى الإمام وجهًا آخر: أنها لا تفسد، ويوزع الربح على قدر المالين. ولعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح، فأطلق الجمهور لفظ الفساد، وامتنع منه بعضهم لبقاء أكثر الأحكام).

(٣) شرح الزركشي على الخراقي ٤/١٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٤.

(٤) قال النووي في روضة الطالبين ٤/٢٨٤: (ومتى فسد الشرط لم يؤثر في فساد التصرف؛ لوجود الإذن).

(٥) نهاية المطلب ٧/٢٥.

(٦) بداية المجتهد ٤/٢٣.

أموالهم، كما أن ما ذكره في المضاربة مبني على أنها على خلاف القياس، وسبق الجواب عن ذلك، وأنها على وفقه.

### الترجيح:

يترجح القول الأول بصحة الشركة وفساد الشرط؛ لما استدل به القائلون به، فإن الأولى تصحيح العقود ما أمكن.

وللإجابة على ما استدل به أصحاب القول الثاني، هذه أهم شروط الربح والخسارة في الشركة، فإذا تبينت فيمكن أن يتنظم حكم الصور السابقة لتفضيل أحد الشركاء ماليًا في الآتي:

أولاً: اشتراط الأولوية في استرداد رأس المال عند التصفية قبل بقية الشركاء، أو الاختيار بين الاسترداد أو التحويل إلى أسهم عادية، أو اشتراط الاسترداد مع المشاركة في الأرباح.

### حكمه:

تحرم هذه الشروط لتضمنها اشتراط أسبقية أحد الشريكين في استرداد رأس ماله قبل الآخر، وهو شرط يقطع الشركة وينافي أصلها الذي يقوم على اشتراك الشريكين في الربح والخسارة، كما أنه يؤدي إلى أن تكون خسارة أحد الشريكين أكثر من قدر رأس ماله، وقد اتفق الفقهاء على أن خسارة الشريك على قدر رأس ماله، وعلى فساد كل شرط يخالف ذلك<sup>(١)(٢)</sup>.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٣١٣، بداية المجتهد ٤/٢٢، منح الجليل ٦/٢٦٩، نهاية المطلب

٧/٢٤، نهاية المحتاج ٥/١٢، المغني ٧/١٤٥، المبدع ٤/٣٥٩.

(٢) وبتحريم الأسهم التي لها أولوية الاسترداد صدر قرار عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السابع، ١/٧١٢-٧١٣، =

## وهل يفسد العقد بذلك؟

الراجح أنه لا يفسد، وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> وقول عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، خلافاً لمذهب المالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup>؛ فإن الأصل سلامة العقد، وإذا أمكن تصحيح العقد مع فساد الشرط فهو الأولي، وذلك ممكن بإلغاء شرط الاسترداد وبقاء الشريكين على اشتراكهما دون أسبقية لأحدهما في تحصيل الربح أو استرداد رأس المال.

وأنبه إلى أن شرط الاسترداد ليس شرطاً بضمان رأس المال، فإن الشركة لا تضمن به رأس المال للشريك المشتري، بل تجعل له الأولوية على غيره في استرداد رأس ماله، فإذا خسرت الشركة جميع رأس مالها لم يكن للشريك المشتري أي حق<sup>(٦)</sup>.

= المعايير الشرعية، ص ٣٤٠، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٣، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٥٧.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٨٥، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٥/ ٥٦، وقاعدة الحنفية في الشروط الفاسدة: أنه لا يفسد الشركة منها إلا الشروط التي تمنع موجب العقد، كأن تؤدي إلى جهالة الربح، وهذه الشروط لا تؤدي لذلك فلا تفسده.

(٢) المغني ٧/ ١٧٩-١٨٠، شرح الزركشي على الخراقي ٤/ ١٣٦، وقاعدة الحنابلة في الشروط الفاسدة: أنه لا يفسد الشركة منها إلا الشروط التي تؤدي إلى جهالة الربح.

(٣) الحاوي، للماوري ٧/ ٣٤٤، نهاية المطلب ٧/ ٢٥، نهاية المحتاج ٥/ ١٢، وقاعدتهم في الشروط الفاسدة أن كل شرط يقطع الشركة فاسد مفسد لها، ما لم يمكن تصحيح الشركة وإلغاء ما يقطعها، وهنا يمكن تصحيح الشركة بإلغاء الشرط الفاسد ورجوع الشركاء إلى قدر رؤوس أموالهم في الخسارة دون أسبقية لأحدهم على الآخر.

(٤) المقدمات الممهدة ٣/ ١٣، التوضيح، لخليل ٦/ ٣٥٣، وقاعدة المالكية في المضاربة: أن كل ما خالف سنة المضاربة فاسد مفسد للعقد، ويصيرها إجارة فاسدة.

(٥) نهاية المطلب ٧/ ٢٥، روضة الطالبين ٤/ ٢٨٤.

(٦) الأوراق المالية، لمبارك آل سليمان ٢/ ١٣٦١.

ثانيًا: اشتراط الشريك نسبة ربح تزيد على شريكه؛ كأن يشترط له ٧٠٪ من الربح، ولشريكه ٣٠٪، وقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء.

### تحرير محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على أن لرب المال في المضاربة أن يتفق مع المضارب على نسبة كل منهما من الربح دون تحديد ما دام الربح مشتركًا بينهما<sup>(١)</sup>؛ لأن رب المال يستحق الربح لماله، والمضارب يستحقه لعمله، ولا تناسب بينهما، فقد تزيد نسبة المضارب لحذقه، وقد تزيد نسبة رب المال لأهمية ماله وقلة من يدفع ماله للمضاربة، فكان الربح على ما يتفقان عليه<sup>(٢)</sup>.

واتفقوا في الجملة على جواز شركة العنان إذا كان ربح كل شريك على قدر رأس ماله إلى رأس مال الشركة، فمن كان رأس ماله نصف رأس مال الشركة، فله نصف أرباحها<sup>(٣)</sup>.

واتفقوا على تحريم اشتراط الشريك الذي لا يعمل زيادة في الربح على نسبة رأس ماله<sup>(٤)</sup>.

- (١) وحكاه ابن المنذر إجماعًا. الإجماع، ص ١٤٠.
- (٢) شرح الزركشي على الخرقى ٤/ ١٣٠، المبدع ٤/ ٣٥٨.
- (٣) الإجماع، لابن المنذر، ص ١٣٧، بداية المجتهد ٤/ ٣٦.
- (٤) فتح القدير، لابن الهمام ٦/ ١٧٧-١٧٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٢، منح الجليل ٦/ ٢٦٩، الحاوي، للماوردي ٦/ ٤٧٦، روضة الطالبين ٤/ ٢٨٤، شرح الزركشي على الخرقى ٤/ ١٣١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٨، قال ابن قدامة في المغني ٧/ ١٣٩-١٤٠: (وأما المضاربة التي فيها شركة، وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفًا، ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فمهما شرط للعامل من الربح إذا زاد على النصف جاز؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف. وإن شرط له دون نصف الربح، لم يجز؛ لأن الربح يستحق بمال =



واختلفوا فيما إذا اشترط شريك يعمل في شركة العنان ربحاً يزيد على نسبة رأس ماله على قولين:

القول الأول: الجواز.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> ووجه عند الشافعية<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: التحريم.

وهو مذهب المالكية<sup>(٤)</sup>، .....

= وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له، فبطل شرطه).  
وذكر الزركشي نحوه في شرحه على الخرقى ١٣١ / ٤.

(١) الاختيار، للموصلي ٣ / ١٥، فتح القدير، لابن الهمام ٦ / ١٧٧، وذكر ابن عابدين في حاشيته ٤ / ٣١٢ مزيد تفصيل في ذلك فقال: (وحاصل ذلك كله: أنه إذا تفاضلا في الربح، فإن شرط العمل عليهما سوية جاز، ولو تبرع أحدهما بالعمل، وكذا لو شرط العمل على أحدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر، ولو كان الأكثر لغير العامل أو لأقلهما عملاً لا يصح وله ربح ماله فقط). وذكر الكاساني نحوه في بدائع الصنائع ٦ / ٦٣.

(٢) شرح الزركشي على الخرقى ٤ / ١٣٠-١٣١، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٠٨.

(٣) روضة الطالبين ٤ / ٢٨٤، وذكر الجويني في نهاية المطلب ٧ / ٢٥ أنه الأقيس، وقال الماوردي في الحاوي الكبير ٦ / ٤٧٧: (وإذا لم تصح شركة المفاضلة في الضربين الأولين [التفاضل في الربح مع تساوي رأس المال، والتساوي في الربح مع تفاضل رأس المال] فهل يكون شرط التفاضل فيها موجباً لبطلان الشركة بمعنى بطلان الإذن في التجارة بالمال المشترك أم لا؟ على وجهين؛ أحدهما: قد بطل الإذن لبطلان الشرط فيه فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في جميع المال... والوجه الثاني: أن اشتراط التفاضل بالشرط لا يوجب بطلان الإذن، فيجوز أن يتجر كل منهما بجمع المال ويكون الربح مقسوماً بالحصص، فلو كان ثلث المال لأحد الشريكين وثلثاه للآخر فشرطاً أن يكون الربح بينهما نصفين على أن ينفرد بالتجارة صاحب الثلث وحده جاز وكانت هذه شركة ومضاربة بالبدن؛ لأن العامل يأخذ الثلث بملكه وتماثل النصف بعمله وخرج عن حكم المفاضلة إلى حكم المضاربة).

(٤) الاستذكار ٧ / ١٤، منح الجليل ٦ / ٢٦٩.

والشافعية<sup>(١)</sup>، وقول بعض الحنفية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: عموم قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(٣)</sup>.  
نوقش بأن تنمة الحديث: «إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»، واشترط  
زيادة الربح على رأس المال محرم، فلا تُحِلُّ الشروط<sup>(٤)</sup>.

ويجاب بأنه لا يثبت نص في تحريم اشتراط زيادة نسبة الربح على قدر رأس  
المال.

الدليل الثاني: ما ورد عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال في المضاربة:  
(الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه)<sup>(٥)</sup>.

(١) الحاوي، للماوردي ٤٧٦/٦، روضة الطالبين ٤/٢٨٤، نهاية المحتاج ١٢/٥، وإذا فسد  
شرط التفاوت في الربح فهل تفسد الشركة؟ قال الجويني: (في فساد الشركة وجهان،  
والمعظم على نفي الفساد؛ للاتفاق على تنفيذ التصرف وتوزيع الأرباح على رؤوس  
الأموال). نهاية المطلب ٧/٢٥.

(٢) أشهرهم: زُفَر بن الهذيل. بدائع الصنائع ٦/٦٢، فتح القدير، لابن الهمام ٦/١٧٧.

(٣) سبق تخريجه، ص ١٥٨.

(٤) الحاوي، للماوردي ٤٧٦/٦.

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعة ٨/٢٤٨  
(١٥٠٨٧)، وأخرج نحوه عن ابن سيرين وأبي قلابة والشعبي. وورد في بعض كتب  
الحنفية رفعه إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من قوله؛ كالاختيار للموصلي ٣/١٥، ولم أجده  
مرفوعاً عند بحثي في كتب الحديث المسندة، وذكر ذلك ابن الهمام الحنفي في فتح  
القدير ٦/١٧٧، فقال: (ولم يُعرف في كتب الحديث، وبعض المشايخ ينسبه إلى  
علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ).

وجه الدلالة: أنه فرق بين الربح والخسارة، فجعل الخسارة على قدر المال، وجعل الربح بحسب اتفاق الشريكين، وهو من سنة الخلفاء الراشدين، وقول صحابي لا يُعلم له مخالف، كما أن مثله لا يقال بالرأي فله حكم الرفع.

يناقش بأن الأثر جاء في المضاربة، والمضاربة تكون الخسارة فيها على رب المال، أما الربح فتكون بحسب الاتفاق بينه وبين المضارب، ولا يصح قياس شركة العنان في ذلك على المضاربة للفارق بينهما، فإن كلا الشريكين مساهم بماله وعمله. ويجاب من وجهين:

الأول: أنه قد ورد نحو ذلك في شركة العنان عن عدد من التابعين، فدل على عمومه<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن استحقاق المضارب الربح إنما كان لعمله، فدل على أن الربح يستحق بالعمل كما يستحق بالمال، فإذا كان لشريك العنان مزيد عمل كان له أن يشترط مزيد ربح، كما يكون له ذلك إذا شارك بمال أكثر من غيره<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أن ربح الشريك لا ينحصر فيما يقدمه من مال، بل إنه يستحق الربح بعمله أيضًا كالمضارب، فإذا جمع بين المال والعمل استحق ربحًا أكثر ممن قدم المال فقط أو عملاً أقل منه<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده عن شعبة، قال: (سألت الحكم وحامداً وقتادة عن رجلين اشتركا، فجاء أحدهما بألفين، وجاء الآخر بألف، فاشتركا واشترطا أن الوضیعة بينهما، والربح نصفان، فقال: الربح على ما اشترطا عليه، والوضیعة على المال). كتاب البيوع والأفضیة، باب من قال: الربح على ما اصطلحا عليه والوضیعة على رأس المال ٢٦٧/٤ (١٩٩٦٧)، وورد نحوه عن إبراهيم النخعي والشعبي والحسن وابن سيرين وشريح.

(٢) المبسوط ١١/١٥٧، فتح القدير، لابن الهمام ٦/١٧٧.

(٣) الاختيار، للموصلي ٣/١٥، فتح القدير، لابن الهمام ٦/١٧٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٨.

نوقش من وجهين:

الأول: أنه يجوز في الانفراد ما لا يجوز في الاجتماع، فيجوز في المضاربة أن يكون الربح مقابل العمل؛ لانفراد المضارب بالعمل وانفراد رب المال بالمال، وأما إذا كان من الشريكين مال وعمل فلا يصح ذلك<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن العمل في شركة العنان لا يقابل شيئاً من الربح؛ ولذلك لو أطلقا الشركة كان الربح على قدر رأس المال ولم يعتد بالعمل زيادة ونقصاً<sup>(٢)</sup>.

أجيب عن الوجه الثاني بأن شرط التفاضل في الربح في الشركة يجعلها في معنى المضاربة، ولا يوجد هذا المعنى إذا أطلقا الشركة، كما أن الهبة إذا أُطلقت لم تقتضِ العوض، فإذا اشترط فيها العوض، لزم وصارت في معنى البيع<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: القياس على المضاربيّن لرجل واحد، فيجوز أن يشترط أحدهما زيادةً في الربح على الآخر مع وجود العمل منهما جميعاً؛ لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل، فإذا جاز التفاضل مع الاتفاق في العمل، جاز التفاضل مع الاتفاق في المال<sup>(٤)</sup>.

الدليل الخامس: أن في ذلك مصلحة؛ فإن أحد الشركاء قد يكون أحذق وأكثر عملاً، فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى التفضيل في نسبة الربح<sup>(٥)</sup>.

(١) الحاوي، للماوردي ٤٧٦/٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) التجريد، للقدوري ٣٠٥٠/٦.

(٤) المغني ١٣٨/٧.

(٥) فتح القدير، لابن الهمام ١٧٧/٦، شرح الزركشي على الخراقي ١٣٠/٤، شرح منتهى

الإرادات ٢٠٨/٢.

الدليل السادس: أن في تساوي الشركاء في الربح مع اختصاص أحدهما بالعمل أو بمزيد عمل، مخالفة لموضوع الشركة الذي يقتضي العدالة بين الشركاء<sup>(١)</sup>.  
الدليل السابع: أن الربح مال مقصود بعقد الشركة، فجاز التفاضل فيه كجوازه في رأس المال<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن مقتضى الشركة عند الإطلاق، اشتراكهما بقدر رؤوس أموالهما في الربح، فإذا اشترط زيادة ربح أحدهما على قدر رأس ماله، كان شرطاً يخالف مقتضى العقد، فيحرم ولا يصح<sup>(٣)</sup>.

نوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بمخالفة الشرط مقتضى العقد، بل يخالف العقد المطلق، فإن مقتضى العقد اقتسام الشريكين الربح، وإذا اشترط لكل شريك مقداراً من الربح، لم يخرج ذلك عن مقتضاه<sup>(٤)</sup>.

الثاني: أنه (لَمَّا لم يكن بينهما شرط يُقسم الربح عليه ويتقدر به قدرناه بالمال؛ لعدم الشرط، فإذا وجد الشرط فهو الأصل فيصير إليه)<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أن ذلك من ربح ما لم يضمن، وقد ورد النهي عنه<sup>(٦)</sup>. وبيانه: بأن

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٩.

(٢) التجريد، للقدوري ٦/٣٠٥٠.

(٣) البيان، للعمرائي ٦/٣٦٩.

(٤) التجريد، للقدوري ٦/٣٠٥١.

(٥) المغني ٧/١٣٨.

(٦) الاختيار، للموصلي ٣/١٥، فتح القدير، لابن الهمام ٦/١٧٧، المدونة ٣/٦٠٩.

الشريك إذا كانت نسبة ربحه أكثر من نسبة رأس ماله، صارت نسبة ربحه تزيد على نسبة ضمانه؛ لكونه لا يضمن إلا بقدر رأس ماله، فكان ذلك الزائد من ربح ما لم يضمن<sup>(١)</sup>.

نوقش بأن استحقاق الربح في الشركة لا ينحصر في المال، بل يستحق بالعمل أيضًا؛ ولذلك يستحق المضارب ربحًا وإن لم يضمن عند الخسارة، فإذا جاز هذا في المضاربة فالعنان مثله<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: القياس على خسارة الشريك في كونها بنسبة رأس ماله إلى رأس مال الشركة، ولو اشترط أحد الشريكين أن تكون خسارته أقل من قدر رأس ماله لم يصح الشرط، فكذا لا يصح أن يشترط في الربح أكثر من نسبة رأس ماله<sup>(٣)</sup>.

نوقش بأن الخسارة جزء هالك من المال فلا تتعلق إلا به، بدليل المضاربة؛ فإن الخسارة فيها على رب المال، أما الربح فمشترك بين رب المال والمضارب، فجاز اختلاف الخسارة عن الربح<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: القياس على غلة العقار الذي بين الشريكين، فكما أن الغلة تقسم على قدر نصيبهم في العقار، فكذا ربح الشركة يقسم على قدر رؤوس أموالهم<sup>(٥)</sup>.

نوقش بالفرق، فالشركة في العقار شركة ملك، فلا يصح قياس شركة العقد عليها؛ لأن الربح في شركة الملك نتاج المال، والربح في شركة العقد نتاج المال والعمل، فجاز تفاضل الربح فيها لوجود العمل؛ ولذلك لم يجز اشتراط الشريك

(١) فتح القدير، لابن الهمام ١٧٧/٦، المدونة ٦٠٩/٣.

(٢) العناية شرح الهداية ١٧٨/٦، فتح القدير، لابن الهمام ١٩٠/٦.

(٣) بداية المجتهد ٣٦/٤، الحاوي، للماوردي ٤٧٦/٦، نهاية المطلب ٢٤/٧.

(٤) التجريد، للقدوري ٣٠٥١/٦، المغني ١٣٩/٧.

(٥) بداية المجتهد ٣٦/٤، البيان، للعمرائي ٣٦٩/٦.

الذي لا يعمل ربحًا يزيد على قدر رأس ماله<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول الأول بجواز اشتراط الشريك الذي يعمل زيادة في الربح على قدر رأس ماله، إلا أن القائلين بالجواز اختلفوا: هل يشترط أن يكون من الشريك المشترك مزيد عمل على شريكه، أو يكفي كونه عاملاً على قولين:

القول الأول: يكفي كونه عاملاً.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: يشترط أن يكون منه مزيد عمل؛ لتكون زيادة الربح مقابل زيادة العمل.

وهو وجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن الشريكين إن عملاً معاً فيما أن يتساويا في العمل أو يفضل أحدهما الآخر، فإن كان فضل العمل لمن اشترط الزيادة في الربح فظاهر، وإن تساويا أو فضل الأقل ربحاً، كان رضاه بزيادة الربح لصاحبه يقتضي أن ما زاد من عمله إبطاع، فجاز أن يشترط صاحبه زيادة في الربح. أما إن اشترط الزيادة شريك لا يعمل فإن ذلك شرط فاسد؛ لأن الزيادة ليست في مقابل مال ولا عمل، ولو قيل بأن عمل صاحبه إبطاع، فإنهما يرجعان إلى رؤوس أموالهما، فيكون الربح

(١) ذكر القدوري نحوه في التجريد ٦/٣٠٥٢-٣٠٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٦٢-٦٣، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٨، الروض الندي، ص ٢٥٨.

(٤) نهاية المطلب ٧/٢٥.

بقدر رأس مال كل منهما، فإن اشترط من لا يعمل ربحًا زائدًا على قدر رأس ماله كان ذلك الربح لا يقابله مال ولا عمل<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن زيادة الربح مقابل زيادة العمل، فلزم وجود الزيادة<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن نفع العمل لا ينحصر في كثرته، بل قد يعمل الشريك مثل صاحبه لكن نفع عمله أكبر، فإذا وجد العمل من الشريكين وجد سبب التفضيل في الربح، أما إذا تساويا في رأس المال دون عمل منهما فليس ثم موجب لتفضيل أحدهما<sup>(٣)</sup>.

وبناءً عليه، فيجوز اشتراط الشريك الممول برأس المال الجريء نسبة ربح تزيد على نسبة رأس ماله في الشركة، بشرط أن يكون الشريك عاملاً فيها، وألا يؤدي ذلك إلى استئثاره بالربح، فإن لم يكن عاملاً فلا يجوز أن تزيد نسبة ربحه على نسبة رأس ماله، ويعد الشريك عاملاً إذا عمل بنفسه، أو استأجر من يعمل مكانه، بشرط أن يدفع أجرته من ماله الخاص لا من مال الشركة.

### الفرع الثاني: تحول الأسهم الممتازة إلى عادية.

سبق بيان صورة من صور التحويل في الأسهم الممتازة التي لها حق الاسترداد

(١) ذكر الزركشي نحوه في شرحه على الخرقى ٤ / ١٣١ - ١٣٢.

(٢) نهاية المطلب ٧ / ٢٥.

(٣) وصدر قرار عدد من الهيئات الشرعية بجواز زيادة ربح الشريك على قدر رأس ماله. انظر: المعايير الشرعية، ص ٣٣١، واشترط بعضها عدم النص على أن الربح لشريك لا يعمل. قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١ / ٤٩٤، ٦٣٠، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٥٧.



باشتراط الشريك حقه في تحويل أسهمه الممتازة إلى عادية؛ ليستفيد بذلك من أرباح الشركة أو زيادة عدد الأسهم، وهو التحويل الاختياري.

وقد يشترط الشركاء على الممول تَحَوُّلَ أسهمه الممتازة إلى عادية إذا بلغت قيمة الأسهم أو أرباحها حدًا معينًا؛ ليتخلصوا من شرط الاسترداد، أو شرط ربح محدد، أو من بعض التفضيلات الإدارية للسهم الممتاز، وهو التحويل الملزم<sup>(١)</sup>.

وحكم هذه المسألة فرع عن حكم تفضيلات الأسهم الممتازة:

فإن كان شرط التفضيل محرماً؛ كاشتراط حق الاسترداد، فاشتراط الخيار في التحويل منه محرم؛ لأنه فرع عنه، وللفرع حكم الأصل، ويفسد الشرط؛ لأن شرط الاسترداد إن أفسد العقد فسد شرط التحويل تبعاً له<sup>(٢)</sup>، وإن فسد شرط الاسترداد دون العقد فلا يكون لاشتراط التحويل منه ثمرة؛ إذ الشرط الفاسد لا يثبت أصلاً.

وإن كان التفضيل مباحاً فإن اشتراط حق التحويل منه له حكم الشروط في العقد، وسبق أن الأصل في الشروط الجواز، فإذا جاز إمضاء الشرط من بداية العقد جاز أن يشترطه ويجعل له الخيار في إلغائه متى أراد، أو أن يجعله معلقاً بحصول أمر معين.

فتلخص أن الأصل في شرط التحويل الجواز، ما لم يكن تحويلاً من محرم فيحرم ولا يصح.

الفرع الثالث: تحول الأسهم العادية إلى ممتازة.

على عكس الصورة السابقة: قد يحصل الممول مقابل تمويله على أسهم

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٦٣.

(٢) أي تبعاً للعقد.

عادية؛ لنزول قيمتها، ورغبةً في الحصول على أرباح أكثر، ويشترط أن له الحق في تحويلها إلى أسهم ممتازة بمبلغ معين، أو بعد مدة محددة.

فمثلاً: إذا كانت القيمة الاسمية للسهم العادي ريال واحد للسهم، والقيمة الاسمية للسهم الممتاز عشرة ريالات للسهم، فيشتري الممول مليون سهم عادي بمليون ريال، ويشترط له الحق في تحويلها إلى أسهم عادية بعشرة ريالات للسهم، فإذا اختار التحويل تحولت أسهمه من مليون سهم عادي إلى مئة ألف سهم ممتاز، أو تتحول إلى مليون سهم ممتاز بعد دفعه تسعة ملايين ريال.

وإنما يشترط الممول ذلك ليحصل على تفضيلات السهم الممتاز؛ كحق الاسترداد، وحق التصويت المضاعف في مجلس الإدارة، وحق ضمان الأرباح السنوية إذا بدأت الشركة توزع أرباحاً، ونحو ذلك.

وحكم هذه المسألة كالمسألة السابقة؛ فإن كانت تفضيلات السهم الممتاز المحوّل إليه مباحةً كان التحويل مباحاً، وإن كانت محرمةً كضمان رأس المال والأسبقية في الاسترداد؛ كان التحويل محرماً ولا يصح.

الفرع الرابع: تحول الأسهم إلى سندات.

السند في اللغة يطلق على معانٍ منها: (ما قابلك من الجبلٍ وعلا عن السفح، وفلان سَنَدٌ أي: معتمد)<sup>(١)</sup>. قال ابن فارس: (السين والنون والذال: أصل واحد يدل على انضمام الشيء إلى الشيء)<sup>(٢)</sup>.

وفي الاصطلاح المالي: شهادة دين يتم بموجبها الدفع لحاملها من قبل الجهة

(١) ذكره في الصحاح ٢/٤٨٩، وورد نحوه في العين ٧/٢٢٨، والقاموس المحيط، ص ٢٩٠ مادة (سند).

(٢) مقاييس اللغة ٣/١٠٥.

المصدرة لها بحيث يستحق حامل السند مقداراً معيناً من الفائدة محددًا سلفاً لفترة زمنية معينة محددة يتم بعد انقضائها سداد الدين<sup>(١)</sup>.

إذا احتاجت الشركة إلى المال للتوسع أو لسداد ديونها ومعالجة تعثرها، وتعذر عليها الاقتراض من المصارف أو لم ترغب فيه، فتلجأ إلى حلول، منها: طرح السندات، والذي تفضله عادةً على زيادة رأس المال، لا سيما إذا لم يكن القرض كبيراً وكان أجل وفائه قريباً<sup>(٢)</sup>، وقد يوثق السند بأصول تُرهن للمقرض، يستوفى مبلغ السند منها عند عجز الشركة عن الوفاء<sup>(٣)</sup>.

ويختلف السند عن السهم في أمور، منها:

- ١ - أن حامل السهم يعد شريكاً، وحامل السند يعد دائئاً<sup>(٤)</sup>.
- ٢ - يحصل حامل السهم على أرباح دورية يختلف قدرها بحسب أرباح الشركة وقد لا يحصل على ربح إذا لم تحقق أرباحاً، أما حامل السند فله فائدة ثابتة بحسب مدة الوفاء<sup>(٥)</sup>.

---

(١) دليل المصطلحات الاستثمارية لهيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية، ص ١٢، وانظر: القانون التجاري السعودي للجبر، ص ٣١٩، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة لأحمد برج، ص ٥٤، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٤.

(٢) القانون التجاري السعودي للجبر، ص ٣٢٠، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة لأحمد برج، ص ٥٤.

(٣) الأسهم والسندات، للخليل، ص ٨٧، التمويل برأس المال المخاطر، ص ٣٠.

(٤) القانون التجاري السعودي، للجبر، ص ٣٢٠، أسواق الأوراق المالية، لأحمد محيي الدين، ص ١٢٩، الأوراق المالية، لمبارك آل سليمان. ضمن دراسات المعايير الشرعية ١٥٦٦/٢، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة، لأحمد برج، ص ٥٤.

(٥) القانون التجاري السعودي للجبر، ص ٣٢٠، الأسهم والسندات، للخليل، ص ٨٧، =

- ٣- لحامل سهم الشركة حقوق إدارية فيها؛ كحق التصويت، ولا يحق ذلك لحامل السند<sup>(١)</sup>.
- ٤- حامل السهم لا يسترد قيمته ما دامت الشركة قائمة إلا ببيع السهم لغيره، أما حامل السند فله حق استرداد قيمته في الميعاد المحدد فيه دون النظر إلى حال الشركة<sup>(٢)</sup>.
- ٥- لحامل السند الأولوية في تحصيل قيمة سنده على حامل الأسهم عند تصفية الشركة أو حلها<sup>(٣)</sup>.
- ٦- لا تصدر الأسهم إلا من شركة، أما السندات فتصدر عن الشركات وعن الدول والجهات الحكومية، وقد يُصدرها الأفراد في بعض الأنظمة<sup>(٤)</sup>.
- ٧- يصدر السهم عند تأسيس الشركة أو عند رفع رأس مالها، بينما تُصدر الشركة السند بعد تأسيسها لتوسيع أعمالها وحل مشكلاتها<sup>(٥)</sup>.

#### صورة تحول الأسهم إلى سندات:

قد يشترط مالك السهم الحق له في تحويل أسهمه إلى سندات في حال معين أو وقت ما؛ ليضمن رأس ماله إذا رأى الشركة لا تسير على الوجه المرضي له<sup>(٦)</sup>.

- = الأوراق المالية، لمبارك آل سليمان ٢/١٥٦٦، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة لأحمد برج، ص ٥٤.
- (١) القانون التجاري السعودي للجبر، ص ٣٢٠، الأوراق المالية لمبارك آل سليمان ٢/١٥٦٦.
  - (٢) المرجعان السابقان.
  - (٣) المرجعان السابقان.
  - (٤) الأسهم والسندات، للخليل، ص ١٠١-١٠٢، التمويل برأس المال المخاطر، ص ٣٠-٣١.
  - (٥) المرجعان السابقان.
  - (٦) = *Venture Capital. Lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢١، =

وقد يكون الأمر بالعكس بأن يكون الحق للشريك المؤسس في أن يحول أسهم الشريك الممول أو غيره من الشركاء إلى سندات بمبلغ معين، إذا لم يرغب في استمراره شريكاً<sup>(١)</sup>.

وتختلف هذه الصورة عن الأسهم القابلة للتحويل إلى أسهم استرداد في أنها تظل لها خصائص الأسهم قبل التحويل وبعده، أما إذا حولت الأسهم إلى سندات فتختلف خصائصها ويصبح لها خصائص السند؛ ولذلك لا تحصل أسهم الاسترداد إلا على الموجود بعد التصفية، أما السندات فتُحصّل في وقتها المحدد لها، ويكون حق حاملها ديناً في ذمة الشركة، وهو دين مقدم السداد على أسهم الاسترداد<sup>(٢)</sup>.

حكم شرط تحويل الأسهم إلى سندات:

هذه المسألة تتضمن محذورين:

الأول: الربا، فالسند الذي يُمنح مقابل القرض يتضمن عادةً فائدة ثابتة بحسب مدة السند، وتزيد الفائدة بتأخر السداد، وهو ربا الجاهلية الذي ذكره القرآن<sup>(٣)</sup>، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٦) فَإِن

= *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٣، ١٧٦.

(١) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٤٧.

(٢) الأوراق المالية لمبارك آل سليمان ٢ / ١٣٦٢ - ١٣٦٣.

(٣) نقل الطبري في تفسيره ٦ / ٨ بسنده عن مجاهد أنه قال في الربا الذي نهى الله عنه: (كانوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدين فيقول: لك كذا وكذا وتؤخر عني! فيؤخر عنه). ونقل نحوه عن قتادة، وقال الرازي في تفسيره ٧ / ٧٢: (أما ربا النسبة فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية؛ وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرًا معينًا، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به).

لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَإِنَّ أَمْوَالَكُمْ لَأَثْمَةٌ لِلَّذِينَ تَدِينُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٧٨﴾<sup>(١)</sup>. وقال سبحانه: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾<sup>(٢)</sup>.

وجعله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الموبقات فقال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ»<sup>(٣)</sup>، وذكر منها: «وَأَكْلُ الرِّبَا»<sup>(٤)</sup>.

وأجمع أهل العلم على تحريم القرض إذا جرَّ منفعة للمقرض<sup>(٥)</sup>.

كما نص الفقهاء المعاصرون على تحريم السندات التي تتضمن اشتراط رد المبلغ المقترض مع زيادة<sup>(٦)</sup>.

- (١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٨، ٢٧٩. (٢) سورة آل عمران، الآية: ١٣٠.
- (٣) الموبقات: المهلكات. إكمال المعلم ١/ ٣٦٥، فتح الباري لابن حجر ١٠/ ٢٣٢.
- (٤) رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ خُلَامًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠٤﴾ ٤/ ١٠ (٢٧٦٦)، رواه مسلم، كتاب الإيمان. باب بيان الكبائر وأكبرها، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ١/ ٩٢ (١٤٥).
- (٥) الإجماع، لابن المنذر، ص ١٣٦، المحلى ٧/ ٤٠٢، المغني ٦/ ٤٣٦، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٣٤.
- (٦) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٠: (إن السندات التي تمثل التزامًا بدفع مبلغ مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعًا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكًا استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحًا أو ريعًا أو عمولة أو عائداً). مجلة المجمع، العدد السادس ٢/ ١٧٢٥، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٥٧٤، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٦٤، الأسهم والسندات، للخليل، ص ٢٩١-٢٩٢، الأوراق المالية، لمبارك آل سليمان ٢/ ١٥٧٨، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/ ٣٥١، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة، لأحمد برج، ص ٥٧.

والغالب أن شرط تحويل الأسهم إلى سندات لن يكون بمثابة رأس مال الأسهم الذي دفعه الممول، بل سيكون برأس المال وفائدة إضافية.

المحذور الثاني: أنها حيلة لتضمين الشريك رأس مال شريكه؛ فإن الشريك إذا رأى الشركة بدأت بالخسارة سيحول أسهمه إلى سندات مضمونة عليها. وتضمين الشريك والمضارب رأس مال شريكه محرم باتفاق الفقهاء ما لم يتعدَّ أو يفرط<sup>(١)</sup>، ويستدل بتحريم ذلك بالآتي:

الدليل الأول: ما جاء عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من قوله: الوضيعة على المال، والريح على ما اصطلحوا عليه<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال: أنه فرّق بين الريح والخسارة، فجعل الخسارة على قدر رأس المال، وأجاز اختلاف الريح بحسب ما اصطلحوا عليه، فدل على أن الخسارة لا يجوز أن يصطلح الشركاء عليها بخلاف قدر رأس المال.

الدليل الثاني: أن تصرف الشريك والمضارب في المال بإذن صاحبه، وما ترتب على المأذون غير مضمون<sup>(٣)</sup>، فلا يزول ذلك بشرطه<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: أن تضمين المضارب رأس المال يؤول إلى الربا، فرب المال سلم المال للمضارب مضموناً عليه فصار قرضاً، فإذا ربح أعاد المضارب لرب المال ماله مع الريح، فصار قرضاً بفائدة، والربا محرم بالإجماع.

(١) الاختيار، للموصلي ٣/٢٠، بدائع الصنائع ٦/٨٥، حاشية ابن عابدين ٤/٣٠٥، الاستذكار ٥/٧، القبس ١/٨٦٧، نهاية المطلب ٧/٤٦٩، البيان، للعمراي ٦/٣٧٩، المبدع ٤/٣٦٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٤.

(٢) سبق تخريجه، ص ٤٠٨.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٣٢٩.

(٤) الاختيار، للموصلي ٣/٢٠، المبدع ٤/٣٦٨.

فإذا اشترط ذلك فالأقرب أن المضاربة صحيحة والشرط فاسد؛ لأنه شرط لا يؤدي إلى جهالة الربح فلا يفسد العقد به<sup>(١)</sup>.

الفرع الخامس: تحول السندات إلى أسهم.

وذلك بأن يقدم الممول التمويل مقابل سندات واجبة السداد، ويكون له الخيار قبل تاريخ محدد في تحويل السندات إلى أسهم بئمن محدد عندما يرى الشركة قد حققت النجاح المطلوب، أو إبقائه سنداً واجب الأداء حين لا تتحقق توقعاته بنجاح الشركة<sup>(٢)</sup>.

وقد يكون الأمر بالعكس؛ بأن يكون الحق للشركة إذا رغبت في تخفيف ديونها في أن تحول سندات أحد الدائنين إلى أسهم بعد سدادها نسبة محددة من مبلغ السندات، أو يرغب أحد الأشخاص في شراء أسهم في الشركة فتشترط الشركة أن يقدم رأس ماله على صورة دين مقابل سندات، ثم يكون لها الخيار بعد مدة في تحويلها إلى أسهم من عدمها<sup>(٣)</sup>.

وتختلف هذه الصور عن الأسهم الممتازة القابلة للتحويل في نحو وجه الاختلاف بين الصورة السابقة وأسهم الاسترداد<sup>(٤)</sup>.

كما تختلفان أيضًا في أن مبلغ السندات يصرف في تمويل الشركة، أما مبلغ

---

(١) الاختيار، للموصلي ٣/ ٢٠، بدائع الصنائع ٦/ ٨٥، المغني ٧/ ١٧٩-١٨٠، شرح الزركشي على الخراقي ٤/ ١٣٠.

(٢) *Inside Venture Capital*، ص ٥٧، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٣، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٤.

(٣) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٤٧.

(٤) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٣.



السهم الممتاز فقد يقدم للمالك السابق ثمنًا للسهم، وقد يقدم للشركة إذا كان من أسهم زيادة رأس المال<sup>(١)</sup>.

حكمه:

يحرم هذا الشرط لأمرين:

الأول: أن السند قرض بفائدة، فهو ربًا صريح، ولو افترض كون السند قرضًا حسنًا فإنه يؤول بهذا الشرط إلى القرض بفائدة، فحامل السند مقرض للشركة، ولن يحول قرضه إلى أسهم إلا إذا كان له في ذلك ربح يزيد على رأس المال، فيصير القرض قرضًا بفائدة.

الثاني: أنه حيلة على ضمان رأس المال، فالشريك إنما يلجأ لذلك ليضمن رأس ماله، حتى إذا رأى الشركة ربحت حوّل قرضه إلى أسهم، وإن رآها خسرت بقي ضامنًا لرأس ماله.

والمخرج من هذا بأن يقرض الممول المال للشركة، وإذا أراد تحويله إلى أسهم استأنف طلبًا بشراء أسهم، ويكون مبلغ القرض ثمنًا لها. ولا بد لجواز ذلك من توفر أربعة شروط:

الأول: أن يكون القرض قرضًا حسنًا دون فائدة.

الثاني: أن يكون للمقرض والمقترض وقت طلب التحويل الخيار في قبول تحويل القرض إلى أسهم أو الرفض، فلا يكون أحدهما ملزمًا بذلك.

الثالث: أن يكون الشراء بالقيمة السوقية للسهم، أو بمثل الثمن المعروض للآخرين إذا كانت الأسهم معروضة لغير المقرض، حتى لا يراعى المقرض في الثمن

(١) *Venture Capital. Lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢٢.

لأجل القرض فيكون قرضاً جرّ منفعه له.

الرابع: أن تُحوّل السندات إلى أسهم عند تمام الإيجاب والقبول دون تأخير، حتى لا تكون حيلة على قلب الدين.

ويمكن أن يستدل للشروط الثلاثة الأخيرة بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الدنانير صارت بالبيع ديناً في ذمة المشتري، فاشتراط النبي صلى الله عليه وسلم على المشتري المدين إذا أراد تحويل الدنانير إلى دراهم أن يكون الصرف بسعر يومها، ويقبض الدراهم قبل التفرق، فكذلك المقرض حامل السند إذا

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق ٣/ ٢٥٠ (٣٣٥٤)، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ٧/ ٢٨١ (٤٥٨٢)، ورواه الترمذي بلفظ: «لَا بَأْسَ بِهِ بِالْقِيمَةِ»، أبواب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٢/ ٥٢٣ (١٢٤٢)، قال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر رضي الله عنهما). وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم: أن لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق، والورق من الذهب، وهو قول أحمد وإسحاق، وقد ذكره بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ذلك). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٦٩-٧٠: (قال الترمذي والبيهقي: لم يرفعه غير سماك، وعلق الشافعي في سنن حرملة القول به على صحة الحديث). ثم نقل عن شعبة ما يفيد ترجيحه رواية الوقف). وقال النووي في المجموع ٩/ ٢٧٣: (وهذا لا يقدح في رفعه، وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مراسلاً وبعضهم متصلًا، وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً، كان محكوماً بوصله ورفع على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين).

أراد تحويل قرضه إلى أسهم، أو أرادت الشركة ذلك أن يكون التحويل بالقيمة السوقية للأسهم في يوم التحويل، وأن يتم التحويل قبل التفرق<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت رغبة المقرضين في الحصول على الأرباح الدورية فيمكن للشركة الاستغناء عن السندات بالصكوك، كصكوك الإجارة. فمثلاً: إذا رغبت الشركة في الحصول على مال لشراء أصول، فإنها تختار الأصول التي تنوي شراءها، ثم تصككها وتعرض على الآخرين شراء صكوكها؛ ليصير العقار مملوكاً لحملة الصكوك، ثم تستأجر الشركة العقار بعد تملكهم له، وتدفع لهم أجرة سنوية، بشرط ألا تبرم الشركة أي عقد مع حملة الصكوك لاستئجار العقار قبل تملكهم.

ويجوز أن تشترك الشركة مع حملة الصكوك في الشراء، فتدفع الشركة العربون لمالك العقار، وتشترك مع حملة الصكوك في شرائه، وتكون الأجرة السنوية التي تدفعها الشركة لحملة الصكوك أجرة عن حصصهم في العقار، وقد نص أهل العلم على جواز إجارة العقار المشاع للشريك<sup>(٢)</sup>.

وإذا رغب حملة الصكوك في تحويل صكوكهم إلى أسهم في الشركة فيجوز ذلك، ويكون شراء حصص في الشركة بحصة في العقار<sup>(٣)</sup>.

(١) بين النووي أحوال الدين في الذمة في المجموع ٢٧٣/٩-٢٧٤، وانظر: بداية المجتهد ٢١٥/٣.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٢٣٨/٣، البحر الرائق ٢٣/٨، بداية المجتهد ١٢/٤، مواهب الجليل ٤٢٢/٥، الحاوي ٤٤٥/٧، المجموع ٧/١٥، الكافي، لابن قدامة ١٧١/٢، مطالب أولي النهى ٦١٠/٣.

(٣) جاء في قرارات ندوة البركة السابعة عشرة ١٧/٢: (يجوز تحويل السندات المشروعة... إلى أسهم في الشركة المصدرة للصكوك؛ وذلك بقبض قيمة الصك قبضاً حكماً بإضافته لحساب حامل الصك، ثم حسمه عليه لحساب شراء السهم المشارك في الربح، وهذا من قبيل بيع الدين لمن عليه الدين بغير جنس الدين؛ =

## الفرع السادس: اشتراط الممول تأخير تسليم رأس المال.

لا تكاد تخلو عقود التمويل برأس المال الجريء من شرط الممول تأخير بعض رأس المال، أو ما يعرف بجولات التمويل أو التمويل على مراحل؛ وذلك بأن يشترط تجزئة رأس ماله على دفعات؛ كأن يشتري خمسة ملايين سهم في الشركة بخمسة ملايين ريال، تدفع على خمس دفعات، كل دفعة مليون ريال، ويحق له التراجع عن إكمال الدفعات؛ ليكون له الخيار في الحفاظ على بقية رأس ماله إذا لم تحقق الشركة النجاح المطلوب.

والغالب أن تكون الدفعة الأولى أقلّ الدفعات، وأن يضع الممول أهدافاً للشركة عند نهاية كل مرحلة تمويل، فإذا حققت الهدف قدم الدفعة التالية، وإذا أخفقت توقف باختياره<sup>(١)</sup>.

ويتبغي الممول من هذا الشرط أموراً، منها:

١ - التحوط من مخاطر الوكالة<sup>(٢)</sup>، ليضمن تزويده بمعلومات دقيقة عن سير

= لا اختلاف الموجودات التي يمثلها الصك عن الموجودات التي يمثلها السهم، وهو تصرف جائز شرعاً). قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ١٢٩، وجاء في حاشية القرار ما نصه: (ومن المقرر شرعاً عدم جواز الإسهام في الأوراق المالية بما هو دين إلا بعد سداده للدائن -قبضه حقيقة أو قبضه حكماً- بتمكينه من مبلغ الدين)، ويظهر للباحث أن اشتراط قبض ثمن الصك ثم شراء السهم في الشركة بذلك الثمن تطويل لا حاجة له؛ لأن الصك لا يمثل ديناً في الذمة، بل حصة شائعة في عقار، فهي مقايضة لحصة في عقار بحصة في شركة، فليس أحدهما ديناً.

(١) Does Venture Capital Financing Make a Difference?، ص ٣٠، Venture Capital

Finance of Innovation، ص ١٤٨، Venture Capital، Islamic Finance & SMEs، ص ١١١.

(٢) سبق بيان مخاطر الوكالة، ومن صورها: أن تقدم إدارة الشركة معلومات غير دقيقة عن سير

الشركة أو أرباحها الحقيقية. انظر: Does Venture Capital Financing Make a Difference?، ص ٢٥.

## العمل والأرباح الناتجة.

٢- أن يجعل له الخيار في إيقاف التمويل متى ما رأى أن الشركة لا تحقق ما يريجه، أو خالفت شروطه، أو لم تكشف عن المعلومات الصحيحة لأعمالها ونتائجها.

وعلى الجانب الآخر، فإن هذا الشرط يحفز الممول لبذل جهد أكبر وتقديم أدق المعلومات والتقارير في كل مرحلة للحصول على الدفعة التالية من التمويل<sup>(١)</sup>.

### حكمها:

يختلف حكم المسألة بحسب المقابل لدفعة التمويل، على حالين:

**الحال الأولي:** أن تكون الدفعة لشراء حصص بعض الشركاء؛ كأن يُراد إخراج بعض الشركاء ليحل الممول محلهم بشراثة أسهمهم، فالعقد بيع، والحكم يختلف بحسب الدفعات، فالدفعة الحالية بيع حصة في شركة بثمن يدفعه الممول، وهو بيع جائز إذا تحققت شروط البيع فيه، وأما الدفعات التالية:

١- إما أن تكون وعدًا بالشراء من الممول لمالك الحصص، إن كانت الحصص لا تنتقل إلى الممول إلا بعد تسليم الدفعة.

٢- أو عقد بيع بثمن آجل مع شرط الخيار، إن كانت الحصص تنتقل إلى الممول بعقد التمويل الأول مع حقه في الرجوع عن الشراء عند تاريخ معين.

فإذا كان وعدًا؛ فإن الحصة تبقى ملكًا للمالك الأول، يستحق أرباحها، وله

---

(١) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٥-٢٦، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ٢٠، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ٥٩.

ثمنها إذا صُفِّيت الشركة قبل تسليم الممول الثمن، وإن كان عقد بيع بثمان آجل، فالحصة تنتقل للممول بالعقد الأول، وله أرباحها، وثمنها إذا صُفِّيت الشركة قبل رجوعه عن البيع، ولا يصح أن يكون عقد بيع مع تأجيل العوضين، بأن يكون البيع لازماً للعاقدين، ولا تنتقل الحصة للملك المشتري ولا يستحق أرباحها إلا بعد تسليم الثمن؛ لأنه حينها من بيع المؤجل بالمؤجل، وقد حكى الإجماع على تحريمه<sup>(١)</sup>.

**الحال الثانية:** أن تكون الدفعة لزيادة رأس مال الشركة، ففي هذه الحال تنعقد الشركة فيما سلّم ولا يلزمه تسليم ما سواه، وذلك للآتي:

١- أن تسليم رأس المال إلى المضارب عند عمله في المضاربة شرطه، فإذا سلّم بعضه ومنعه من بعضه كانت المضاربة فيما سلّم دون ما لم يسلم<sup>(٢)</sup>.

٢- أن عدم اشتراط تسليم رأس المال إلى الشريك في العنان إنما كان لعمله معه<sup>(٣)</sup>، فإذا لم يكن الشريك عاملاً لزمه تسليم رأس المال للشريك

(١) ويسمى أحياناً بيع الكالئ بالكالئ أو بيع الدين بالدين، وقد حكى الإجماع على تحريمه ابن المنذر في كتابه الإجماع، ص ١٣٢، وابن قدامة في المغني ١٠٦/٦، ونقل نص الإمام أحمد: (إنما هو إجماع)، والإمام أحمد من أشد العلماء في نقل الإجماع. كما حكى الإجماع ابن القطان في الإقناع ٢/٢٣٤، وانظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ١٤٧-١٤٨.

(٢) سبق بحث هذه المسألة، ص ١٩٩-٢٠٤، والاشتراط قول الجمهور بإطلاق، وهو قول الحنابلة إذا لم يعمل رب المال معه. بدائع الصنائع ٦/٧٨، الهداية، للمرغيناني ٣/٢٠١، الاختيار، للموصلي ٣/١٩، الاستذكار ٧/١٠، الفواكه الدواني ٢/١٢٢، نهاية المطلب ٧/٤٤٩، روضة الطالبين ٥/١١٩، المغني ٧/١٣٦، المبدع ٤/٣٥٦، ٣٧٢، ومنع تسليم المال للمضارب يجعل المضاربة عقداً صورياً؛ إذ لا يمكن المضارب العمل في المال إلا بتسليمه إياه أو تمكينه منه متى ما طلبه.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٧٨، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٨، الإنصاف ١٤/٧.

العامل كالمضاربة أو تمكينه من تسلمه متى ما طلبه؛ لأن المال إذا بقي مع الشريك الذي لا يعمل؛ لم يكن لاشتراكه فائدة ولم يستحق ربح الشركة؛ لأن الربح ليس نتاج ماله ولا عمله<sup>(١)</sup>.

٣- أن الأصل في شركة العنان والمضاربة أنهما عقدان جائزان عند جمهور الفقهاء، واشتراط تأخير بعض رأس المال تأكيد لجوازهما فيما لم يسلم<sup>(٢)</sup>.

٤- أن الأصل تسليم رأس المال كله قبل بدء العمل، فإذا اشترط الشريك الممول تأخير بعض رأس المال وأن له الخيار في عدم التسليم كان شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد: وهو شرط فاسد عند الجمهور، ومقتضى الفساد عدم ثبوته ولا لزمه. أما على المختار فيصح الشرط، وإذا صح لم يلزمه تسليم بقية دفعات رأس المال لاشتراطه عدم اللزوم، وتنعقد الشركة فيما سلم من رأس المال دون ما لم يسلم.

وعليه فإذا اشترط الشريك الذي لا يعمل تأخير تسليم بعض رأس المال للعامل في مال الشركة، فإن الشركة تصح في رأس المال المسلم دون ما لم يسلم؛ لأن العمل والخسارة والربح إنما يحصل المال المسلم، ولا يلزمه تسليم بقية الدفعات؛ لصحة

(١) جاء في بدائع الصنائع ٦/٦٢: (والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه؛ ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك، وأما بالضمان فإن المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح... فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق). وانظر: المدونة ٣/٦١٠، البيان والتحصيل ١٢/٣٤، فتح العزيز ١٢/١٨، الكافي، لابن قدامة ١٥٦/٢.

(٢) سبق بحث ذلك. انظر: ص ١٥٠-١٥٦.

اشتراطه التأخير مع عدم اللزوم، وعلى القول بفساده لا يلزم من باب أولى.

وإذا أراد الشريك زيادة رأس المال بعد انعقاد الشركة وبدء العمل فيها، فهل يصح خلط رأس المال القديم مع الجديد قبل تنضيض القديم؟ اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: لا يصح.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: يصح.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> ووجه عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه ربما حصل في المال الأول ربح أو خسران، فإن ضم المال الثاني إليه بعد الخسارة جبر الخسران في الأول بالثاني فلم يصح، وإن ضم الثاني بعد الربح نقص ربح المضارب؛ لزيادة رأس المال، وريح ربُّ المال عن مال لم يضارب به، أما إذا لم يتصرف في الأول أو كانت الزيادة بعد التنضيض فإنه لا يفضي إلى أن يجبر خسران إحداهما في الأخرى<sup>(٦)</sup>.

(١) البيان والتحصيل ١٢/٣٤٨-٣٤٩، منح الجليل ٧/٣٤٣-٣٤٤.

(٢) الحاوي، للماوردي ٧/٣٣٤، البيان، للعمراي ٧/٢١٧.

(٣) المغني ٧/١٦٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٥.

(٤) الأصل، لمحمد بن الحسن ٤/٢٧٥، ٣٠١، المبسوط ٢٢/١٣٢.

(٥) الفروع ٧/٩٨، المبدع ٤/٣٧٩، قال في الفروع ٧/٩٨: (وإن دفع إليه ألفين في وقتين لم يخلطهما، نص عليه، ويتوجه جوازه، وإن أذن قبل تصرفه في الأول، أو بعده وقد نص: جاز).

(٦) شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/٢١٢، الحاوي، للماوردي ٧/٣٣٤-٣٣٥، نهاية المطلب ٧/٥٢٩، المغني ٧/١٦٩، كشاف القناع ٣/٥١٦.



واستدل أصحاب القول الثاني بأن الحق للشركاء، فإن أذنوا فيه جاز<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الأول بعدم صحة خلط رأس المال الجديد بالقديم إلا بعد تنضيض القديم؛ لأنه إن زيد قبل أدى إلى الجهل بقدر حصة كل شريك؛ للجهل بقدر رأس مال الشركاء السابقين بعد نمائه في المدة السابقة، فيشترط التنضيض؛ لتحديد حصة كل شريك بحسب قدر رأس ماله، إلا أنه لا يشترط التنضيض الحقيقي بل يكفي التنضيض الحكمي<sup>(٢)</sup>، بأن تكون زيادة رأس المال بعد تقويم حصص الشركاء وتوزيع الأرباح الدورية إن وجدت، وحينها تنتفي الجهالة ويزول المحذور<sup>(٣)</sup>.

وعليه فإذا اشترط الشريك الممول برأس المال الجريء تقديم تمويله على دفعات، فإن الشركة تنعقد على ما قدم من تمويل، وللممول الامتناع عن تقديم بقية الدفعات لاحقاً إذا اشترط ذلك حتى على القول بلزوم عقد الشركة؛ فإنه إذا صح اشتراط اللزوم مع كونه مخالفاً للأصل، فصحة اشتراط عدم اللزوم -الموافق للأصل - من باب أولى<sup>(٤)</sup>.

(١) الأصل، لمحمد بن الحسن ٣٠١/٤، المبسوط ١٣٢/٢٢.

(٢) التنضيض الحكمي: تقويم الموجودات بالقيمة العادلة، وله حكم التنضيض الفعلي. المعايير الشرعية، ص ٣٣٣، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٦٠، وانظر: مطالب أولي النهى ٥٢٩/٣.

(٣) وهو ما يتفق مع نص بعض المانعين على جواز خلط رأس المال الجديد بالقديم إذا نض القديم. انظر: التاج والإكليل ٤٥٤/٧، شرح مختصر خليل، للخرشي ٢١٢/٦، البيان، للعمرائي ٢١٨/٧، المغني ١٦٩/٧، شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٢.

(٤) صدر قرار عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بجواز زيادة رأس المال وجواز تأجيل سداد بعضه. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣، مجلة المجمع، =

### الفرع السابع: السَّاقطة<sup>(١)</sup>.

وهي حق التعديل على الحصص المستقبلية التي يحصل عليها الممول في مراحل التمويل اللاحقة، كتعديل سعر السهم خفضاً ورفعاً أو عدد الحصص زيادةً ونقصاً، بحسب أداء الشركة<sup>(٢)</sup>.

مثالها: أن يتعهد الممول بتقديم خمسة ملايين ريال على مراحل، في كل مرحلة مليون ريال مقابل مليون سهم، ويتفق الطرفان على أنه يجوز تعديل عدد الحصص المشتراة لكل مرحلة بحسب القيمة السوقية للسهم وقت الشراء، فإذا كانت كل مرحلة في بداية شهر محرم من كل عام؛ فإن الشركة تُقَوِّم في بداية العام ويقدر بحسبه سعر السهم، فلو افترض أن قيمة السهم صارت ريالين؛ فإن الممول يستحق بالمليون الثانية خمس مئة ألف سهم، وهكذا.

#### حكمها:

حكم هذه المسألة مبني على المسألة السابقة:

فإن كانت الدفعات اللاحقة عقد بيع يشتري فيه الممول حصصاً من الشركاء، فهو بيع مؤجل بثمن مؤجل يحدد عند التسليم بالقيمة السوقية، وهو محرم؛ لتأجيل العوضين، وذلك من بيع المؤجل بالمؤجل، ما لم يكن وعداً من الشريك بالبيع للممول فيجوز.

وإن كانت وعداً من الممول بشراء حصص من الشركاء بقيمتها السوقية عند الشراء، فذلك جائز؛ لأنه وعد غير ملزم، وليس له حكم العقد.

= العدد السابع ١/ ٧١٢، المعايير الشرعية، ص ٥٦٦، الضوابط المستخلصة من قرارات

الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٥٣، ١٥٧.

(١) يطلق عليها في اللغة الإنجليزية: *Ratchets*.

(٢) الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٤.

وإن كانت زيادة في رأس المال فتجوز، بل هو الواجب؛ لأن الزيادة إنما تكون بعد التنضيف حقيقاً أو حكماً، لمعرفة قدر المال الجديد إلى مال الشركاء السابق بعد نمائه في الشركة أو نقصه.

الفرع الثامن: عدم تخفيض حصة الممول عند زيادة رأس المال من ممولين آخرين.

يشترط الممول شراء حصة من الشركة لتمكنه من التحكم في قرارات مجلس الإدارة، ومع الوقت قد تحتاج الشركة إلى زيادة رأس المال فتطرح أسهماً إضافية، وحينها يواجه الممول خطر نقص حصته عن الحصة المطلوبة للتأثير في قرارات الشركة؛ فلذلك يشترط عند ابتداء دخوله شروطاً تحميه من تخفيض حصته<sup>(١)</sup>، فيشترط عند زيادة الشركة رأس مالها:

أ- أن يدخل النقص على حصص الآخرين دون حصته، فلو افترض أن الممول يملك ٥٠٪ من الشركة، وأرادت الشركة طرح أسهم إضافية بنسبة ١٠٪ من أسهمها، فإن تلك الأسهم تدخل بالنقص على الخمسين بالمئة المتبقية من حصص بقية الشركاء، دون أن تدخل بالنقص على حصة الممول.

ب- أن يُمنح الممول أسهماً مجاناً لتثبيت نسبة تملكه في الشركة، وهو قريب من الشرط السابق.

ج- أن يُباع الممول أسهماً بسعر محدد سلفاً يكون أنقص من سعر الطرح، لتبقى نسبة تملكه كما هي<sup>(٢)</sup>.

(١) *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٥٧، الوثيقة القانونية لرأس المال

الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ٢٠.

(٢) المرجعان السابقان.

د- أن يُمنح الممول أسهمًا إضافية بالثمن الذي دفعه أولاً عند شراء حصته في الشركة إذا طرحت أسهمًا إضافية بسعر أقل من السعر الذي اشترى به أسهمه. فمثلاً: إذا طرحت الشركة أسهمًا بأربع ريالات للسهم، وكان الممول قد اشتراه أولاً بخمسة ريالات، فيكون له الحق في اعتبار شرائه الأول بأربع ريالات، وطلبه أسهمًا إضافية بما زاد<sup>(١)</sup>.

هـ- أن تكون له الأولوية في شراء أسهم زيادة رأس المال<sup>(٢)</sup>.

وكثيرًا ما يتنازل الممول عن هذا الشرط عند حاجة الشركة إلى زيادة رأس المال ودخول ممولين جدد؛ لأن التمويل الجديد سيزيد من قوة الشركة ويضاعف من دخلها ويرفع قيمتها وهو ما يعود بالنفع على الممول وبقية الشركاء السابقين<sup>(٣)</sup>.

حكم هذه الشروط:

أولاً: اشتراط دخول النقص على بقية الشركاء دون الممول.

سبق أن زيادة رأس المال إنما تكون بعد التنضيق حقيقةً أو حكماً، وأن شرط الشريك زيادةً في عدد أسهمه تزيد على قدر رأس ماله يعد شرطاً محرماً؛ لأن الخسارة على قدر رأس المال، فإذا اشترط الشريك زيادةً في ملكه عن قدر رأس ماله كانت العاقبة زيادةً خسارته عن نسبة رأس ماله، وهو شرط محرم.

ثانياً: أن يمنح الممول أسهمًا مجاناً.

(١) المرجعان السابقان.

(٢) *Venture Capital. Lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢٤،

*Guide on Private Equity and Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٢٧،

*Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٥٧، ١١٠، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية

لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٧١.

(٣) *Guide to Venture Capital*، ص ٦.

منح الأسهم دون أن يدفع الممول رأس مال يختلف بين حالين:

١- أن تكون الأسهم من أسهم زيادة رأس المال، فالذي يظهر تحريم ذلك؛ لما سبق من أن الخسارة على قدر رأس المال، وعاقبة ذلك أن يتحمل الشريك خسارة أكثر مما دفع في رأس المال.

مثاله: أن يدفع الشريك مليون ريال في شركة رأس مالها خمسة ملايين ريال، ويمنح أسهمًا تبلغ ٢٥٪ من أسهم الشركة، فالحقيقة أن رأس ماله يمثل ٢٠٪ من رأس مال الشركة، فإذا كانت خسارة الشريك على قدر ملكه؛ فإنه سيتحمل من الخسارة ٢٥٪ مع أن حصته من رأس المال ٢٠٪، وقد اتفق الفقهاء على تحريم تحميل الشريك من الخسارة نسبةً تزيد على نسبة رأس ماله إلى رأس مال الشركة.

٢- أن تكون الأسهم مملوكة لشريك في الشركة أو مجموعة شركاء ثم توهب إلى الممول، فالذي يظهر جواز ذلك؛ لأنها من هبة المشاع، وقد نص الفقهاء على جواز هبة المشاع في الجملة<sup>(١)</sup>.

ثالثًا: أن يباع الممول أسهمًا بسعر محدد سلفًا يكون عادةً أنقص من سعر الطرح.

لهذه الصورة حالان:

١- أن تكون الأسهم من أسهم زيادة رأس المال، فالذي يظهر تحريم ذلك؛ لما سبق من أنه يؤدي إلى أن يتحمل الشريك خسارة أكثر من نسبة رأس ماله، وذلك محرم.

(١) مختصر القدوري، ص ١٢٤، المبسوط ١١/ ٢١٠، النوادر والزيادات ١٢/ ١٣٧، التاج والإكليل ٨/ ٢١، التهذيب، للبغوي ٤/ ٥٢٩، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٣، المغني ٨/ ٢٤٧، الإنصاف ١٧/ ٣٨، وخصه الحنفية في المشاع الذي لا يتقسم.

٢- أن تكون الأسهم مملوكة لشريك في الشركة أو مجموعة شركاء، فالذي يظهر جواز ذلك؛ لأنها بيع، ويجوز البيع بالثمن الذي يتفق عليه الطرفان ولو كان أنقص من القيمة السوقية<sup>(١)</sup>.

رابعًا: منح الممول أسهمًا بالثمن الذي دفعه عند ابتداء الشركة.

يختلف الحكم في هذه الصورة بحسب سبب تقدير سعر السهم الجديد:

فإن كان تقدير سعر السهم لكون قيمة الشركة قد نقصت؛ فإن هذه الصورة محرمة؛ لأن الغرض من التنضيف الحكمي معرفة قدر رأس مال الشركة المتبقي بعد تقلب مالها، فإذا تبين نقصانه لم يجز زيادة أسهم الشركاء أو بعضهم؛ لأنها زيادة لا يقابلها جزء من رأس المال فتؤدي إلى تضمين الشريك من الخسارة زيادة على قدر رأس ماله وذلك محرّم، كما أنه غش للشركاء الجدد بزيادة حصص شركاء لم يدفعوا مقابلها من رأس المال، وهو ما يؤدي إلى إدخال النقص عليهم.

وإن كان تقدير سعر السهم بحسب العرض والطلب، فطرح الشركة أسهمًا بقيمتها الحقيقية - التي تقل عن القيمة السوقية - فإن هذه الصورة جائزة، بل هو مقتضى العدل بأن تكون حصص الشركاء بقدر رؤوس أموالهم، وفيه رفع للضرر عن الشركاء السابقين وهو مقتضى اشتراط التنضيف الحكمي عند الرغبة في زيادة رأس المال، فإن الغرض منه أن تكون أسهم زيادة رأس المال مساوية لأسهم الشركاء السابقين، وليس ذلك منحًا لأسهم دون مقابل، بل هو منح للأسهم المستحقة للشركاء عن رؤوس أموالهم؛ إذ الأسهم في حقيقتها كاشفة لحصص الشركاء لا منشئة لها، فإذا كان رأس مال الشركاء أكثر مما أعطوا من الأسهم سلفًا؛ فإن الواجب إعطاؤهم عدد الأسهم التي يستحقونها، وهو الإجراء الذي يتم بموجب هذا الشرط.

(١) قال ابن تيمية: (يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ). مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣٣.

## الفرع التاسع: اشتراط عائد محدد.

لاشتراط العائد المحدد في التمويل برأس المال الجريء صور، منها:

الصورة الأولى: أن يشترط الممولّ منحه أرباحًا دورية لا تقل عن نسبة محددة من رأس ماله سواء أربحت الشركة أم خسرت، وإذا لم تتمكن من توزيعها في وقتها فتضاف إلى رأس المال<sup>(١)</sup>، أو تتراكم العوائد لتصرف أخيرًا عند التصفية<sup>(٢)</sup>.

الصورة الثانية: أن يشترط الممولّ دفع عائد محدد له عند بيع أسهم الشركة قبل اقتسام الشركاء رأس المال والأرباح، ويقدر عادةً بنسبة من رأس مال الممولّ تضاف إليه، فإذا اشترط الممولّ عائدًا بنسبة ١٠٠٪ من رأس ماله البالغ ثلاثة ملايين ريال، ويبيع جميع أسهم الشركة بخمسين مليون ريال، فسيحصل الممولّ على رأس ماله كاملاً بالإضافة إلى ثلاثة ملايين ريال من الأرباح، قبل اقتسام بقية الأرباح بين الجميع بحسب حصصهم<sup>(٣)</sup>.

الصورة الثالثة: أن يشترط الممولّ حصوله على مبلغ من الأرباح الدورية حال توزيعها قبل حصول بقية الشركاء على أي حصة من الأرباح. فمثلاً: إذا قررت الشركة توزيع أرباح قدرها مليون ريال، وكان الممولّ قد اشترط أن يحصل حال توزيع الأرباح الدورية على ست مئة ألف ريال منها، فإنه سيتسلم تلك الأرباح، ثم توزع بقية الأرباح على بقية المساهمين، وقد يشاركون فيها، وإذا لم توزع الشركة إلا ست

(١) كأن يمنح أسهماً مقابلها.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٥٣، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٤، ٧٠، الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ٢٠.

(٣) الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ٢٠.

مئة ألف ريال، فإنه سيستأثر بها دون بقية الشركاء<sup>(١)</sup>.

### حكمها:

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم اشتراط الشريك على شريكه ضمان الربح، أو أن يشترط ربحًا مبلغًا محددًا كل مدة، أو مبلغًا محددًا ثم يقسم ما تبقى بين الشريكين، أو أن يشترط أحد الشريكين ربح إحدى السنتين أو بضاعة معينة ويكون لغيره ربح سنة أخرى أو بضاعة غيرها<sup>(٢)</sup>.

وتطبيق ذلك يتبين أن جميع الصور السابقة داخله ضمن الشروط المحظورة:

ففي الصورة الأولى والثانية ضمان ربح محدد.

وفي الصورة الثالثة قطع للشركة، فقد لا تربح الشركة سوى ذلك المبلغ فيستأثر الشريك بالربح كله، وذلك مخالف لموضوع الشركة باشتراك الشركاء في الربح<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا اشترط الشريك أن تكون له الأسبقية في الحصول على الربح قبل بقية الشركاء، دون أن يؤدي ذلك إلى استئثاره بالربح أو منع بقية الشركاء من أرباحهم، فلا يظهر مانع في هذه الصورة؛ إذ غايتها تنظيم طريقة توزيع الأرباح دون أثر على قدرها.

(١) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٤٥، التمويل برأس المال المخاطر، ص ٢٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٥٩، ٨٥، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٦، الاستذكار ٧/١٣، مختصر المنزي ٨/٢٢١، روضة الطالبين ٥/١٢٣-١٢٤، المغني ٧/١٤٦، المبدع ٤/٣٥٨-٣٥٩، الإجماع، لابن المنذر، ص ١٤٠.

(٣) وبذلك صدر قرار عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية. انظر: المعايير الشرعية، ص ٣٣١-٣٣٢، ٣٧٣، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ١٣٣، والهيئة الشرعية بمصرف الراجحي في قرارها ذي الرقم ٢٥٧/١ ٤٠٨، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة، ص ٢٢٤.



هذا إذا كان العائد الثابت الممنوح للممول بصفته شريكاً في الشركة، أما إذا كان ذلك المبلغ الثابت الممنوح له دورياً أجره على أعماله في الشركة فقد سبق بيان حكم اشتراط الشريك أجره على عمله، وترجيح جواز ذلك إذا كانت صفته شريكاً منفصلةً عن صفته أجييراً، ومن أظهر دلائل الانفصال: أن يكون عمله الذي استؤجر فيه عملاً ظاهراً محدداً، وألا يكون مما يلزمه عمله بصفته شريكاً، وأن يحصل مقابله على أجره مثله، وأن يمكن إنهاء عقد استئجاره دون أن يكون لذلك أثر على حصته في الشركة.

وهذا الانفصال يظهر بوضوح في شركات الأموال التي يكون العنصر المالي فيها ظاهراً دون العنصر الشخصي؛ كالشركات المساهمة في سوق المال، فقد تتعاقد إحدى الشركات مع مؤسسة مملوكة لأحد الشركاء لأداء عمل محدد، دون أن يكون لكونه شريكاً أثر في الشركة، وقد لا يعلم المدير التنفيذي للشركة أو مجلس الإدارة أن المؤسسة المتعاقد معها مملوكة لشريك في الشركة، لا سيما إذا كانت شركة مساهمة تشتري أسهمها وتباع في سوق المال، فالظاهر في مثل هذه الحال جواز استئجار الشريك لعمل معين، ويكون العوض المفروض له أجره وليس ربحاً محدداً، فلا تدخل هذه الصورة في الصور المحرمة.

#### الفرع العاشر: تغير العائد حسب مرحلة التمويل.

قد يشترط الممول تغير نسبة أرباحه الدورية لأسباب مختلفة، فمن صور ذلك:

الصورة الأولى: أن يشترط الممول زيادة نسبة أرباحه السنوية إذا قل مجموع أرباح الشركة عن مبلغ محدد. فمثلاً: إذا كانت الأرباح السنوية أقل من مليون ريال فإن نسبة الممول ٧٠٪ منها، وإذا كانت بين المليون والثلاثة ملايين ريال فتصير نسبة أرباحه ٦٠٪، وإذا زادت عن الثلاثة ملايين فتقل لتصل إلى ٥٠٪.

الصورة الثانية: أن يشترط الممول زيادة نسبة أرباحه السنوية في أول سنة توزع فيها الأرباح، ثم تقل بعد ذلك تدريجياً، فمثلاً: تكون نسبته في السنة الأولى ٧٠٪ ثم في الثانية ٦٥٪، وهكذا حتى تصير ٥٠٪ في السنة الخامسة والتي تليها.

الصورة الثالثة: أن يشترط زيادة نسبة أرباحه السنوية تدريجياً، فتكون في السنة الأولى ٥٠٪ ثم تزيد بقدر محدد حتى تصير ٧٠٪ في السنة الخامسة والتي تليها، وقد يكون ذلك لمراعاة الشركة والشركاء، فإن الأرباح في السنوات الأولى أقل في العادة مما بعدها.

الصورة الرابعة: أن يشترط الممول لاستمراره في الشركة زيادة نسبة أرباحه السنوية.

الصورة الخامسة: أن يشترط الممول زيادة نسبة أرباحه السنوية لتقديم تمويله في المرحلة التالية.

#### حكمها:

سبق بحث حكم اشتراط الشريك نسبة ربح تزيد على نسبة رأس ماله، ولا ريب أن المانعين من ذلك يحرمون الصور السابقة كلها إذا كانت نسبة الربح لا تساوي نسبة رأس المال.

أما على القول المرجح بجواز اختلاف نسبة ربح الشريك عن قدر رأس ماله، فلا يظهر ما يمنع من اختلاف نسبة الربح في الصور الثلاث الأولى إذا وُضعت لذلك طريقة حساب واضحة تمنع الاختلاف ولا تؤدي إلى قطع الشركة واستئثار أحد الشركاء بالربح، ولا فرق بين أن يكون للشريك ٥٠٪ من ربح كل سنة، وبين أن يكون له ٤٠٪ من السنة الأولى و ٥٠٪ من السنة الثانية وهكذا<sup>(١)</sup>.

(١) وبذلك صدر قرار عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية. انظر: المعايير الشرعية، =

ويبقى التأمل فيما إذا كان ذلك حيلة على الصورة المحرمة المذكورة سلفاً؛ بأن يكون لأحد الشريكين ربح سنة وللآخر ربح السنة الأخرى، فقد يحتال الشركاء على تلك الصورة بالاتفاق على أن يكون لأحد الشريكين من الربح ٩٩٪ في السنة الأولى، وفي السنة الثانية ١٪، ثم يُعكس الأمر، ولا ريب أن ذلك منافٍ للعدل الذي يقوم عليه عقد الشركة، فالذي يظهر للباحث تحريم هذه الصورة وأمثالها إذا كانت حيلة على صورة محرمة من صور اقتسام الربح، فإن الشريعة إذا حرمت شيئاً حرمت نظائره<sup>(١)</sup>.

وأما الصورتان الأخيرتان باشتراك الشريك زيادة ربحه لاستمراره في الشركة أو لزيادة رأس ماله، فلا يظهر ما يمنع ذلك إذا رضي بقية الشركاء بذلك؛ إذ الحق في ذلك لا يعدوهم، ما دام الشرط لا يقطع الشركة ولا يؤدي إلى استئثار بعض الشركاء بالربح دون بعض<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الحادي عشر: حافز الأداء<sup>(٣)</sup>.

قد يشترط مدير الشركة الممولة برأس المال الجريء حصةً من أرباح الشركة تضاف إلى أجرته، وتسمى تلك الحصة: حافز أداء، وقد يشترط الشركاء ذلك على

= ص ٣٢٧، ٣٣١، ٣٥٧، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٦، ٨٧، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/ ١٣٩، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٧٣.

(١) ويتجه القول بأن اختلاف النسب بين السنوات يجوز إلا إن كان بغرض تبادل الأرباح فيحرم إلحاقاً له بتحريم اشتراط ربح إحدى السنتين؛ كأن يتفق الشريكان على أن ربح السنة الأولى ٨٠٪ للشريك الأول و ٢٠٪ للثاني، ثم يتبادلا النسب في السنة التالية، فلا يكون ثم غرض لاختلاف النسب سوى ذلك.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣٥٧، ٣٨٦، قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٣٥، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٤٤.

(٣) سبق أن حافز الأداء: حصة من أرباح رأس المال، تخصص للمدير إذا حقق عائداً محدداً.

المدير؛ تقليلاً لأجرته، وتحفيزاً له لإنجاح أعمال الشركة. فمثلاً: بدلاً من أن تكون أجرة المدير مليون ريال سنوياً، تصير ثمان مئة ألف ريال إضافةً إلى ٢٠٪ من أرباح الشركة الدورية، أو أرباح الشركاء عند التصفية.

وقد يُمنح الحافز لموظفي الشركة للغاية نفسها، أو يكون لهم الخيار عند التعاقد بين أجرة ثابتة دون حافز، أو أجرة ثابتة أقل مع حافز<sup>(١)</sup>.

ولربما كان الممول مدير الشركة أو أحد موظفيها، فيجمع حينئذ بين ثلاثة عوائد:

الأول: العائد الناتج عن حصته في الشركة، ويشمل ذلك: الأرباح الدورية، وقيمة الحصة عند التصفية.

الثاني: أجرة عمله في الشركة.

الثالث: حافز الأداء، وهو نسبة من ربح الشركة، إذا حققت الشركة ربحاً سنوياً، أو حقق الشركاء ربحاً عند التصفية.

وقد يكون الحافز على صورة خيار للموظف بشراء أسهم في الشركة بسعر محدد سلفاً، فيحق للموظف تنفيذ خيار الشراء متى ما أراد، والذي سيكون عادةً عند زيادة قيمة السهم عن سعر الشراء<sup>(٢)</sup>.

حكمها:

يتضح مما سبق أن لحافز الأداء أحوالاً:

(١) *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، ص ٢٢، و *Venture Capital*

*Finance of Innovation*، ص ١٥٨-١٥٩.

(٢) المرجعان السابقان. *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ١٦٧، وانظر:

التحوط لسامي السويلم، ص ٥٢.

**الحال الأولي:** حصة من الأرباح تضاف إلى أجره موظف غير شريك، سواء أكان مديرًا أم غيره، وسبق بيان حكم جمع المدير بين الأجرة وحافز الأداء، وأن الراجع جوازه.

**الحال الثانية:** حصة من الأرباح تمنح لموظف شريك، فإن كان لا يحصل على أجره مقابل وظيفته، بل حافز أداء بالإضافة إلى أرباح حصته، فحقيقة الحافز حينها: تغير نسبة العائد عند تغير كمية الأرباح، وسبق بحث حكم تغير العائد في الفرع التاسع، وأن المختار جوازه إن كان الاتفاق منضبطًا ولا يؤدي إلى قطع الشركة.

وإن كان الشريك الموظف يجمع بين أجره وظيفته وريح حصته وحافز الأداء فسبق أن ذلك جائز إذا ظهر الانفصال بين حاله أجيئًا وحاله شريكًا، بأن تكون أجرته أجره مثله، وليست حيلةً على ضمان عوض معلوم لحصته في الشركة، وأن تكون حصته في أرباح الشركة -باعتباره شريكًا- مساوية لبقية الشركاء الذين يملكون مثل حصته ولا يعملون في الشركة -حتى لا يجمع بين الأجر والريح مقابل عمله-، وأن يمكن عزله عن وظيفته دون تأثير حصته في الشركة، وحينها يكون حافز الأداء تابعًا للأجرة وليس تابعًا للحصصة.

**الحال الثالثة:** خيار للموظف لشراء الأسهم بسعر محدد سلفًا، فإن كان السهم الذي يمنح للموظف مملوكًا للشركة<sup>(١)</sup> أو لبعض الشركاء فهو وعد من مالك السهم يبيعه للموظف بسعر محدد متى أبدى رغبته في الشراء، والظاهر جواز ذلك.

وإن كان السهم من أسهم زيادة رأس المال فيحرم؛ لإفضائه إلى أن يتحمل الموظف من الخسارة أكثر من رأس ماله؛ لأنه لن يشتري إلا حال كون السعر المحدد

(١) الأسهم المملوكة للشركة في حقيقتها أسهم مملوكة للشركاء بحسب حصصهم، لكن جعلوا الحق لإدارة الشركة في التصرف فيها.

للسهم أقل من سعر السهم المطروح للغير، فيكون قد دفع رأس مال أقل من قدر حصته.

الفرع الثاني عشر: أن تكون مسؤولية أحد الشركاء محدودة<sup>(١)</sup>.

يشترط الممول عادةً قبل التمويل برأس المال الجريء أن تكون الشركة الممولة ذات مسؤولية محدودة، أو تُحوّل إلى ذلك، أو أن تكون مسؤوليته في الشركة محدودة بما يقدمه من رأس مال<sup>(٢)</sup>.

ويقصد بالمسؤولية المحدودة: أن تكون مسؤولية الشريك عن ديون الشركة مقتصرة على نصيبه فيها، ولا يتحمل الشريك في أمواله الخاصة ما زاد من ديون الشركة عن موجوداتها<sup>(٣)</sup>.

(١) نص بعض من كتب في صناديق رأس المال الجريء أن مسؤولية المستثمرين مسؤولية محدودة، في حين تكون مسؤولية مدير الصندوق غير محدودة، ويقصد بذلك أن مدير الصندوق يتحمل تجاه الغير ما يترتب على أعماله إذا حصل منه تعدُّ أو تفريط، دون أن يتحمل المستثمرون شيئاً من ذلك، وهذا متفق مع نصوص الفقهاء بأن الوكيل أمين لا يضمن إلا حال تعديه أو تفريطه، وليس المقصود بذلك تضمين المدير مطلقاً. ومن ذلك ما ذكره روبرت بيريز بقوله: (يقوم شركاء العموم [مدير الصندوق] بإنشاء شركات محدودة لرؤوس الأموال المغامرة والتعرض لكافة مخاطر الخسائر التي لا يغطيها الشركاء بالتوصية [المستثمرون]، بالإضافة إلى المسؤولية الائتمانية عن تشغيل الشراكة بما يتفق مع القانون، بمعنى آخر: فهم يتحملون المسؤولية عن أي خطأ في أعمالهم). مترجم من كتابه *Inside Venture Capital. Lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٥١، وانظر: *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٤، *Venture Capital. Lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢١، التمويل بالمشاركة دروس من التجربة الأمريكية، ص ٤.

(٢) *Private Equity Deal Structuring in the Kingdom of Saudi Arabia*، ص ٥-٦.

(٣) القانون التجاري، للجبر، ص ١٧٢، المسؤولية المحدودة في الشركات للحقيل. مطبوع ضمن مجلة العدل. العدد ٦٥، ص ٣٣٣-٣٣٤.

وعرّف نظام الشركات السعودي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها: (شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً، وتعد ذمتها المالية مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك أو الشريك فيها مسؤولاً عن تلك الديون والالتزامات)<sup>(١)</sup>.

وغرض الممول من اشتراط هذا الشرط التحوط والحد من المخاطر حتى يقتصر الخلل في الشركة على موجوداتها، فتكون غاية خسارته خسارة رأس ماله، دون أن يتجاوز الأمر ذلك إلى الإضرار بأمواله الخاصة أو تجاراته الأخرى، فضلاً عن أن يتجاوز الأمر إلى المستثمرين معه إن كان الممول صندوقاً.

ويمكن جعل المسؤولية المحدودة للشركاء في الشركات على صورتين:

الأول: المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء تجاه الغير.

الثاني: التفرقة بين الشركاء، فيكون بعضهم ضامناً ما يقع من خسارة، ويكون البقية محدودي المسؤولية.

حكم الصورة الأولى:

اختلف الفقهاء المعاصرون - في اشتراط جميع الشركاء في الشركة أن تكون مسؤوليتهم محدودة بقدر رؤوس أموالهم في الشركة - على قولين:

القول الأول: فساد الشرط<sup>(٢)</sup>.

(١) نظام الشركات الصادر عام ١٤٣٧-٢٠١٥م، المادة ١٥١، ص ٥٧، ونصت المادة نفسها على أنه إذا زاد عدد الشركاء على العدد المحدد [خمسين شريكاً] وجب تحويلها إلى شركة مساهمة.

(٢) الشركة المساهمة، للمرزوقي، ص ٢٧٥، الشركات الحديثة والشركات القابضة، لحسين فهيمي، مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع عشر ٢/٤٦٣-٤٦٤.

القول الثاني: صحة الشرط<sup>(١)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن مبدأ المسؤولية المحدودة مخالف لقواعد الشريعة التي جعلت المرء ضامنًا لديونه، وعلقت الدين بذمة الشخص لا بماله، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»<sup>(٢)(٣)</sup>.

ونوقش بعدم التسليم، فإن المسؤولية المحدودة إبراء من الدين، وهو مما تتشوف له الشريعة<sup>(٤)</sup>.

ويجاب بأن الإبراء من الشيء يكون بعد ثبوته، وأما قبله فغرر<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أن مبدأ المسؤولية المحدودة مخالف لمقتضى عقد الشركة في الشريعة الإسلامية، بأن يتحمل الشريك خسائر الشركة بقدر حصته في رأس المال، وسبق ذكر اتفاق الفقهاء على بطلان اشتراط الشريك ما يخالف ذلك<sup>(٦)</sup>.

(١) وبه صدر قرار عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣، مجلة المجمع العدد السابع ١/ ٧١٤، المعايير الشرعية، ص ٣٣٩، وانظر: المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٥٥-٣٥٦.

(٢) رواه الترمذي، أبواب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ». ٢/ ٣٧٥ (١٠٧٩)، ورواه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٢/ ٤٨٩ (٢٤١٣). وقال الترمذي: (هذا حديث حسن).

(٣) الشركة المساهمة، للمرزوقي، ص ٢٧٥.

(٤) المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٥١.

(٥) ورد نحوه في الهداية، للمرغيناني ٣/ ٤٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٧٠٧.

(٦) الشركة المساهمة، للمرزوقي، ص ٢٧٥.



ونوقش بأن هذا الاستدلال إنما يُسَلَّم في الحال التي يتفاوت فيها الشركاء في تحمل المسؤولية، بأن يكون بعضهم ضامناً للخسائر والبقية محدودي المسؤولية، أما إذا كانت مسؤولية جميع الشركاء محدودة فلا يصح هذا الاستدلال؛ لأن الشريك في الأصل متحمل للخسارة بقدر رأس ماله، ولكن اشترط جميع الشركاء في علاقتهم مع الغير ألا يتحملوا ديوناً للشركة تزيد عن أموالها، فالشرط في علاقة الشركة مع الغير، لا في علاقة الشركاء ببعضهم<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن مبدأ المسؤولية المحدودة يؤدي إلى الغرر؛ لأن تحديد مسؤولية الشركاء بما لا يزيد عن قدر حصتهم في رأس المال، مع السماح في الوقت نفسه للشركة بالاستدانة من الغير أو الاقتراض بما يزيد على قدر رأس المال يؤدي إلى احتمال ألا يسترد الدائنون أموالهم أو جزءاً منها، وفي هذا غرر غير مغتفر<sup>(٢)</sup>.

ومن صور ذلك: لجوء بعض الشركات إلى الرافعة المالية بالاقتراض لتوزيع أرباح على الشركاء، رغبةً في تقوية اسم الشركة ومنح الشركاء والمتعاملين ثقة أكبر بها، وربما كان ذلك لإخراج بعض الشركاء من الشركة بشراء حصصهم، فينتج عن هذا انهيار في قدرة الشركة وشح في سيولتها المالية ثم إعلانها الإفلاس دون أن يكون للدائنين حق في الرجوع على الشركاء الذين حصّلوا أرباحهم وربما باعوا حصصهم للشركة<sup>(٣)</sup>.

ونوقش من وجهين:

- (١) المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٥٢-٣٥٣.
- (٢) قال ابن رشد في اشتراط المشتري على البائع أنه إن وجد ثمناً قضاؤه وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه: (هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع؛ لأنه غرر). البيان والتحصيل ٢٦٧/٧، وانظر: مختصر ابن عرفة ٣١٠/٥.
- (٣) الشركات الحديثة والشركات القابضة، لحسين فهمي ٤٦٣/٢.

الأول: أن احتمال عدم السداد يرد في جميع عقود المداينات، فلا وجه لتخصيص ذلك بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الثاني: أن المسؤولية المحدودة إبراء، والإبراء إسقاط تغتفر فيه الجهالة والغرر<sup>(١)</sup>.

الدليل الرابع: أن في المسؤولية المحدودة فتح باب للشركاء للتغريب بالمتعاملين مع الشركة، بسحب أموالها ثم ادعاء إفلاسها فتضيع حقوق الدائنين<sup>(٢)</sup>. ونوقش بأن شرط المسؤولية المحدودة إذا أشهر يفترض في المتعاملين أخذ الحيطة ودراسة حال الشركة قبل التعامل معها، كما أن الأنظمة وضعت قيوداً تحد من التلاعب؛ كاشتراط بيان أن الشركة ذات مسؤولية محدودة في جميع العقود والمستندات الخاصة بالشركة، واشتراط وجود تقرير سنوي لميزانية الشركة يعده مراقب حسابات مستقل عنها، واشتراط اجتماع الشركاء حال بلوغ خسائر الشركة نصف رأس مالها للنظر في استمرار الشركة أو حلها<sup>(٣)(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن اشتراط المسؤولية المحدودة شرط بين الشركة والمتعاملين معها، والأصل في الشروط الجواز؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٥)</sup>، وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(٦)</sup>.

- (١) المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٥٣.
- (٢) الشركات الحديثة والشركات القابضة، لحسين فهمي ٤٦٤ / ٢.
- (٣) نظام الشركات السعودي، المادة ١٥٢، ص ٥٨، والمادة ١٢٦، ص ٤٩، والمادة ١٨١، ص ٦٩.
- (٤) المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٥٣.
- (٥) سورة المائدة، الآية: ١.
- (٦) سبق تخريجه، ص ١٥٨.

ويناقش بأن الأصل في الشروط الجواز ما لم تخالف نصوص الشريعة أو قواعدها، وسبق بيان أدلة تحريم هذا الشرط.

الدليل الثاني: أن حقيقة المسؤولية المحدودة إبراء من دين مجهول لم يتبين قدره، وقد نص جمهور الفقهاء على جوازه<sup>(١)</sup>(٢).

ويناقش بالآتي:

أولاً: بالفرق بينهما، وذلك من وجوه:

الوجه الأول: أن الإبراء من الدين المجهول يكون بعد الدين، أما اشتراط المسؤولية المحدودة فشرط بالإبراء قبله، فلا يصح التخريج عليه.

الوجه الثاني: أن الإبراء تبرع محض، وشرط المسؤولية المحدودة تبرع في عقد، فليس تبرعاً محضاً، بل للتابع حكم المتبوع.

الوجه الثالث: أن الإبراء من الدين المجهول إبراء منجز، وشرط المسؤولية المحدودة إبراء معلق بالإفلاس.

ثانياً: بأن الحنفية ممن أجاز الإبراء المجهول، وقد منعوا البراءة مما يحدث<sup>(٣)</sup>،

(١) هو قول الحنفية والمالكية، انظر: المبسوط ٩٢/١٣، بدائع الصنائع ٥١/٦، الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٧٨، منح الجليل ٦/٣٥٨، وقيده الحنابلة جواز الإبراء بالدين المجهول الذي لا يمكن معرفته. الهداية، لأبي الخطاب، ص ٢٤٠، الإنصاف ١٣/١٤٥، ويرى الشافعية بطلان الإبراء من الدين المجهول. بحر المذهب ٤/٥٦٤، الإقناع، للشرييني ٢/٣١٣.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشبيلي ١/٢٢٧، المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٤٣.

(٣) البناية، للعيني ٨/١٣٨، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢، وذكر أن من أجازة البراءة من العيب الحادث أجازة إذا كان تابعاً للعيب الموجود، أما إذا كان الإبراء مما يحدث فقط فلا يصح بالإجماع؛ إذ صح الأول تبعاً.

والبراءة من حق غير معين<sup>(١)</sup>، كما منعوا تعليق البراءة<sup>(٢)</sup>، وشرط المسؤولية المحدودة إبراء مما يحدث، وإبراء لغير معين، وإبراء معلق بالإفلاس.

ثالثاً: بأن المالكية مع قولهم بجواز الإبراء من المجهول منعوا شرط المسؤولية المحدودة<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: قياس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على العبد المأذون له في التجارة، فكما أن سيده لا يتحمل من ديونه إلا بقدر قيمته<sup>(٤)</sup>، فكذلك الشريك في الشركة لا يتحمل من ديونها إلا بقدر رأس ماله فيها<sup>(٥)</sup>.

#### ونوقش من وجهين:

- (١) حاشية ابن عابدين ٥٤٢/٤.
- (٢) البحر الرائق ٢٩٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤٣/٥، ٧٠٧.
- (٣) قال ابن رشد في البيان والتحصيل ٢٦٧/٧: (مسألة: قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول: من ابتاع سلعة على أنه إن وجد ثمنه قضاء، وإن هلك ولا شيء عنده، فلا شيء عليه وهو في حل، قال: ما أحب هذا من الشروط. قال ابن القاسم: فإن وقع هذا الشرط وفات، لزمه قيمتها يوم قبضها. قال محمد بن رشد: هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدري البائع هل ينض له الثمن أم لا ينض، فلا يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في المسألة التي قبلها، فالحكم فيه أن يفسخ البيع في قيام السلعة شاء أو أبياً؛ ويصحح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت، وهو ظاهر قول ابن القاسم، وتفسير لقول مالك؛ إذ قد يقول كثيراً فيما لا يصح عنده ولا يجوز ويجب فيه الفسخ: لا أحب هذا، وأكره هذا، وما أشبهه من الألفاظ، فيكتفي بذلك من قوله، ويتناهى به من فعله، وبالله التوفيق). وانظر: مختصر ابن عرفة ٣١٠/٥.
- (٤) مختصر القدوري، ص ١٤١، الهداية، للمرغيناني ٢٨٩/٤، بداية المجتهد ٧٣/٤، الفواكه الدواني ٢/٢٤١، الحاوي، للماوردي ٣٧١/٥، الوسيط، للغزالي ٢٠٢/٣، وهو رواية عند الحنابلة، الإنصاف ٢١/١٣، ٤٢٠.
- (٥) المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٤٣.

الأول: أن في المسألة خلاف، والأقرب تحمل السيد ديون العبد إذا أذن له وتصرف لمصلحته؛ إذ الخراج بالضممان<sup>(١)</sup>(٢).

الثاني: أنه حتى على قول من يرى أن دين العبد المأذون له لا يُسأل عنه السيد؛ فإنه يقيده بالعبد المأذون له بالتجارة في مال نفسه، فإن كان اتجاره في مال سيده والريح للسيد كان وكيلاً لا مأذوناً له بالتجارة<sup>(٣)</sup>، وفي هذه الحال يضمن السيد الموكل ما ترتب على ماله من خسارة<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: أن في هذا تشجيعاً للمستثمرين على المساهمة في المشروعات الكبيرة التي يكون فيها نفع للبلاد والمجتمع، والذي ما كانوا يقدموا على ذلك لولا ثقتهم بأن مسؤوليتهم لن تتجاوز قدر رأس مالهم، والتشجيع على استثمار الأموال من المقاصد الشرعية<sup>(٥)</sup>.

ويناقش بأنه إن كان شرطاً مخالفاً للشرع فيسقط، ولا يسوغ بحجة تشجيع المستثمرين، وإلا لجاز أن يشترط الشريك على شريكه ألا يخسر، أو أن يتحمل من الخسارة أقل من نسبة رأس ماله، وقد اتفق الفقهاء على تحريم ذلك، مع أن فيه مصلحة بتشجيع المستثمرين على الاستثمار.

(١) وهو مذهب الحنابلة، وعللوا ذلك بأن العبد متصرف للسيد، ولأنه غرّ الناس بمعاملته. الإنصاف ١٣/ ٢١، ٤٢٢، كشاف القناع ٣/ ٤٥٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٣.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشيبلي ١/ ٢٢٣.

(٣) قال الخرشي في شرحه لمختصر خليل ٥/ ٣٠١: (واعلم أن المأذون له في التجارة هو من أذن له السيد أن يتجر في مال نفسه، أو مال السيد على أن الربح له دون سيده ولو كان على أن يتجر في مال السيد والريح للسيد؛ لكان وكيلاً).

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشيبلي ١/ ٢٢٣.

(٥) المرجع السابق ١/ ٢٢٤، المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٤٩.

## الترجيح:

يتبين مما سبق قوة الخلاف في المسألة، ولعل محل النظر يرجع إلى الشخصية المعنوية للشركة<sup>(١)</sup>؛ فإن غُلبَ النظر إلى أن للشركة شخصية معنوية صيرتها كالفرد له ذمته المستقلة عن غيره، كان المرجح جواز المسؤولية المحدودة. وإن غُلبَ النظر إلى أن الشركة إنما هي حصص لشركاء، فكما أن لهم ربحها فعليهم ضمان خسارتها، كان المرجح تحريم شرط المسؤولية المحدودة.

وباعتبار ما سبق يترجح التفرقة في شرط المسؤولية المحدودة بين نوعين من الشركات:

**النوع الأول:** الشركات التي يغلب فيها الجانب الشخصي، كالتالي يكون عدد الشركاء فيها قليلاً، فيُعرف الشركاء فيها، وتتأثر بقراراتهم الفردية، وربما كان مديرها شريكاً يملك النسبة العظمى من أسهمها، فهذا النوع من الشركاء يحرم فيه شرط المسؤولية المحدودة ولا يصح؛ لأن شخصية الشريك فيها تغطي على الشخصية المعنوية للشركة، ويصعب ضبط تعاملاتها، ويمكن للشريك سحب أموال الشركة في صورة أرباح مع وجود ديون غير مسجلة في قيود الشركة، أو يتعاقد مع أطراف لتوريد بضاعة ما أو تنفيذ أعمال ثم يتسلم دفعة من مبلغها ويخرجه في صورة أرباح وبعد تعثره لا يستطيع المتعاقد الرجوع على الشركة لإفلاسها ولا الرجوع على الشريك لكون مسؤوليته محدودة، ومن أوضح أمثلة هذا النوع من الشركات: الشركة ذات الشخص الواحد.

**النوع الثاني:** الشركات التي تغلب فيها شخصية الشركة؛ كالشركات المساهمة في سوق المال، فهذه الشركات لا يُعرف معظم الشركاء فيها، ويمكن لأي فرد أن يصير

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشيبلي ١/ ٢٢٢.

شريكاً فيها بشراء أسهمها، وقد يكون الفرد شريكاً اليوم ثم يبيع حصته غداً ثم يعود شريكاً بعد غد، فهذا النوع من الشركات يتعامل معه المتعاملون للشركة ذاتها دون معرفة بشركائها، وإن عُرف بعضهم فلا يُعرف الكل، ويصعب على البعض التصرف في الشركة والتلاعب بأموالها لوجود رقابة عليها من عدة جهات، وعلى رأسها هيئة السوق المالية، ففي هذه الحال يترجح صحة اشتراط المسؤولية المحدودة لما سبق من أدلة<sup>(١)</sup>، وللاّتي:

أولاً: أن المتعاملين لا يعرفون في تعاملهم إلا اسم الشركة، فشخصيتها المعنوية ظاهرة، وهو ما يجعل ذمتها المالية تستقل عن ذمة الشركاء فيها، بل قد يتعامل معها الشريك نفسه دون أن يعلم مدير الشركة بأن المتعامل شريك فيها فضلاً عن أن يحاييه.

ثانياً: أن شخصية الشريك غير ظاهرة فيها، بل يتغير الشركاء فيها بصورة يومية.  
ثالثاً: أن مدير الشركة أجير فيها، ولا يتصرف تصرف الملاك كالشركة ذات الشخص الواحد، وهو ما يحد من تلاعب الشركاء.

رابعاً: أن على الشركة رقابة تمنعها من التلاعب بأموال المساهمين فضلاً عن التلاعب بأموال المتعاملين، وهو ما يمنع الغرر والتغيير بهم.

وهذا التفريق في الشركات التي تكون فيها مسؤولية جميع الشركاء محدودة، أما إذا كانت المسؤولية المحدودة لبعض الشركاء، ويكون بقية الشركاء ضامنين -وهي الصورة الثانية- فإن هذه الصورة محرمة؛ لمخالفتها ما اتفق عليه الفقهاء من أن خسارة كل شريك بحسب حصته من الشركة<sup>(٢)</sup>.

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشيبلي ١/ ٢٢٢.

(٢) المسؤولية المحدودة، للحقيل، ص ٣٤٣، وهذا الظاهر من نص قرار مجمع الفقه =

الفرع الثالث عشر: اشتراط المموّل للمشاركة ببيع جزء من نصيبه للمتموّل  
بشمن أجل.

صورة المسألة: أن يشترط المموّل لتقديم تمويله مقابل أسهم في الشركة أن  
يبيع جزءاً منها بعد الشراء بشمن أجل، ليضمن رأس المال أو جزءاً منه.

ولهذه المعاملة صور، منها:

الصورة الأولى: أن يشتري المموّل حصته من المتموّل، بشرط أن يبيعه جزءاً  
منها بعد شرائه.

الصورة الثانية: أن يشتري المموّل أسهم شريك في الشركة -غير المتموّل-  
ويشترط على المتموّل أن يشتري بعضها منه بشمن أجل.

= الإسلامي الدولي رقم ١٣٠ بشأن الشركات الحديثة، فيعد أن أورد أنواع الشركات، عقب ذلك بأمور منها ما نصه: (رابعاً: في حالة وقوع خسارة لرأس المال فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال). مجلة المجمع. العدد الرابع عشر ٢/ ٦٦٩، مع أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي نص في القرار رقم ٦٣ على أنه: (لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة، وبحصول العلم يتنفي الغرر عن التعامل مع الشركة، كما لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية). مجلة المجمع، العدد السابع ١/ ٧١٤، فإما أن يكون القرار ١٣٠ في الشركات التي لم تتضمن شرط المسؤولية المحدودة، أو يكون ناسخاً للقرار ٦٣، وهو الظاهر من نصوص المعايير الشرعية؛ حيث ورد في ص ٣٣١ ما نصه: يجب أن تنفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية...، إلا أنه ورد التصريح بجواز ذلك في ص ٣٤٢ ونصه: (ويجوز تحديد مسؤولية بعض المساهمين دون مقابل عن ذلك التحديد لمسؤوليتهم، فيكون في الشركة شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية).



الصورة الثالثة: أن يشترط الممول للمشاركة في تأسيس الشركة، أو رفع رأس مالها أن يشتري الممول جزءاً من حصته بعد انعقاد الشركة، فالمال المدفوع من الممول - في هذه الصورة - ليس ثمن حصة شريك، بل جزء من رأس مال الشركة.

حكمها:

أما الصورة الأولى: فتحرم؛ لتضمنها عدة محاذير:

الأول: اشتراط عقد البيع في عقد الشركة، وسبق بيان تحريم ذلك في المذاهب الأربعة<sup>(١)</sup>.

الثاني: أنه حيلة على المحرم بتضمين الشريك المؤسس رأس مال الشريك الممول، وقد اتفق الفقهاء على تحريم تضمين الشريك أو المضارب ما لم يتعدّ أو يفطر<sup>(٢)</sup>.

الثالث: أنها من بيع العينة<sup>(٣)</sup>؛ فإن الممول قد اشترى الحصة بثمن حال بشرط أن يبيع جزءاً منها للممول بثمن آجل، وربما كان الثمن الآجل للجزء مماثلاً للثمن

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٨٥-٨٦، البيان والتحصيل ٤/ ١٧٤، مواهب الجليل ٤/ ٣١٣-٣١٤، نهاية المطلب ٥/ ٣٨٩، المغني ٧/ ١٧٩، كشاف القناع ٨/ ٤٩٢، وهو اختيار ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٨٢-٨٥.

(٢) الاختيار، للموصلي ٣/ ٢٠، بدائع الصنائع ٦/ ٨٥، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٠٥، الاستذكار ٧/ ٥، القبس ١/ ٨٦٧، نهاية المطلب ٧/ ٤٦٩، البيان، للعمراني ٦/ ٣٧٩، المبدع ٤/ ٣٦٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٤.

(٣) العينة: أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه بئحه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك نقداً. وهو تعريف الرافعي في فتح العزيز ٨/ ٢٣١، وانظر: البناية شرح الهداية ٨/ ٤٦١، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٢٥، البيان والتحصيل ٧/ ٨٥، بداية المجتهد ٣/ ١٧٣، المجموع شرح المذهب ١٠/ ١٥٣، روضة الطالبين ٣/ ٤١٨-٤١٩، الكافي، لابن قدامة ٢/ ١٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦.

المدفوع حالاً للحصة كاملة أو أكثر منه.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم بيع العينة على قولين:

القول الأول: التحريم.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: الجواز<sup>(٤)</sup>.

وهو مذهب الشافعية<sup>(٥)</sup> وقول أبي يوسف من الحنفية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

(١) الهداية ٣/ ٩٤، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٢٥-٣٢٦، ونقل قول محمد بن الحسن عن إحدى صور العينة: (هذا البيع في قلبي كأشمال الجبال ذميم، اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ).

(٢) المدونة ٣/ ١٣٤-١٣٥، الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٨٩.

(٣) الإنصاف ١١/ ١٩١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥.

(٤) يظهر أن الشافعية يقيدون ذلك بالأ يكون البيع الثاني مشروطاً في الأول، واختلفوا فيما إذا كان ذلك عادة أهل البلد؛ ولذلك قال النووي في روضة الطالبين ٣/ ٤١٩: (وسواء صارت العينة عادة له غالبية في البلد أم لا، هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني والشيخ أبو محمد: بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الأول فييطان جميعاً).

(٥) فتح العزيز ٨/ ٢٣١، روضة الطالبين ٣/ ٤١٨-٤١٩، وحكى الزركشي الحنبلي في شرحه على الخرقي ٣/ ٦٠١ قولاً بالصحة إذا لم يكن حيلة، وذكر في الإنصاف ١١/ ١٩٢ أن مراد من قال بالصحة: البيع الأول لا البيع الثاني في العينة؛ لأن الأول خلا عن ذريعة الربا.

(٦) البناية ٨/ ٤٦٢، قال العيني: (قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يكره، لأنه فعل ذلك كثير من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يعدوه من الربا). وانظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٢٥.

## استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضَيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَيَّ دِينَكُمْ»<sup>(١)</sup>.

ويناقش بأن الحديث معلول، وعلى فرض صحته فليس المقصود التحريم، بل الذم؛ لأن فيه ركونا إلى الدنيا؛ ولذلك عطف عليه الرضى بالزرع مع كون الزراعة مباحة.

الدليل الثاني: ما جاء عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن امرأة سألتها فقالت: (يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مئة إلى أجل، ثم اشتريتها منه بست مئة، فنقدته الست مئة، وكتبت عليه ثمان مئة). فقالت عائشة: (بئس والله ما اشتريت، وبئس والله ما اشترى. أخبرني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا أن يتوب)<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لا تقول هذا إلا لكونها سمعته من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٣)</sup>.

نوقش بأن الأثر ضعيف ولا يثبت عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه أبو داود، أبواب الإجارة، باب النهي عن العينة ٣/ ٢٧٤-٢٧٥ (٣٤٦٢)، وصححه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/ ٢٩٤-٢٩٥، وأعله ابن حجر في التلخيص ٣/ ٤٨، وصححه الألباني في الصحيحة ١/ ٤٢.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ٨/ ١٨٤-١٨٥ (١٤٨١٢).

(٣) الكافي، لابن قدامة ٢/ ١٧، شرح الزركشي على الخرقى ٣/ ٦٠١.

(٤) ضعفه ابن حزم في المحلى ٧/ ٥٥١، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٨/ ١٣٦، قال =

أجيب بورود النهي عن العينة أيضًا عن غيرها من الصحابة؛ كابن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أنه ذريعة إلى الربا وحيلة عليه، والذريعة إلى المحرم محرمة<sup>(٢)</sup>.

الدليل الرابع: أن فيه إعراضًا عن مبرة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل<sup>(٣)</sup>.

ويناقش بأن ذلك يقتضي الكراهة على أحسن أحواله، لا التحريم.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: ما جاء عن جماعة من السلف أنهم لم يروا بالعينة بأسًا<sup>(٤)</sup>.

ويناقش بأن تحريمه جاء أيضًا عن كثير من السلف<sup>(٥)</sup>، بل جاء عن بعض من

= ابن عبد البر في الاستذكار ٦/ ٢٧٢: (وهو خير لا يُثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم... والحديث منكر اللفظ لا أصل له؛ لأن الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد وإنما يحبطها الارتداد، ومحال أن تلزم عائشة زيدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا التوبة برأيها ويكفره اجتهادها، فهذا ما لا ينبغي أن يُظن بها ولا يقبل عليها).

(١) رواهما ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره العينة ٤/ ٢٨٢ (٢٠١٥٧، ٢٠١٥٣).

(٢) البيان والتحصيل ٧/ ٨٦، الكافي، لابن قدامة ٢/ ١٧، شرح الزركشي على الخرقى ٣/ ٦٠١.

(٣) الهداية ٣/ ٩٤، الدر المختار، ص ٤٦٠.

(٤) جاء ذلك عن إبراهيم النخعي والشعبي. رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ٨/ ١٨٦ (١٤٨٢٠)، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب من رخص في العينة ٤/ ٤٥٢ (٢٢٠٤١).

(٥) من ذلك قول طاوس بن كيسان عن بيع العينة: (رخص فيه ناس، وكرهه ناس، وأنا أكرهه). رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ٨/ ١٨٥ (١٤٨١٤)، وجاء النهي عنه عن عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين =

نُقل عنهم الجواز<sup>(١)</sup>، وأراد بعضهم بالجواز مسألة بيع السلعة لمن اشتراها منه دون أن يقصد ذلك عند الشراء، بأن يشتري السلعة بثمن آجل، ثم يبدو له بيعها بعدُ بثمن حال فيريد البائع الأول شراءها، ومن ذلك قول ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين سئل عن رجل باع سرجًا بنقد، ثم أراد أن يتاعه، بدون ما باعه قبل أن يتنقد فقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك). فلم يربه بأس<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن ثمن السلعة يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها، ولا فرق<sup>(٣)</sup>.

ويناقش بأنه إن باع السلعة لبائعها كان ذريعة إلى الربا فتحرم، وتتفي الذريعة إن كان البيع لغيره، فافترقا.

### الترجيح:

يترجح تحريم بيع العينة لما سبق من الأدلة، والشريعة إذا حرمت الشيء حرمت طرقه وذرائعه، فإذا انتفت الذريعة أو بعد كونها حيلة جاز بيع السلعة لمن اشترى منه، ومن صور ذلك:

= ومسروق. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره العينة ٢٨٣/٤ (٢٠١٦٠-٢٠١٥٨).

(١) جاء عن الشعبي النهي مطلقاً، وجاء عن النخعي الجواز إذا كانت حال العين قد تغيرت. رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ١٨٧/٨ (١٤٨٢٥)، قال ابن رشد في البيان والتحصيل ٨٦/٧: (قال مالك: كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استرابوا منها).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ١٨٧/٨ (١٤٨٢٢).

(٣) فتح العزيز ٢٣٢/٨.

١- أن يقع بيع السلعة المشتراة إلى البائع الأول اتفاقاً دون مواطأة أو شرط.

٢- أن يستعمل المشتري العين، ثم يريد بيعها بعد استعمالها وتغيرها.

٣- أن يبيعها المشتري للبائع بعد مدة طويلة تتغير قيمة السلعة فيها.

وعليه فيحرم أن يشتري الممول حصة الممول ويشترط أن يبيعه جزءاً منها بثمان آجل؛ لكونها من بيع العينة، ويجوز إذا لم يكن شرطاً، ثم بدا للممول أن يشتري حصة الممول بعد بيعه، فيجوز لانتفاء ذريعة العينة.

وأما الصورة الثانية؛ بأن يطلب الممول من الممول أن يشتري أسهم شريك آخر في الشركة، فيشترط الممول حينها على الممول أن يبيعه بعض تلك الأسهم بثمان آجل، فهي داخلة في المرابحة للأمر بالشراء، فالممول يطلب من الممول الشراء ويعدده بأن يشتري السلعة منه بربح:

فإن كان عرض الممول للممول شراء جزء محدد من الأسهم شرطاً ملزماً له قبل شراء الممول تلك الأسهم؛ فتحرم؛ لأنها بيع من الممول لما لا يملك، وقد قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»<sup>(١)</sup>، وعن حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: يارسول الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي أبيع منه، ثم أبتاعه له من السوق، فقال: «لَا تَبِعْ مَا

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣/ ٤٩٥ (٣٥٠٤)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك ٢/ ٥١٥ (١٢٣٤)، والنسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا، وإلى شهرين بكذا ٧/ ٢٩٥ (٤٦٣٠)، وابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يُضمّن ٣/ ٣٠٨ (٢١٨٨)، من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وقال الترمذي: (حديث حسن صحيح) ٢/ ٥١٦.

لَيْسَ عِنْدَكَ»<sup>(١)</sup>.

وإن كانت وعدًا من المتمول للممول بالشراء: فتجوز إذا تحققت شروط المراجعة للأمر بالشراء التي نص عليها الفقهاء، ومنها:

١- أن يكون الوعد بالشراء مرابحةً وعدًا، فلا يكون مشروطًا نصًّا ولا عرفًا.

٢- أن يقع بيع الممول جزءًا من حصته للمتمول بعد شرائه تلك الحصة وقبضه لها، ويكون قبض الأسهم في الشركة بتسجيلها باسمه في سجلاتها.

٣- أن يكون بيع الممول للمتمول بيعًا حقيقيًا بأركانه وشروطه، ولا يكون بيعًا صوريًا لتضمين الشريك المتمول رأس مال الشريك الممول<sup>(٢)</sup>.

وإذا خشي الممول ألا يجد من يشتري جزءًا من حصته بعد شرائه لها فله أن يشتري حصته بخيار الشرط، ويدفع جزءًا من ثمنها، ثم يبيعها على مشترٍ آخر بثمن آجل، فإذا تم البيع قدم الممول بقية التمويل، ويكون قد ضمن رأس ماله من طرف ثالث، وحقق غرض الشركة بتمويلها، وإذا لم يتم البيع كان له الخيار في فسخ البيع الأول.

وأما الصورة الثالثة؛ بأن يشترط الممول للمشاركة في تأسيس الشركة، أو رفع

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٤٩٥/٣ (٣٥٠٣)، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك ٥١٤/٢ (١٢٣٢)، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ٢٨٩/٧ (٤٦١٣)، واللفظ له. وابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يُضمن ٣/٣٠٨ (٢١٨٧)، وقال الترمذي: (حديث حكيم بن حزام حديث حسن، قد روي عنه من غير وجه) ٥١٦/٢.

(٢) انظر في ضوابط المراجعة للأمر بالشراء: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٤٠-٤١ في مجلته، العدد الخامس ١٥٩٩-١٦٠٠، والمعايير الشرعية، ص ٢٣٦-١٩٩.

رأس مالها أن يشتري المتمول جزءاً من حصته بعد انعقاد الشركة، فالحكم فيها سبق بيانه في أحكام المشاركة المتناقصة، وملخصه أن لها ثلاث صور:

**الصورة الأولى:** أن يحدد ثمن بيع الحصة عند عقد الشركة الأولى، فتحرم؛ لكونها حيلة على القرض بفائدة، وبيعاً للحصة قبل شرائها، واشتراط عقد معاوضة في عقد مشاركة، كما أنها تتعارض مع أحكام عقد الشركة التي تقتضي تساوي الشريكين في احتمال الربح والخسارة؛ لكون المتمول قد ضمن للممول استرداد رأس ماله مع الربح، ويحرم ضمان أحد الشريكين رأس مال الآخر.

**الصورة الثانية:** أن يعلق ثمن الحصة بقيمتها السوقية عند إتمام البيع، ففي هذه الحال، إن كان للشريك المشتري الخيار في الشراء بالقيمة السوقية أو التصفية فتجوز، وتحرم إن كان الشريك المشتري ملزماً بشراء حصة شريكه بالقيمة السوقية وليس له الحق في التصفية.

**الصورة الثالثة:** أن يعلق الثمن بما يتفقدان عليه في وقته، فتجوز؛ لكونها وعداً غير ملزم بالشراء.

**الفرع الرابع عشر:** اشتراط الممول عدم تحمله بعض مصروفات الشركة.

تفرض بعض الأنظمة رسوماً عند دخول شريك جديد، فيشترط الممول لتقديم التمويل للشركة الممولة ألا يتحمل من تلك الرسوم شيئاً.

وقد تكون تلك المصروفات مقابل أعمال تقدمها شركات ومؤسسات ذات خبرة للشركة الممولة؛ كأن يشترط الممول تقويم الشركة الممولة لتقدير قيمة الحصة التي ينوي شراءها<sup>(١)</sup>، أو يكون المشروع الممول مؤسسة فردية، فيشترط الممول

(١) يتطلب المشروع قبل تمويله تقويماً لموجوداته، فإن كان التمويل لشراء حصة شريك في المشروع، كان التقويم لتقدير القيمة العادلة لحصته، وإن كان لزيادة رأس المال كان التقويم لتقدير القيمة العادلة لحصص الشركاء السابقين ولحصة الممول التي سيملكها مقابل =



لتقديم التمويل تحويلها إلى شركة، والاستعانة بجهة ذات خبرة لإعادة الهيكلة الإدارية<sup>(١)</sup>، على ألا يتحمل الممول من كل المصروفات السابقة شيئاً.

### حكمه:

تعد مصروفات جهات الخبرة أجرة على عمل معلوم يقدم لمصلحة الشركة، والأصل أن تتحملها الشركة من رأس مالها<sup>(٢)</sup>؛ لكونها من أعمالها<sup>(٣)</sup>.

فإذا اشترط الممول ألا يتحمل من تلك المصروفات شيئاً فلا يخلو حال الشرط من أن يكون قبل عقد الشركة أو بعدها:

فإن كان اشترط الممول على المتمول سداد تلك المصروفات قبل عقد الشركة، فلا يظهر إشكال في ذلك؛ لأنه شرط قبل العقد، ويمكن تخريجه على جواز

= التمويل، ويكون التقويم من جهات تختص بذلك، وتشترط بعض الدول حصول جهات التقويم على رخصة لممارسة أعمالها، ويتحمل الممول عادةً رسوم التقويم، وقد تتحملها الشركة طالبة التمويل.

(١) قد يشترط الممول للدخول في الشركة إعادة تنظيم طريقة إدارتها، وإضافة إدارات جديدة فيها أو تعيين مديرين جدد لها، أو تغيير الأعمال المسندة لكل مدير وموظف، وتغيير طريقة العمل وإجراءات اعتماد القرارات وتنفيذها، وقد يكون ذلك متطلباً للشركة لتوسيعها بدخول الممول أو لتغيير حالها من مؤسسة فردية إلى شركة، ويُلبجأ في إعادة الهيكلة إلى جهات الخبرة المختصة مقابل أجرة تحصلها من عملها.

(٢) أي: يتحملها الشركاء في الشركة بقدر رؤوس أموالهم، لكن لما كانت رؤوس أموالهم المدفوعة في الشركة تستوعب المصروفات المذكورة كان التعبير بمال الشركة؛ لأن لها شخصية معنوية يصح أن ينسب المال إليها.

(٣) قال الماوردي في الحاوي ٣١٧/٧: (فأما ما يجب في مال القراض فأجرة المحمل وأكرية الخانيات وما صار معهوداً من الضرائب التي لا يقدر على منعها فله دفع ذلك كله بالمعروف من رأس المال ثم وضعه من الربح الحاصل ليكون الفاضل بعده من الربح هو المقسوم بين رب المال والعامل على شرطهما). وانظر: كشف القناع ٤٩٠/٨.

الشروط الوصفية في البيع، باشتراك المشتري صفة في العين المشتراة<sup>(١)</sup>، فإن الممول يشترط في الحصة التي يريد شراءها من الشركة أن تكون سالمة من تعلق رسوم ما بها.

وإن كان الشرط عند العقد، بأن يتفق الممول على تمويل الشركة مقابل حصة فيها على ألا يتحمل شيئاً من الرسوم المفروضة على الشركة، فهذا على صورتين:  
الأولى: أن تكون الرسوم محددة معلومة المقدار؛ كأن يتفق الطرفان على أن رسوم التأسيس المقدرة بألف ريال يتحملها بعض الشركاء دون بعض.

الثانية: أن تكون الرسوم غير محددة أو غير معلومة المقدار؛ كأن يتفق الطرفان على أن يتحمل أحد الشركاء جميع الرسوم الحكومية، أو يتحمل رسوم تجديد السجل التجاري كل عام، فرسوم السجل معلومة في العام الواحد لكن عدد السنوات غير معلوم، وقد تزيد الرسوم في السنوات التالية.

فالذي يظهر أن الصورتين محرمتان إذا كان التمويل لزيادة رأس المال؛ لإفضائهما إلى أن يدفع الشريك من رأس المال أكثر من ملكه، ثم يتحمل من الخسارة أقل من قدر رأس ماله، وهو مخالف لإجماع العلماء كما سبق<sup>(٢)</sup>.

ويضاف إلى الصورة الثانية محذور آخر وهو الغرر؛ لعدم العلم بمقدار مبلغ الرسوم التي سيتحملها الشريك، كما أن رأس مال الشريك سيصير مجهولاً؛ إذ

(١) قال ابن قدامة في المغني ٦/ ٢٣٩: (لا نعلم بينهم في هذا خلافاً؛ لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه، فصار بالشرط مستحقاً).

(٢) جاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم ٣٣، ص ٢ ما نصه: (٨- لا يجوز أن يشترط أحد طرفي عقد المشاركة على الآخر تحمل مصروفات التأمين أو الصيانة أو غيرها من المصروفات، بل يجب أن تُحمّل على الشركاء بقدر الحصص). وانظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٧٥.

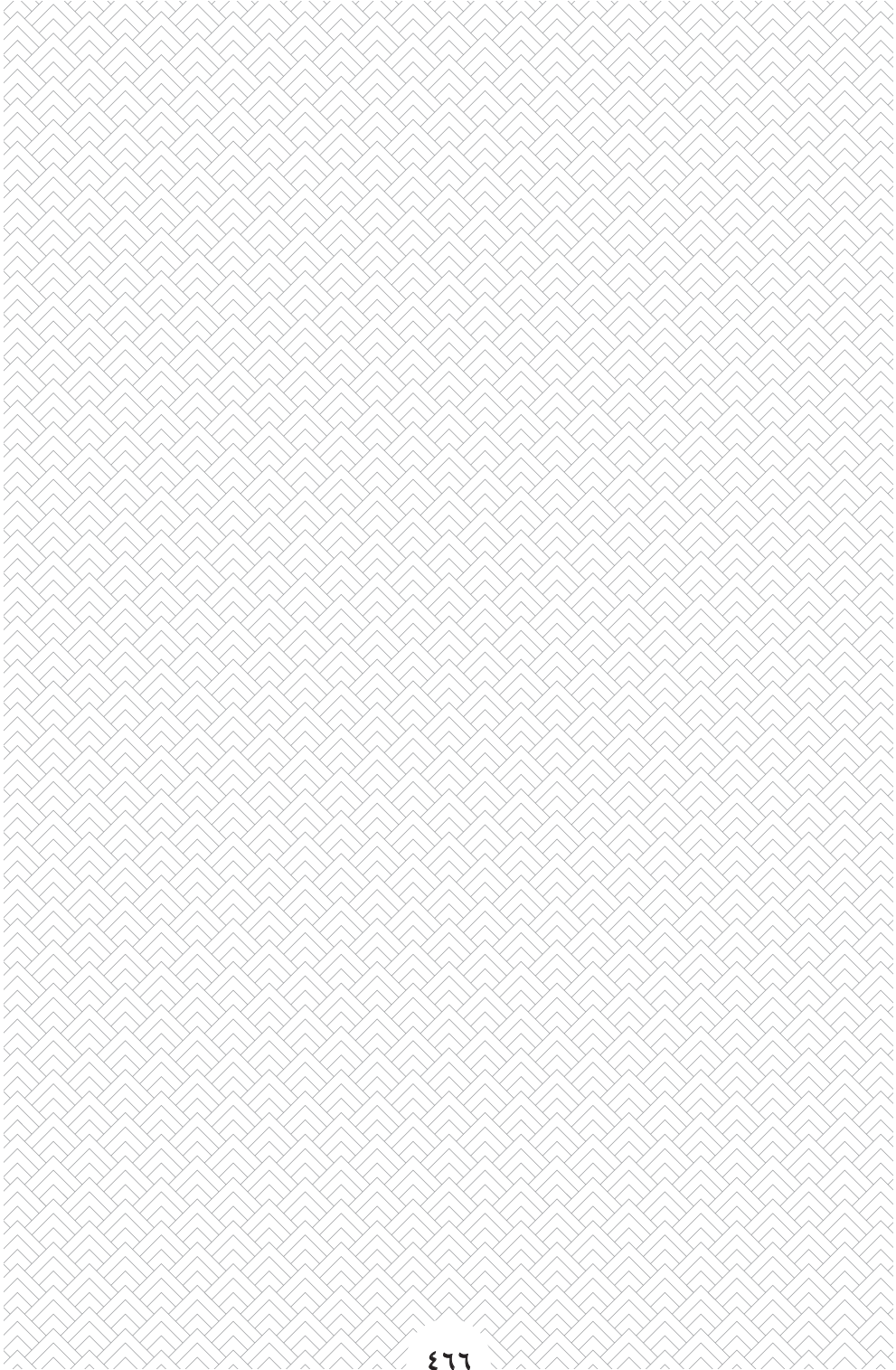
المجهول إذا أضيف إلى المعلوم صيِّره مجهولاً، والجهالة بقدر رأس المال محرمة في عقد الشركة كما سبق.

فإن قيل: إن الشريك متبرع بسداد تلك الرسوم، وليس في الهبة غرر، كما أنها لا تعد جزءاً من رأس المال فلا يكون في ذلك محذور بتحمل الشريك خسارة أكثر من قدر رأس ماله.

فالجواب: أنه لا يجوز اشتراط الهبة مع الشركة كما سبق؛ سداً لذريعة ضمان الشريك خسارة تختلف عن قدر رأس ماله، كما أن التبرع في عقود المعاوضة ليس تبرعاً محضاً، بل هو تبرع لأجل المعاوضة، وكذلك التبرع في عقود المشاركة، فيلحق بها في الحكم.

أما إذا كان التمويل لشراء حصة شريك، فالظاهر جواز الصورة الأولى؛ لأن الرسوم حينها جزء من الثمن، وهي معلومة المقدار، وتحرم الصورة الثانية للغرر كما سبق.





# الفصل الثالث

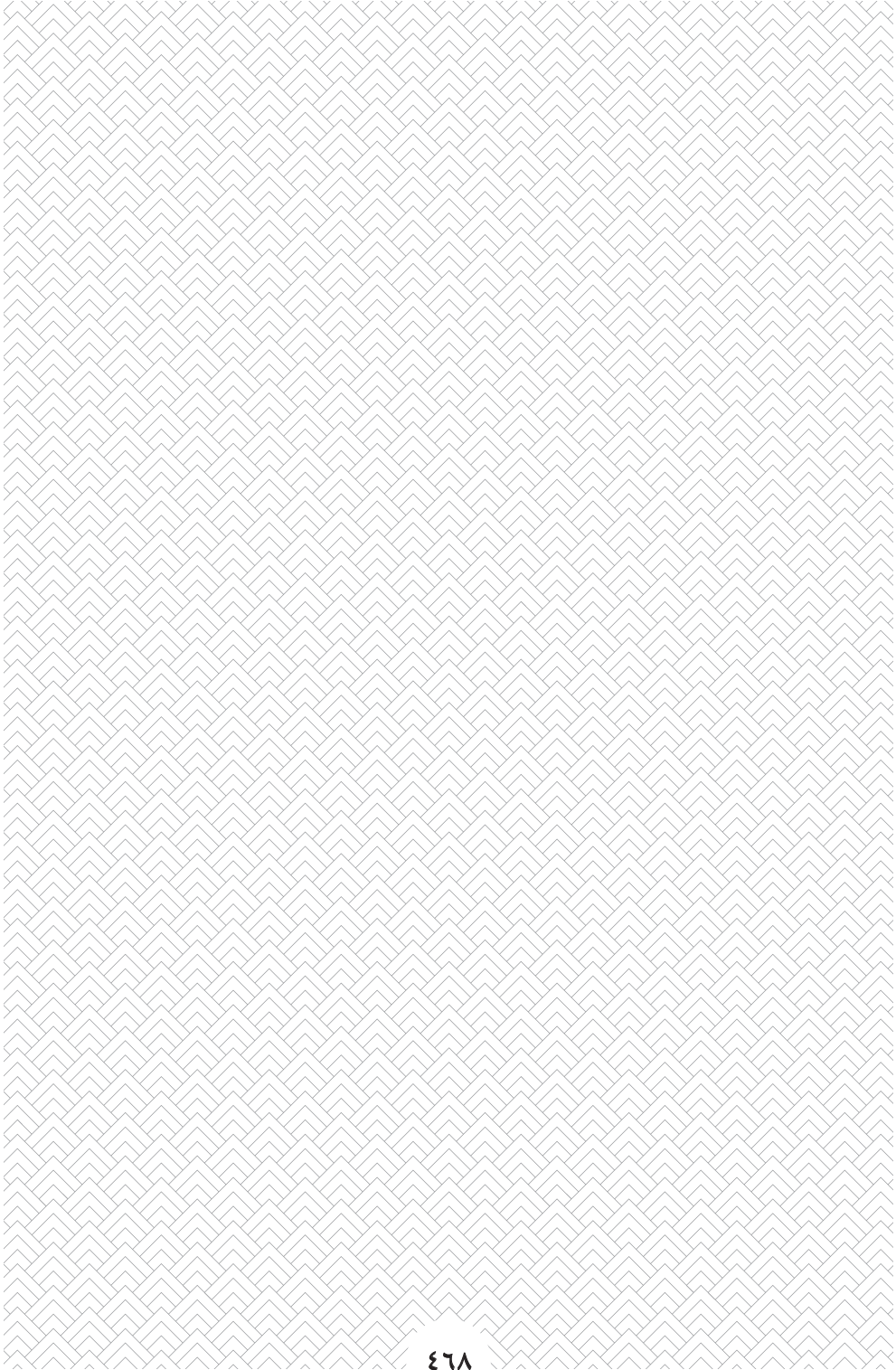
## تقويم المشروع في التمويل برأس المال الجريء

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريفه.

المبحث الثاني: حكمه.

المبحث الثالث: أجرته.



# المبحث الأول

## تعريفه

التقويم لغة: مصدر قَوِّمَ، والتقويم تقدير ثمن الشيء؛ سمي بذلك لأنه يُقَيِّمُ الثمنَ مقامَ العين، والقيمة: ثمن الشيء بالتقويم<sup>(١)</sup>، وهو المعنى المراد في هذا الفصل.

ويأتي التقويم للتعديل، تقول: قَوِّمَتِ المرءَ؛ إذا عَدَلَّتَهُ فاستقام<sup>(٢)</sup>، ويأتي بمعنى التحرير؛ كتحرير الكتاب<sup>(٣)</sup>.

قال ابن فارس: (القاف والواو والميم أصلان صحيحان، يدل أحدهما على جماعة ناس، وربما استعير في غيرهم، والآخر على انتصاب أو عزم)<sup>(٤)</sup>، ثم قال في الأصل الثاني: (ومن الباب: قَوِّمْتُ الشيءَ تَقْوِيْمًا، وأصلُ القيمة الواو، وأصله أنك تُقَيِّمُ هذا مكانَ ذلك)<sup>(٥)</sup>.

ولم أجد في المعاجم المتقدمة من أطلق على تقدير الثمن تقييماً، وإنما وجدته

(١) العين ٥/٢٣٣، لسان العرب ١٢/٥٠٠، تاج العروس ٣٣/٣١٢، مادة (قوم).

(٢) لسان العرب ١٢/٥٠٤، القاموس المحيط، ص ١١٥٢، مادة (قوم).

(٣) الصحاح ٢/٦٢٩، القاموس المحيط، ص ٣٧٥، مادة (حر).

(٤) مقاييس اللغة ٥/٤٣، مادة (قوم).

(٥) المرجع السابق.

في معاجم معاصرة<sup>(١)</sup>.

والتقويم في اصطلاح الفقهاء: تقدير قيمة السلعة أو العمل<sup>(٢)</sup>. والقيمة: الثمن الحقيقي للشيء، أو ثمنه في نفوس الوسط من ذوي الرغبات<sup>(٣)</sup>. ويعبر عنها الفقهاء بقيمة المثل أو ثمن المثل<sup>(٤)</sup>. فاصطلاحهم مماثل للمعنى اللغوي.

والفرق بين الثمن والقيمة عند الإطلاق: أن القيمة ثمن الشيء في السوق، والثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء أزداد على قيمته في السوق أم نقص، فالقيمة بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان<sup>(٥)</sup>.

وسبق تعريف المشروع، والتمويل برأس المال الجريء.

ويقصد بتقويم المشروع في التمويل برأس المال الجريء: تقدير القيمة السوقية للمشروع بما يشمله من موجودات؛ لمعرفة قيمة حصة مالكة والشركاء معه، وقدر الحصة التي سيملكها الممول مقابل تمويله<sup>(٦)</sup>.

(١) كالمعجم الوسيط ٧٧١ / ٢، ومعجم اللغة العربية المعاصرة ١٨٧٥ / ٣، وقال في معجم الصواب اللغوي ١ / ٢٥١: (الرأي: مرفوضة. السبب: لأن الفعل قيم لم يرد في المعاجم القديمة).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٥٨، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في كتب الفقهاء، ص ٣٧٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص ٣٣، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في كتب الفقهاء، ص ٣٧٣.

(٤) الهداية، للمرغيناني ٣ / ١٤٥، حاشية ابن عابدين ٦ / ٦١٨، الذخيرة ١٠ / ٣٥٧، مواهب الجليل ٢ / ٤٩٩، الحاوي، للماوردي ٧ / ١٧٩، فتح العزيز ١١ / ٢٧٢، الكافي، لابن قدامة ٢ / ١٤٠، شرح منتهى الإرادات ١ / ٥٥٣.

(٥) البحر الرائق ٦ / ١٥، حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٧٥، مجلة الأحكام العدلية، ص ٣٣.

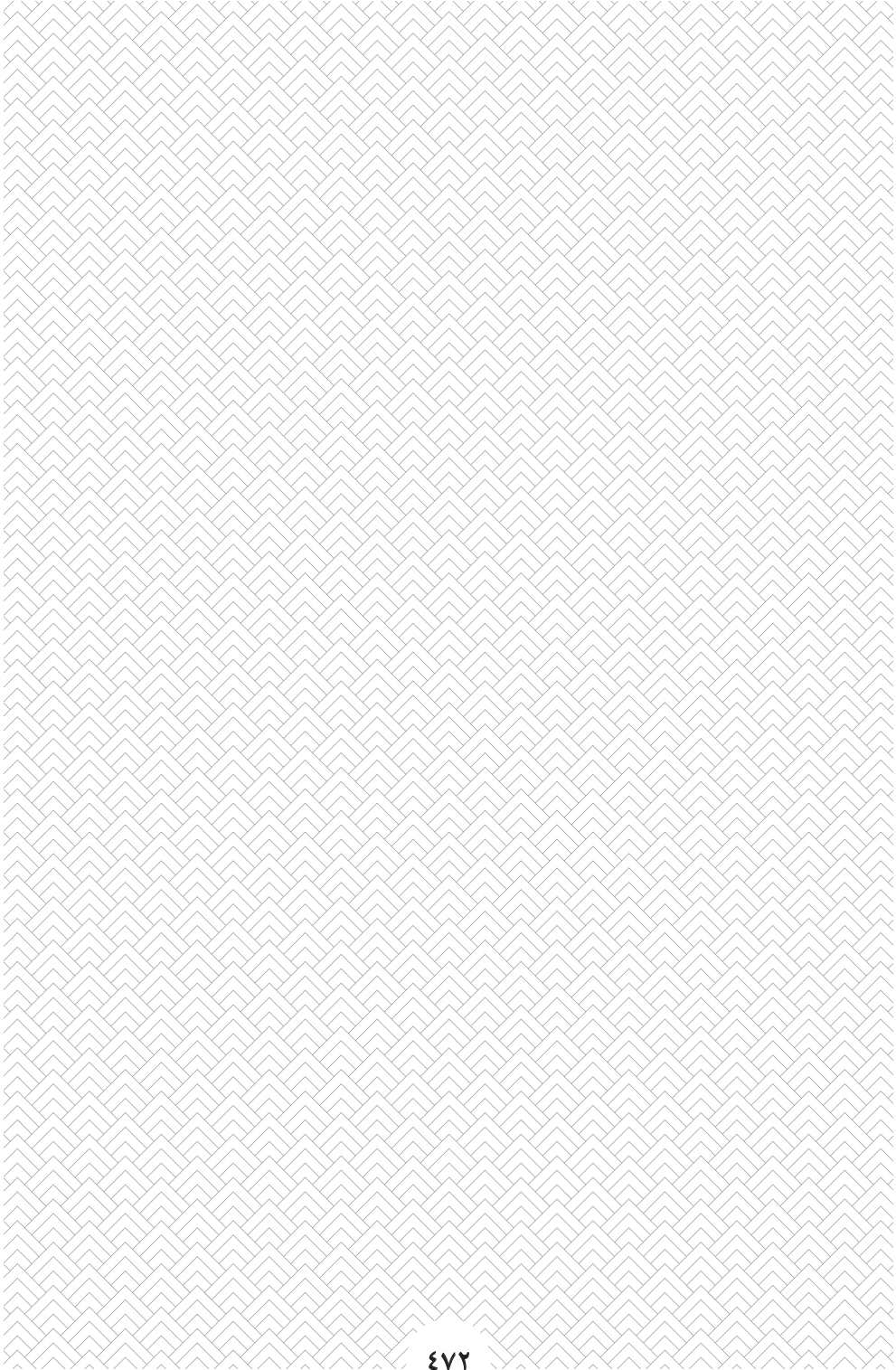
(٦) الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٢.



ويختلف المقصود بالتقويم هنا عن التقويم الذي يجريه الممول برأس المال الجريء لدراسة جدوى المشروع، ويستعين فيه بطرق محاسبية مختلفة يتخذ بعدها قراره بالتمويل أو رفضه<sup>(١)</sup>، فتلك الطرق خاصة بالمول، ولا تتعلق بالتقويم بالقيمة السوقية للحصة الذي يتخذ أصلاً في معرفة قيمتها عند زيادة رأس المال<sup>(٢)</sup>، إلا أنه إذا كان تمويل الممول لشراء حصة بعض الشركاء في المشروع وليس لزيادة رأس المال فيمكن أن يتفق العاقدان على البيع بالثمن الذي تحدده طرق التقويم المحاسبية<sup>(٣)</sup>.



- 
- (١) سبق بيان بعض الطرق المحاسبية التي يعتمد عليها الممول برأس المال الجريء في تقويم المشروع، منها: أسلوب رأس المال الجريء، والتدفق النقدي المخصوم DCF، والمقارنة، والقيمة النهائية الحالية. انظر: الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٣، *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ١٧٨-٢٣٠.
- Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٢٥-٢٦.
- (٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣١٧-٣١٨.
- (٣) الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ص ١٢.



# المبحث الثاني

## حكمه

حكم تقويم المشروع الممول برأس المال الجريء يختلف بين حالين:  
الحال الأولي: أن يكون التمويل لشراء جزء من حصة مالك المشروع أو أحد الشركاء.

فلا يُشترط في هذه الحال تقويم الحصة بالقيمة السوقية، بل يجوز تحديد ثمنها باتفاق الطرفين؛ لكونه بيعاً، ويجوز في البيع تحديد ثمن المبيع باتفاق العاقدين دون الحاجة إلى تقويمه<sup>(١)</sup>.

الحال الثانية: أن يكون التمويل لزيادة رأس مال المشروع.

فيشترط تقويم أهل الخبرة حصة مالك المشروع، وحصص الشركاء معه إن كانت شركة، وذلك بالقيمة السوقية للمشروع وموجوداته؛ لتقدير رأس مال كل شريك، حتى لا تكون حصة الشريك أكثر من قدر رأس ماله، فيؤدي ذلك إلى أن يتحمل من الخسارة أكثر من رأس ماله؛ وذلك محرم باتفاق الفقهاء، كما سبق.

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٦، حساب ربح المعاملات، لعبد الستار أبو غدة، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٤/ ٣٢٠٨، والحسابات الاستثمارية وتوزيع الربح للمؤلف نفسه ٣/ ٢٦٥٩-٢٦٦٠.

وإذا كان المشروع مملوكًا لفرد، وأراد الممول أن يدخل معه شريكًا، فسبق بحث مسألة كون رأس المال عروضًا، والراجح جوازه بشرط تقويم العروض بالنقد عند انعقاد الشركة، فيقوم المشروع بقيمته السوقية، وتكون قيمته رأس مال الشريك المؤسس، ثم توزع الحصص بينه وبين الممول على قدر رأس مال كل منهما.



## المبحث الثالث أجرته

### المطلب الأول: صورتها.

يتطلب المشروع قبل تمويله تقويماً لموجوداته، فإن كان التمويل لشراء حصة شريك في المشروع كان التقويم لتقدير القيمة العادلة لحصته، وإن كان لزيادة رأس المال كان التقويم لتقدير القيمة العادلة لحصص الشركاء السابقين، ولحصة الممول مقابل التمويل، ويكون التقويم من جهات تختص بذلك، وتشترب بعض الدول حصول جهات التقويم على رخصة لممارسة أعمالها، ويتحمل الممول أجره التقويم، وقد يتحملها مالك المشروع<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: حكمها.

الأصل جواز دفع أجره التقويم إذا تحققت شروط الإجارة؛ كالعلم بالعمل، والعلم بالأجرة وغيرهما، فإن اتفقا على أن يتحملها الممول أو الممول فالأمر لا يعدو هما وهو الغالب، وإن تشاحا رُجع في ذلك إلى العرف<sup>(٢)</sup>.

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٣٠٦.

(٢) قال العمراني في البيان ٢٠٣/٧: (ويتولى العامل من الأعمال في مال القراض ما جرت به العادة للعامل أن يتولاه منه، كالبيع والشراء، وطى الثياب ونشرها، وحمل ما خف من =



= المتاع؛ لأن العادة جرت بأن يتولى ذلك الرفيع والوضيع، فإن استأجر لذلك كانت الأجرة من ماله، ولا يلزمه أن يتولى ما لم تجر العادة أن يتولاه العامل؛ كحمل الأمتعة الثقيلة، بل يستأجر لها من مال القراض من يتولاها.

وقال برهان الدين ابن مفلح في المبدع ٤ / ٣٦٤: (ويجب على كل واحد منهما [أي: من الشريكين] ما جرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب وطيه وختم الكيس وإحرازه وقبض النقد؛ لأن إطلاق الإذن يُحمل على العرف، وهو يقتضي أن مثل هذه الأمور يتولاها بنفسه، فإن استأجر له من يفعل ذلك فالأجرة عليه في ماله؛ لأنه بذلها عوضاً عما يلزمه، وما جرت العادة أن يستنيب فيه؛ كحمل الطعام والمتاع ووزن ما يُنقل والنداء، فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله؛ لأنه العرف).

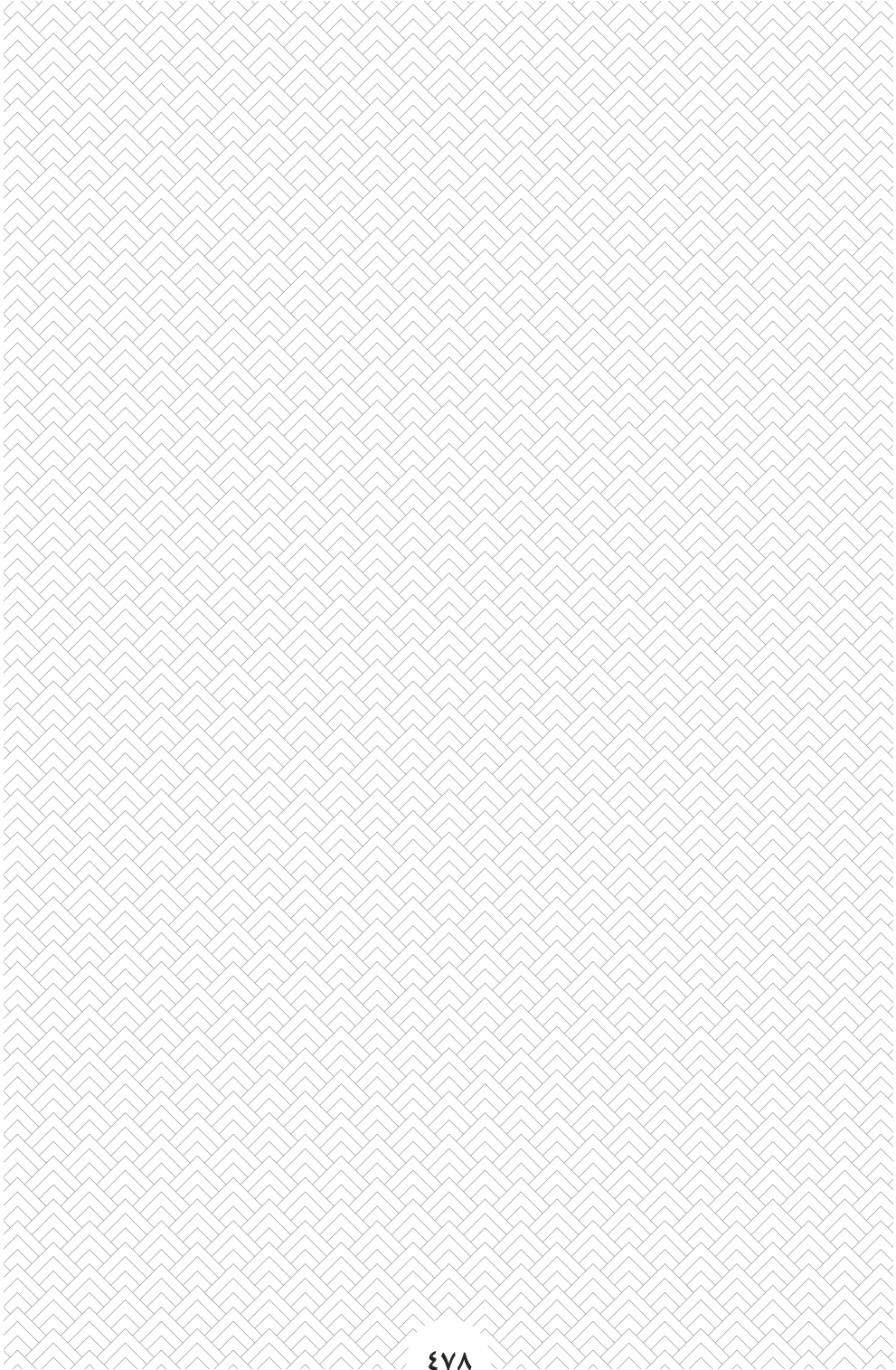
## الباب الثالث

### نهاية التمويل برأس المال الجريء

وفيه فصلان:

الفصل الأول: التخارج.

الفصل الثاني: الإفلاس.



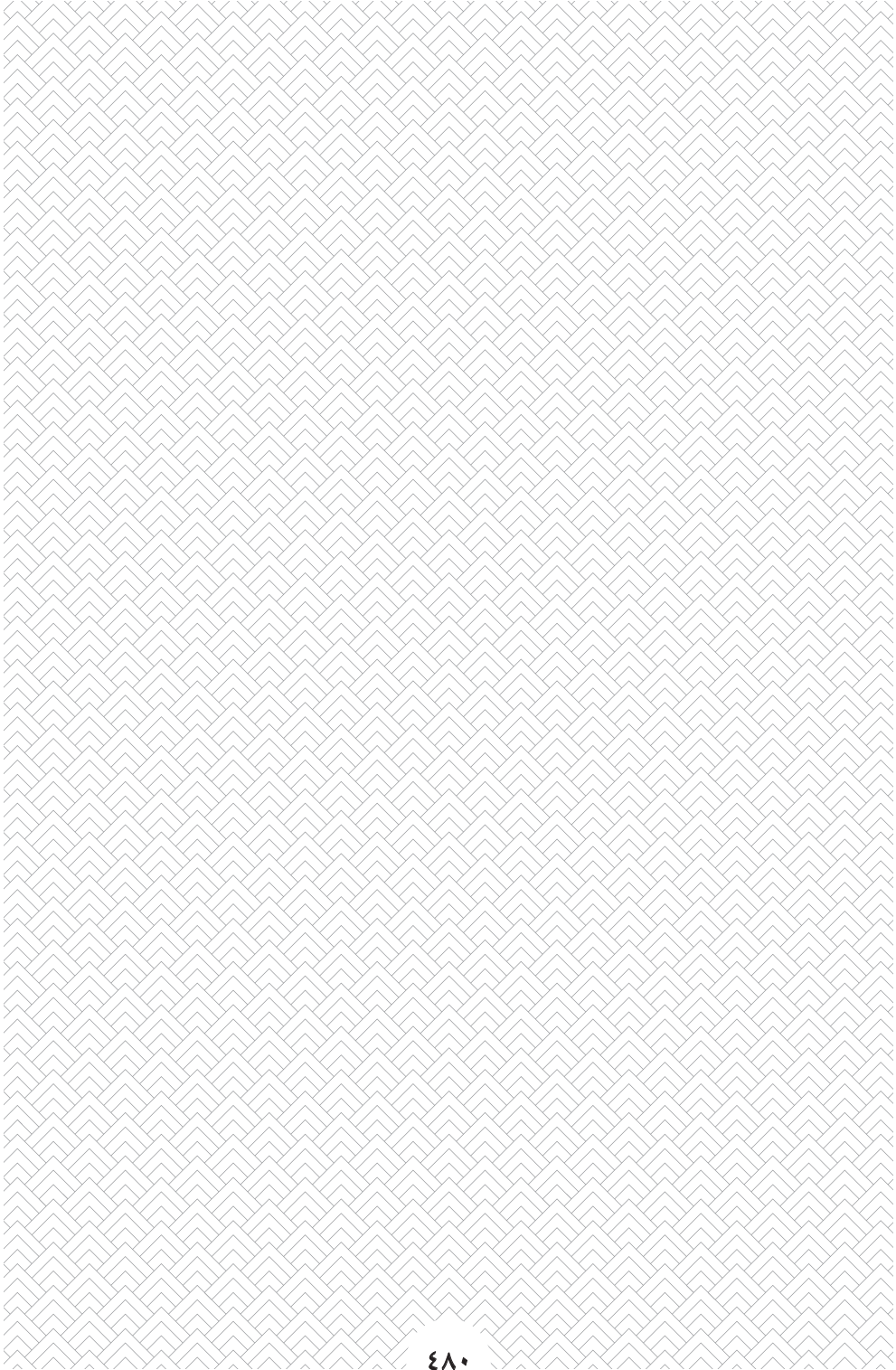


# الفصل الأول التخارج

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف التخارج.

المبحث الثاني: طرق التخارج.



# المبحث الأول

## تعريف التخارج

### المطلب الأول: تعريفه في اللغة.

التخارج لغة: مصدر تَخَارَجَ، والتخارج التناهد، إذا أخرج القوم نفقاتهم في السفر على قدر الرُّفقة<sup>(١)</sup>. وتَخَارَجَ الشركاء: خرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: تعريفه في اصطلاح الفقهاء.

يطلق الفقهاء التخارج ويريدون به معاني، منها:

أ- أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم، ويكثر عند الحنفية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الصحاح ٣١٠/١، لسان العرب ٢/٢٤٩، مادة (خرج)، المحكم والمحيط الأعظم

٢٦٦/٤، لسان العرب ٣/٤٣٠، مادة (نهذ).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٢٠، لسان العرب ٢/٢٥١، تاج العروس ٥/٥١٦-

٥١٧، مادة (خَرَج).

(٣) ذكره البابرتي في العناية ٨/٤٣٩، ونحوه في البناية، للعيني ١٠/٣٨، وفي حاشية

ابن عابدين ٦/٨١١.

- ب- المناهدة، وهو نظير المعنى اللغوي، وهو الغالب عند المالكية<sup>(١)</sup>.
- ج- أن يضرب السيد على عبده خراجًا معلومًا يؤديه، وما فضل كان للعبد<sup>(٢)</sup>.
- د- خروج الشركاء من شركتهم، سواء أكان اشتراكًا في عين أو ميراث أو غيره<sup>(٣)</sup>، وهو موافق لأحد المعاني اللغوية للتخارج، وهو المقصود في هذا الباب مع تخصيصه بالاشتراك في شركة العقود<sup>(٤)</sup>.



- (١) المدونة ١/٤٦٩، البيان والتحصيل ٢/٥٥١.
- (٢) القاموس الفقهي، ص ١١٥، وورد استعماله بهذا المعنى في الذخيرة ٨/١٦٤، وبحر المذهب، للرويانى ٨/٢٦٣.
- (٣) مسائل الإمام أحمد، ص ٢٩٥، ٣٠٢، مشارق الأنوار ١/٢٣٢.
- (٤) وينحوه عُرِّف في قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٧٨، وانظر: حساب ربح المعاملات، لعبد الستار أبو غدة، ضمن دراسات المعايير الشرعية ٤/٣٢٠٨.

# المبحث الثاني

## طرق التخارج

### توطئة:

يعد إمكان الخروج من الشركة الممولة من مهمات الأمور للممول برأس المال الجريء؛ لأن هدف التمويل الأول: تحقيق الربح الناتج عن فارق ثمن الحصة بين الشراء والبيع؛ ولذلك يدرس الممول طرق الخروج الممكنة قبل تقديم تمويله، ويحدد المتوقع منها، والتي تختلف من شركة إلى أخرى بحسب حجمها واختصاصها وتطورها وطبيعة السوق الذي تعمل فيه وقدرتها على تسويق منتجاتها والإعلان عنها<sup>(١)</sup>.

فمن طرق خروج الممول من الشركة: أن يبيع حصته لأحد الشركاء دفعة واحدة أو على مراحل، أو تندمج الشركة مع شركة أخرى، أو تستحوذ عليها شركة أكبر فتشتري حصص الشركاء السابقين، أو تُطرح طرحًا خاصًا، أو باكتتاب عام، أو يبيع الصندوق الممول وثائق الاستثمار لصندوق آخر، أو تتعذر الطرق السابقة

---

(١) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥، و *Guide on Private Equity* و *Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣٣، مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٩٦، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٦٣.

فيلجأ الشركاء إلى تصفية الشركة، وقد تتعثر وتتراكم عليها الديون، فينتهي بها الحال إلى الإفلاس.

وكل حال من الأحوال السابقة تتطلب دراسة أحكامها ومسائلها، وبحث أقوال الفقهاء فيها، وهو ما عقد لأجله هذا المبحث.

## المطلب الأول: شراء أحد الشركاء حصة الممول في المشروع.

### المسألة الأولى: صورته.

إذا انتهت مدة التمويل، ورغب الممول في بيع حصته، فكثيراً ما يكون الشريك المؤسس حريصاً على شراء حصته إن ملك ثمنها، ولربما كان ذلك شرطاً عند التمويل من الممول أو المؤسس<sup>(١)</sup>.

ويدفع الشريك المؤسس ثمن حصة الممول من أمواله الخاصة، أو من أمواله السائلة في الشركة؛ كالاحتياطي المدخر، ولربما وصلت الشركة إلى حال يمكنها من الاقتراض من المصارف، فتتعرض لشراء حصة الممول وبعض الشركاء في الشركة، ثم يسدّد القرض من أرباح الشركة مستقبلاً أو بالحصول على تمويل من ممول جديد مقابل حصص في الشركة، أو بالمال الناتج عن طرح الشركة للاكتتاب العام<sup>(٢)</sup>.

(١) مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٩٦، دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ١٠، ويعد شراء الشريك المؤسس حصة الشريك الممول من أكثر صور خروج الممول، *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing SMEs*، ص ٧١.

(٢) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ١٤، ٣٣، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٥٧.

وقد لا يرغب الشركاء في شراء حصة الشريك الممول، أو لا يكون لديهم ثمنها، فيبيع الممول حصته لمشتري غيرهم.

### المسألة الثانية: حكمه.

الفرع الأول: التوصيف الفقهي.

الأصل أن بيع الشريك حصته جائز سواء أكان البيع لشريك أو لغيره، ويعد بيعاً تلزم فيه شروطه؛ كالتراضي، والعلم بالعاقدين والمعقود عليه، وملك البائع الحصة وملك المشتري الثمن<sup>(١)</sup>.

الفرع الثاني: حق الخيار.

يثبت للشريك البائع وللمشتري الخيار بأنواعه الثابتة في البيع، فلكل منهما خيار المجلس، ولهما أن يشترطا خيار الشرط مدة معلومة يحق لكل منهما فيها إمضاء البيع أو فسخه؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>(٢)</sup>.

الفرع الثالث: تحديد الثمن.

يجوز أن يحدد ثمن الحصة عند الشراء بما يتفقان عليه<sup>(٣)</sup>، وإن أحالاه إلى القيمة السوقية، فيتخرج على حكم بيع السلعة بمثل ما يبيع به الناس وبما ينقطع به السعر، وفيهما وقع الخلاف على قولين:

(١) الهداية، للمرغيناني ٥/٣، البحر الرائق ٥/١٨٠، المدونة ٣/٦٢٦، روضة الطالبين ١٤٣-١٤٤، حاشيتا قلوبوي وعميرة على شرح المحلي ٣/٦٨، المغني ٧/١٦٧ كشف القناع ٨/٥١٤. ونقل ابن تيمية الاتفاق على جواز بيع المشاع، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣٣.

(٢) تقدم تخريجه، ص ١٥٨.

(٣) قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٥٦، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٧٦.

القول الأول: التحريم.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: الجواز.

وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه غرر، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر<sup>(٦)</sup>.

ووجهه: أن ما يبيع به الناس مجهول للعاقدين، والناس في البيع يتفاوتون بين مسامح ومستقص<sup>(٧)</sup>.

نوقش: بأنه يجوز من الغرر ما كان يسيراً وكان بالناس له حاجة، ومن ذلك البيع بثمن المثل أو بما يبيع به الناس، وهو أحرى بتحقيق العدل ومنع الغبن وأطيب لقلب المشتري من المساومة، فإن من الناس من لا يحسن الشراء ولا المماكسة<sup>(٨)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

- (١) الأصل لمحمد بن الحسن ٩٠/٥، المبسوط ٧/١٣، بدائع الصنائع ١٦٤/٥.
- (٢) القوانين الفقهية، ص ١٧٠، الشرح الكبير، للدردير ١٥/٣.
- (٣) المهذب ١٩/٢، نهاية المطلب ٣٩١/٥.
- (٤) الكافي، لابن قدامة ١١/٢، الإنصاف ١١/١٣٣.
- (٥) الإنصاف ١١/١٣٣، المبدع ٣٣/٤-٣٤، واختارها ابن تيمية، مجموع الفتاوى ١٢٧/٣٤، وابن القيم في إعلام الموقعين ٥/٤.
- (٦) سبق تخريجه، ص ٣٢١.
- (٧) المبسوط ٧/١٣، نهاية المطلب ٣٩١/٥، الكافي، لابن قدامة ١١/٢.
- (٨) إعلام الموقعين ٥/٤.



الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الحل، وليس في الكتاب ولا في السنة ولا الإجماع ما يُحرّم المعاوضة بثمن المثل<sup>(١)</sup>.

يناقش بأن ثمن المثل مجهول، وفي الجهالة بالثمن غرر لا يغتفر، والغرر محرم شرعاً.

ويجاب بما أوجب به عن دليل أصحاب القول الأول.

الدليل الثاني: أن الأمة قد أجمعت على صحة النكاح بمهر المثل، مع كونه أشد خطراً من البيع، فجواز البيع بثمن المثل من باب أولى<sup>(٢)</sup>.

نوقش بأن المهر ليس ركناً في النكاح ولا مقصوداً فيه، بخلاف الثمن؛ فإنه ركن في البيع، فلا يصح قياسه عليه<sup>(٣)</sup>.

أجاب بأن المهر عَرَضٌ مقصودٌ تُنكح به المرأة، ويُرد بالعيب، ولها أن تمنع نفسها قبل قبضه، وهو أحق أن يُوفى به من ثمن البيع؛ لأن الأعيان المباعة قد تستباح بغير عوض، بخلاف منفعة البضع<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: القياس على الإجارة بأجرة المثل، فقد أجازها المانعون في صور؛ كأجرة الغسّال والخبّاز وقيّم الحمام ونحوه، فكما جازت المعاوضة بأجرة المثل في هذه الصور فتجوز بثمن المثل في البيع، بل إن أجرة قيّم الحمام تتضمن ثمن ماء الحمام، وقد جازت المعاوضة عنه بأجرة المثل<sup>(٥)</sup>.

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الفروق، للقرافي ١/١٥١.

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/٩٧.

(٥) إعلام الموقعين ٤/٥.

### الترجيح:

يترجح القول الثاني؛ لقوة أدلته، وللإجابة على دليل أصحاب القول الأول، ولما سبق من أن الإجماع العملي واقع في صور من المعاوضة بعوض المثل، وهو أطيب لقلب المشتري من المساومة، وأقرب لتحقيق أهم شروط البيع وهو التراضي، بل إن المشتري إذا اشترى السلعة مساومةً ثم تبين له أن قيمتها في السوق أقل من ثمنها بفرق فاحش؛ فإن له الخيار في ردها، فصارت القيمة السوقية مرجعاً لتحديد الثمن الذي يحقق الرضى، فإذا وقع البيع بها كان أقرب للرضا، وأبعد عن الغبن، ولم يُعدَّ للمشتري حقُّ في ادّعائه.

### الفرع الرابع: شرط تأخير سداد الثمن.

يجوز للمشتري أن يشترط تأخير دفع الثمن أو تقسيطه، أو يعلق سداد الثمن بإنجاز المتموّل عملاً ما؛ كتعليقه بإكمال إجراءات تحويل المشروع إلى شركة نظامية مسجلة لدى وزارة التجارة، وصدور عقد تأسيس الشركة وتوثيقه عند كاتب العدل، فيجوز الشرط؛ لأنه يصير بيعاً مع تأخير أحد العوضين إلى أجل معلوم - أو يؤول إلى العلم - إذ الأسهم تنتقل للمشتري بالإيجاب والقبول<sup>(١)</sup>، ولو جمع المموّل إلى ذلك خيار الشرط له بالفسخ عند عجز المتموّل عن إكمال الإجراءات النظامية، فإن ذلك جائز لجمعه بين أمرين جائزين: خيار الشرط، وتأجيل الثمن.

### الفرع الخامس: اشتراط شراء المموّل حصة المموّل عند نهاية مدة التمويل.

قد يشترط المموّل أن يشتري المتموّل - المؤسس - حصته عند نهاية مدة التمويل؛ ليضمن خروجاً ناجحاً، وقد يكون الشرط من المؤسس، فيشترط ذلك ليضمن خروج المموّل في وقت محدد سلفاً، وقد يكون الشراء بسداد الثمن دفعةً

(١) البحر الرائق ٥/٣٠١، حاشية ابن عابدين ٤/٥٩١، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥/١٨٤، الحاوي، للماوردي ٥/٢٢، مطالب أولي النهى ٣/٥٦٨.

واحدة أو مقسطاً، أو بطريق المشاركة المتناقصة<sup>(١)</sup>.

فالأصل تحريم اشتراط أحد الشريكين عند الشركة أن يبيع أحد الشريكين حصته بعد مدة معلومة للشريك الآخر؛ لأنه جمع بين المعاوضة والمشاركة، ويؤدي إلى أن تكون الشركة قرضاً بفائدة؛ لكون رأس المال المدفوع من أحد الشريكين مضمون من الشريك الآخر، ويجوز أن يشترط المؤسس أن تكون له الأولوية في شراء حصة الممول فإن لم يشترها كان للممول الحق في بيعها لشريك جديد أو طلب التصفية، كما أن الممول إذا اشترى جزءاً من حصة الممول واشترط عليه شراءها مستقبلاً؛ فإن ذلك محرم؛ لكونه بيع عينه، وبيع مؤجل بمؤجل، وهو أيضاً حيلة على ضمان الشريك رأس ماله، وقد سبق بيان ذلك كله على التفصيل.

وإذا كان التمويل برأس المال الجريء على صورة المشاركة المتناقصة، واتفق الشريكان على أن يشتري الشريك المؤسس حصة الشريك الممول على دفعات، بشراء جزء من الحصة كل مرة، فإن حكم هذه الصورة فرع عن حكم المشاركة المتناقصة، وسبق أنها على ثلاث حالات:

**الحال الأولى:** اشتراط البيع عند المشاركة، فالمرجح تحريمه سواء أكان بقيمة محددة سلفاً أم بالقيمة السوقية؛ للغرر، ولتحريم اشتراط عقد المعاوضة في عقد المشاركة، ولكونها حيلة على القرض بفائدة، وبيعاً للحصة قبل شرائها، ما لم يكن الشريك المشتري مخيراً بين الشراء والتصفية، فيجوز؛ لأن طلب التصفية حق للشريكين، وتكون بيع حصصهما، فإن طلب التصفية أحدهما وأراد الآخر شراء حصته بالقيمة السوقية، فالحق في ذلك لا يعدوهما.

(١) سبق أن من صور التمويل بالمشاركة: المشاركة المتناقصة، بأن يتعهد الشريك بشراء حصة شريكه تدريجياً إلى أن يملك الحصة بكاملها، وسبق أن التمويل بالمشاركة المتناقصة غير دارج في التمويل برأس المال الجريء، ولكنه ممكن، ويحقق هدف الشريكين الممول والمؤسس.

**الحال الثانية:** أن يكون العقدُ مشاركةً دائمةً، ويصاحبه وعد من الشريك المؤسس بشراء حصة الممولٍ تدريجيًّا، فتجوز إن كان الوعدُ غيرَ ملزم، وإن كان ملزمًا فيحرم إن كان المقصود بالإنذار وجوب إفضاء الوعد ما لم يكن الشريك المشتري مخيرًا بين التصفية والشراء بالقيمة السوقية كالحال الأولى، ويجوز الوعد الملزم إن كان المقصود بالإنذار تعويض الموعد عما ترتب عليه من ضرر بسبب إخلافه وعده.

**الحال الثالثة:** أن يكون العقد عقد مشاركة دائمة، وبعد العقد يعد أحد الشريكين الآخر شراء حصته بطريق المشاركة المتناقصة، فالحكم فيه كالحكم في الحال الثانية بتفصيلاتها.

## المطلب الثاني: اندماج المشروع مع مشروع آخر.

### المسألة الأولى: تعريفه.

الاندماج لغة: مصدر اندمَجَ<sup>(١)</sup>، وأصله من الفعل دَمَجَ، إذا دخل في الشيء واستحكم فيه<sup>(٢)</sup>.

وفي الاصطلاح المالي: تلاحم شركتين ليكونا معًا شركة واحدة، إما بحلِّهما وتأسيس شركة جديدة تجمعهما، أو بحلِّ إحداهما -وتسمى المندمجة- ودخولها في الأخرى -وتسمى الدامجة<sup>(٣)</sup>- وكثيرًا ما تكون الشركات المندمجة مختلفة

(١) لسان العرب ٢/٢٧٦، تاج العروس ٥/٥٧٦-٥٧٧، مادة (دمج).

(٢) الصحاح ١/٣١٥، المحكم والمحيط الأعظم ٧/٣٥٣، القاموس المحيط، ص ١٨٩، مادة (دمج).

(٣) القانون التجاري السعودي للجبر، ص ٢٢٢-٢٢٣، دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ٢٢، *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣٣.

الاختصاص ليكمّل بعضها بعضاً<sup>(١)</sup>.

ويهدف الاندماج إلى البحث عن الحجم الأمثل للمشروع، وتخفيض نفقات الإنتاج، وإنشاء المشروعات الكبيرة القادرة على المنافسة<sup>(٢)</sup>، ويتج عنه بيع بعض الشركاء في كل من الشركتين حصته إلى شركاء في الشركة الأخرى، وهو ما يمكن الممول من بيع حصته<sup>(٣)</sup>.

### المسألة الثانية: أنواعه.

للاندماج نوعان:

الأول: الاندماج بطريق المزج: بزوال الشخصية المعنوية للشركتين، ونشوء شركة جديدة تمتلكهما بأصولهما وخصومهما، ويكون الشركاء في الشركتين شركاء في الشركة الجديدة.

الثاني: الاندماج بطريق الضم: بزوال الشخصية المعنوية لإحدى الشركتين، وانتقال الشركاء فيها ليكونوا شركاء في الشركة الدامجة بقيم حصصهم في الشركة المندمجة<sup>(٤)</sup>.

وقد نظّم نظام الشركات السعودي اندماج الشركات في المواد الحادية والتسعين والثانية والتسعين والثالثة والتسعين بعد المئة، حيث نصت المادة الحادية والتسعين بعد المئة على أن:

(١) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣٣.

(٢) القانون التجاري السعودي، للجبر، ص ٢٢٢.

(٣) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٣٨،

دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٧، ٢٩.

(٤) القانون التجاري السعودي، للجبر، ص ٢٢٢-٢٢٣، ونص نظام الشركات السعودي على

الصورتين في المادة ١٩١.

١- يكون الاندماج بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة، أو بمزج شركتين أو أكثر لتأسيس شركة جديدة، ويحدد عقد الاندماج شروطه، ويبين طريقة تقويم ذمة الشركة المندمجة، وعدد الحصص أو الأسهم التي تخصها في رأس مال الشركة الدامجة أو الشركة الناشئة من الاندماج.

٢- لا يكون الاندماج صحيحاً إلا بعد تقويم صافي أصول الشركة المندمجة والشركة الدامجة، إذا كان المقابل لأسهم أو حصص الشركة المندمجة أو جزء منه أسهماً أو حصصاً في الشركة الدامجة).

كما نصت المادة الثانية والتسعين بعد المئة على أن: (تنتقل جميع حقوق الشركة المندمجة والتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناشئة من الاندماج خلفاً للشركة المندمجة في حدود ما آل إليها من أصول، ما لم يُتفق في عقد الاندماج على غير ذلك)<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثالثة: حكمه.

#### الفرع الأول: الاندماج بطريق المزج.

يعد الاندماج بطريق المزج حلاً للشركات المندمجة، تُنضض فيه، ثم تؤسس شركة جديدة تؤول إليها أصول الشركات المندمجة وموجوداتها، ويكون التنضيض في العادة تنضيضاً حكماً، بتقويم الشركتين، وتصير قيمة حصة كل شريك رأس ماله في الشركة الجديدة.

والأصل فيه الجواز إذا تحققت شروط التنضيض، وشروط تأسيس شركة العنان، وسبق جواز كون رأس مال الشريك عروضاً إذا قومت وكانت حصته بحسب قيمتها.

(١) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ٢٨/١/١٤٣٧هـ.

### الفرع الثاني: الاندماج بطريق الضم.

يعدُّ الاندماج بطريق الضم حلاً للشركة المندمجة، تُنضض فيه حكماً بتقويم حصص الشركاء فيها، وبحسب قيمة حصة كل شريك يمنح أسهماً في الشركة الدامجة. وأقرب توصيف لمنح الأسهم: زيادة رأس مال الشركة الدامجة بموجودات الشركة المندمجة؛ إذ الأسهم التي تمنح للشركاء الجدد في الشركة الدامجة تمثل قيمة حصصهم في موجودات الشركة المندمجة.

والأصل فيه الجواز إذا تحققت شروط التنضيض، وشروط زيادة رأس المال، وأهمها: أن تكون الزيادة بتقويم حصص الشركاء السابقين في الشركة الدامجة، وتكون الأسهم الممنوحة لكل شريك من الشركة المندمجة بقدر تقويم رأس ماله إلى رأس مال الشركة الدامجة بعد الاندماج.

### المطلب الثالث: استحواذ غير الشركاء على المشروع.

#### المسألة الأولى: تعريفه.

الاستحواذ لغة: مصدر اسْتَحَوَذَ<sup>(١)</sup>، وأصله من الفعل حَوَذَ، بمعنى أحاطَ وغلَبَ<sup>(٢)</sup>، ومنه قوله تعالى مبيناً قول المنافقين للكافرين: ﴿وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعَكُمُ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٣)</sup> بمعنى: ألم نغلب على أموركم ونستول على مودتكم<sup>(٤)</sup>. وأحوذ ثوبه إليه: ضَمَّه. والحوذ: السوق السريع<sup>(٥)</sup>.

(١) التفتية، للبندنجي، ص ٣٣٩، المخصص ٣١٦/٤، مادة (حوذ).

(٢) العين ٣/٢٨٥، المحكم والمحيط الأعظم ٣/٤٩٧، القاموس المحيط، ص ٣٣٣، مادة (حوذ).

(٣) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٤) الصحاح ٢/٥٦٤، مادة (حوذ).

(٥) العين ٣/٢٨٥، الصحاح ٢/٥٦٣-٥٦٤، مادة (حوذ).

قال ابن فارس: (الحاء والواو والذال أصل واحد، وهو من الخفة والسرعة وانكماش في الأمر...)

ومن الباب: استحوذ عليه الشيطان، وذلك إذا غلبه وساقه إلى ما يريد<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح المالي يعرف بأنه: شراء حصة الأغلبية في شركة<sup>(٢)</sup>.

ويعرف أيضًا بأنه ضمُّ شركة كبرى شركةً أخرى إليها، يترتب عليه زوال الشركة المضمومة<sup>(٣)</sup>، وفي هذا التعريف يكون الاستحواذ مرادفًا للاندماج بطريق الضم.

ويعدُّ استحواذ الشركات الكبرى والجهات الإدارية على الشركات الممّولة برأس المال الجريء شائعًا<sup>(٤)</sup>؛ كأن تتطلع شركة كبرى للتوسع في بلد آخر فتشتري شركة ناشئة تعمل في مجال اختصاصها في ذلك البلد، أو ترغب شركة ناشئة في بيع معظم حصصها إلى شركة كبرى للاستفادة من اسمها وخبرتها وقدرتها على تطوير عملها، والوصول لعدد أكبر من العملاء<sup>(٥)</sup>.

وقد تكون الشركة الناشئة محطَّ نظر عدد من الشركات الكبرى، فتعقد مزادًا

(١) مقاييس اللغة ٢/ ١١٥، مادة (حوذ).

(٢) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٢.

وعُرِّف بنحوه في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية في المملكة، ص ٢.

(٣) دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ٢٣.

(٤) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢٨-

٢٩، *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣٣، دليل

المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٧، ١٠، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر في المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ١٩.

(٥) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٥٩.



علنياً لبيع حصصها كاملة لإحداها<sup>(١)</sup>.

ويتج عن الاستحواذ بيع حصص الشركاء في الشركة المبيعة إلى الشركة المستحوذة، وهو ما يمكن الممول من بيع حصته<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الثانية: أنواعه.

يتبين بالنظر إلى تعريف الاستحواذ أن له نوعين - باعتبار كمية الأسهم المستحوذ عليها -:

**الأول:** استحواذ كلي، بشراء الشركة المستحوذة جميع أسهم الشركة المستحوذ عليها، وقد يترتب عليه إلغاء اسمها وضمها للشركة المستحوذة، أو بقائها وتصير شركة تابعة<sup>(٣)</sup>.

**الثاني:** استحواذ جزئي، بشراء الشركة المستحوذة حصة الأغلبية في الشركة المستحوذ عليها.

### المسألة الثالثة: حكمه.

يعد الاستحواذ بنوعيه شراءً لحصة الشركاء في الشركة المستحوذ عليها، وسبق جواز بيع الشريك حصته، وأن له حكم البيع، وتلزم فيه شروطه، ويجوز البيع بما يتفقدان عليه، أو بالقيمة السوقية، أو بما ينقطع به السعر على القول الراجح.

(١) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣٣.

(٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥، *Inside Venture Capital*، ص ٩.

(٣) من أمثلة الاستحواذ التي حدثت مؤخراً: شراء شركة أمازون جميع أسهم شركة سوق كوم التي تعمل بالنشاط نفسه في الخليج، وأصبحت شركة تابعة لها، وشراء شركة أوبر حصة الأغلبية في شركة كريم، مع بقاء الشركات بأسمائها في السوق.

## المطلب الرابع: طرح المشروع للاكتتاب<sup>(١)</sup>.

### المسألة الأولى: تعريف الاكتتاب.

الاكتتاب في اللغة: مصدر الفعل: اكتب، وأصله الفعل: كَتَبَ، فقيل: معناهما واحد، وقيل: كتبه: خطه، وكتبه: استملاه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا أَسْطِطِرُّونَ الْآوَلِينَ أَكْتَبْتَهَا فَيَوْمَئِذٍ نَمَلٌ عَلَيْهِمْ كَرْهٌ وَأَصِيلًا﴾<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>، وكتب: كتب نفسه في ديوان السلطان، وتكتبوا: تجمعوا<sup>(٤)</sup>.

قال ابن فارس: (الكاف والتاء والباء أصل صحيح واحد يدل على جمع شيء إلى شيء)<sup>(٥)</sup>.

ولعل أصل الاكتتاب في الأسهم مأخوذ من الاجتماع؛ لاجتماع المساهمين في شراء أسهم الشركة، أو مأخوذ من كتابة المساهم اسمه في قائمة المساهمين، فهو كمن كتب نفسه في ديوان السلطان<sup>(٦)</sup>.

ولم أجد لهذا اللفظ استعمالاً في اصطلاح الفقهاء.

وفي الاصطلاح الاقتصادي: الاكتتاب: التقدم بطلب الحصول على بعض

(١) سبق تعريف طرح الأوراق المالية بأنه: إصدار أوراق مالية، أو دعوة الجمهور للاكتتاب فيها، أو الترويج لها بشكل مباشر أو غير مباشر، أو أي تصريح أو بيان أو اتصال بعد من حيث الأثر المترتب عليه بيعاً أو إصداراً أو عرضاً للأوراق المالية، ولا يشمل ذلك المفاوضات الأولية أو العقود المبرمة مع متعهدي التغطية أو بينهم. وهو تعريف مقتبس من لائحة طرح الأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية، ص ٥.

(٢) سورة الفرقان، الآية: ٥.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ٦/٧٧٦، مادة (كتب).

(٤) لسان العرب ١/٦٩٨، القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص ١٢٩، مادة (كتب).

(٥) مقاييس اللغة ٥/١٥٨، مادة (كتب).

(٦) معجم الصواب اللغوي، ص ١٢٦، مادة (كتب).

أسهم شركة بعد إعلانها ذلك للعموم، مقابل حصة نقدية يدفعها المتقدم<sup>(١)</sup>.

والتحويل بالاككتاب: تمويل الشركة المطروحة طرحًا عامًا بواسطة بيع جزء من أسهمها للعمامة، سواء كانت الأسهم المباعة أسهم شركاء سابقين، أو أسهمًا لرفع رأس المال، وهو الغالب.

والطرح العام للاككتاب: هو البيع الأول للأوراق المالية في الأسواق المالية العمامة<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الثانية: أنواعه.

لطرح حصص الشركات نوعان: طرح عام وطرح خاص.

فالطرح العام: هو البيع الأول للأوراق المالية في الأسواق المنظمة<sup>(٣)</sup>، وهو المقصود في هذا المطلب.

والطرح الخاص: بيع أوراق مالية مقيّد بأحوال معينة؛ كالطرح لأشخاص محددين، أو طرح أوراق مالية خاصة؛ كالأوراق المالية الحكومية<sup>(٤)</sup>.

ويعد طرح المشروع للاككتاب أفضل خيار لخروج الممول<sup>(٥)</sup>؛ لكونه يحقق

- (١) معجم اللغة العربية المعاصرة ٣/ ١٩٠٢، مادة (كتب)، الاككتاب، للعيدي، ص ١١٥.
- (٢) *Venture Capital & Finance of Innovation*، ص ٥٢١، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٦٨، وتسمى الإصدارات الأولية العمامة. دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ٥.
- (٣) المراجع السابقة.
- (٤) الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٧١، لائحة طرح الأوراق المالية الصادرة عن هيئة السوق المالية بالمملكة، المواد: التاسعة والعاشره والحادية عشرة، ص ١٧-١٨.
- (٥) *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٢٨-٢٩، الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء ٢٠١٣م، ص ٤٩، فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٥٩.

عائداً أكبر له، ويسهل بيع حصته في الأسواق العامة، وهو أملٌ لكثير من الشركات الناشئة؛ لأنه يزيد من قدرتها المالية ويمنحها قوة في السوق وثقةً لدى الآخرين<sup>(١)</sup>.

ومما ساعد على نجاح الطرح العام وعلى تطور صناعة التمويل برأس المال الجريء: قيام عدد من الدول بإنشاء سوق موازية لتداول حصص الشركات التي لم تتمكن من إكمال متطلبات إدراجها في السوق المنظمة<sup>(٢)</sup>، والذي ساهم في زيادة أموال تلك الشركات وتطورها وتجاوز بعضها للتعثر، ثم إدراج كثير منها في السوق المنظمة بعد إكمال متطلباتها<sup>(٣)</sup>.

(١) يرى بعض الباحثين أن أهم محرك للتمويل برأس المال الجريء: وجود سوق مريح لبيع الحصص، وأن غياب السوق أول تفسير لانخفاض نشاط رأس المال الجريء في بعض الدول؛ لأن أكثر عمليات بيع الحصص ربحاً تتم عن طريق الطرح العام في الأسواق المالية، وإذا لم يكن السوق نشطاً فإن الخيار الثاني لخروج الممول ببيع الشركة إلى شركات أكبر، وهو أقل عائداً من الطرح العام، وإن وجدت في بعض الدول عوائد مرتفعة للبيع للشركات الكبرى، فذاك في كثير من الأحيان لوجود فرصة مستقبلية لطرح الشركة في الأسواق المالية العامة. *Venture Capital & Finance of Innovation*. ص ١٠١.

(٢) السوق المنظمة، وتسمى بالبورصة: سوق عامة لتداول الأوراق المالية، تشرف عليها جهة إدارية تتولى تنظيمها والرقابة عليها. دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ٤.

والسوق الموازية، أو السوق غير المنظمة: فهي التي تُجرى فيها عمليات تداول الأوراق المالية وحصص الشركات خارج السوق المنظمة، عن طريق شبكات الاتصال المتعددة التي تربط السماسرة والتجار بالمستثمرين. *Venture Capital. lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٣٥-٣٦، دليل المصطلحات الاستثمارية الصادر عن هيئة السوق المالية، ص ٥.

(٣) أثبتت دراساتٌ متعددة التأثير الإيجابي للسوق الموازية على تدفق تمويلات رأس المال الجريء على الشركات، بل إن تأثيرها فاق في بعض الدراسات تأثير السوق المنظمة. =

ويتطلب الطرح العام للاكتتاب مصروفات ورسوم تتحملها الشركة؛ كالتعاقد مع محاسبين ومراجعين ماليين ومستشارين قانونيين، بالإضافة إلى تعديل الهيكلة الإدارية للشركة، وهو ما يتطلب سيولة نقدية تُلجئ بعض الشركات للبحث عن تمويل سعيًا لتأهيل الشركة للاكتتاب، إلا أنها تعوض ذلك عند طرح الشركة بإضافة علاوة إصدار، وهي: زيادة في القيمة الاسمية للسهم تضاف على السعر المعتاد للأسهم المطروحة للاكتتاب؛ لتغطية نفقات الإصدار، أو لبلوغ القيمة الحقيقية للسهم في الشركات القائمة<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثالثة: حكمه.

#### الفرع الأول: حكم طرح المشروع للاكتتاب.

طرح المشروع أو الشركة للاكتتاب إما أن يكون لزيادة رأس المال، أو لبيع حصص بعض الشركاء:

فإن كان لزيادة رأس المال: فهو استئناف شركة بين المكتتبين والشركاء السابقين، وهو جائز<sup>(٢)</sup>، ويلزم فيه تنضيض حصص الشركاء السابقين؛ لمعرفة رأس مال كل شريك، ويكفي في ذلك التنضيض الحكمي بتقويم الحصص، ويكون رأس مال الشركاء قيمتها نقدًا.

= ومن أشهر الأسواق الموازية: سوق نازداك (NASDAQ) الأمريكي. *Venture Capital*.  
*lessons from the Developed World for the Developing*، ص ٣٥، فعالية رأس المال  
 المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٦٠.

- (١) فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشروعات الناشئة، ص ١٦٠.
- (٢) نص جملة من الفقهاء على جواز مشاركة الشريك شريكاً جديداً بإذن بقية الشركاء. انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٦٩، المدونة ٣/ ٦٢٣، المغني ٧/ ١٣١، وفيه الخلاف السابق بحته في حكم خلط رأس المال القديم بالجديد في الشركة، والمرجح جوازه بعد التنضيض.

وإن كان الطرح لبيع حصص بعض الشركاء: فهو بيع جائز، وتلزم فيه شروط البيع.

الفرع الثاني: حكم علاوة الإصدار.

لعلاوة الإصدار حالان:

أ- أن تكون لتغطية مصروفات متعهد الاكتتاب: فهي مماثلة في الحكم لرسوم الإصدار التي يحصلها مدير الصندوق:

فإن كانت لتغطية المصروفات التي يدفعها متعهد الاكتتاب لجهات أخرى، فهي وكالة من المكتتب بدفعها.

وإن كانت للمتعهد عن عمله في ترتيب أعمال الاكتتاب، فهي أجره مقابل عمله.

وكلاهما جائز ما دامت مقدرة تقديراً مناسباً ليس فيه غرر ولا خداع<sup>(١)</sup>.

ب- أن تكون علاوة الإصدار لتحقيق القيمة الحقيقية للشركة؛ كأن تكون القيمة الحقيقية لسهم الشركة خمسين ريالاً، وتكون القيمة الاسمية للسهم في الاكتتاب المعتاد عشرة ريالات، فتزداد قيمة السهم لتبلغ خمسين ريالاً، وتسمى زيادة الأربعين ريالاً علاوة إصدار، فهذه العلاوة جائزة؛ لكونها جزءاً من القيمة الحقيقية للسهم.

فإن كانت العلاوة مقدرة من الشركة نفسها دون اعتبار للقيمة الحقيقية للسهم، فلها حالان:

(١) صدر قرار عدد من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بجواز إصدار أسهم مع رسوم إصدار. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣، مجلة المجمع، العدد السابع ١/٧١٣، المعايير الشرعية، ص ٣٣٨، ٥٦٥، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٥٣، وانظر: الأسهم والسندات، للخليل، ص ٢٤٩.

الأولى: أن تكون الأسهم المطروحة لزيادة رأس المال، مع بقاء حصص الشركاء السابقين، فيجب طرح السهم بقيمته الحقيقية<sup>(١)</sup>؛ لأن زيادة رأس مال الشركة كعقد شركة جديدة، فيلزم قبله التنضيف حقيقياً، أو حكماً بتقويم حصة كل شريك، ثم تكون قيمة حصته السابقة رأس ماله في الشركة الجديدة، ويعطى من الأسهم فيها بقدر رأس ماله<sup>(٢)</sup>. وتحرم زيادة قيمة السهم المكتتب فيه على القيمة الحقيقية؛ لأنها تؤدي إلى أن يكون رأس المال المدفوع من المكتتب أكثر من قدر حصته في الشركة، فيفضي ذلك إلى أن تنقص خسارته عن قدر رأس ماله، وذلك محرم باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

كما أن فيه غشاً وخداعاً للمكتتبين بإعطائهم حصصاً في الشركة أقل من قدر رؤوس أموالهم.

الثانية: أن تكون الأسهم المطروحة للاكتتاب أسهماً مباحة من الشركاء في الشركة، فيجوز أن تزيد قيمتها على القيمة الحقيقية للسهم؛ لكونه بيعاً، والبيع بما يترضى عليه البيعان. لكن يشترط بيان ذلك للمكتتبين؛ لأن المعتاد في الاكتتاب أن يكون رأس مال في شركة جديدة، أو زيادة في رأس مال شركة قائمة، والقيمة الحقيقية للسهم فيهما مساوية لقيمه عند الطرح، فإذا وجدت حال ثالثة يكون الاكتتاب فيها بشراء أسهم الشركاء في الشركة بغير القيمة الحقيقية للسهم فيشترط بيان ذلك؛ منعاً للتغريب بالمكتتبين.

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣، مجلة المجمع، العدد السابع ١/٧١٣، المعايير الشرعية، ص ٣٣٨، ٥٦٦، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٥٧.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٣٣٤-٣٣٥.

(٣) سبق بيان اتفاق الفقهاء على أن الخسارة إنما تكون على قدر رأس المال، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٣٣١، الأسهم والسندات للخليل، ص ٢٤٩.

## المطلب الخامس: بيع وثائق الاستثمار.

### المسألة الأولى: تعريف وثائق الاستثمار.

الوثائق لغة: جمع وثيقة<sup>(١)</sup>، والوثيقة: فَعِيلَة<sup>(٢)</sup>، من الفعل وَثَقَ، بمعنى اتّمن وأحْكَمَ. والوثيق: المُحْكَم<sup>(٣)</sup>. وأوثقه: شَدَّه، ومنه سمي الحبل وثاقًا. وتَوَثَّقَ في أمره: أخذ بالثقة فيه. واستوثق منه: أخذ منه الوثيقة. والميثاق: العهد<sup>(٤)</sup>.

قال ابن فارس: (الواو والثاء والقاف: كلمة تدل على عَقْدٍ وإحكام. وَوَثَّقْتُ الشيء: أَحْكَمْتُهُ... والميثاق: العهد المُحْكَمُ)<sup>(٥)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: تَرَدَّ الوثيقة ويُراد بها: ما يزداد به الدَّيْنُ توكيدًا؛ كالرهن، والضمان، والكتابة للدين والإشهاد عليه<sup>(٦)</sup>.

وتطلق أيضًا على المكتوب الذي يُراد للاحتجاج وإثبات الحقوق<sup>(٧)</sup>، وهو المعنى المراد في هذا المطلب.

- (١) العين ٢٠٢/٥، تهذيب اللغة ٢٠٦/٩، مادة (وثق).
- (٢) يأتي وزن فعيل في اللغة بمعنى فاعل أحياناً -كسميع وعليم- وبمعنى مفعول في أحيانٍ أخرى -كقتيل وجريح- والثاء التي تلحقه للتأنيث. تاج العروس ٢٣٠/٣٠٢، ولعلها تصح بالمعنيين هنا، وإن كانت لاسم المفعول أقرب؛ إذ يكتبها المتعاقدان للائتمان والإحكام.
- (٣) العين ٢٠٢/٥، الصحاح ١٥٦٢-١٥٦٣، المحكم والمحيط الأعظم ٥٤٤/٦، مادة (وثق).
- (٤) الصحاح ١٥٦٢-١٥٦٣، المحكم والمحيط الأعظم ٥٤٤/٦، القاموس المحيط، ص ٩٢٧، مادة (وثق).
- (٥) مقاييس اللغة ٨٥/٦، مادة (وثق).
- (٦) الهداية، للمرغيناني ١٢/٤، البحر الرائق ١٥٧/٦، المدونة ٢٠٢/٣، البيان والتحصيل ١٦/١١، الأم ١٦٤/٣، الحاوي ٤/٦، الكافي، لابن قدامة ٧٤/٢، شرح منتهى الإرادات ١٠٤/٢.
- (٧) البحر الرائق ٢٩٩/٦، حاشية ابن عابدين ٣١٣/٥، البيان والتحصيل ٢٨١/٤، الذخيرة ٤/١٨٠، الأم ٤/٦٢، فتح العزيز ١١/١٦١، الكافي، لابن قدامة ٤/٢٤٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٦.



ويقصد بوثائق الاستثمار: أوراق مالية يصدرها صندوق الاستثمار مقابل الأموال التي يدفعها المستثمرون، تمثل حصة شائعة في الصندوق<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثانية: صورة بيع ووثائق الاستثمار.

يحصل المستثمر في صندوق التمويل برأس المال الجريء على وثيقة تثبت حصته فيه، فإذا رغب في تصفية استثماره في الصندوق قبل نهاية مدته فليس له إلا بيع حصته لمستثمر آخر وتسليمه تلك الوثيقة، والغالب أن تشترط الصناديق أن يكون المشتري مستثمرًا في الصندوق نفسه.

ويكثر بيع ووثائق الاستثمار عند الصناديق القابضة<sup>(٢)</sup>، حيث تصفي استثماراتها أحيانًا ببيع حصصها في الصناديق إلى صناديق قابضة أخرى<sup>(٣)</sup>.

### المسألة الثالثة: توصيف بيع ووثائق الاستثمار.

سبق أن الصندوق يعد شركة عنان بين المستثمرين، ولكل مستثمر حصة شائعة في أمواله، وللصندوق شخصية معنوية تمكّنه من الاستثمار وشراء حصص في الشركات، فإذا اشترى حصةً في شركة فإن تلك الحصة مملوكة للمستثمرين في الصندوق بحسب حصة كل مستثمر فيه. وتعد ووثائق الاستثمار في أصلها ورقة إثبات لحصة شائعة في أموال الصندوق، يعطيها مدير الصندوق له، وقد يُسمح بتداولها من شخص لآخر، فإذا باع المستثمر حصته لمستثمر آخر سلمه تلك الوثيقة إثباتًا لتملكه

(١) *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، ص ٧١، مؤسسات رأس المال المخاطر

ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، ص ٦٢، دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢٩.

(٢) ويسمى صندوق الصناديق *FOF*، وهو الصندوق الذي يستثمر جميع أمواله في صناديق استثمار أخرى.

(٣) دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٢٩.

الحصة، بعد إشعار مدير الصندوق بذلك.

فحقيقة بيع وثائق الاستثمار: بيع الحصة التي تمثلها من أموال الصندوق ومن الحصص التي يملكها في الشركات والصناديق الأخرى.

### المسألة الرابعة: حكم بيع وثائق الاستثمار.

لما كان صندوق الاستثمار شركة عنان بين المستثمرين، فإن الأصل في بيع المستثمر حصته في الشركة الجواز إذا توفرت فيه شروط البيع.

وإذا باع المستثمر حصته بنقد، وكانت حصته مكونة من نقد وأسهم في شركات، فإن هذه المسألة تدخل في مسألة: «مدعجوة ودرهم»، وسبق بيانها وأن الراجح التفصيل فيها: فإن كان الربوي في الثمن المختلط بغير جنسه هو المقصود الأول للمشتري فيجوز بشرط أن يكون الربوي المفرد أكثر من الربوي المختلط، وتكون الزيادة في المفرد مقابل العين المختلطة بالربوي في الثمن، وإن كان الربوي في الثمن المختلط بغير جنسه غير مقصود، أو مقصوداً ثانياً تابعاً للعين المختلط بها من غير جنس الربوي: فيجوز بيعه بربوي مفرد لكونه تابعاً، ويقيد الجواز في كلا الحالين بالألّا يكون ذلك حيلةً على الربا، فإن كان حيلةً حُرّم.

وبناءً عليه، يجوز بيع المستثمر وثائق الاستثمار في الصندوق بنقد - وإن كانت حصته في الصندوق مكونة من أسهم ونقد - فإن كان النقد مقصوداً أو لا للمشتري، فيجوز بشرط أن يكون الثمن من النقد المفرد - وهو الثمن الذي دفعه المشتري - أكثر من النقد من جنسه الموجود في الصندوق<sup>(١)</sup>، وبشرط التقابض بين الثمن والمثمن،

(١) يمكن في هذه الحال أن يجعل الثمن من عملة غير العملة الموجودة في الصندوق، فإن كان الصندوق بالريال كان شراء وثائق الاستثمار بالدولار، وحينها لا يشترط أن يكون النقد المفرد أكثر من النقد المختلط؛ لعدم اشتراط التماثل بينهما، ويبقى شرط التقابض؛ لاتفاقهما في العلة.

وإن كان المقصودُ للمشتري أسهمَ الصندوق، وكان النقد تابعاً فيجوز البيع، ولا يشترط التقابض؛ لكون البيع في الأصل للأعيان؛ كسراء العبد الذي له مال.

## المطلب السادس: التصفية.

### المسألة الأولى: تعريفها.

التصفية لغة: مصدر الفعلِ صَفَّى. وأصله من الصفاء -نقيض الكدر<sup>(١)</sup>- والصفاء: خلوص الشيء من الشوب، فالتصفية: إزالة الكدر عن الشيء، ومنه: العسل المصفى<sup>(٢)</sup>.

قال ابن فارس: (الصاد والفاء والحرف المعتل أصل واحد يدل على خلوص من كل شوب. من ذلك الصفاء، وهو ضد الكدر)<sup>(٣)</sup>.

وتصفية الشركة في الاصطلاح القانوني: مجموعة الأعمال التي يُراد بها إنهاء الشركة ببيع أصولها ثم سداد ديونها وقسمة ما تبقى على الشركاء<sup>(٤)</sup>.

أما في كتب الفقهاء فلم يرد لفظ التصفية إلا بالمعنى اللغوي؛ كتصفية الحَبِّ بتنقيته بعد الحصاد<sup>(٥)</sup>، وتصفية الذهب في الدنانير المضروبة<sup>(٦)</sup>، وأما التصفية في

(١) الصحاح ٦/٢٤٠١، لسان العرب ١٤/٤٦٢، مادة (ص ف و).

(٢) تاج العروس ٣٨/٤٣١، مادة (ص ف و).

(٣) مقاييس اللغة ٣/٢٩٢، مادة (صفو).

(٤) شركات الأشخاص، للموسى، ص ٣٦٣، وينحوه في مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص ٢٧٧.

(٥) التجريد، للقدوري ٣/١٢٧٩، بدائع الصنائع ٢/٦٣، البيان والتحصيل ٨/٤٤٩، الذخيرة ٣/٦٠، الحاوي، للماوردي ٥/٢٠٠، المجموع شرح المهذب ٥/٤٦٥، شرح الزركشي على الخرقى ٢/٤٧٨، شرح منتهى الإرادات ١/٣٩٤.

(٦) التجريد، للقدوري ٣/١٣٧٤، التاج والإكليل ٣/١٤٤، مواهب الجليل ٢/٣٤٠ =

الاصطلاح القانوني فيسميها الفقهاء: التنضيض والنضوض<sup>(١)</sup>.

والتنضيض في اللغة: مصدر نَضَضَ، وأصله من النَّضُّ وهو الدرهم الصامت، وللنَّضِّ معانٍ أخرى؛ كالماء القليل، وما تيسر من المال<sup>(٢)</sup>. وقيل: نَضاضَةٌ كل شيءٍ آخِرُهُ وَبَقِيَّتُهُ<sup>(٣)</sup>.

جاء في «لسان العرب»: (قال الأصمعي: اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز النَّاضُّ والنَّضُّ، وإنما يسمونه ناضًّا إذا تحول عينًا بعدما كان متاعًا؛ لأنه يقال: ما نَضَّ بيدي منه شيء)<sup>(٤)</sup>.

قال ابن فارس: (النون والضاد أصلان صحيحان؛ أحدهما يدل على تيسير الشيء وظهوره، والثاني على جنس من الحركة. الأول: قول العرب: (خذ ما نَضَّ لك من دين)، أي تيسر. وفلان يَسْتَنْضُ مَال فلان، أي يأخذه كما تيسر. وَالنَّضِيضُ من الماء: القليل. فأما النَّاضُّ من المال فيقال: هو ما له مادة وبقاء، ويقال: بل هو ما كان عينًا. وإلى هذا يذهب الفقهاء في النَّاضِّ)<sup>(٥)</sup>.

= الحاوي، للماوردي ٢٧٨/١٣، المجموع شرح المهذب ٨٤/٦، الكافي، لابن قدامة ٤٠٨/١، شرح منتهى الإرادات ٤٢٤/١.

(١) البيان والتحصيل ٣٦٨/١٢، الوسيط، للغزالي ١٢٢/٤، فتح العزيز ٥٨/١٢، شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢، مطالب أولي النهى ٥٢٢/٣، والتنضيض هو الغالب عند الفقهاء، ومنهم من يسمي التصفية بالقسمة كالحنفية. انظر: تبين الحقائق ١٦٠/٤، درر الحكام ٣١٦/٢.

(٢) العين ١١/٧، المحكم والمحيط الأعظم ١٥٧-١٥٨، مادة (ن ض ض).

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ١٥٨/٨، مادة (ن ض ض).

(٤) لسان العرب ٢٣٧/٧ مادة (نضض)، وانظر: غريب الحديث، لابن الجوزي ٤١٥/٢، وقد نسبته الجوهري في الصحاح ١١٠٧/٣ وابن سيده في المخصص ٢٩٨/٣ إلى أبي عبيد، ولم أجده في كتابه غريب الحديث، فلعله وهم. والأصمعي وأبو عبيد متعاصران، وقد نقل أبو عبيد عن الأصمعي في مواضع كثيرة من كتابه.

(٥) مقاييس اللغة ٣٥٧/٥، مادة (ن ض ض).

والتنضيض عند الفقهاء موافق للمعنى اللغوي بتصيير المال عيناً بعد أن كان متاعاً<sup>(١)</sup>.

وتحدث التصفية باتفاق الشركاء على إنهاء الشركة، أو لاختلافهم وتعذر حلّ الخلاف مع بقاء الشركة، فتكون العاقبة تصفيتها ببيع موجوداتها وسداد ديونها ثم اقتسام الشركاء ما بقي<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الثانية: أنواعها.

تنص الأنظمة على أن لتصفية الشركات نوعين:

الأول: اختيارية، وتكون باتفاق الشركاء، سواء أكان اتفاقهم عند تأسيس الشركة أم بعده، وفيها يُعين الشركاء مصفياً منهم أو من غيرهم، ويبينون سلطاته وأجرته ومدة التصفية ونحو ذلك.

الثاني: تصفية قضائية، وهي التي تتم جبراً بأمر القاضي وإشرافه، بعد رفع دعوى قضائية بطلب التصفية من الشركاء أو بعضهم إذا اختلفوا فيها أو في إجراءاتها<sup>(٣)</sup>.

(١) البيان والتحصيل ١٢/٣٦٨، الوسيط، للغزالي ٤/١٢٢، فتح العزيز ١٢/٥٨، شرح منتهى الإيرادات ٢/٢٢٢، مطالب أولي النهى ٣/٥٢٢.

(٢) *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، ص ٣٥، دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، ص ٧، تطبيق تجربة رأس المال المخاطر في المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ص ٢٠.

(٣) المادة الخامسة بعد الممتين من نظام الشركات في المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ٢٨/١/١٤٣٧ هـ. وورد في المادة بيان بعض إجراءات التصفية، ونصها:

(١) - يقوم بالتصفية مصفٍ واحد أو أكثر، من الشركاء أو من غيرهم. =

### المسألة الثالثة: حكمها.

تعد التصفية إنهاءً للشركة بتنظيمها وبيع جميع موجوداتها، وتجاوز بشرطين:  
الشرط الأول: ألا تُقسم حصيلة التصفية على الشركاء إلا بعد خصم ديون الشركة والتزاماتها<sup>(١)</sup>.

الشرط الثاني: أن يعاد رأس المال إلى الشركاء أولاً، ولا يُقسم الربح إلا بعد سلامته<sup>(٢)</sup>، فإن كان الحاصل بعد التصفية أقل من رأس المال، قُسم بين الشركاء بحسب رؤوس أموالهم كقسمة الغرماء<sup>(٣)</sup>، .....

= ٢- يصدر قرار بالتصفية القضائية بقرار من الجهة القضائية المختصة، ويصدر قرار التصفية الاختيارية من الشركاء أو من الجمعية العامة، وإذا لم يتفق الشركاء على أي مما أشير إليه في الفقرة ٣ من هذه المادة فتتولى الجهة القضائية القيام بذلك.

٣- يجب أن يشمل قرار التصفية -سواء أكانت اختيارية أم قضائية- على تعيين المصفي، وتحديد سلطاته وأتباعه، والقيود المفروضة على سلطاته، والمدة اللازمة للتصفية، وعلى المصفي أن يشهر القرار بطرق الشهر المقررة لتعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس.

٤- يجب ألا تتجاوز مدة التصفية الاختيارية خمس سنوات، ولا يجوز تمديدتها لأكثر من ذلك إلا بأمر قضائي).

(١) الاختيار، للموصلي ٩٩/٢، تبين الحقائق ١٩٩/٥، الذخيرة ١٩٣/٨، الشرح الكبير، للدردير ٢٧١/٣، البيان، للعمراي ١٥٧/٦، تحفة المحتاج ١٢٨/٥، المغني ٥٣٢/٦، الإقناع ٢٦٥/٢، وانظر: المعايير الشرعية، ص ٣٣٥.

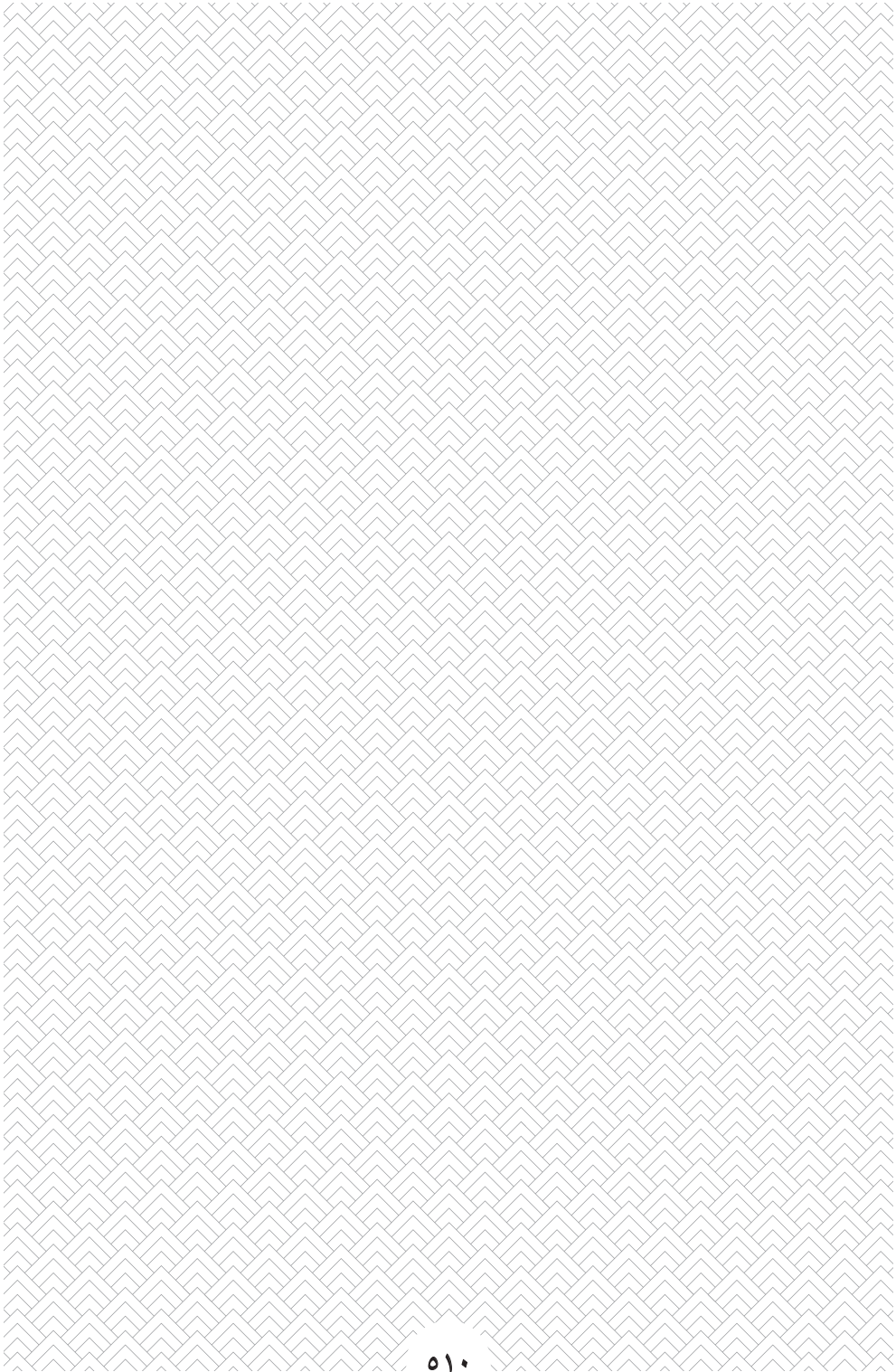
(٢) باتفاق الفقهاء. انظر: الهداية، للمرغيناني ٢٠٧/٣، الاختيار، للموصلي ١٩/٣، الفواكه الدواني ١٢٤/٢، مختصر المزني ٢٢١/٨، روضة الطالبين ١٣٦/٥، المبدع ٣٧٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٢٣/٢-٢٢٤.

(٣) الغريم في اللغة على وزن فعيل من الغرم وهو الدين، ويطلق الغريم على الدائن وعلى المدين. الصحاح ١٩٩٦-١٩٩٧، المحكم والمحيط الأعظم ٥/١٩، مادة (غرم)، واقتصرت على إطلاقه على الدائن؛ منعاً للبس.

ولا يأخذ المضارب من ذلك شيئاً<sup>(١)</sup>. وإذا أعيد رأس المال كاملاً قُسم الربح بين الشركاء بحسب ما اتفقوا عليه.



(١) فمن كان رأس ماله ثلث رأس المال: أخذ ثلث الحاصل بعد التصفية، ومن كان رأس ماله الرُّبُيع أخذ الرُّبُيع، وهكذا، وأما المضارب الذي لم يساهم بماله فليس له من الربح شيء إلا بعد سلامة رأس المال. انظر: التوضيح، لخليل ٦/١٧٥، ١٧٩، شرح مختصر خليل، للخرشي ٥/٢٧١، الأم ٣/٢٠٦-٢٠٨، الحاوي، للماوردي ١٦/٢٦٩، كشاف القناع ٦/٣٧٧، المعايير الشرعية، ص ٣٣٥.





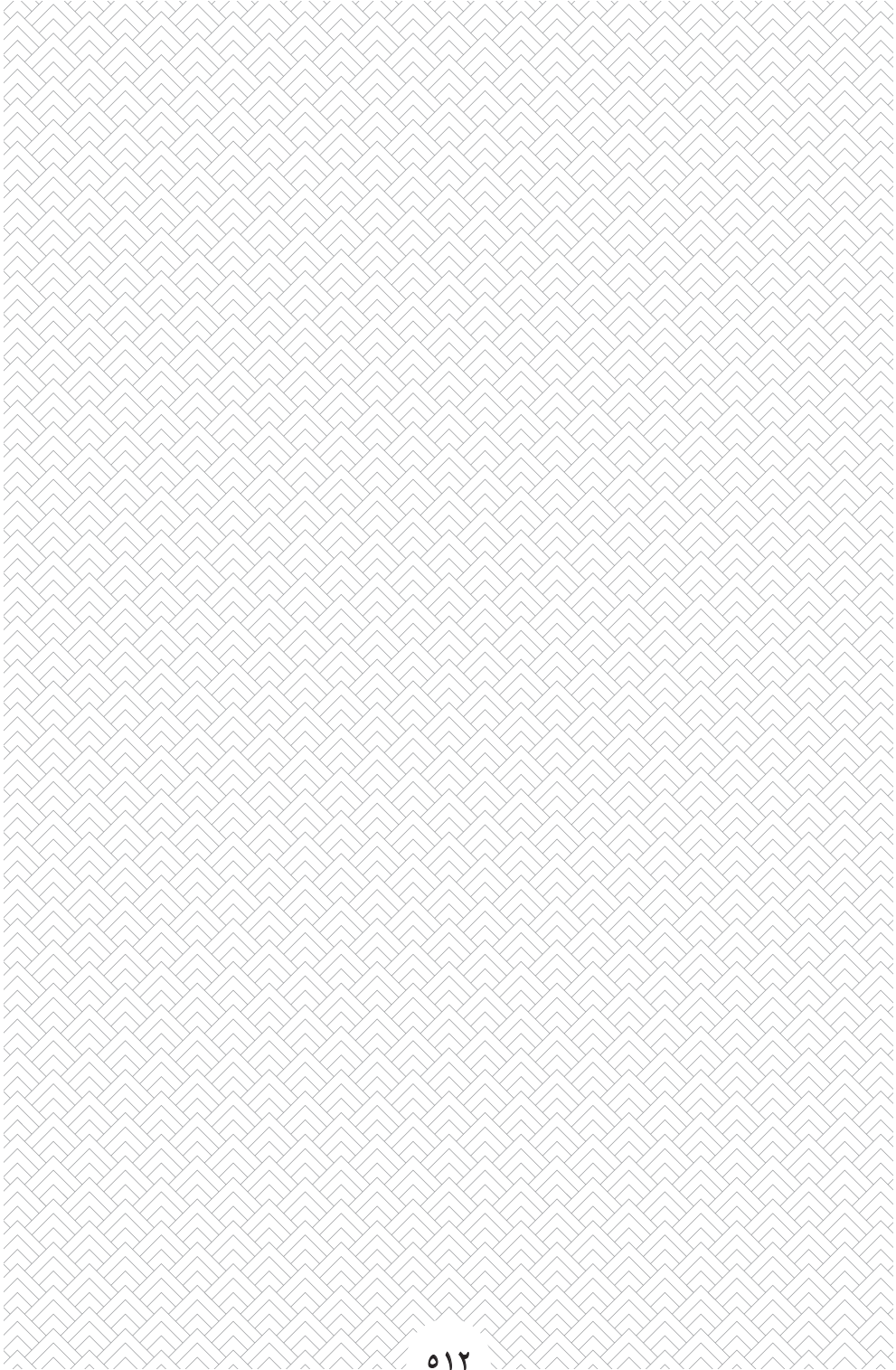
# الفصل الثاني

## الإفلاس

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريفه.

المبحث الثاني: آثاره.



# المبحث الأول

## تعريفه

الإفلاس لغةً: مصدر أَفْلَسَ، يقال: أَفْلَسَ الرجلُ إذا صار ذا فُلُوسٍ بعد الدراهم<sup>(١)</sup>. قال في «الصحاح»: (كأنما صارت دراهمُه فلوَسًا وزُيُوفًا، كما يقال: أَخْبَثَ الرجلُ؛ إذا صار أصحابه خبيثاء. وأَقْطَفَ: صارت دابته قَطُوفًا. ويحوز أن يُراد به أنه صار إلى حال يُقال فيها: ليس معه فِلس. كما يقال: أَقْهَرَ الرجلُ؛ إذا صار إلى حال يُقَهَرُ عليها. وأذَلَّ الرجلُ؛ صار إلى حال يُدَلُّ فيها)<sup>(٢)</sup>.

فالإفلاس في اللغة انعدام المال، أو شبهه فلا يبقى منه إلا قليل لا يكفي.

وهو عند الفقهاء بنحو المعنى اللغوي، ويطلق في العادة على حال المدين إذا كان ماله لا يكفي لقضاء دينه<sup>(٣)</sup>، وسمي مفلسًا مع كونه ذا مال؛ لأن ماله مستحق

---

(١) العين ٧/٢٦٠، مقياس اللغة ٤/٤٥١، وذكر أنها كلمة واحدة بالمعنى أعلاه، المحكم والمحيط الأعظم ٨/٥٠٣، مادة (فَلَسَ)، والفلوس: نوع من رديء الأموال، وهي أقلها ثمنًا. انظر: الزاهر، للأزهري، ص ١٥١، النظم المستعذب، لبطال ١/٢٦٦.

(٢) الصحاح ٣/٩٥٩، وانظر: لسان العرب ٦/١٦٥-١٦٦، مادة (فَلَسَ)، والزُيُوف: الرديء والحقير. المحكم والمحيط الأعظم ٩/٩٣، مادة (زَيْفَ)، والقَطُوف من الدواب: البطيء. الصحاح ٤/١٤١٧، مادة (قَطَفَ).

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٣١٢، درر الحكام ١/٢٧٩، بداية المجتهد ٤/٧٣، مواهب الجليل ٥/٣٢، الفواكه الدواني ٢/٢٣٩، نهاية المطلب ٦/٣٠٣، روضة الطالبين ٤/١٢٧، =

الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، أو باعتبار ما يؤول إليه حاله بعد وفاء دينه، أو لأنه يُمنع من التصرف في ماله إلا في الشيء التافه كالفلوس ونحوها<sup>(١)</sup>.

والإفلاس في الاصطلاح القانوني: استغراق ديون التاجر جميع أمواله وعجزه عن تأديتها<sup>(٢)</sup>.

ولا يُطلق الإفلاس في الأنظمة إلا على التاجر -سواء أكان فردًا أم شركة<sup>(٣)</sup>- ويشترطون صدور حكم قضائي بذلك، ولا يعد مفلسًا قبله<sup>(٤)</sup>.

وإطلاق الإفلاس على الشركة ناشئ عن الشخصية المعنوية لها، والذي جعلها بمثابة الشخص الحقيقي: يملك، ويؤدي، ويقترض، ويُفلس، وقد تُفلس الشركة دون إفلاس الشركاء إذا كانت مسؤوليتهم فيها محدودة، أما إذا كانوا متضامنين فإن إفلاس الشركة لا يكون إلا بإفلاسهم، ولما كانت المسؤولية المحدودة والشخصية المعنوية للشركة مصطلحين حادثين لم يطلق الإفلاس على الشركة عند الفقهاء المتقدمين؛ لكون الشركة فرعًا عن الشركاء، فاكتفي ببحث إفلاس الشخص الحقيقي، وبحث مسائل الخسارة في الشركات<sup>(٥)</sup>.

= المغني ٥٣٦/٦، المبدع ٢٨١-٢٨٢، وعُرّف في المعايير الشرعية، ص ١٠٨٧ بنحوه مع تقييده بالديون الحالية.

(١) المغني ٥٣٧/٦.

(٢) المادة ١٠٣ من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠ هـ وبنحوه في المادة الأولى من نظام الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٠ وتاريخ ٢٨/٥/١٤٣٩ هـ وتشترط بعض الأنظمة للإفلاس وجود اضطراب في أعمال الشركة. القانون التجاري، لمصطفى طه، ص ٣٥٨.

(٣) المادة ٤ من نظام الإفلاس.

(٤) المادة ١١٠ من نظام المحكمة التجارية. والمادتان ٦، ١٣ من نظام الإفلاس.

(٥) إفلاس الشركات، للمنصور ٦١/١-٦٣.

وتقسم الأنظمة الإفلاس بالنظر إلى أسبابه إلى أنواع ثلاثة:

**الأول:** إفلاس حقيقي، وهو الناتج عن خسارة ظاهرة سببها كساد التجارة أو لأسباب قاهرة؛ كالحرائق والزلازل ونحوها، وليس ناتجاً عن قلة رأس مال الشركة أو سوء إدارتها<sup>(١)</sup>، وهو نحو مما يُعبر عنه الفقهاء بقولهم: عدم التعدي أو التفريط<sup>(٢)</sup>.

**الثاني:** إفلاس تقصيري، وهو الناتج عن التبذير في الصرف، أو الاتجار في المحرمات أو الممنوعات، أو العمل في التجارة مع عدم كفاية رأس المال أو عدم قدرته على السداد<sup>(٣)</sup>.

**الثالث:** إفلاس احتيالي، وهو الناتج عن تلاعب التاجر للإيهام بإفلاسه؛ كالتلاعب برأس المال أو السجلات، أو إخفاء الأموال، أو تقييد ديون غير حقيقية، أو نقل الممتلكات والعقارات للغير، ونحو ذلك. ولا يسمى مفلساً إلا لتوزيع

(١) جاء في المادة الخامسة بعد المئة من نظام المحكمة التجارية تعريف المفلس الحقيقي بأنه: الذي اشتغل في صناعة التجارة على رأس مال معلوم يعتبره العرف كافياً للعمل التجاري الذي اشتغل فيه، ووجدت له دفاتر منظمة، ولم يبذر في مصرفه، ووقع على أمواله حرق أو غرق أو خسارة ظاهرة، فإذا توفرت فيه هذه الشروط يكون مفلساً حقيقياً.

(٢) التفريط: ترك الواجب؛ كأن يكون رأس مال الشركة أقل من القدر الكافي للتجارة، أو الإهمال في إدارة الشركة والتساهل في اتخاذ التدابير اللازمة. والتعدي: فعل الممنوع، كالتبذير في الصرف، أو إغراق الشركة بالديون دون موجب، وتوزيع أرباح قبل وجودها، والاتجار في المحرمات والممنوعات، أو فيما لم يأذن به الشركاء. انظر في تعريف التعدي والتفريط: مشارق الأنوار ١٥١ / ٢، المطلاع، ص ١٧٩، التعريفات، للجرجاني، ص ٣٢.

(٣) جاء في المادة السادسة بعد المئة من نظام المحكمة التجارية تعريف المفلس المقصر بأنه: التاجر الذي يكون مبذراً في مصاريفه، ولم يبين عجزه في وقته، بل كتمه على غمائه واستمر يشتغل في التجارة حتى نفذ رأس ماله، وإن وجدت له دفاتر منظمة.

موجوداته على غرمائه، وإلا فليس مفلسًا حقيقةً<sup>(١)</sup>.



---

(١) جاء في المادة السابعة بعد المئة من نظام المحكمة التجارية تعريف المفلس المحتال بأنه: من استعمل ضروب الحيل والذرائع في رأس ماله، أو قيّد بدفاته ديونًا عليه باسم أحد آخر بصورة كاذبة، أو حرر بها سندات، أو أفرغ أمواله وعقاره إلى غيره بطريقة نقل المِلْك، أو أخفى شيئًا من أمواله، واشتغل في التجارة بطريق التمويه والاحتيال أو تغفيل التُّجَّار، على أي صورة كانت، سواء كان مبدّرًا أو لم يكن مبدّرًا، أو لم توجد له دفاتر، أو وجدت وكانت غير مُنظمة، وأضاع حقوق العباد بتلك الصورة، فيكون محتالًا.

# المبحث الثاني

## آثاره

### المطلب الأول: انتهاء الشركة بالإفلاس.

إذا أفلست الشركة فلا يقتضى ذلك انتهاءها؛ إذ الإفلاس قد يكون للعجز عن سداد الديون الحالة أو لهلاك مال الشركة.

فإن كان بسبب العجز عن سداد الديون الحالة فقد تصطلح الشركة مع الدائنين صلحاً واقياً من الإفلاس، يقتضى استمرار الشركة مع سداد الدين مقسطاً، ولا تنتهي الشركة بذلك<sup>(١)</sup>.

---

(١) في المملكة العربية السعودية صدر نظام التسوية الواقية من الإفلاس بالمرسوم الملكي رقم م/١٦ وتاريخ ٤/٩/١٤١٦هـ ثم صدر نظام الإفلاس بالمرسوم الملكي رقم م/٥٠ وتاريخ ٢٨/٥/١٤٣٩هـ ملغياً نظام التسوية الواقية من الإفلاس، ونظّم إجراءات التسوية الواقية في الفصل الثالث منه المواد ١٣-٤١، ونص في تعريف إجراء التسوية الواقية بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه ويحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه، كما نص في المادة الثالثة عشرة على أن: للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الآتية:

أ- إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره.

=

ب- إذا كان متعثراً.

وإن كان الإفلاس لهلاك جميع مال الشركة، فإن ذلك يقتضي انتهاءها، ما لم يقرر الشركاء تعويض الهالك بمال جديد؛ إذ المقصود من الشركة تقليب المال لتحصيل الربح، فإذا هلك المال فات غرض الشركة<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني: الحجر على الشركة بسبب الإفلاس.

### المسألة الأولى: تعريف الحجر.

في اللغة: مصدر حَجَرَ. وأصل الحجر: المنع والتحریم<sup>(٢)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلَائِكَةَ لَا بُشْرَىٰ يَوْمَئِذٍ لِلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾<sup>(٣)</sup>. قال في «العين»: (كان الرجل يلقي غيره في الأشهر الحُرْم فيقول: حِجْرًا مَّحْجُورًا. أي: حَرَامٌ مُحْرَمٌ عليك في هذا الشهر، فلا يبدؤه بِشْرٌ. فيقول المشركون يوم القيامة للملائكة: حِجْرًا مَّحْجُورًا، وَيَظُنُّونَ أَنَّ ذَلِكَ يَنْفَعُهُمْ كَفَعَلِهِمْ فِي الدُّنْيَا)<sup>(٤)</sup>. ومما يطلق عليه الحَجَر: منع الإنسان من التصرف في ماله<sup>(٥)</sup>.

قال ابن فارس: (الحاء والجيم والراء: أصل واحد مُطَّرِد، وهو المنع والإحاطة على الشيء. فَالْحَجْرُ حَجْرُ الْإِنْسَانِ، وَقَدْ تُكْسَرُ حَاوُهُ. وَيُقَالُ: حَجَرَ الْحَاكِمُ عَلَى السَّفِيهِ حَجْرًا؛ وَذَلِكَ مَنَعَهُ إِيَّاهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ... وَالْحَجْرُ مَعْرُوفٌ، وَأَحْسَبُ

= ج- إذا كان مفلسًا.

ونص الفقهاء على انتهاء الشركة بهلاك رأس مالها. فتح القدير ١٧٩/٦، شرح مختصر خليل، للخرشي ٢١٦/٦، نهاية المحتاج ٢٣٦/٥، المغني ١٧٦/٧.

(١) بدائع الصنائع ٧٨/٦، البحر الرائق ١٩٠/٥.

(٢) العين ٣/٧٤، الصحاح ٢/٢٢٣-٢٢٤، المحكم والمحيط الأعظم ٣/٦٧، مادة (حَجَرَ).

(٣) سورة الفرقان، الآية: ٢٢.

(٤) العين ٣/٧٤، وبنحوه في الصحاح ٢/٢٢٣، وفي لسان العرب ٤/١٦٧، مادة (حجر).

(٥) العين ٣/٧٥، الصحاح ٢/٢٢٣، لسان العرب ٤/١٦٧، مادة (حجر).



أن الباب كله محمول عليه ومأخوذ منه؛ لشدته وصلابته<sup>(١)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: المنع من التصرف في المال<sup>(٢)</sup>.

والحجر على المفلس: منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود من التصرف فيه مدة الحجر<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الحجر على الشركة فإن الحجر عليها بمنع الشركاء من التصرف فيها، وفرض الحراسة القضائية عليها<sup>(٤)</sup>.

### المسألة الثانية: حكمه.

اختلف الفقهاء في حكم الحجر على المدين المفلس إذا عجز عن الوفاء بدينه، ويمكن تخريج حكم الحجر على الشركة المفلسة عليه؛ إذ للشركة شخصية معنوية تمكنها من البيع والشراء والتملك، وقد لا يتبع إفلاسها إفلاس الشركاء إذا كانت محدودة المسؤولية.

### تحرير محل الخلاف في الحجر على المدين المفلس:

اتفق الفقهاء على وجوب تعامل المدين في المال بما لا يضر بالدائنين، وتحريم تصرفه بما يضر بهم ولو لم يُحجر عليه<sup>(٥)</sup>، واتفقوا على جواز سداد القاضي

(١) مقاييس اللغة ٢/١٣٨، مادة (حجر).

(٢) الاختيار، للموصلي ٢/٩٤، نهاية المطلب ٦/٤٣١، المغني ٦/٥٩٣.

(٣) الإنصاف ١٣/٢٢٥، الإقناع ٢/٢٠٧.

(٤) الحراسة القضائية: وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد أمين يعينه القاضي. وقد بينت المواد ٢١١-٢١٧ من نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية إجراءات فرض الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها، ويشمل ذلك الشركات المفلسة أو المتنازع فيها بين الشركاء.

(٥) مواهب الجليل ٥/٣٣-٣٤، الإنصاف ١٣/٢٤٩، وانظر: المعايير الشرعية، ص ١٠٨٧.

من مال المدين المفلس للدائنين إذا كان ماله نقدًا؛ كالدراهم والدنانير<sup>(١)</sup> ومثلها: الريالات والدولارات - في الوقت الحاضر - واتفقوا على نفاذ تصرفات المدين في غير المال وما يؤول إليه كالعبادات والطلاق<sup>(٢)</sup>، واختلفوا في الحجر على المفلس وبيع العروض من ماله على قولين:

**القول الأول:** جواز الحجر عليه.

وهو مذهب المالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>، وقول الصحابين من الحنفية وعليه الفتوى عندهم<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** تحريم الحجر عليه، بل يُلزم ببيع ما عنده وسداد دائنيه، ويجوز حبسه إن أبي.

وهو قول أبي حنيفة<sup>(٧)</sup>.

**الأدلة والمناقشة:**

**استدل أصحاب القول الأول بالآتي:**

- (١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤، الاختيار، للموصلي ٢/ ٩٨، الفواكه الدواني ٢/ ٢٣٩، نهاية المطالب ٦/ ٤٣١، المغني ٦/ ٥٣٧.
- (٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧١، الاختيار، للموصلي ٢/ ٩٨، المغني ٦/ ٦١٣-٦١٤، الإنصاف ١٣/ ٣٩٤.
- (٣) المقدمات الممهدة ٢/ ٣١٨، الفواكه الدواني ٢/ ٢٣٩.
- (٤) الحاوي للماوردي ٦/ ٢٦٥، نهاية المطالب ٦/ ٤٣١.
- (٥) المغني ٦/ ٥٣٧، الفروع ٦/ ٤٦٤.
- (٦) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٩، الاختيار، للموصلي ٢/ ٩٨-٩٩، قال ابن المنذر في الإجماع، ص ١٤١: (وأجمعوا أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير، وانفرد النعمان وزفر فقالا: لا يُحجر على الحر البالغ إذا بلغ مبالغ الرجال).
- (٧) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٩، الاختيار، للموصلي ٢/ ٩٨.

الدليل الأول: حجر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حين كثر غرماؤه. رواه ابن ماجه<sup>(١)</sup>، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» مطولاً، وفيه: (كان معاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رجلاً سمحاً شاباً جميلاً من أفضل شباب قومه، وكان لا يُمسك شيئاً فلم يزل يَدَانُ حتى أغلق ماله كله من الدين، فأتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يطلب إليه أن يسأل غرماءه أن يضعوا له، فأبوا، فلو تركوا لأحد من أجل أحد تركوا لمعاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من أجل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فباع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كل ماله في دينه، حتى قام معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بغير شيء، حتى إذا كان عام فتح مكة بعثه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على طائفة من اليمن أميراً لِيَجْبُرَهُ<sup>(٢)</sup>).

نوقش بأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما حجر على معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بطلبه ورضاه<sup>(٣)</sup>، كما

(١) رواه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه ٣/ ٤٤٣ (٢٣٥٧)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ولفظه: أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خلع معاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من غرمائه، ثم استعمله على اليمن. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: أن معاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ دار عليه دين، فأخرجه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ماله لغرمائه. كتاب البيوع والأفضية، باب في رجل يركبه الدين، من حديث الزهري عن معاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ٣/ ٤٤٣ (٢٣٥٧). وصححه ابن الملتن في البدر المنير ٦/ ٦٤٥، والألباني في الإرواء ٥/ ٢٦١.

(٢) رواه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب المفلس والمحجور عليه ٨/ ٢٦٨ (١٥١٧٧)، عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، وجاء في بعض النسخ وصله عن أبيه كعب بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وذكر البيهقي أن الحديث عن ابن كعب بن مالك مرسلًا. قال ابن حجر: (قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل). وقال ابن الطلاع في الأحكام: (هو حديث ثابت، وكان ذلك في سنة تسع). التلخيص الحبير ٣/ ٩٩، وكلام ابن الطلاع في كون القصة سنة تسع يشكل مع رواية عبد الرزاق المتضمنة أن بعث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معاذًا إلى اليمن كان عام الفتح - أي سنة ثمان للهجرة - والحديث صححه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٦١.

(٣) الاختيار، للموصلي ٢/ ٩٦، ٩٨، نهاية المطلب ٦/ ٣٠٥-٣٠٦.

لا يُظن به أنه يكره بيع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو يمتنع عن قضاء دينه<sup>(١)</sup>.

أجيب بأن طلب الحجر من معاذ لم يصح<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما رواه مالك في موطنه بسنده: (أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها<sup>(٣)</sup>)، ثم يُسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فُرِفِع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد، أيها الناس: فإن الأَسْفَع -أسفَع جهينة<sup>(٤)</sup>- رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج. ألا وإنه أَدَّانَ مَعْرَضًا<sup>(٥)</sup>، فأصبح قَدْرَيْنَ به<sup>(٦)</sup>، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله

- (١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٠.
- (٢) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ١٠١: (هذا شيء ادعاه إمام الحرمين فقال في النهاية: قال العلماء ما كان حجر رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على معاذ من جهة استدعاء غرمائه، والأشبه أن ذلك جرى باستدعائه. اهـ. وتبعه الغزالي، وهو خلاف ما صح من الروايات المشهورة، ففي المراسيل لأبي داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك، وأما ما رواه الدارقطني أن معاذ أتى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكلمه ليكلم غرماءه فلا حجة فيها أن ذلك لالتماس الحجر، وإنما فيها طلب معاذ الرفق منهم، وبهذا تجتمع الروايات).
- (٣) الرواحل: النياق التي تصلح للركوب. يغلي بها: أي يزيد في ثمنها. شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ١٣٢.
- (٤) الأَسْفَعُ: تصغير أسْفَع، وهو الأسمر الشديد السمرة، أو الذي أصاب خده لون يميل إلى السواد مخالف لسائر لونه. وضبطه النووي في تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٢٣ بقوله: (هو بضم همزة، وفتح السين، وإسكان الياء، وفتح الفاء). قيل: هو اسمه، وقيل: وصف له. أدرك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يره، لم أجد له كبير ترجمة غير أنه كان يشهد مواسم الحج، ثم يشتري الرواحل السريعة السير بأعلى ثمن، ثم يسرع السير إلى المدينة ليقل: سبق فلان الحاج. الاستذكار ٧/ ٣٠٤، المتقى، للباقي ٦/ ١٩٧، الإصابة ١/ ٣٤٣، شرح الموطأ، للزرقاني ٤/ ١٣٢.
- (٥) ادان معرَضًا: أي استدان، أو اشترى الراحلة بالدين، وهو معرض عن قضاؤه غير مهتم به. النهاية ٢/ ١٤٩.
- (٦) رين به: أحاط به الدين. النهاية، لابن الأثير ٢/ ٢٩٠-٢٩١.

هم وأخره حرب<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منع الأسيفع من التصرف في ماله، وقسم ماله بين غرمائه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان ذلك اتفاقاً منهم على بيع مال المدينة<sup>(٢)</sup>.

نوقش من وجوه:

الأول: ضعف الأثر.

الثاني: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما باع ماله برضاه.

الثالث: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما منعه ماله، والحجر أبلغ عقوبة من منع المال؛ لكونه تصرفاً على النفس، فلا يقاس عليه<sup>(٣)</sup>.

يجاب عن الثاني: بأن ظاهر السياق بيع المال دون رضاه، ولا دليل على الرضا.

(١) رواه مالك، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته ٤/١١١٨-١١١٩ (٢٨٤٦)، من حديث عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه مرسلاً. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في رجل يركبه الدين ٤/٥٣٦ (٢٢٩١٥)، موصولاً من حديث عمر بن عبد الرحمن عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وصحح الدارقطني الوصل، وقال القرطبي: وعليه يبني كتاب التفليس لكل عالم، وذكر ابن حجر له طرقاً عدة موصولاً. العلل، للدارقطني ٢/١٤٧، القبس، ص ٩٥٨، التلخيص الحبير ٣/١٠٤، وضعفه الألباني في الإرواء ٥/٢٦٢.

(٢) المبسوط ٢٤/١٦٤، وقال المغربي في البدر التمام ٦/٢٥٧: (وهذا واقع في محضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فدل على أن ذلك كان معلوماً عندهم معروف الحال؛ إذ لو كان ابتداء نظر لطلب من الناس الاجتهاد كما كانت عادة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ).

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٧٠، الاختيار، للموصلي ٢/٩٦.

ويجاب عن الثالث: بأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باع ماله بنص الأثر، ويبيع المال هو ما ينكره أصحاب القول الثاني، فهو حجة في الباب.

الدليل الثالث: أن في ذلك رفعاً للضرر عن الدائنين، فقد يتلف مال المفلس فيضيع حقهم، وقد دلت نصوص الشريعة على رفع الضرر<sup>(١)</sup>.

نوقش: بأن إتلاف المدين ماله متوهم، فلا يُبنى عليه حكم متيقن وهو الحجر<sup>(٢)</sup>.

الدليل الرابع: أنه إذا جاز الحجر على الصغير مع أن الضرر عليه في ماله، فالحجر على المدين الذي يتعدى ضرر تصرفه من باب أولى<sup>(٣)</sup>.

الدليل الخامس: أن قضاء الدين واجب مستحق عليه، فحجر القاضي عليه فعلاً للواجب<sup>(٤)</sup>.

يناقش: بأن وجوب القضاء لا يقتضي وجوب الحجر، بل يمكن ذلك بحبسه وإلزامه بالوفاء بأي طريق شاء.

الدليل السادس: قياس جواز قضاء القاضي حقوق الغرماء من الأعيان على جواز قضائه حقوقهم من النقود والأثمان؛ فإن كلاً منهما نوع مال<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

(١) الاختيار، للموصلي ٩٩/٢.

(٢) الاختيار، للموصلي ٩٩/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، المغني ٥٧١/٦.

(٤) الاختيار، للموصلي ٩٩/٢، المغني ٥٧١/٦.

(٥) المغني ٥٧١/٦.

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿١﴾.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه حَرَّمَ أكل المال بالباطل، وأباح التجارة إذا تحقق فيها التراضي من العاقدين، فإذا لم يوجد التراضي حُرِّمَتْ، والحجر على المدين وبيع ماله تجارة عن غير تراضي فتحرّم<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن المفلس مكلف مخاطب، فلا ولاية للقاضي على ماله؛ كالرشيد<sup>(٣)</sup>.

نوقشا بأن هذا منتقض بجواز سداد القاضي دين المفلس من الأثمان دون إذنه، وقد أجازته أصحاب القول الثاني<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: أن ضرر الحجر أعظم من ضرر بقائه متصرفاً؛ لأن في الحجر إهداراً لحقه في التصرف، وإلحاقاً له بالبهايم وغير المكلفين، ولا يُدفع الضررُ الأخفُّ بضررٍ أشد، بل يُمنع المفلس من التصرف مع نفاذ تصرفه لو تصرف في ماله، وأما الضرر العام فلا يُقدم على الضرر الخاص بإطلاق، فإن المفتي الماجن والطبيب الجاهل يمنعان من التصرف مع نفاذ تصرفهما، مع ضرر الأول في الأديان والثاني في الأبدان، فمن كان ضرره في الأموال كذلك بل أولى<sup>(٥)</sup>.

يناقش بعدم التسليم بأن ضرر الحجر أشد، بل إن ضرر تأخر حقوق الغرماء أعظم؛ ولذلك حجر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى مَعَاذِ رَبِّكَ إِنَّهُ لَقَضَاءٌ دُونَ غَرْمَائِهِ.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ١٧٠.

(٣) الاختيار، للموصلي ٩٦ / ٢، بدائع الصنائع ٧ / ١٧٠.

(٤) المغني ٦ / ٥٧١.

(٥) بدائع الصنائع ٧ / ١٦٩، الاختيار، للموصلي ٩٦ / ٢.

الدليل الرابع: أنه لا معنى للحجر عليه؛ لأنه لا يندفع به الضرر لكونه قادرًا على إتلاف ماله<sup>(١)</sup>.

يناقش: بأن إمكان الإتلاف قبل الحجر أكبر، ففي الحجر تخفيف للضرر.  
الترجيح:

الراجح جواز الحجر على المدين المفلس؛ لما استدل به أصحاب القول الأول، وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني فيرجع في معظمه إلى أن منع المدين من التصرف في ماله أعظم ضررًا، وأن الأولى إلزامه بأن يقضي ديون غرمائه وحبسه إن أبي، وهذا لا يقتضي منع الحجر مطلقًا، بل التدرج في قضاء ديون الغرماء بالأخف فالأشد؛ ولذلك فالأولى أن يقال: إن الحجر على المفلس من عدمه راجع لنظر القاضي، فإن كانت الديون قليلة، والمفلس صاحب صنعة، وهو حريص على الوفاء قادر عليه مع الأيام من دخل صنعته، فلا يحجر القاضي عليه، بل يستدعيه ويطلب منه بيان خطته لو فاء ديون الغرماء، ثم يستدعيه بعد مدة لينظر في التزامه بالوفاء من عدمه. وإن كان الدين كبيرًا، والمفلس متلاعب بالمال أو لا يحسن الاتجار فيه، ويُخشى من تصرفه مع الأيام أن يتلف ماله، فالحجر عليه متجه حفظًا لحق الغرماء وحمايةً له من ملازمتهم ومن غلّ الدين، وحجر من هذه حاله أخف ضررًا عليه من حبسه، وترك الغرماء دون وفاء مع وجود المال إعانة للمفلس على المماطلة، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»<sup>(٢)</sup>.

وإذا جاز الحجر على المدين المفلس، جاز الحجر على الشركة لإفلاسها، بل

(١) الاختيار، للموصلي ٩٦/٢.

(٢) رواه البخاري، كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ ٩٤/٣ (٢٢٨٧)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ١١٩٧/٣ (١٥٦٤).



إن جواز الحجر على الشركة أولى إذا كانت ذات مسؤولية محدودة؛ إذ لا يترتب على الحجر عليها ما احتج به أصحاب القول الثاني من أن في الحجر إهداراً لأهلية المرء وإلحاقاً له بالبهائم؛ لأن إفلاس الشركة والحجر عليها لا يتبعه إفلاس الشريك والحجر عليه.

إذا تقرر ذلك، فقد اشترط الفقهاء للحجر على المفلس ثلاثة شروط:

الأول: طلب الدائنين الحجر عليه؛ فإن لم يطلبوا فلا حجر؛ لأن الحق لا يعدوهم<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن تكون الديون حالةً مستقرة؛ لأن الدين قبل حلوله لا يلزم المدين سداً، ولو طوّل به لم يلزم أدائه، ولا يُعد بامتناعه مماطلاً، كما أن الدين قبل استقراره يمكن الرجوع فيه، فلم يجز الحجر عليه لذلك<sup>(٢)</sup>.

الثالث: أن تزيد الديون الحالةً على مال الشركة؛ لأن مالها إذا كان أكثر من دينها جاز لها التصرف فيما زاد، ولم يكن في ذلك ضرر على الدائنين<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، ١٧٣، الاختيار، للموصلي ٩٦/٢، التوضيح، لخليل ١٦٤/٦، مواهب الجليل ٣٨/٥، نهاية المطلب ٣٠٣-٣٠٥/٦، روضة الطالبين ١٢٧-١٢٨/٤، المغني ٥٣٧/٦، الإنصاف ٢٣٣/١٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، التوضيح، لخليل ١٦٤/٦، شرح الزرقاني على خليل ٤٧٥/٥، نهاية المطلب ٤٠٣/٦، روضة الطالبين ١٢٨/٤، المغني ٥٧٠/٦، المبدع ١٨٨/٤، وفي الديون المؤجلة خلاف يسير ليس هذا محل بسطه.

(٣) التوضيح، لخليل ١٦٤/٦، نهاية المطلب ٣٠٤/٦، روضة الطالبين ١٢٩/٤، المغني ٥٧٠/٦، الإنصاف ٢٣٢/١٣، فإن كان الدين مساوياً للمال ففي جواز الحجر عليه خلاف، وإن كان الدين دون المال فلا يجوز الحجر، وقال في نهاية المطلب ٣٠٤/٦: (أطلق الأئمة ذكر الخلاف في الديون القليلة، فلا بد من تفصيل ذلك: فإننا على قطع نعلم أن من يرجع إلى ثروة طائلة؛ ونعمة ضخمة، وعليه دين قليل بالإضافة إلى يساره، =

### المسألة الثالثة: اشتراط حكم القاضي بالإفلاس.

حكم القاضي على المدين بالإفلاس يسمى بالتفليس<sup>(١)</sup>، واختلف الفقهاء في اشتراط حكم القاضي لتفليس المدين والحجر عليه على قولين:  
القول الأول: يشترط.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: لا يشترط.

وهو قولٌ عند المالكية<sup>(٦)</sup>.

= فتجوز الحجر على من هذا وصفه محال، وقائله في حكم الخارق للإجماع. فالوجه في تقرير القول في ذلك ما ذكره صاحب التقریب، حيث قال: إذا انحط قدر الدين عن قدر المال، ولكننا كنا نرى الديون إلى ازدياد، والدّخل إلى انحطاط، وظهر في ظننا إفشاء الأمر على قُرب إلى المساواة، ثم منها إلى الزيادة، فلإذا كان كذلك، اتجه الخلاف في ضرب الحجر).

وانظر: روضة الطالبين ١٢٩/٤.

(١) التفليس: حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه. الفواكه الدواني ٢/٢٣٩، أو هو: اكتساب المفلس نعت إفلاسه. نهاية المطلب ٦/٣٠٣، روضة الطالبين ١٢٧/٤.

(٢) المبسوط ٢٤/١٦٤، الاختيار، للموصلي ٢/٩٦، ولا يخفى أن المقصود القائلون بجواز الحجر. قال الأفندي في درر الحكام ٢/٧٢٠: (المدين إنما يحجر بحجر الحاكم، فالاختلاف الجاري في حجر السفیه لا يجري في حجر المدين).

(٣) التوضیح، لخلیل ٦/١٦٥، ١٧٣، الفواكه الدواني ٢/٢٣٩.

(٤) نهاية المطلب ٦/٣٠٣، مغني المحتاج ٣/٩٨.

(٥) المغني ٦/٥٧١، كشف القناع ٨/٣٣٧.

(٦) التوضیح، لخلیل ٦/١٧٣، قال خليل: (... بماذا يكون مفلساً؟ فقيل: بالمشاورة فيه. وقيل: إذا رفعوه للقاضي. وقيل: بجعله في السجن).

### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه أمر يتطلب اجتهادًا، فلزم رفعه إلى القضاء؛ منعًا للخلاف، وقطعًا للتهمة<sup>(١)</sup>.

ولم أجد ما استدل به أصحاب القول الثاني، ويمكن أن يستدل لهم بأن حقيقة الإفلاس تحصل للمدين بزيادة ديونه على ماله وإن لم يحكم عليه القاضي بالإفلاس.

### الترجيح:

يترجح القول باشتراط حكم الحاكم لوصف المدين بالإفلاس؛ لما استدل به أصحاب القول الأول، ولكون إجراءات التفليس تتطلب نظرًا قضائيًا بالتأكد من حاله والبحث عن ماله، ويتأكد الأمر عند اتخاذ إجراءات الحجر بقسمة ما يملكه المفلس على غرمائه ويبيع ما يتطلب بيعًا، مع إبقاء نفقته ونفقة من يلزمه ونحوها، وكل ذلك يجب أن يكون تحت نظر الحاكم وأمره؛ حسمًا للخلاف، ومنعًا للتعدي والإضرار بالمفلس أو الغرماء<sup>(٢)</sup>.

وإذا حكم القاضي بالحجر، فهل يشترط حكمه لفك الحجر؟ اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يشترط.

وهو مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وقول عند المالكية<sup>(٥)</sup>.

- (١) الاختيار، للموصلي ٩٦/٢، مواهب الجليل ٦٤/٥.
- (٢) وهو المعمول به في الأنظمة، وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. انظر: المعايير الشرعية، ص ١٠٨٨-١٠٨٩.
- (٣) الحاوي، للماوردي ٦/٣٣٣، نهاية المطلب ٦/٣٩٢، ٤٢٦.
- (٤) المغني ٦/٥٨٣، الإنصاف ١٣/٣٤٣.
- (٥) الذخيرة ٨/٢١٤، التوضيح، لخليل ٦/١٩٢.

القول الثاني: لا يشترط.

وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> ووجه عند الشافعية<sup>(٣)</sup> ووجه عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن فراغ ماله أمر يتطلب اجتهادًا، وقد تمس الحاجة إلى مزيد بحث، فلزم رفعه إلى القضاء؛ منعًا للخلاف، وقطعًا للتهمة<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أن الحجر كما لزم له حكم القاضي، فالفك كذلك؛ كالمحجور عليه لسفه<sup>(٦)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: القياس على المحجور عليه لصغره قبل الرشد، فلا يشترط حكم الحاكم لفك الحجر عنه، بل إذا بلغ راشدًا زال الحجر عنه<sup>(٧)</sup>.

ويناقش بأن الحجر على الصغير لم يكن بحكم حاكم، فلم يحتج زواله لحكمه، وأما المدين المفلس فحُجِر عليه بحكم الحاكم، فلزم حكمه لفك الحجر<sup>(٨)</sup>.

(١) درر الحكام، للأفندي ٦٧٢ / ٢.

(٢) الذخيرة ٢١٤ / ٨، شرح مختصر خليل، للخرشي ٢٦٩ / ٥.

(٣) الحاوي، للماوردي ٣٣٣ / ٦، نهاية المطلب ٣٩٢ / ٦، ٤٢٦.

(٤) المغني ٥٨٣ / ٦، الإنصاف ٣٤٤ / ١٣.

(٥) الاختيار، للموصلي ٩٦ / ٢، نهاية المطلب ٣٩٢ / ٦، المغني ٥٨٣ / ٦.

(٦) نهاية المطلب ٣٩٢ / ٦، ٤٢٦، المغني ٥٨٣ / ٦، المبدع ٣٠١ / ٤.

(٧) التوضيح، لخليل ١٩٢ / ٦.

(٨) نهاية المطلب ٤٣٩ / ٦، المغني ٥٨٣ / ٦.

الدليل الثاني: أن علة الحجر الدين، والخوف من إتلاف المال وذهاب حقوق الغرماء، فإذا زالت العلة زال المعلول<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول الأول باشتراط حكم الحاكم بفك الحجر؛ لقوة ما استدلوا به، ولأنه أقطع للنزاع وأبعد للتهمة.

### المسألة الرابعة: طلب الشركة نفسها الحكم عليها بالإفلاس.

إذا زادت ديون الشركة على موجوداتها، فهل للشركة التقدم إلى القاضي للحكم عليها بالإفلاس؟ يمكن تخريج ذلك على ما ذكره الفقهاء في طلب المدين الحكم عليه بالإفلاس، وفيه اختلف الفقهاء على قولين:

#### القول الأول: المنع.

وهو مذهب المالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

#### القول الثاني: الجواز.

وهو مذهب الشافعية<sup>(٥)</sup> ووجه عند الحنابلة<sup>(٦)</sup><sup>(٧)</sup>.

- (١) التوضيح، لخليل ٦/١٩٢، نهاية المطلب ٦/٣٩٢، ٤٢٦، المغني ٦/٥٨٣.
- (٢) التوضيح، لخليل ٦/١٦٥، مواهب الجليل ٥/٣٨.
- (٣) الإقناع ٢/٢١٠، الإنصاف ١٣/٢٤٦.
- (٤) نهاية المطلب ٦/٣٠٥، روضة الطالبين ٤/١٢٨.
- (٥) المرجعان السابقان.
- (٦) المبدع ٤/١٩٢، الإنصاف ١٣/٢٤٧.
- (٧) أخذ المنظم السعودي بأن للشركة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب الحكم بإفلاسها، وذلك في المادة ١٠٩ من نظام المحكمة التجارية. وانظر: المعايير الشرعية، ص ١٠٨٨.

## الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن الأصل عدم الحجر، وإنما جاز للضرورة، والمدين المفلس يمكنه سداد ديونه دون الحاجة إلى الحكم عليه بالإفلاس.

الدليل الثاني: أن الحجر ليس حقاً للمفلس بل حق لغرمائه، فلم يملك طلبه<sup>(١)</sup>، وإذا تقدم إلى القاضي بطلبه صارت دعوى مقلوبة.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما حجر على معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بطلبه<sup>(٢)</sup>.  
نوقش بأن طلب معاذ لم يثبت، ولو ثبت فإن معاذاً لم يطلب الحجر عليه، وإنما طلب من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مساعدته في سداد دينه<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: بأن للمفلس غرضاً صحيحاً في إعلان إفلاسه بصرف ماله إلى ديونه، وإعذار من يتعامل معه بتحمل التبعة<sup>(٤)</sup>.

## الترجيح:

يترجح القول بجواز طلب الشركة الحكم عليها بالإفلاس، ويكون النظر في ذلك إلى القاضي، فإن لم ير مبرراً لذلك، أو وجد أن طلب الشركة من قبيل الإفلاس الاحتمالي، فله الامتناع عن تفليسها، وإن رأى ما يبرر طلبها مما فيه حفظ لحق الدائنين

(١) كشاف القناع ٨ / ٣٣٨.

(٢) نهاية المطلب ٦ / ٣٠٥.

(٣) سبق تخريج الحديث برواياته، وبيان كلام ابن حجر في التلخيص الحبير ٣ / ١٠١ في دعوى طلب معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحجر عليه.

(٤) روضة الطالبين ٤ / ١٢٨.

فله الحكم عليها بالإفلاس لذلك، وليس في الشريعة ما يمنع من ذلك، وقد يخفى حال المدين على الدائنين، ويعسر على المدين طلبهم وإبلاغهم بإفلاسه، فيكون التقدم إلى القاضي به أيسر، وللقاضي حينئذ طلب الدائنين وعرض الأمر عليهم؛ لأن الأمر لا يعدوهم، ولربما تبين له من قولهم ما يحثه على الحكم بالإفلاس أو عدمه.

### المسألة الخامسة: أثر الحكم على الشركة بالإفلاس.

#### الفرع الأول: إشهار الإفلاس.

إذا حكم القاضي بإفلاس الشركة، فيُعلنه للناس حتى يتوقفوا عن التعامل معها<sup>(١)</sup>، ثم يطلب من غرمائه إحضار بيّناتهم على ديونهم، ويضرب لهم أجلاً ليقسم مالها بعد مضي الأجل<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يُستدل لذلك بأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما باع مال معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أوقفه للناس فقال: «مَنْ بَاعَ هَذَا شَيْئًا فَهُوَ بَاطِلٌ»<sup>(٣)</sup>، وإعلان عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بيع مال الأسيغ<sup>(٤)</sup>.

#### الفرع الثاني: منع الشركة من التصرف في مالها.

يُمنع الشركاء ومدير الشركة من التصرف في مالها، ولا تنفذ تصرفاتهم فيه؛ لأنَّ حقوق الغرماء تعلّقت بأعيان مالها فلم يصحَّ تصرفها فيه كما لا يصح التصرف

(١) المبسوط ٢٥/٢٧، درر الحكام، للأفندي ٢/٦٧٢، الذخيرة ٨/١٧٢، التوضيح، لخليل

٦/١٦٩، نهاية المطلب ٦/٣٩٢، روضة الطالبين ٤/١٣٠، المغني ٦/٥٣٧، ٥٧٣،

كشاف القناع ٨/٣٣٨، وانظر: المعايير الشرعية، ص ١٠٨٩.

(٢) المغني ٦/٥٦٩-٥٧٠.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٥١٧٧)، وسبق تخريج أصله وبيان الحكم عليه.

(٤) سبق تخريجه، ص ٥٢٣.

في العين المرهونة<sup>(١)</sup>. وهل ينفذ تصرفهم للشركة في الذمة؟  
يمكن تخريج ذلك على خلاف الفقهاء في نفاذ تصرف المفلس في ذمته، فقد  
اختلفوا على قولين:

القول الأول: ينفذ تصرفه في ذمته.

وهو مذهب المالكية<sup>(٢)</sup>، والأصح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: لا ينفذ تصرفه مطلقاً.

وهو قول عند المالكية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن الحجر على المفلس لحق الغرماء، وحقوق الغرماء تعلقت  
بأعيان ماله لا بذمته<sup>(٨)</sup>.

الدليل الثاني: أن المفلس أهل للتصرف، فتصح تصرفاته في ذمته؛ كصحة

- (١) تخريجاً على استدلال الفقهاء في منع المفلس من التصرف في ماله. انظر: المغني ٦/ ٥٧١.
- (٢) التوضيح، لخليل ٦/ ١٧٠، الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٦٥، مواهب الجليل ٥/ ٣٨-٣٩.
- (٣) نهاية المطلب ٦/ ٣٩٧، روضة الطالبين ٤/ ١٣١.
- (٤) المغني ٦/ ٥٧١، الإنصاف ١٣/ ٢٥١-٢٥٢.
- (٥) التوضيح، لخليل ٦/ ١٦٩-١٧٠.
- (٦) نهاية المطلب ٦/ ٣٩٧، روضة الطالبين ٤/ ١٢٧، ١٣٠، ووصف النووي هذا القول  
بالشذوذ في المذهب.
- (٧) تخريجاً على قولهم في الضمان: هو التزام من يصح تبرعه، والمفلس لا يصح تبرعه،  
فلا يصح تصرفه في الذمة. انظر: الفروع ٦/ ٣٩١، الإنصاف ١٣/ ٢٥٢.
- (٨) مواهب الجليل ٥/ ٣٨-٣٩، المغني ٦/ ٥٧١-٥٧٢.



تصرفاته غير المالية بالعبادات والطلاق وغيرها<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثاني بحديث معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ السابق، وفيه قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَاعَ هَذَا شَيْئًا فَهُوَ بَاطِلٌ»<sup>(٢)</sup>. فأبطل البيع ولم يفصل. ويناقش بأنه ضعيف؛ لإرساله، ولجهالة بعض رواته<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

يترجح القول بصحة تصرف المفلس في ذمته؛ لما استدل به أصحاب القول الأول، ويتخرج عليه صحة تصرف الشركة المفلسة في ذمتها، بل إن فيه مصلحة للغرماء بعمل الشركة واكتسابها لسداد ديونهم، ولكن لا يشارك الغرماء الجدد الغرماء السابقين في مال الشركة الموجود عند تفليسها؛ لأن الجدد رضوا بالتعامل معها في الذمة بعد إشهار تفليسها، ولهم المطالبة بما لهم بعد تحصيل الغرماء السابقين حقوقهم من مال الشركة<sup>(٤)</sup>.

### الفرع الثالث: عدم الاعتداد بإقرار الشركة بحق مالي.

يكون إقرار الشركة بإقرار مديرها أو الشركاء فيها بحق مالي يترتب على الشركة، ويمكن تخريج حكم الاعتداد بإقرارها على حكم الاعتداد بإقرار المدين بحق مالي بعد الحكم بإفلاسه، ولا يظهر خلاف بين الفقهاء في الاعتداد بإقرار المفلس في ذمته، وإنما اختلف في الاعتداد بإقراره في ماله الحال على قولين:

(١) الشرح الكبير، للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٦٥، المغني ٦/ ٥٧١.

(٢) تقدم تخريجه، ص ٥٣٣.

(٣) ولفظه: قال معمر: فأخبرني رجل من قريش قال: سمعت الزهري يقول: لما باع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مال معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أوقفه للناس فقال: «مَنْ بَاعَ هَذَا شَيْئًا فَهُوَ بَاطِلٌ». فقد أرسله الزهري إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورواه معمر عن رجل من قريش، وهو مجهول.

(٤) المغني ٦/ ٥٧١-٥٧٢.

القول الأول: لا يعتد بإقراره في ماله الحال، بل يؤخذ به في ذمته.  
وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> وقول عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.  
القول الثاني: يعتد بإقراره في ماله الحال.  
وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٥)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

#### الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن إقراره لو لزم في الحال، لما كان في الحجر فائدة.  
الدليل الثاني: أن المال بعد التفليس؛ كالرهن للغرماء، ولا يقبل الإقرار  
بمرون؛ إذ المشغول لا يُشغل<sup>(٧)</sup>.

الدليل الثالث: أن المفلس متَّهم بإقراره بأنه يريد الإضرار بغرمائه<sup>(٨)</sup>.

الدليل الرابع: سد ذريعة الاحتيال، فقد يتفق المفلس مع آخر على أن يقر له

- (١) الاختيار، للموصلي ٩٩/٢، ولا يخفى بأنه قول من أجاز الحجر منهم.
- (٢) التوضيح، لخليل ١٧٢/٦-١٧٣، مواهب الجليل ٣٨/٥، وللمالكية تفصيل في إقرار  
المفلس: فيُنْفَذون إقراره بديونه في مجلس القضاء، وقبل التفليس، وفي مدة قريية بعد  
الحكم بالحجر؛ لأنه قد يعجز عن استحضار جميع ما عليه في مجلس الحكم، وما قارب  
الشيء يأخذ حكمه. التوضيح، لخليل ١٧٨/٦-١٨٠.
- (٣) المغني ٥٧٢/٦، الإنصاف ٢٥١/١٣-٢٥٢.
- (٤) نهاية المطلب ٣٩١/٦، ٤٠٠، روضة الطالبين ١٣٢/٤.
- (٥) نهاية المطلب ٤٠٠/٦، روضة الطالبين ١٣٢/٤.
- (٦) الإنصاف ٢٥٢/١٣، وذكر المرادوي أنه اختيار ابن تيمية.
- (٧) التوضيح، لخليل ١٧٣/٦، المغني ٥٧٢/٦.
- (٨) المرجعان السابقان.

بدين ليحصل المفلس على بعض ماله عند القسمة.

الدليل الخامس: أنه محجور عليه، فلم يصح إقراره بمال كالسففيه<sup>(١)</sup>.

الدليل السادس: أنه إقرارٌ يُبطل ثبوته حقَّ غير المُقرِّ فلم يُقبل؛ إذ الإقرار حجة قاصرة على من أقر ولا يُقبل في حق غيره<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: أن المفلس رشيد، وعبارته صحيحة ولا تهمة ظاهرة في قوله<sup>(٣)</sup>.

ويناقش من وجهين:

الأول: أنه متَّهم بالإضرار بالغرماء، أو بالاتفاق مع المقرِّ له للتحايل على تحصيل بعض ماله المحجور عليه.

الثاني: أن المفلس ممنوع من التصرف في ماله، فأقراره تصرف فيه، فيمنع.

وأجيب عن الوجه الثاني بأن الإقرار تصريح بأمر مضى، وليس إنشاء تصرف في الحال، وذلك فرق بين الإقرار والتصرف<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: أن حق الغريم يثبت بالبينة، فيثبت بالإقرار<sup>(٥)</sup>.

نوقش بالفرق بين البينة والإقرار؛ فإن البينة لا تهمة في حقها، والمفلس متهم في إقراره<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني ٥٧٢/٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) نهاية المطلب ٤٠٠/٦، روضة الطالبين ١٣٢/٤.

(٤) نهاية المطلب ٤٠٠/٦، وينحوه في روضة الطالبين ١٣٢/٤.

(٥) روضة الطالبين ١٣٢/٤.

(٦) المغني ٥٧٢/٦.

### الترجيح:

يترجح القول بعدم الاعتداد بإقرار المفلس في ماله الحال، بل يؤخذ به في ذمته، ولا يطالب به إلا بعد استيفاء الغرماء الأولين حقوقهم؛ لقوة أدلة القول الأول، وللإجابة عن أدلة القول الثاني.

ويستثنى من ذلك أن يصدق الدائنون على إقراره، فيقبل؛ لأن الحق لا يعدوهم<sup>(١)</sup>، أو يقدم المقر له بينة تثبت دينه، فيثبت الدين بالبينه<sup>(٢)(٣)</sup>.

### الفرع الرابع: حلول الديون المؤجلة.

اختلف الفقهاء في حلول الديون المؤجلة على المدين بعد الحكم بإفلاسه على قولين:

القول الأول: بقاؤها مؤجلة بآجالها.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup>.....

(١) المعايير الشرعية، ص ١٠٨٩.

(٢) التوضيح، لخليل ١٧٣/٦.

(٣) ويمكن أن يستغنى عما ذكره المالكية من نفاذ إقراره بعد الحجر قريباً؛ بسؤال القاضي للمفلس عن دائنيه، وإنظاره مدة كافية لحصرهم قبل الحجر عليه؛ إذ التهمة بعد الحكم بالحجر أقوى منها قبله. وقد ذكر ابن قدامة نحو هذا في المغني ٦/٥٦٩-٥٧٠ فقال: (إذا رُفِعَ إلى الحاكم رجلٌ عليه دين، فسألَ غرماؤه الحاكمَ الحجرَ عليه، لم يُجِبْهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو بينته، فإذا ثبتت، نظر في ماله....). وللقاضي إذا خشى من تصرفه في ماله مدة النظر أن يأمر بوقف تصرفاته حتى الفصل في القضية، وأجاز نظام المرافعات الشرعية ذلك في المادة السادسة بعد المثبتين وما بعدها.

(٤) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، البحر الرائق ٨/٣٠٠.

(٥) نهاية المطلب ٦/٣١١، ٤٠٤، روضة الطالبين ٤/١٢٨.

(٦) المغني ٦/٥٦٦، الإنصاف ١٣/٣٢٤-٣٢٥.

وقول عند المالكية<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: حلولها.

وهو مذهب المالكية<sup>(٢)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٣)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: أن الأجل حق مقصود للمفلس، فلا يسقط، كسائر حقوقه<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أن الإفلاس لا يوجب حلول ماله المؤجل عند غيره، فلم يوجب حلول مال غيره عنده<sup>(٦)</sup>.

الدليل الثالث: أنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله، كدين غير المفلس<sup>(٧)</sup>.

الدليل الرابع: القياس على الجنون في كونه يوجب الحجر ولا يحل به المؤجل<sup>(٨)</sup>.

(١) الذخيرة ١٧٢ / ٨.

(٢) التوضيح، لخليل ١٦٥ / ٦، مواهب الجليل ٣٨ / ٥.

(٣) نهاية المطلب ٣١١ / ٦، ٤٠٤، روضة الطالبين ١٢٨ / ٤.

(٤) الهداية، لأبي الخطاب، ص ٢٧٢، المغني ٥٦٦ / ٦، وكان ابن قدامة يُعل كونه رواية أخرى في المذهب، حيث قال: (وجملته أن الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه - رواية واحدة - قاله القاضي. وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى: أنه يحل). وقال في الإنصاف ٣٠٩ / ١٣: (وعنه: يحل، ذكرها أبو الخطاب. قال ابن رزين: وليس بشيء<sup>(٥)</sup>).

(٥) روضة الطالبين ١٢٨ / ٤، المغني ٥٦٦ / ٦.

(٦) المغني ٥٦٦ / ٦.

(٧) المرجع السابق. (٨) المرجع السابق.

واستدل أصحاب القول الثاني بالقياس على حلول الأجل بموت المدين،  
بجامع خراب الذمتين، فتعلق الحق بالمال دون الذمة في الحالين<sup>(١)</sup>.

نوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم، فالدين المؤجل لا يحل بالموت<sup>(٢)</sup>.

الثاني: على فرض التسليم بحلول المؤجل بالموت، فالفرق بينهما أن ذمته  
خربت وبطلت، بخلاف المفلس فإن ذمته باقية، وهو قادر على التكسب<sup>(٣)</sup>.

الترجيح:

يترجح القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأنه لا موجب لحلولها، وما استدل به للقول  
الثاني قياس على مختلف فيه، وهو حلول الدين المؤجل بموت المدين، والراجح  
عدمه<sup>(٤)</sup>.

ويترتب على هذا أن مال المفلس يقسم بين أصحاب الديون الحالة، ولا يدخل  
أصحاب الديون المؤجلة في القسمة معهم، وإذا حلت الديون المؤجلة قُسم عليهم

(١) التوضيح، لخليل ٦/١٦٥، روضة الطالبين ٤/١٢٨.

(٢) المغني ٦/٥٦٦، وعرض ابن قدامة الخلاف في حلول الدين بالموت فقال في المغني  
٦/٥٦٧: (فأما إن مات وعليه ديون مؤجلة، فهل تحل بالموت؟ فيه روايتان؛ إحداهما:  
لا تحل إذا وثق الورثة، وهو قول ابن سيرين وعبد الله بن الحسن وإسحاق وأبي عبيد.  
وقال طاوس وأبو بكر بن محمد والزهري وسعد بن إبراهيم: الدين إلى أجله، وحكي  
ذلك عن الحسن. والرواية الأخرى: أنه يحل بالموت، وبه قال الشعبي والنخعي وسوار  
ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي. ورجح رواية عدم حلول المؤجل إذا وثقه  
الورثة). وانظر: الإنصاف ١٣/٣٢٦-٣٢٨.

(٣) المغني ٦/٥٦٦.

(٤) المرجع السابق، الإنصاف ١٣/٣٢٥.

ما بقي وما استجدَّ بعد القسمة الأولى<sup>(١)</sup>.

وعليه، فإذا أفلست الشركة لم يدخل في قسمة مالها إلا الحالُّ من الديون، لا سيما إذا كان الغرض من تفليس الشركة قسمة أموالها، مع بقاء تشغيلها تحت الحراسة القضائية.

أما إذا كانت قسمة موجودات الشركة لتصفيتها، فيترجح القول بحلول الديون المؤجَّلة؛ لكون عدمه يقتضي ضياع حقوق الدائنين، فيقاس على موت المفلس بل هو أولى؛ لأن من قال بعدم حلول الدين بالموت قال بأن الدائن سيرجع على مال الميت أو على ورثته - لا سيما إذا كان دينه موثقاً برهن أو ضامن<sup>(٢)</sup> - أما بعد التصفية فلا تبقى الشركة، ولا وارث لها<sup>(٣)</sup>.

الفرع الخامس: حق الغريم في استرداد عين ماله.

إذا أفلس المدين، وكان الدائن قد باعه سلعة ولم يوفَّ ثمنها، أو أقرضه عيناً ولم يقضها، فهل للدائن الحقُّ في استرداد العين من المفلس دون الدخول في قسمة الغرماء؟ في ذلك خلاف بين الفقهاء، بيانه بالآتي:

تحرير محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على أن البائع أحق بالسلعة إذا أفلس المشتري قبل قبضها<sup>(٤)</sup>، واختلفوا فيما قبضه المشتري ولم يوفَّ ثمنه، أو أقرضه المدين ولم يردده، ثم أفلس،

(١) نهاية المطلب ٦/ ٣١١، ٤٠٤، روضة الطالبين ٤/ ١٢٩، المغني ٦/ ٥٦٦-٥٦٧، الإنصاف ٣٢٥/ ١٣.

(٢) منح الجليل ٦/ ١٦، المغني ٦/ ٥٦٧، الإنصاف ١٣/ ٣٢٦-٣٢٨.

(٣) إفلاس الشركات، للمنصور ١/ ١٨٧-١٨٨.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٢٥٢، بداية المجتهد ٤/ ٧٠.

فهل للدائن الحق في الرجوع بالعين إذا وجدها قائمة، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** له الرجوع بالعين.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** ليس له الرجوع، وهو أسوة الغرماء.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>.

**الأدلة والمناقشة:**

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

**الدليل الأول:** ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»<sup>(٥)</sup>. وبنحوه عند أبي داود من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةٌ

(١) التوضيح، لخليل ٢٠٣/٦، الفواكه الدواني ٢٣٩/٢.

(٢) نهاية المطلب ٣٠٦/٦، روضة الطالبين ١٢٧/٤.

(٣) المغني ٥٣٨/٦، الإنصاف ٢٥٣/١٣.

(٤) بدائع الصنائع ٢٥٢/٥، البحر الرائق ٩٥/٨.

(٥) رواه البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة، فهو أحق به ١١٨/٣ (٢٤٠٢)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ١١٩٣/٣ (١٥٥٩).



الْغُرْمَاءِ»<sup>(١)</sup>. وفي رواية عنده وعند ابن ماجه بنحوها وفيها: «وَإِنْ كَانَ قَدْ قَضِيَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرْمَاءِ»<sup>(٢)</sup>.

نوقش من وجهين:

الأول: أنه خبر واحد خالف الأصول فلا يقبل<sup>(٣)</sup>.

الثاني: أن المال إذا انتقل للمشتري لم يعد ماله بعينه، بل صار مال المشتري، وإنما المقصود بعين ماله؛ كالمغصوب والعواري والودائع وما أشبه ذلك، فهو أحق به من سائر الغرماء<sup>(٤)</sup>.

يجاب عن الوجه الأول من وجهين:

(١) رواه أبو داود، أبواب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ٢٨٦ / ٣ (٣٥٢٠)، ورواه مالك في موطنه، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم ٩٧٨ / ٤ (٢٤٩٧)، وإسناده أئمة أعلام، فقد رواه أبو داود عن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، ورواه مالك عن ابن شهاب بالسند نفسه، إلا أنه مرسل فيهما، أرسله أبو بكر فرواه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وصححه الألباني في الإرواء ٥ / ٢٦٩.

(٢) رواها أبو داود، أبواب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ٢٨٦ / ٣ (٣٥٢١)، ورواها ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٤٤٥ / ٣ (٢٣٥٩)، وفي سنده إسماعيل بن عياش، رواه عن موسى بن عقبة موصولاً، مخالفاً رواية الثقات؛ كمالك ويونس بن يزيد وصالح بن كيسان ومعمربن راشد، فرووه عن الزهري عن أبي بكر بن الحارث مرسلًا، وهو الصحيح، وإسماعيل بن عياش حمصي ورواه عن موسى بن عقبة - وهو مدني - ورواية إسماعيل عن غير أهل بلده فيها تخليط؛ ولذلك قال أبو داود في سننه ٢٨٧ / ٣: (حديث مالك أصح). انظر: التلخيص الحبير ٣ / ١٠١ - ١٠٢، وقال الألباني في الإرواء ٥ / ٢٧٠: صحيح لغيره.

(٣) التجريد، للقدوري ٦ / ٢٨٧٨.

(٤) اللباب، للمنبجي ٢ / ٥٩٠، تبين الحقائق ٥ / ٢٠٢.

الأول: أنه مبني على قاعدة الحنفية في الخبر الواحد إذا خالف الأصول، ولا تُسَلَّم، بل إذا ثبت الحديث فهو أصل بذاته، والصحابي وإن كان واحدًا فإنه ينسب إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا ينسب إليه رأيه<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن الحديث مخرج في الصحيحين، فهو في أعلى درجات الصحة، وسنده مسلسل بأئمة الحديث، ولم يطعن فيه أحد من أئمة الحديث بالشذوذ أو بالمخالفة، والطعن في بعض رواياته لا يقتضي الطعن في أصله.

الثالث: أن الحديث لم ينفرد به أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٢)</sup>.

وأجيب عن الوجه الثاني بأنه خلاف الروايات السابقة الصريحة بالبيع؛ كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ...»، وكذلك تقييده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرد بالإفلاس، وتفريقه بين حال قبض الثمن وعدمه، والغصوب والعواري لا يُقبض ثمنها ولا يُشترط الإفلاس لردها، فدل على أن المراد العين المبيعة ونحوها<sup>(٣)</sup>.

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٦.

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٦٤: (واعتذارهم بكونه خبر واحد فيه نظر؛ فإنه مشهور من غير هذا الوجه: أخرجه ابن حبان من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وإسناده صحيح، وأخرجه أحمد وأبو داود من حديث سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وإسناده حسن، وقضى به عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعمر بن عبد العزيز كما مضى، وبدون هذا يخرج الخبر عن كونه فردًا غريبًا). قال ابن المنذر: (لا نعرف لعثمان في هذا مخالفاً من الصحابة). وقال ابن المنذر في الإشراف ٦/ ٢٤٤: (وقد روينا عن عثمان بن عفان، وعلي وغيرهما رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ هذا القول، ولا نعلم أحدًا من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خالف عثمان بن عفان، وعلياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ). وذكر ابن قدامة في المغني ٦/ ٥٣٩ بعد إيراد الحديث قول الإمام أحمد: (لو أن حاكمًا حكم أنه أسوة الغرماء، ثم رُفِعَ إلى رجل يرى العمل بالحديث، جاز له نقض حكمه).

(٣) فتح الباري، لابن حجر ٥/ ٦٣-٦٤.

الدليل الثاني: أنه عقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمُسلم فيه إذا تعذر<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن الإفلاس وعدم القدرة على سداد العوض عيب فيه، فجاز الفسخ بسببه؛ كجوازه بسبب العيب في العين المبيعة، فإن الثمن أحد العوضين<sup>(٢)</sup>.

نوقش بأن بين العين المبيعة والثمن مفارقة في الأحكام، فلا تصح التسوية بينهما في كل حال، فملك المبيع شرط جواز العقد، وملك الثمن ليس شرطاً، ولا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض، ويصح التصرف في الثمن قبله<sup>(٣)</sup>.

يجاب بأن المسائل التي ذكر الفرق فيها بين العين والثمن؛ لكون الثمن موصوفاً، أما لو كان الثمن معيناً كبيع دابة بدابة فيشترط فيهما الملك والقبض.

الدليل الرابع: أن البائع لو شرط في البيع رهناً، فعجز المشتري عن تسليمه، فللبائع الفسخ، مع أن الرهن وثيقة بالثمن، فاستحقاقه الفسخ بالعجز عن تسليم المشتري الثمن من باب أولى<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: ما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ بَاعَ يَبِعًا فَوَجَدَهُ وَقَدْ

(١) المغني ٥٣٩/٦، وانظر: نهاية المطلب ٣٠٧/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٥٢/٥، نهاية المطلب ٣٠٧/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٥٢/٥.

(٤) المغني ٥٣٩/٦.

أَفَلَسَ الرَّجُلُ فَهُوَ مَالُهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ»<sup>(١)</sup>، وهذا نص في المسألة<sup>(٢)</sup>.

ويناقش بعدم ثبوته، ولو ثبت فهو مخالف لرواية الصحيحين، وروايتهما مقدّمة، ولعله مختصر عن بعض روايات الحديث إذا قبض البائع شيئاً من الثمن أو مات المفلس.

**الدليل الثاني:** أن البائع كان بإمكانه حبس السلعة على الثمن، فإذا سلمها، فلا موجب لفسخه، وحقه إنما هو في العوض الثابت في الذمة لا في العين<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** القياس على العين المرهونة، فكما أن المرتهن إذا سلم العين المرهونة للراهن لم يكن له حق في الرجوع بها، فكذلك العين المبيعة<sup>(٤)</sup>.  
ويناقشان بأن الحديث نص في جواز الرد، ولا قياس مع النص.

### الترجيح:

يترجح القول الأول؛ لصراحة الدليل في ذلك، وما استدل به أصحاب القول

(١) رواه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ١٦٨/٣ بسنده عن محمد بن أبي حفص قال: (حدثني عبد الله بن إسحاق الأنماطي أبو محمد قال: حدثنا عبيد بن شريك قال: حدثنا هشام بن عمار قال: حدثنا صدقة بن خالد عن عمرو بن قيس عن ابن أبي مليكة عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ). ومنه نقل القُدوري في التجريد ٦/٢٨٧٥ والكاساني في بدائع الصنائع ٥/٢٥٢ ولم أجده بهذا اللفظ في دواوين السنة، ولا في نصب الرأية أو غيره من كتب التخريج، ولعله مختصر من روايات حديث أبي هريرة السابق في حال قبض شيء من الثمن أو وفاة المفلس، مع أنه ليس في روايات حديث أبي هريرة رواية من طريق ابن أبي مليكة عنه، وقد أورده ابن حزم من طريقين وقال عنهما: موضوعان. المحلى ٦/٤٨٨.

(٢) التجريد، للقُدوري ٦/٢٨٧٥، بدائع الصنائع ٥/٢٥٢.

(٣) تبين الحقائق ٥/٢٠٢.

(٤) التجريد، للقُدوري ٦/٢٨٧٢.

الثاني إما دليل لا يثبت، أو اجتهاد في مقابل النص.

ويعدُّ ردُّ العين فسخًا للبيع، ولا يفتقر إلى حكم حاكم؛ لأنه فسخ ثبت بالنص، فلم يفتقر إلى حكم حاكم<sup>(١)</sup>.

واشترط القائلون بحق الدائن في الرجوع على المدين بعين ماله شروطاً، أهمها:

- ١ - أن يكون البيع قبل إفلاس المدين<sup>(٢)</sup>.
- ٢ - بقاء جميع العوض في ذمة المفلس<sup>(٣)</sup>.
- ٣ - بقاء العين كلّها في ملك المفلس<sup>(٤)</sup>.
- ٤ - عدم تعلق حق الغير بالعين، كرهنها<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني ٥٣٩/٦، ٥٦٥.

(٢) لأنه إن باعه بعد الإفلاس فقد باعه عالمًا بفلسه، كما لو اشترى عيناً معينة عالمًا بالعيب، فليس له طلب الفسخ. الحاوي، للماوردي ٣١٩/٦، روضة الطالبين ٣/١٣٣، المغني ٥٤٠-٥٤١، الإنصاف ١٣/٢٥٢.

(٣) وهو مذهب الحنابلة، وقول عند الشافعية. نهاية المطلب ٣١٣/٦، الإنصاف ١٣/٢٥٣، ٢٥٥؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَإِنْ كَانَ قَدْ قَضَى مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ». وأجاز المالكية لمن أخذ بعض العوض أن يرده في مال المفلس ويأخذ العين التي باعها. التوضيح، لخليل ٦/٢٠٤، الفواكه الدواني ٢/٢٣٩، أما الشافعية فأجازوا رد جزء السلعة التي لم يقبض ثمنها، دون ما قبض. الحاوي، للماوردي ٦/٢٩٤.

(٤) المغني ٥٦٣/٦، الإنصاف ١٣/٢٥٥، ٢٧٤؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ»، فإذا باعها المفلس أو وهبها لم تكن عنده. قال ابن قدامة في المغني ٦/٥٦٢: (لا نعلم في هذا خلافاً).

(٥) وهو قول الشافعية والحنابلة. نهاية المطلب ٣١٣/٦، المغني ٦/٥٤٤، ٥٦٢، الإنصاف ١٣/٢٥٣، إلا أن الشافعية أجازوا للغريم الانتظار حتى فك الرهن ثم ردها. وأجاز =

٥- عدم تغيير العين أو تلف بعضها أو اختلاطها بما لا تتميز منه<sup>(١)</sup>.

٦- حياة المفلس<sup>(٢)</sup>.

٧- وزاد المالكية شرطاً بالآ يطلب الغرماء سداد دين الغريم المطالب بعين ماله من أموالهم، أو يُقدّموه عليهم في تحصيل حقه من مال المفلس؛ لأن رجوعه بالعين إنما كان لدفع ما يلحقه من الضرر في عدم تسليم ثمنها، فإذا بُدّل له بكماله لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المعيب<sup>(٣)</sup>.

وخالفهم الشافعية والحنابلة فأجازوا للغريم الاسترداد مطلقاً؛ لعموم

= المالكية للغريم أن يأخذ العين المرهونة إذا دفع قدر المال الذي رُهنّت فيه، ويشارك بمال الرهن مع الغرماء. التوضيح، لخليل ٦/ ٢١٤.

(١) وهو قول الحنابلة؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ» فإذا تغير أو اختلط بغيره فليس عين ماله. المغني ٦/ ٥٤٣، الإنصاف ١٣/ ٢٥٣، وأجاز المالكية في العين إذا اختلطت بغيرها أو بنى عليها المفلس أن يشاركه الغريم بقيمتها. التوضيح، لخليل ٦/ ٢٠٨، وفي جواز استرداد العين بعد تغيرها تفصيل عند الشافعية. بيّنه الجويني في نهاية المطالب ٦/ ٣١٤-٣١٨ ثم قال: (وحاصل القول في ذلك: أن التغيير التي لا تنتهي إلى قلب الجنس وتغيير الاسم لا حكم لها، ويبقى ما كان مبيعاً على حكمه حتى يثبت للبائع الرجوع. ثم إن كان التغيير إلى زيادة متصلة فهي للبائع إذا أراد الرجوع، وما تغير إلى نقصان فلا حكم له عند قصد الرجوع، والبائع على خيَرته إن شاء ضارب بالثمن، وإن شاء قنع بالمبيع الناقص، وكل تغيير ينتهي إلى قلب الجنس والاسم ولكن المتغير مترتب على ما كان مبيعاً؛ كالزرع والبذر، والفرخ والبيض، ففيه الخلاف، وما يغير الجنس ويبقى اشتمال الاسم معه ففيه خلاف قريب). وانظر: روضة الطالبين ٤/ ١٥٦-١٧٥.

(٢) التوضيح، لخليل ٦/ ٢٠٣-٢٠٤، مواهب الجليل ٥/ ٥٠، المغني ٦/ ٥٦٥، ٥٨٩، الإنصاف ١٣/ ٢٥٣؛ واحتجوا بنص الحديث: «وإن مات المُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَةٌ الْغُرَمَاءِ». وخالف الشافعية فأجازوا الرجوع على المفلس بعد وفاته. نهاية المطالب ٦/ ٣١٠.

(٣) التوضيح، لخليل ٦/ ٢٠٤، مواهب الجليل ٥/ ٣٢.

الحديث، ولأن دفع الغرماء تبرع، ولا يلزمه قبول التبرع، ولأنهم إذا قدموه عليهم لم يضمن وجود غريم جديد غيرهم فيرجع عليه بما أخذ<sup>(١)</sup>.

وما ذكره المالكية وجيه، فإن الأصل أن حق الغريم في العوض، فإذا أمكن العوض لم يكن له حق في السلعة، ويدل له قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَدْ أَفْلَسَ»، وليس ذلك بتبرع من الغرماء للغريم بائع العين، بل أداء منهم عن المفلس مع نية الرجوع، ولذلك أسقط الحنابلة عنه حق الفسخ إذا بذل الغرماء المال للمفلس فبذله للغريم بائع العين<sup>(٢)</sup>، لكن ينبغي تقييد منع بائع العين من الرجوع إذا قدمه الغرماء عليهم بضمانهم التبعة لو ظهر غريم جديد فطلب مشاركته فيما أخذ، فيرجع بحصته على الغرماء.

الفرع السادس: بيع مال الشركة المفلسة وقسمته بين الغرماء<sup>(٣)</sup>.

إذا بيع مال الشركة المفلسة، فيشترط بيعه بثمن المثل؛ حفظاً لحقها وحق الغرماء<sup>(٤)</sup>، وهل تباع موجوداتها كلها، أو يجوز أن يُترك لها من مالها ما تتاجر به لسداد ديون الغرماء؟

يمكن تخريج حكم المسألة على مسألتين:

الأولى: هل يلزم المفلس بالعمل والتكسب لسداد ديون الغارمين؟

والثانية: هل تبقى آلة الحرفة للمفلس إن كان ذا حرفة؟

(١) نهاية المطلب ٦/٣٠٨، روضة الطالبين ٤/١٤٨، المغني ٦/٥٤٠.

(٢) المغني ٦/٥٤٠.

(٣) نهاية المطلب ٦/٣٩١، روضة الطالبين ٤/١٤١، ٤/١٤٨، المغني ٦/٥٣٧.

(٤) نهاية المطلب ٦/٣٩١، روضة الطالبين ٤/١٤١، ٤/١٤٨، الإنصاف ١٣/٣٠٩، وانظر:

المعايير الشرعية، ص ١٠٩١.

أما إلزام المفلس بالعمل والتكسب، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: لا يُلزم.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: يُلزم.

وهو مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>، وهو قول لبعض المالكية<sup>(٥)</sup>.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾<sup>(٦)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه أمر بإنظار المعسر حتى يجد مالا، ولم يأمره

بالتكسب<sup>(٧)</sup>.

(١) التوضيح، لخليل ٦/١٨٧-١٨٩، التاج والإكليل ٦/٦٠٦.

(٢) نهاية المطلب ٦/٤٠٧، روضة الطالبين ٤/١٤٦.

(٣) المغني ٦/٥٨١، الإنصاف ١٣/٣٣٩.

(٤) المرجعان السابقان، قال في مطالب أولي النهى ٥/٦٣٨: (ومن قدر يكتسب ما ينفق على

زوجته فتركه أجبر كالمفلس لقضاء دينه وأولى، ويتجه إجباره على اكتساب في عمل لائق

به فالتاجر يجبر على الاكتساب في التجارة، وكل محترف فيما يتعلق بحرفته؛ فلا يكلف

صاحب الحرفة الجيدة تعاطي حرفة رزية بحيث يضع تعاطيه إياها مقداره عند أقرانه كالبزاز

يتعاطي الكساحة؛ فإن هذا تكليف فوق الوسع، والله سُبحَانَهُ وَتَعَالَى لا يكلف نفسا إلا وسعها،

وهو متجه). والبزاز: تاجر البز - وهو نوع من الثياب - والكساحة: كنس المزابل وتنظيفها.

(٥) التوضيح، لخليل ٦/١٨٧-١٨٩.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٧) التوضيح، لخليل ٦/١٨٩، نهاية المطلب ٦/٤٠٧، المغني ٦/٥٨١.



نوقش بأن التكسب من أسباب إيجاد المال، فالقادر في حكم الأغنياء؛ ولذلك يَحرم أخذه للزكاة<sup>(١)</sup>.

يجاب: بأن التكسب تحصيل لسبب الوجوب وهو المال الذي يُقضى به الدين، وتحصيل سبب الوجوب ليس بواجب<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَصَدَّقُوا عَلَيَّ»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لغرمائه: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر الناس بالصدقة عليه، ثم قال للغرماء: «لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»، ولم يأمره بالتكسب.

نوقش بأنها (قضية عين، لا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم يثبت أن لذلك الغريم كسباً يفضل على قدر نفقته)<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: أن قبول الهبة والصدقة لسداد الدين لا يلزم، فكذلك التكسب<sup>(٥)</sup>.

نوقش بعدم صحة القياس؛ لأن في قبول الهبة والصدقة مِنَّةً تأبأها قلوب ذوي المروءات، بخلاف التكسب<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني ٥٨٢/٦.

(٢) روضة الطالبين ١٤٦/٤، أسنى المطالب ١٩٣/٢.

(٣) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين ٣/١١٩١ (١٥٥٦).

(٤) المغني ٥٨٢/٦، وبنحوه في شرح منتهى الإرادات ١٧٠/٢.

(٥) أسنى المطالب ١٩٣/٢، المغني ٥٨١/٦، الإنصاف ٣٣٩/١٣.

(٦) المغني ٥٨٢/٦.

### واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

الدليل الأول: ما رواه البيهقي عن سُرَّقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup> قال: (قدمت المدينة فأخبرتهم أن مالي يقدم، فبايعوني، فاستهلكت أموالهم، فأتوا بي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «أَنْتَ سُرَّقٌ؟». فباعني بأربعة أبعرة، فقال الغرماء للذي اشتراني: ما تصنع به؟ قال: أَعْتَقَهُ. قالوا: فلسنا بأزهد في الأجر منك، فأعتقوني بينهم)<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن ذلك محمول على أنه آجره وباع منافعه؛ فإن الحر لا يباع<sup>(٣)</sup>.

### نوقش من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف؛ لضعف رواته، وقد أجمع العلماء على أن الحر لا يباع بدينه، وإجماعهم دليل ضعفه أو نسخه<sup>(٤)</sup>.

الثاني: على فرض صحته فيحتمل أن يبيع الحر بدينه كان جائزاً ثم نسخ، أو أنه

(١) سُرَّقٌ هو: الحُبَاب بن أسد الجهني، وقيل: الأنصاري. صحابي، شهد فتح مصر، وسكن الإسكندرية، سماه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهذا الاسم للقصة المذكورة، وكان يحب أن ينادى به؛ لتسمية النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له، توفي زمن خلافة عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. معرفة الصحابة ٣/ ١٤٤٥، الاستيعاب ٢/ ٦٨٣-٦٨٤، الإصابة ٣/ ٣٧-٣٨.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه ٦/ ٨٣ (١١٢٧٥)، وذكر البيهقي أن مداره على عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار، وعبد الرحمن وعبد الله ابنا زيد بن أسلم. قال البيهقي: (وكلهم ليسوا بأقوياء). ثم قال: (وفي إجماع العلماء على خلافه - وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة - دليل على ضعفه، أو نسخه إن كان ثابتاً). وحسنه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٦٤.

(٣) نهاية المطلب ٦/ ٤٠٧، المغني ٦/ ٥٨١.

(٤) سبق تضعيف البيهقي له، وذكر أيضاً أن فيه ابن البيلماني، وهو ضعيف أيضاً. السنن الكبرى ٦/ ٨٣.

كان عبدًا فباعه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَقِيقَةً<sup>(١)</sup>، وهو الظاهر من الحديث.

أجيب من وجهين:

الأول: أن (هذا إثبات النسخ بالاحتمال، ولا يجوز، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزًا في شريعتنا، وحملُ لفظِ بيعه على بيع منفعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم، فإن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ كثير في القرآن وفي كلام العرب).

الثاني: أن قوله: (أعتقه) أي: من حقي عليه، وكذلك قال: (فأعتقوه) يعني الغرماء، وهم لا يملكون إلا الدين الذي عليه<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن الصانع عومل على أنه لا مال له في العادة، وإنما يصنع ويقضي الدين مما يحصله من صناعته، فيلزمه التكسب؛ لأن المعروف كالمشروط، فكأنه اشترط عليه عند الدين أن يصنع ويقضي دينه من صناعته<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن المنافع تُجرى مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وثبوت الغنى بها، فكذلك في وفاء الدين منها، فكما يجوز بيع الأعيان لسداد الدين، يجوز بيع المنافع لذلك<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: أنها إجارة لما يملك إجارته، فيجبر عليها في وفاء دينه، كإجارة أم ولده<sup>(٥)</sup>.

(١) نهاية المطلب ٦/٤٠٧.

(٢) المغني ٦/٥٨٢.

(٣) التوضيح، لخليل ٦/١٨٩.

(٤) المغني ٦/٥٨١.

(٥) المرجع السابق.

## الترجيح:

يترجح القول بلزوم تكسب المفلس لسداد دينه إن كان قادرًا عليه؛ لقوة ما استدل به أصحاب القول الثاني، ولأن المنافع تُجرى مجرى الأعيان في اعتبار الغنى، ومما يدل لذلك ما رواه أبو داود والنسائي أن رجلين أتيا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجة الوداع، وهو يقسم الصدقة، فسألاه منها. قال: فرفع فينا البصر وخفضه، فرآنا جلدتين، فقال: «إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيْتُمَا، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّ، وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ»<sup>(١)</sup>. فسوى بين الغني والقوي المكتسب في منعهما من الزكاة بجامع القدرة على المال.

ويتخرج على إلزام المفلس بالتكسب: إلزام الشركة بالعمل لسداد ديونها، وإذا جاز إلزام الشركة بالعمل لسداد ديونها فيجوز أن يُبقى لها من مالها ما تعمل به وتتاجر؛ لأنها بدون ذلك المال لا يمكنها التكسب.

فإن قيل: إن إلزام المفلس بالتكسب يقتضي استمرار الحجر إلى سداد الدين.

فالجواب بأنه لا مانع من استمرار الحجر حتى سداد الدين<sup>(٢)</sup>، فإن كان ملزمًا بالتكسب للإنفاق على نفسه وعياله، فإلزامه بالتكسب لسداد دينه كذلك، فكلاهما واجب، كما أنه إن جاز حبسه مدة طويلة للتأكد من إفلاسه<sup>(٣)</sup>، فالحجر عليه مع إلزامه بالتكسب أهون، لا سيما إذا كان إعساره غير متيقن.

(١) رواه أبو داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة، وحد الغنى ١١٨/٢ (١٦٣٣)، ورواه النسائي، كتاب الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب ١١٨/٢ (٢٥٩٨)، من حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار. وقال عنه الإمام أحمد: (ما أجوده من حديث). وقال: (هو أحسنها إسنادًا). تنقيح التحقيق ١٦٩/٣، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٢/٣: (رجاله رجال الصحيح). وصححه الألباني في الإرواء ٣٨١/٣.

(٢) قال في الإنصاف ١٣/٣٤٠: (فعلى المذهب: يبقى الحجر عليه ببقاء دينه إلى الوفاء).

(٣) نهاية المطلب ٦/٤١٩، روضة الطالبين ٤/١٣٧، المغني ٦/٥٨٥-٥٨٦، الإنصاف ٢٣٣/١٣.

وأما المسألة الثانية: فقد اختلف الفقهاء في إبقاء آلة الحرفة للمفلس على

قولين:

القول الأول: تحريم إبقائها، إلا إن كانت قيمتها قليلة وكانت معيشته منها.

وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> وقول عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: تحريم إبقائها مطلقاً، بل تباع مع مال المفلس.

وهو مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> وقول عند المالكية<sup>(٤)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثالث: جواز إبقائها.

وهو مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup> وقول عند المالكية<sup>(٧)</sup>.

(١) قال المازري في شرح التلقين ٣/ ٢٦٤: (وكان شيخنا يتردد في بيع آلة الصانع إذا فلس... فإن كان ذلك يسيراً ولا يصح أن يقام أوذُه إلا منه لم يُبع ذلك عليه، وحلَّ ذلك محل نفقة الأيام والشهر). ويعني بقوله: (شيخنا): عبد الحميد الصائغ، ذكره الخرخشي في شرحه على خليل ٥/ ٢٧٠، وانظر: التوضيح، لخليل ٦/ ١٨٨، منح الجليل ٦/ ٣٣.

(٢) تحفة المحتاج ٥/ ١٣٧، حاشية الجمل ٢/ ٣٨٢.

(٣) فتاوى ابن الصلاح ٢/ ٥٨٩، أسنى المطالب ٢/ ١٩٣، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٧.

(٤) قال المواق في التاج والإكليل ٦/ ٦٠٥: (قال الأبرزلي: حكم بعض أصحابنا ببيعها، فذكرت له فتيا أبي حفص فقال: إنما بعته لأنه ينتصب بها للناس يغرهم بدمته فأقطع عنهم مادته حتى يكون أجيراً تابعاً).

(٥) الفروع ٦/ ٤٧١، الإنصاف ١٣/ ٣١٣.

(٦) قال المرداوي في الإنصاف ١٣/ ٣١٣ فيما يُترك للمفلس: (يترك له أيضاً آلة حرفة، فإن لم يكن صاحب حرفة، ترك له ما يتجر به، نص عليه). وانظر: المحرر، للمجد ١/ ٣٤٥، الإقناع ٢/ ٢١٧.

(٧) قال المواق في التاج والإكليل ٦/ ٦٠٥: (قال أبو حفص: الصانع إذا فَلََسَ تُرك له آلة البناء إن كان بَنَاءً، وكذلك جميع الصانع تترك لهم الآلة؛ لأنهم بها يَتَمَعَّشُونَ).

## الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن آلة الصانع إن كانت قليلة وكان كسبه منها فإن لها حكم نفقته ونفقة من يعول، فترك له كترك النفقة. أما إن كانت قيمتها كبيرة ويزيد دخلها عن نفقته فتباع؛ لأن للدائنين حقاً في ماله، وآلة الصنعة من ماله<sup>(١)</sup>.

ولم يتبين لي دليل أصحاب القول الثاني ولعل مستند قولهم ما ذكره في «أسنى المطالب» في كتاب التفليس بقوله: (وقاعدة الباب لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل)<sup>(٢)</sup>، فغرض آلة الحرفة إما التكسب أو تحصيل النفقة؛ أما التكسب فلا يلزم المفلس، فبيع ماله وسداد دينه أولى. وأما تحصيل النفقة فيباع مال المفلس، ثم يُعطى نفقته ونفقة من يعول من ماله، ويقسم ما بقي على دائنيه، فإن احتاج بعد ذلك اكتسب لنفسه، وإن كان فقيراً استحق الزكاة، ولا حاجة بعد ذلك لبقاء آلة الحرفة.

واستدل أصحاب القول الثالث بحاجة صاحب الحرفة لآلته كحاجته لثيابه ومسكنه؛ إذ بها يحصل مؤنته وينفق على نفسه وعلى من يعول<sup>(٣)</sup>.

## الترجيح والمناقشة:

يترجح القول بجواز إبقاء آلة الحرفة للمفلس؛ لما استدل به أصحاب القول الثالث<sup>(٤)</sup>، وفي ذلك تحقيق لمصالح عدة للمفلس والدائنين: باستغناء المفلس عن سؤال الناس نفقته ونفقة عياله، وبقدرته على التكسب وسداد دين الدائنين، لا سيما

(١) شرح مختصر خليل، للخرشي ٥/ ٢٧٠، الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٧٠، منح الجليل

٣٣/ ٦، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤/ ١٨.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ١٩٣.

(٣) كشف القناع ٨/ ٣٥٩، نيل المآرب ١/ ٣٩٨.

(٤) وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، ص ١٠٩٢.

إذا كان ماله لا يكفي سداد دينه، وفي هذا تحقيق لمقاصد الشريعة التي أمرت بالتكسب وحثت عليه ودعت إلى التكفف وترك سؤال الناس، ففي صحيح البخاري من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ؛ لِأَنَّ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ فَيَحْتَطِبَ عَلَى ظَهْرِهِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلًا فَيَسْأَلَهُ، أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ»<sup>(١)</sup>.

وينبغي أن يقيد جواز الإبقاء بالآلة التي يحتاج إليها المفلس في حرفته، أما ما لا يحتاج إليه، أو كان وجوده تحسیناً وتكميلاً فبياع؛ لأن حاجة الدائن أولى من تكميل صناعة المفلس.

وهذا القول قريب من القول الأول، لكن تقييدهم ذلك بكون قيمة الآلة قليلة متفق مع أصلهم بعدم لزوم اكتساب المفلس، وعلى القول بلزوم الاكتساب فإن تقييد الجواز بكونها قليلة القيمة لا ينضبط؛ لاختلافه من صناعة لأخرى، ولا يحقق الغاية بتحصيل المعيشة وسداد دين الدائنين، فإن من الآلات ما تكون قيمته كبيرة، لكن الغلة الحاصلة منه تكفي لنفقة المفلس وعياله وسداد دين الدائنين، ولو خیر الدائنون بين تحصيل بعض حقهم حالاً، أو تحصيله كاملاً على دفعات مع الانتظار لاختار كثيرٌ منهم الثاني، فكيف إذا كان مع ذلك مصلحة أخرى بتحصيل المفلس نفقته وعياله.

وأما أصحاب القول الثاني فمنعوا إبقاء آلة الصانع، ثم أجازوا ترك الخيل والسلاح للجندي المرتزق دون المتطوع بالجهاد<sup>(٢)</sup>، ولا يظهر فرق مؤثر بينهما، بل

(١) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة ١٢٣/٢ (١٤٧٠).

(٢) فتح الوهاب ١/٢٣٨، تحفة المحتاج ٥/١٣٧، وعدد الشافعية في باب الصدقات آلة المحترف مما لا يمنع الفقر؛ قالوا: (لأن حاجته لها حالاً)، ولم يظهر لي الفرق بينه وبين باب التفليس.

أجاز بعضهم ترك كتب العالم<sup>(١)</sup>، ولم يفصلوا بين القليل والكثير، وأجاز بعضهم إعطائه مالا للتكسب<sup>(٢)</sup>، وآلة الصنعة التي تُحصل النفقة بها أولى من ذلك.

إذا ترجح هذا، فيُخرَج عليه حكم إبقاء آلات الشركة المفلسة، فإن كان الغرض من التفليس إنهاء الشركة فتباع كل موجوداتها، وتقسم أموالها على الدائنين، ثم على الشركاء.

وإن كان الغرض إعلان التفليس لإخلاء مسؤولية الشركة وتنظيم سداد ديونها مع استمرارها في العمل، فتبقى آلاتها التي يقوم عليها نشاط الشركة، ويُباع الزائد من الآلات التي تتخذ تحسیناً وتكميلاً، فإن قُضي دين الدائنين بما بيع فذاك، وإلا استمرت الشركة في العمل وقُضي بقية الدين من الغلة الحاصلة بعمل الشركة.

ويمكن أن يستدل لهذا القول بما رواه البخاري أن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أخبره: (أن أباه قُتِلَ يوم أُحُدٍ شهيداً، وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حائطي، وقال: «سَنَعُدُّوْكَ عَلَيْكَ»، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجَدَدْتُهَا، فقضيتهم، وبقي لنا من ثمرها)<sup>(٣)</sup>.

قال في «البدر التمام»: (فهو يدل على أن انتظار حصول الغلة والتمكن منها

(١) فتح الوهاب ١/٢٣٨، تحفة المحتاج ٥/١٣٧.

(٢) قال الرملي في نهاية المحتاج ٤/٣٢٩: (وتباع آلات حرفته إن كان محترفاً، وفي البويطي: أنه يعطي بضاعة، قال الدارمي: ومعناه اليسير: -أي النافه- أما الكثير فلا. وقال ابن سريج: يُترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به). وانظر: حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٣/٨٤.

(٣) رواه البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز ٣/١١٧ (٢٣٩٥).

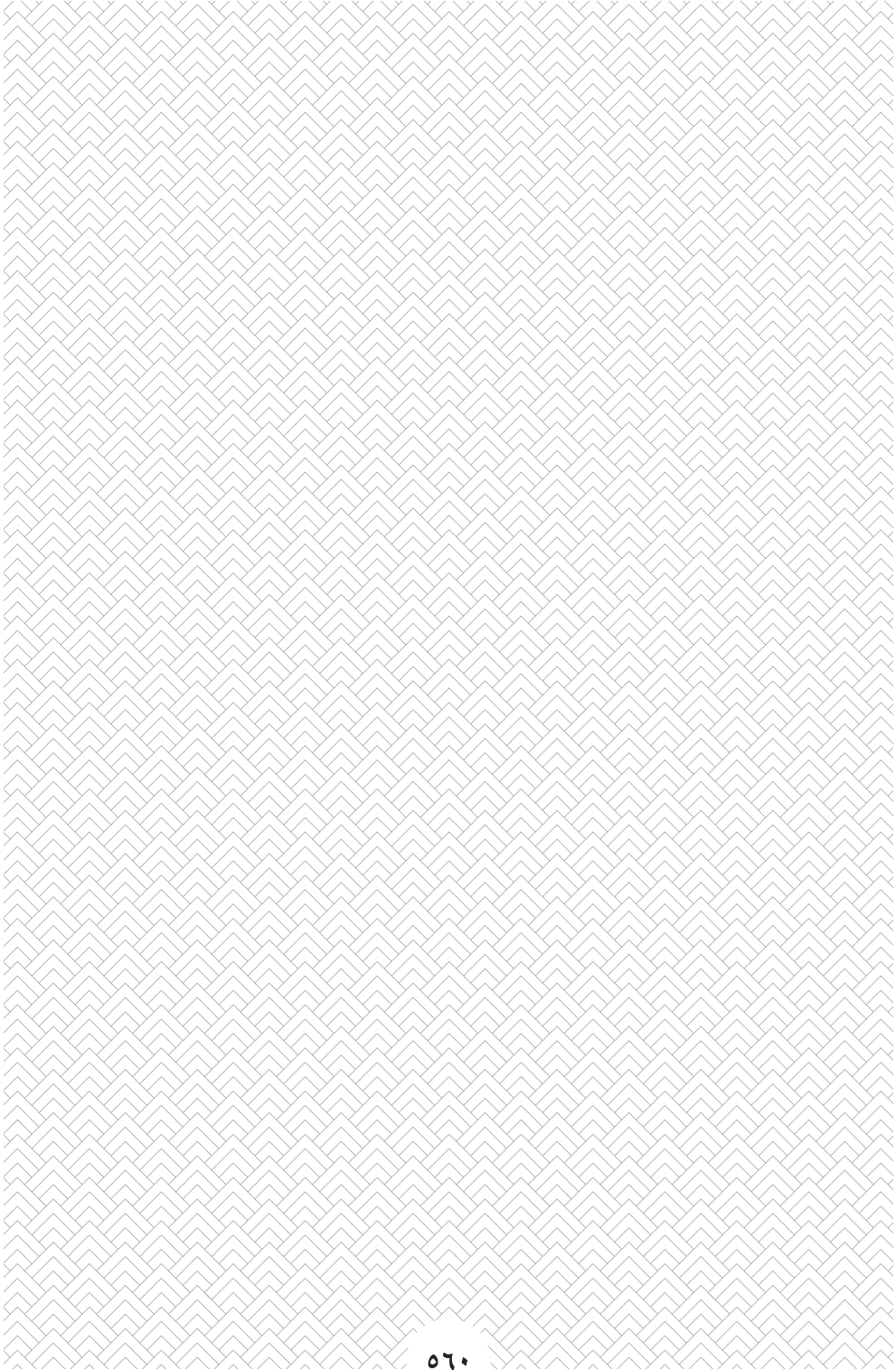


لا يعد مطلقاً، وعلى أن من كان له دخل يُنظر إلى دخله وإن طالت مدته؛ إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الأدمي، ومن لا دخل له لا يُنظر، ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين، وبهذا يجمع بين الأدلة<sup>(١)</sup>.

وإذا قسم القاضي مال الشركة المفلسة فيبدأ بأجرة العاملين؛ كالدَّالِّ والكَيِّالِ والحمَّال؛ لأن تحصيل المال ومعرفة حق الغرماء مترتب على عملهم، فلو لم تقدم أجرتهم لامتنع التصرف في المال على مقتضى الصلاح، ولرغبوا عن العمل الذي لا بد منه<sup>(٢)</sup>، ثم من دينه موثق برهن، ثم يقسم بين الدائنين<sup>(٣)</sup>، وإن كان الباقي أقل من مالهم قُسم قسمة غرماء، بأن يقسم المال بينهم محاصفةً، فيُعطى كلُّ بحسب نسبة دينه إلى مجموع ديون الغرماء، فمن كان دينه ثلث الديون أخذ ثلث الحاصل من المال، ومن كان دينه العُشر أخذ العُشر، وهكذا<sup>(٤)</sup>.



- (١) البدر التمام ٢٥٨/٦، ومما يؤيد ذلك: أن الفقهاء قالوا: لو كان للمفلس أم ولد، فهل تُوجر لتصرف أجرتها إلى ديون الغرماء؟ خلاف؛ فقيل: تُوجر، وقيل: لا تُوجر، فقد يخرج عليه بأنه إذا كان للشركة آلات يمكن أن تدر دخلاً نحوًا من قيمتها، فإنها تبقى وتسدد الديون من غلتها، وهو أولى من بيعها ليحصل الغرماء على بعض المال، ثم لا يبقى لهم مال؛ إذ ضرر التأخير مع الحصول أخف من ضرر العدم، والقاعدة أن الضرر الأخف يحتمل لدفع الضرر الأشد. انظر: نهاية المطلب ٤٠٧/٦، روضة الطالبين ١٤٧/٤، الإنصاف ٣٤١/١٣.
- (٢) التوضيح، لخليل ١٧٥/٦، ١٧٩، نهاية المطلب ٣٩٠/٦، روضة الطالبين ١٣٣/٤، الإنصاف ٣١٨/١٣.
- (٣) بدائع الصنائع ٢٢٢/٥، التوضيح، لخليل ١٧٥/٦، ١٧٩، نهاية المطلب ٣٩٠/٦، الإنصاف ٢٦٨/١٣، ٣١٩ وانظر: المعايير الشرعية، ص ١٠٩٢-١٠٩٣.
- (٤) التوضيح، لخليل ١٧٥/٦، ١٧٩، شرح مختصر خليل، للخرشي ٢٧١/٥، نهاية المطلب ٣٨٧/٦، حاشية البجيرمي ٤١٣/٢، الإقناع ٢٦٥-٢٦٦، وانظر: المعايير الشرعية، ص ١٠٩٢-١٠٩٣.



## الخاتمة

وبعدُ، فأحمد الله في الخاتمة بعد حمده في المقدمة على ما يسّر من إتمام هذه الرسالة، والتي بحثت فيها جملةً من الأحكام الفقهية لتمويل برأس المال الجريء مقارنةً بين المذاهب الأربعة، وكانت النتائج الآتية أهمّ النتائج التي خلصت إليها:

١- أن التمويل برأس مال الجريء هو: أسلوب تمويلٍ طويل الأمدٍ

للمشروعات الناشئة، يساهم فيه الممول بماله وعمله، ويكون شريكاً في المشروع، بهدف تحقيق الربح الناتج عن بيع حصته نهايةً مدة التمويل، وأن وصفه بالجريء أولى من وصفه بالمغامر والمخاطر؛ لاحتمال إيهايم الوصفين الأخيرين معاني غير مرادة هنا كالغرر والقمار.

٢- الممول: من يبذل المال لرائد المشروع مقابل حصة من مشروعه،

وللممولين أنواع، فهم باعتبار هيكل التمويل نوعان:

أ- شركات رأس المال الجريء، وهي شركات أموال تمول المشروعات بأموالها الخاصة.

ب- صناديق رأس المال الجريء، تطلقها شركات مختصة تتكون من خبراء في إدارة صناديق رأس المال الجريء.

والممولون باعتبار الاستقلال والتبعية نوعان أيضاً: نوع مستقل، ونوع تابع لجهات حكومية أو شركات.

٣- يتولى الممول برأس المال الجريء البحث عن المشروعات المناسبة

للمويل، وتوقيع العقود معها، ومساندتها إدارياً ومالياً وقانونياً، ثم بيع حصته في المشروع في نهاية مدة التمويل.

٤- يتولى المستثمر في صناديق رأس المال الجريء المساهمة بماله في الصندوق، وليس له أي عمل بعد ذلك سوى الرقابة على مدير الصندوق، ومن أبرز المستثمرين في رأس المال الجريء: الأوقاف، ومعاشات التقاعد، وشركات التأمين، والأفراد لا سيما العائلات الغنية.

٥- يمثل المستثمر النبيل صورة غير رسمية من الممولين برأس المال الجريء، ولا يلتزم عادةً بالطرق التي تسلكها الشركات والصناديق في التمويل برأس المال الجريء.

٦- المتموّل: هو الذي يسعى للحصول على المال، ويسمى أحياناً بالرائد، ويتلخص دوره في ابتكار فكرة المشروع وتأسيسه وإدارته، والبحث عن المموّل.

٧- يقدم المموّل المال للمتموّل على دفعات نقدية، تكون أواخرها عند بدء التمويل، ويدفع بقيتها بعد ذلك على مراحل عند سير المشروع وفق المخطط له، ويكون للمموّل الخيار في وقف التمويل حينما يرى المشروع خاسراً أو يسير في الطريق الخطأ، ويحصل مقابل كل دفعة على حصة في المشروع.

٨- يحرص الممولون على المشروعات التي يتوقع أن تحقق نمواً عالياً في مدة لا تزيد على عشر سنوات، وغالباً ما يكون المشروع مرتبطاً بالتقنية.

٩- يبدأ الاتفاق بين المموّل والمتمول بالتوقيع على كراسة شروط غير ملزمة للمموّل، يتلوها توقيع عقد ملزم للطرفين.

١٠- كانت بداية صناعة التمويل برأس المال الجريء عام ١٩٤٦م حين أسس الجنرال دوريو المؤسسة الأمريكية للبحث والتنمية، ثم تطورت الصناعة بعدها وانتشرت في أرجاء العالم.

١١- يختص التمويل برأس المال الجريء بأنه تمويل طويل الأمد للمشروعات الصغيرة بطريق المشاركة يقدم الممول فيه قيمة مضافة، وتكون غاية الممول بيع حصته بربح عالٍ، وهو بذلك يختلف عن تمويل القرض والتورق المضمون الأصل، ويختلف عن تمويل الأطروحات الخاصة في أمور أهمها: أنه تمويل للمشروعات في مراحلها الأولى، والأطروحات الخاصة تمويل للمشروعات في مراحلها المتأخرة؛ ولذلك تختلف شروط الممول بينهما، وتختص بعض جهات التمويل في أحدهما دون الآخر.

١٢- تظهر أهمية التمويل برأس المال الجريء في أمور، أهمها: أثره البالغ في تطور البلدان والصناعات، وأنه الطريق الأشهر لتمويل المشروعات الصغيرة.

١٣- من أهم عوامل نجاح صناعة التمويل برأس المال الجريء: توفير البيئة المناسبة للاختراع، وإقرار النظم الإدارية المتسمة بالمرونة، ورقابة الأجهزة الإدارية على شركات التمويل، وفتح المجال أمام الجهات الإدارية والصناديق الحكومية للمساهمة في التمويل برأس المال الجريء.

١٤- إن كان التمويل برأس المال الجريء مشاركة خالصة فيوصف بأنه شركة عنان بين الممول والمتمول إن كان كل منهما مساهمًا بماله

وعمله، وشركة مضاربة إن كان أحدهما مساهمًا بعمله والآخر بماله أو بماله وعمله، وشركة عنان ومضاربة إن كان أحدهما مساهمًا بماله والآخر بماله وعمله، وإن كان التمويل للمشاركة بشراء حصة أحد الشركاء السابقين فهو بيع ثم مشاركة.

١٥- الراجع لزوم شركة العنان وللشريكين أن يشترطاً جوازهم، والراجع في شركة المضاربة للزوم إذا شرع المضارب في العمل، ويصح تأقيت الشركة بأن يحدد الشريكان مدة تنقضي الشركة بنهايتها، أو يحددا مدة لا يجوز لأحدهما فسخها فيها.

١٦- يشترط في الممول والمتمول أن يكونا جائزي التصرف؛ بأن يكون كل منهما مكلفًا رشيدًا، ويكون الممول مالكا للمال أو نائبًا عن مالكة، والمتمول مالكا للحصة في المشروع أو نائبًا عن مالكة.

١٧- يشترط في المشروع الممول برأس المال الجريء أن يكون مباحًا، ولا يشترط أن يكون في التجارة فقط، بل يجوز أن يكون زراعيًا أو صناعيًا أو غيرها.

١٨- يشترط في رأس المال الذي يدفعه الممول أن يكون معلومًا أو يؤول إلى العلم، ولا يشترط أن يكون نقدًا بل يصح كونه عروضا ويكون رأس المال قيمتها عند دخولها في الشركة، ويصح أن يكون دينًا على الشريك المتمول أو على غيره بعد تحصيله، ولا يشترط تسليم المال إلى المتمول بل يكفي إمكان تصرفه فيه إن كان مضاربًا.

١٩- يشترط في صيغة العقد بين الممول والمتمول أن تكون واضحة الدلالة، وأن يوافق الإيجاب القبول.

- ٢٠- إذا اجتمع عقد مع المشاركة في التمويل برأس المال الجريء:
- أ- فإن كان عقد معاوضة فيجوز، ما لم يكن أحدهما شرطاً في الآخر فيحرم.
- ب- وإن كان عقد قرض فيحرم مطلقاً، ما لم يكن اجتماعهما اتفاقاً دون شرط أو عرف أو قصد منفعة للمقرض.
- ج- وإن كان عقد تبرع فيجوز، ما لم يكن أحدهما شرطاً في الآخر فيحرم.
- ٢١- المشاركة المنتهية بالتملك إما أن تكون مشاركة متناقصة، أو مع الوعد ببيع جميع الحصة، ولكل منهما ثلاثة أحوال:
- أ- إذا اشترط الممول عند المشاركة بيع حصته على الممول فيحرم، ما لم يكن للمشتري الخيار بين الشراء بالقيمة السوقية أو التصفية فتجوز؛ لأن حقيقة طلب الشريك البائع التصفية، وتصح التصفية ببيع حصة الممول على الممول أو على أجنبي.
- ب- إذا كان عقد الممول مشاركة دائمة مع وعد ببيع حصته على الممول؛ فإن كان الوعد غير ملزم فيجوز، وإن كان ملزماً فإن قُصد بالإلزام وجوب المضى في البيع فله حكم الحال الأولى، وإن قُصد به التعويض عن الضرر الفعلي عند إخلاف الوعد فيجوز؛ لأنه تركيب بين وعد غير ملزم والتزام بالتبرع.
- ج- إذا كان العقد مشاركة دائمة، وتلاها وعد من الممول للممول ببيع حصته، فالحكم فيها كالحكم في الحال الثانية بتفصيلاتها.

٢٢- صندوق الاستثمار في التمويل برأس المال الجريء هو: وعاء مالي تُكوّنه مؤسسة مالية مختصة في إدارة الاستثمارات؛ لتجميع المدخرات، وتوجيهها للاستثمار في المشروعات الناشئة، ليحصل منها على عائد للمستثمرين، وتختص تلك الصناديق بخصائص منها:

أ- هيكل الصندوق الذي يتكون من مؤسس له، ومدير -وقد يكون المؤسس مديراً- وأمين يحفظ مال الصندوق، ومستشار مالي أو شرعي، ووكيل يتولى طرح وحدات الصندوق، ومحاسب قانوني، ومستثمرين.

ب- الشخصية المعنوية للصندوق التي تجعله أهلاً للتملك والأداء.

ج- الملكية المشاعة للمستثمرين، فمال الصندوق مملوك للمستثمرين ملكية مشاعة.

د- أن غرض الصندوق النمو وليس العائد الدوري.

هـ- أنها صناديق مغلقة لا تباع وحداتها لغير المستثمرين.

٢٣- تتلخص إجراءات عمل الصناديق بعد تأسيسها والترخيص لها من الجهات الإدارية المختصة بجمع مدير الصندوق لأموال المستثمرين، وتوقيع عقود معهم، ثم توجيه مال الصندوق بعد الإغلاق لاستثماره في المشروعات الناشئة، وتوقيع عقود التمويل تتضمن شروطاً تبين حقوق الطرفين وتحفظ أموال المستثمرين، وينوع الصندوق استثماراته بين المشروعات، وحين تلوح فرصة للخروج من أحدها فلا يتوانى الصندوق عن بيع حصته فيها بربح، وبعد تصفية الاستثمارات يعيد إلى المستثمرين رأس المال والأرباح ويحصل مقابل عمله على أجره



محددة وحافز أداء يمثل نسبة من أرباح الصندوق.

٢٤- توصف علاقة مستثمري الصندوق فيما بينهم بأنها شركة عنان، وتنوع علاقاتهم مع مدير الصندوق بحسب العوض المستحق له على أحوال:

أ- فإن كانت أجرته محددة لا تتغير سواء أربح الصندوق أم خسر فهي وكالة بأجرة.

ب- وإن أضيف لأجرته حافز أداء بنسبة من أرباح الصندوق، فالأقرب في حافز الأداء أنه يُجعل عند تحقيق الربح، ويجوز الجمع بين الإجارة والوكالة إذا اختلف محل كل منهما.

ج- وإن كان المدير شريكاً مستثمراً في الصندوق، فيجوز أن يجمع بين الأجرة وحافز الأداء وربح استثماره إذا انفصلت شخصيته مديراً عن شخصيته شريكاً، فكانت الأجرة والحافز لكونه مديراً، وكانت عائد استثماره لكونه شريكاً، ولم تؤثر إحداهما على الأخرى بزيادة أجرته أو عائد استثماره.

٢٥- يجوز لمدير الصندوق أن يتعاقد مع مدير من الباطن إذا أُذن له المستثمرون بذلك.

٢٦- يجوز بيع المدير وشراؤه من صناديق يديرها إذا كان في ذلك مصلحة للمستثمرين دون ضرر، ولم يقصد بذلك تصحيح تعثر الصندوق الآخر أو نفع نفسه مع الإضرار بالمستثمرين.

٢٧- كل ما كان مجهول العاقبة في المعاملات فهو غرر، ويدخل الغرر في المشاركات، ولا تقتضي تسمية التمويل برأس المال الجريء بذلك أنه متضمن للغرر، بل المقصود بالجرأة والمخاطرة فيه: المخاطرة

الاقتصادية باحتمال وقوع الخسارة؛ ولذلك فلا يدخل الغرر في التمويل برأس المال الجريء إلا كما يدخل في غيره من أبواب المشاركات.

٢٨- قد يبدأ التمويل برأس المال الجريء بواسطة وسيط بين الممول والتممول، والوساطة إما أن تكون إجارة إذا كان الوسيط أجيراً عند الممول أو التمول، ويستحق الأجير أجرته بمضي المدة إذا تفرغ للعمل وسعى فيه ولو لم يحقق الغاية، فإن كان لا يستحق العوض إلا بتحقيق الغاية وحصول التمويل فهي جعالة وليست إجارة.

٢٩- التحوط: تحييد المخاطر وتقليصها، ويكثر في التمويل برأس المال الجريء، ويمكن جمع أهم صوره في أربعة أنواع:

أ- التحوط الاقتصادي، وهي الطرق التي يتخذها الشخص للحد من المخاطر دون الدخول في تعاقدات أو اتفاقات خاصة مع أطراف أخرى. وأشهر أدواته: تنوع الأصول الاستثمارية بالألّا يضع الممول ماله في مشروع واحد، ويظهر كثيراً في الصناديق القابضة.

ب- التحوط التعاوني، وهي الطرق التي يتخذها جماعة فيما بينهم للحد من المخاطر المحدقة بهم، وأشهر أدواته: التأمين التعاوني، بأن يؤسس صندوق تساهم فيه مجموعة من صناديق رأس المال الجريء لمواجهة أي خسارة مستقبلية تحقيقاً بأحدها.

ج- التحوط التعاقدية، وهي الطرق التي يتخذها الممول للحد من المخاطر في العقود التي يبرمها مع غيره، فمنها:

شروط إدارية مالية، وأشهرها: اشتراط تغيير المدير التنفيذي، أو زيادة عدد مقاعده في مجلس الإدارة، أو مضاعفة صوته، أو عدم اتخاذ قرار مؤثر في الشركة دون موافقته.

شروط لتقييد تصرفات الشركاء؛ كاشتراط عدم بيع حصصهم إلا بموافقته، أو أولويته في بيع حصته قبلهم، أو حقه في شراء حصصهم مستقبلاً.

شروط مالية محضنة، بتفضيله مالياً كاشتراط أسبقيته في استرداد رأس ماله قبل الشركاء، أو الحصول على ربح مضاعف، أو تحويل أسهمه المفضلة إلى أسهم عادية أو إلى سندات أو بالعكس، أو تغير عائد أسهمه بحسب كمية الأرباح أو مدة التمويل، أو بضمان أرباحه، أو بمسؤوليته المحدودة، أو بعدم تحمله الرسوم المفروضة على الشركة، ونحو ذلك.

٣٠- الأصل جواز الشروط التي تقيّد تصرفات الشركاء، وجواز منع الشريك شريكه من التصرف في مال الشركة.

٣١- يشترط أن يكون نصيب كل شريك من الربح معلوماً عند العقد، مشاعاً، مشتركاً بين الشركاء، وأن تكون خسارة كل شريك بقدر رأس ماله، وألاً يستحق ربح إلا بعد سلامة رأس المال، ويحرم كل شرط يؤدي إلى ضمان رأس المال أو الربح، أو يقطع الشركة ويجعل الربح خاصاً ببعض الشركاء، ويجوز زيادة نسبة الربح على نسبة رأس المال أو نقصها عنه إن كان ذلك مقابل عمل الشريك في الشركة.

٣٢- يجوز اشتراط أن يدفع الشريك رأس ماله على دفعات وأن يشترط حقه

في الامتناع عن الدفعات اللاحقة، ولا تنعقد الشركة إلا على المدفوع من رأس المال.

٣٣- يقتضي اشتراط كون الخسارة على قدر رأس المال تحريم كل شرط يخالف ذلك؛ كاشتراط منح الشريك حصةً مجانية، أو منحه حصةً تزيد على قدر رأس ماله.

٣٤- يحرم شرط المسؤولية المحدودة إن كان الشرط لبعض الشركاء دون بعض، أو كان لجميع الشركاء في شركة يغلب عليها الجانب الشخصي، ويجوز في الشركات التي يغلب عليها الجانب المالي كالشركات المساهمة المتداولة في سوق المال.

٣٥- يجوز تحصيل الرسوم من الشركة الممولة برأس المال الجريء إذا كانت مقابل عمل، سواء أكانت الرسوم للإدارة أو للدراسة أو للوساطة أو للتقويم أو لتعديل هيكل الشركة أو للتخارج، وتعد أجرة لمن قام بالعمل.

٣٦- يقصد بتقويم المشروع: تقدير قيمته السوقية بما يشمل من موجودات؛ لمعرفة قيمة حصة كل شريك فيه، ويجوز التقويم إن كان لبيع حصة من الشركة للممول، ويجب إن كان لزيادة رأس المال؛ لأنه يقتضي أن تكون حصة كل شريك مقابل قدر رأس ماله.

٣٧- ينتهي التمويل برأس المال الجريء للشركة بخروج الممول منها أو بإفلاسها، فمن طرق خروج الممول منها: انتقال حصة الممول لأحد الشركاء تلقائياً بطريق المشاركة المتناقصة، أو بشراء أحد الشركاء للمشروع أو لحصة الممول فيه، أو باندماج الشركة في شركة أخرى، أو باستحواذ شركة كبرى على الشركة الممولة كاملة أو على حصة

الممّول فيها، أو بيع الممّول حصته بعد طرح الشركة للاكتتاب، أو بيع الصندوق أو المستثمر وثائق الاستثمار، كما ينتهي التمويل بتصفية الشركة بيعها أو بيع موجوداتها، ولكل ما سبق حكم البيع.

٣٨- إفلاس الشركة: استغراق ديونها جميع أمواله وعجزها عن تأديتها، وللإفلاس آثار، أهمها:

أ- انتهاء الشركة بالإفلاس، ما لم تصطلح مع الدائنين صلحًا واقياً من الإفلاس، باستمرارها مع سداد ديونهم على أقساط.

ب- الحجر على الشركة إذا أفلست، فيجوز الحجر عليها بحكم القاضي؛ وذلك بمنع مديرها وشركائها من التصرف فيها، وفرض الحراسة القضائية عليها، ويجوز أن تتقدم الشركة بطلب الحكم بتفليسها والحجر عليها.

٣٩- إذا حكم على الشركة بالإفلاس فيترتب على ذلك أمور، منها:

أ- إشهار الإفلاس.

ب- صحة إقرار مدير الشركة أو الشركاء فيها بحقوق مالية على الشركة، ولكن لا يكون للإقرار أثر إلا بعد استيفاء الغرماء حقوقهم.

ج- لا تحل الديون المؤجلة بالإفلاس، ما لم يكن تفليس الشركة لتصفيتها فتحل؛ لثلا يضيع حق الدائن.

د- يحق للغريم استرداد عين ماله إذا وجدته لدى الشركة بشروط منها: أن يكون البيع قبل إفلاس الشركة، وبقاء جميع العوض في ذمة الشركة، وبقاء العين في ملكها، وعدم تعلق حق الغير بالعين.

٤٠- إذا بيع مال الشركة فيبيع بثمن المثل، ويجوز إلزامها بالتكسب لسداد ديون الغرماء، كما يجوز إبقاء بعض مالها لتمكين من التكسب به كآلات المصانع ونحوها.

\*\*\*

هذا، وأرجو أن يكون هذا البحث لبنة أولى في دراسة الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، فإن هذا الموضوع لا يكفيه بحث واحد، بل هو بحاجة إلى نظر العلماء ومدارسه طلبة العلم ومراجعة الباحثين؛ إذ لكلُّ نظرُه وفهمُه، وبالمدارسة تنضج العلوم وتستقر الأحكام.

كما أوصي المجامع الفقهية وهيئات الفتوى بالنظر في هذا الموضوع وإعطائه حقًا من النظر والمناقشة، لا سيما مع إقبال بلادنا خاصة والعالم الإسلامي عامة على هذه الصناعة التمويلية، وتضمنها مسائل معقدة وعقودًا مركبة تتطلب اجتهادًا جماعيًا من أهل العلم والرأي، وإن من الحسن أن يكون هذا الموضوع محلًّا للدراسة في مجمع الفقه الإسلامي الدولي لإصدار قرار فيه، وأن ينظر المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في إعداد معيار شرعي خاص به ضمن المعايير الشرعية؛ ليكون مرجعًا للعاملين في هذه الصناعة.

وأوصي هيئة السوق المالية في المملكة بأن تصدر لائحة خاصة بصناديق التمويل برأس المال الجريء تكون موافقةً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لتمهد الطريق لتطور هذه الصناعة، وتفتح المجال لأهلها للاستثمار في المملكة.

كما أوصي وزارة التعليم ووزارة التجارة والاستثمار ووزارة المالية بأن تُلزم حاضنات الأعمال وجهات التمويل برأس المال الجريء بتأسيس هيئة رقابة شرعية في كل جهة تمويل؛ لتكون المملكة رائدة هذه الصناعة التمويلية بما يوافق الشريعة الإسلامية.

وأخيرًا:

هذه مسائل التمويل برأس المال الجريء، وهذه أحكامها مقرونة بالدليل والتعليل، ومقارنةً بين أقوال العلماء والفقهاء، فإن أصبت فيما قررت فتوفيق من الرحيم المنان، وإن أخطأت فذلك دأب الإنسان، وأسأل الله الغفران.

والحمد لله أولاً وآخراً، وباطناً وظاهراً.

الحمد لله على نعمه الوفيرة، وآلائه الكثيرة.

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

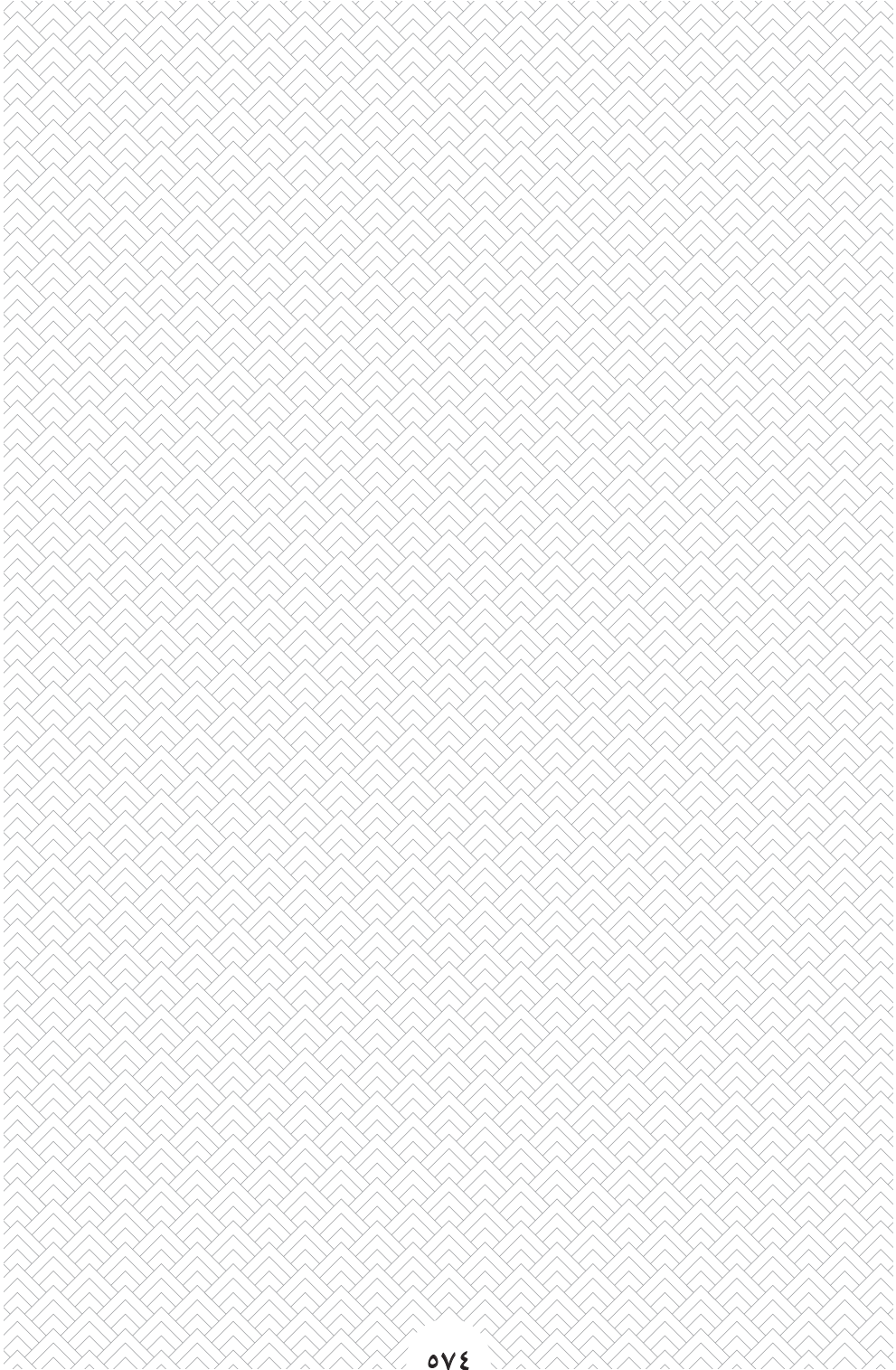
﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾<sup>(١)</sup>.

وصلى الله وبارك على نبينا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.



---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٤٣.

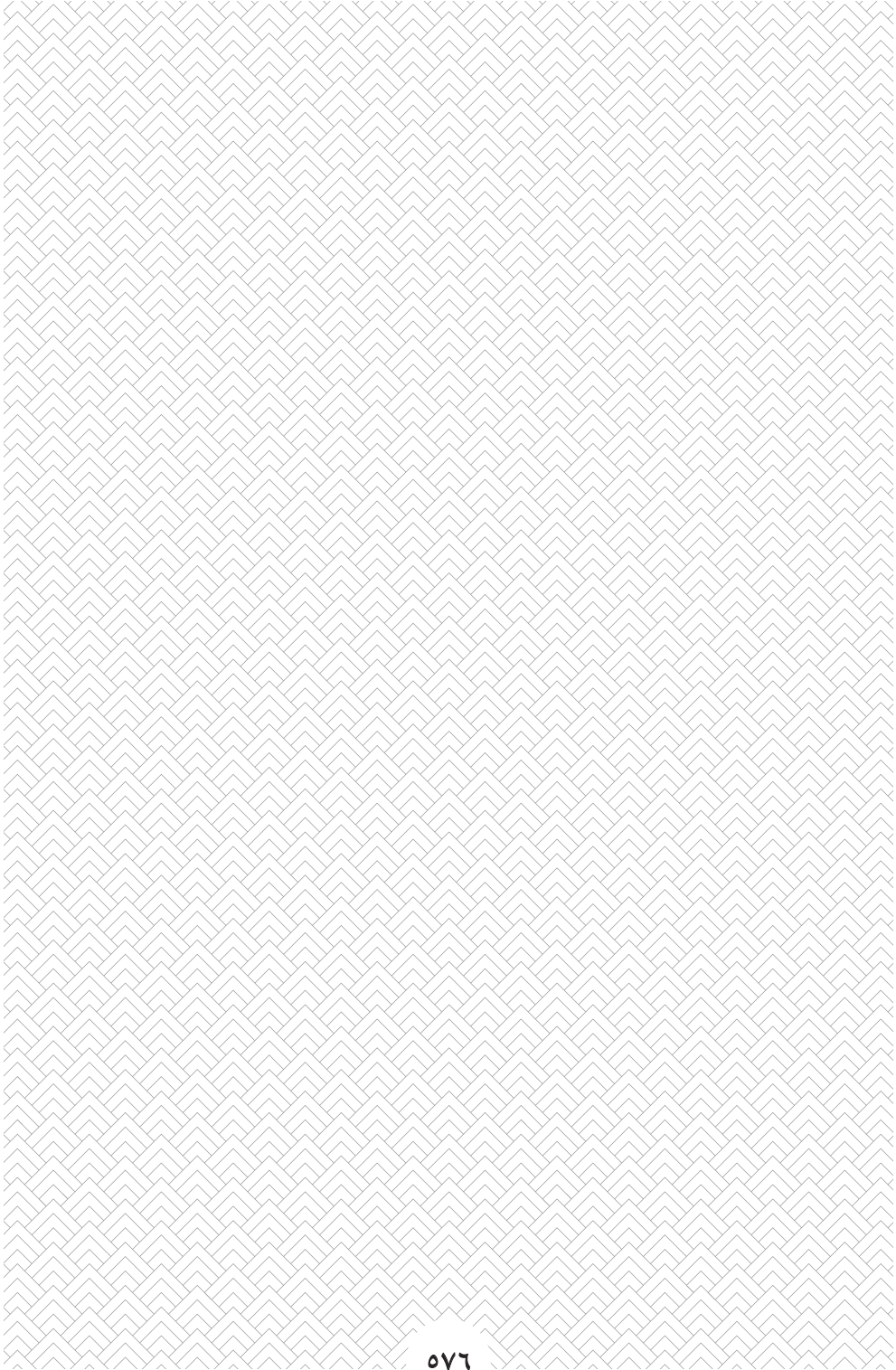




# الفهارس العامة

وتشمل:

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- ثبت المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.



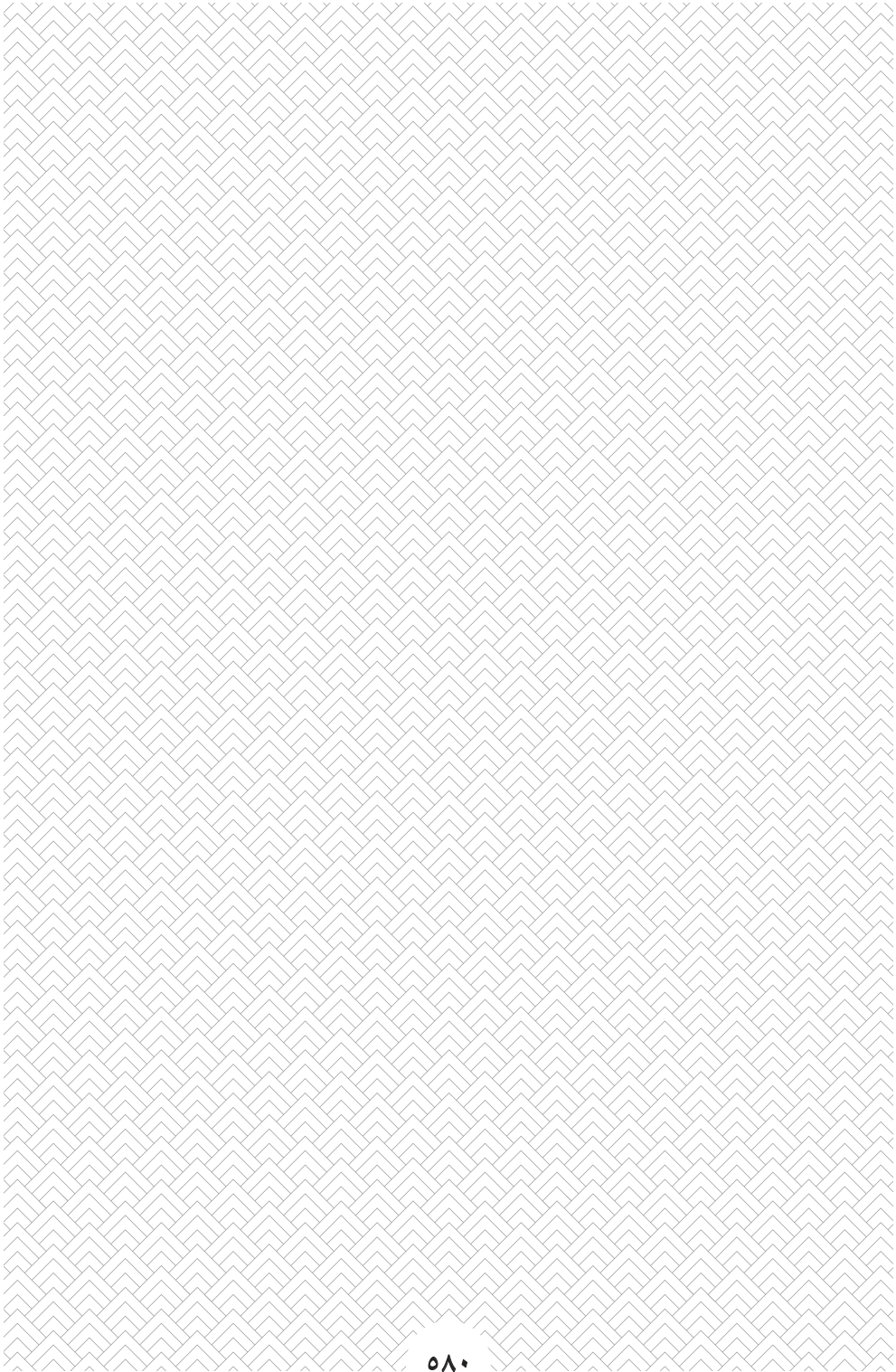
## فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	رقمها	الصفحة
سُورَةُ الْفَاتِحَةِ		
﴿ صرط الذين أعتت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين ﴾	٧	٧
سُورَةُ الْبَقَرَةِ		
﴿ يتأيها الذين ءامنوا لا تقولوا ربنا وقلوا انظرننا ﴾	١٠٤	٣٠
﴿ ولحل الله البيع وحرر الزبوا ﴾	٢٧٥	١٦٨
﴿ يتأيها الذين ءامنوا اتقوا الله وذكروا ما بقى من الزبوا إن كنتم مؤمنين ﴿٢٧٦﴾ فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴿٢٧٧﴾	٢٧٩، ٢٧٨	١٦٨
﴿ وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴿٢٧٨﴾	٢٧٩	٢٥
﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾	٢٨٠	٥٥٠
سُورَةُ الْعَبَرَاتِ		
﴿ يتأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا الزبوا أضعفا مضعفة وآتقوا الله لعاكم تغلجون ﴿١٣٠﴾	١٣٠	١٦٨
سُورَةُ النَّبَاتِ		
﴿ يتأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾	٢٩	٣٦٩، ٣٣٨

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾	٨٣	٨
﴿ وَإِذَا ضَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾	١٠١	٩٨
﴿ وَإِن كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعَكُم مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾	١٤١	٤٩٣
<b>سُورَةُ الْمَائِدَةِ</b>		
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	١	٣٠٢، ٣٦٨، ٣٧٨، ٣٨٤، ٤٤٨
﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾	٢	١٦٩، ١٧١
﴿ أَيُّومَ أَكَلْتُم كُفْرًا مِن دِينِكُمْ وَأَنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِعْمَىٰ وَرَضْتُمْ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾	٣	٧
<b>سُورَةُ الْأَنْعَامِ</b>		
﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَن هَدَانَا اللَّهُ ﴾	٤٣	٥٧٣
<b>سُورَةُ يُوسُفَ</b>		
﴿ وَلَمِن جَاءَ بِهِ حِمْلًا بَعِيرٍ ﴾	٧٢	٢٧٧
<b>سُورَةُ الْحَجِّ</b>		
﴿ وَرَزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَيِّدًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾	٨٩	٨
<b>سُورَةُ الْكَافِرِينَ</b>		
﴿ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَيْسْتُمْ فَبِعَمَلِكُمْ فَاتَّبِعُوا أَوْلَادَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾	١٩	١٢٧، ٢٦٧
﴿ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ۖ ﴾	٧٧	٢٧١

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَأَشْرِكُوا فِي أَمْرِي﴾	٣٢	١٢٦
سُورَةُ الْأَنْعَامِ		
﴿وَقَالُوا أَتُطِيبُونَ الْأَرْضَ بِمَا تُغْرِغُونَ فِيهَا مَاءً بَارِدًا﴾	٥	٤٩٦
﴿يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلَائِكَةَ لَا بُشْرَىٰ يَوْمَئِذٍ لِلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا﴾	٢٢	٥١٨
سُورَةُ الْقَصَصِ		
﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرَكَ الْفَوِيُّ الْأَمِينُ﴾	٢٦-٢٨	٢٧٣
﴿تَأْجُرْنِي نَفْسٌ كَذِبَةٌ إِنَّمَا أَتَمَمْتُ عَشْرًا فَمَنْ عِنْدَكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَلَيْهِ سَتَجِدُنِي إِِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾		
﴿ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ وَأَبَايَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾		
سُورَةُ الْأَنْعَامِ		
﴿شَهِدَا وَمُبَشِّرَا وَنَذِيرَا﴾	٤٥-٤٦	٧
﴿وَدَاعِيَا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجَا مُنِيرَا﴾		
سُورَةُ الطَّلَاقِ		
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾	٦	٢٧٣
سُورَةُ الْبَلَدِ		
﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرُونِ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾	٢٠	٩٨





## فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٤٢٠	أبو هريرة	«اجتنبوا السبع الموبقات»
٤٥٧	ابن عمر	«إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر...»
١٦٩	أبو هريرة	«إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»
٥٥١	أبو سعيد	(أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه...)
١٤٧	فضالة بن عبيد	«الذهب بالذهب وزناً بوزن»
٣٠٢، ١٥٨	أبو هريرة	«المسلمون على شروطهم»
٣٧٩، ٣٦٨	عمرو بن عوف	
٤٠٨، ٣٨٤		
٤٨٥، ٤٤٨		
٤٠٨	علي بن أبي طالب	(الوضيعة على المال، والريح على ما اصطلحوا عليه)
٣٦١	أبو موسى	«إن الأشعرين إذا أرملوا في الغزو...»
٢٦٨	عروة البارقي	(أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة...)
٥٢١	جابر	(أن رسول الله ﷺ خلع معاذ بن جبل رضي الله عنه من غرمائه...)
٥٥٤	عبيد الله بن عدي بن الخيار	«إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب»

الصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٤٥	عطاء بن يسار	(أن معاوية رضي الله عنه باع سقاية من ذهبٍ أو ورقٍ بأكثر من وزنها...)
٥٥٢	سُرَّق	«أنت سُرقٌ؟»
٥٤٤، ٥٤٢	أبو هريرة	«أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه...»
٣٦٠	جابر	(بعث رسول الله ﷺ بعثًا قبيل الساحل، فأمر عليهم أبا عبيدة بن الجراح...)
٤٥٧	عائشة	(بئس والله ما اشتريت، وبئس والله ما اشتري...)
١٣٠	صهيب	«ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاق البر بالشعير، للبيت لا للبيع»
١٣١	زيد بن أسلم عن أبيه	(خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في جيش إلى العراق...)
٥٥٨	جابر	«سنغدو عليك»
٥٢٢	عمر بن الخطاب	(فإن الأسيْف - أسيْف جهيْنة - رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج...)
٢٧٤	أبو هريرة	«قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة...»
٢٧٤	ابن عباس	(قضى أكثرهما وأطيبهما، إن رسول الله إذا قال فعل)
٢٣٤	جابر	(قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم)
٤٢٤	ابن عمر	«لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»
٣٢٢	رافع بن خديج	(لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذبانات، وأقبال الجداول...)
١٤٧، ١٤٦	فضالة بن عبيد	«لا تُبَاع حتى تُفَصَّل»
٥٣	عمر بن الخطاب	«لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويُطعم غير متمول»
٣٣٢	ابن عباس	«لا يبيح حاضر لباد»
٤٦٠، ٢٢٢	عبد الله بن عمرو	«لا يحل سلف وبيع...»



الصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٤٥٩	ابن عمر	(لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك...)
١٦٨	جابر	(لعن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه)، وقال: «هم سواء»
٣٦٩، ٣٦٨	عائشة	«ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله...»
١٤٨	عبد الله بن عمر	«من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع...»
٣٦٦	عائشة	«من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو رد»
٥٤٢	أبو هريرة	«من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»
٥٤٩، ٥٤٥	أبو هريرة	«من باع بيعاً فوجده وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه»
٢١٦	أبو هريرة	«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».
٥٣٥، ٥٣٣	جابر	«من باع هذا شيئاً فهو باطل»
١٧١	أبو سعيد الخدري	«من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»
٢٨٦، ٢٧٨	أبو قتادة	«من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه»
٣٤٣		
٤٤٦	أبو هريرة	«نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»
٥٥٧	أبو هريرة	«والذي نفسي بيده، لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلاً فيسأله، أعطاه أو منعه»
٢٧٨، ٢٧٧	أبو سعيد الخدري	«وما أدراك أنها رقية، خذوها واضربوا لي بسهم»
٣٢١	أبو هريرة	(نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغر)
٢١٦	أبو هريرة	(نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعتين في بيعة)
٣٦٧	جابر	(نهى رسول الله عن المحاقلة .. وعن الثنيا)

الصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٣٦٧	جابر	(نهى عن الثنيا إلا أن تعلم)
٣٦٧	عبد الله بن عمرو	(نهى عن بيع وشرط)



## كشاف المسائل الفقهية

رقم الصفحة	المسألة
٩٥	الفرق بين التورق والمراوحة للأمر بالشراء .....
١٢٧	حكم شركة العنان.....
١٢٩	حكم المضاربة.....
١٣٢	صور المضاربة، وحكم كل صورة.....
١٣٣	اشتراط رب المال العمل مع المضارب .....
١٣٥	مساهمة المضارب بماله في المضاربة.....
١٣٥	اجتماع شركة العنان والمضاربة في عقد.....
١٣٩	إذا اشترط المضارب أن تكون له حصة في الشركة مقابل عمله .....
١٤١	إذا ساهم الشريكان بماليهما واستأجرا من يعمل في الشركة، فما الحكم؟ .....
١٤٢	بيع حصة من الشركة (أعياناً ونقوداً) بنقد (مسألة: مد عجوة ودرهم) .....
١٥٠	هل شركة العنان عقد جائز أو لازم؟.....
١٥٣	هل المضاربة عقد جائز أو لازم؟.....
١٥٧	هل يصح تأقيت الشركة بمدة تنقضي الشركة بانتهائها؟.....
١٦٠	هل يصح تأقيت الشركة بمدة تكون الشركة لازمة فيها؟.....
١٦٤	يشترط في الشريك أن يكون جائز التصرف.....

رقم الصفحة	المسألة
١٦٤	الشريك وكيل عن شريكه، والمضارب وكيل عن رب المال
١٦٥	الشريك والمضارب أمينان في تصرفاتهما
١٦٥	حكم مشاركة الكافر في التجارة
١٦٥	حكم كون محل الشركة مشروعاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً
١٦٧	حكم المشاركة في المشروعات المحرمة أو التي تتضمن أنشطة محرمة
١٧٢	حكم كون رأس المال عروضاً
١٨٤	اشتراط العلم برأس المال في الشركة
١٨٩	حكم كون رأس المال ديناً على الشريك أو المضارب أو طرف ثالث
١٩٩	اشتراط تسليم رأس المال إلى المضارب
٢٠٤	الإيجاب والقبول في صيغة العقد
٢٠٨	اجتماع عقد مشاركة وعقد معاوضة
٢٢٧	اجتماع عقد مشاركة وعقد بيع
٢٣١	اجتماع عقد مشاركة وعقد إجارة
٢٢٦، ٢١١	اجتماع عقد مشاركة وعقد قرض
٢١٣	اجتماع عقد مشاركة وعقد تبرع
٢١٤	اشتراط عقد معاوضة مع عقد المشاركة
٢١٩	اشتراط عقد قرض مع عقد المشاركة
٢٢٣	اشتراط عقد تبرع مع عقد المشاركة
	العوض المستحق لكل شريك عند فساد الشركة، والعوض المستحق للمضارب عند
٢٢٥	فساد المضاربة

رقم الصفحة	المسألة
٢٣٢	جمع الشريك بين الأجرة وريح الشركة.....
٢٣٣	المشاركة المنتهية بالتملك، المشاركة المتناقصة.....
٢٣٣	بيع الشريك حصته في الشركة يعد بيعاً وتشرط فيه شروط البيع.....
٢٣٦	شراء الشريك حصة شريكه مستقبلاً بالقيمة السوقية.....
٢٣٧	الوعد الملزم.....
٢٣٧	التعويض عن إخلاف الوعد.....
٢٦٧	حكم الوكالة.....
٢٦٩	الوكالة بأجرة.....
٢٣٧	حكم الإجارة.....
٢٧٦	حكم الجعالة.....
٢٧٩	الفرق بين الإجارة والجعالة.....
٢٨٢	أجرة مدير الصندوق.....
٢٨٣	حافز الأداء لمدير الصندوق.....
٢٩٠	رسوم الإصدار.....
٢٩٣	الجمع بين الإجارة والشركة، جمع مدير الصندوق بين صفته أجيراً وصفته شريكاً..
٣٠٣	توكيل الوكيل فيما وكل فيه.....
٣٠٦	شروط الوكيل - المدير من الباطن.....
٣٠٧	تولي الوكيل طرفي العقد- بيع الوكيل لنفسه- شراء الوكيل من نفسه.....
٣٢١	هل في عقود المشاركات غرر؟.....
٣٣٥	التوصيف الفقهي لعقود الوساطة.....

المسألة	رقم الصفحة
شروط عقد الوساطة - شروط الجعالة - شروط الإجارة.....	٣٣٧
هل يصح أن يكون العوض في الجعالة جزءاً من المال المحصّل.....	٣٣٩
اجتماع عقد معاوضة مع عقد معاوضة، اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة.....	٣٥٦
التأمين التعاوني على صناديق الاستثمار برأس المال الجريء.....	٣٥٩
مشروعية التّهد في الحضر والسفر.....	٣٦٠
الشروط في العقد.....	٣٦٣
الشرط المخالف لمقتضى العقد.....	٣٦٤
تقييد الشريك في تصرفاته في إدارة شركة العنان.....	٣٧٨
منع أحد الشركاء في شركة العنان من التصرف في إدارة الشركة.....	٣٧٩
تقييد المضارب في تصرفاته في إدارة المضاربة.....	٣٨٣
اشتراط الشريك امتناع الشركة عن المعاملات المحرمة، واشتراطه للدخول في الشركة أن تتخلص من النسبة المحرمة في أموالها.....	٣٨٨
تقييد الشريك شريكه في تصرفاته في غير إدارة الشركة.....	٣٨٩
اشتراط علم الشريك بقدر ربحه في الشركة.....	٣٩٤
اشتراط أحد الشركاء مبلغاً محدداً من الأرباح، أو ربح أحد المتجرين أو إحدى الستين.....	٣٩٦
اشتراط أحد الشركاء في شركة العنان أن يكون الربح له وحده.....	٣٩٨
اشتراط رب المال أن يكون ربح المضاربة له وحده.....	٣٩٨
اشتراط المضارب أن يكون ربح المضاربة له وحده.....	٣٩٨
اشتراط كون خسارة الشركاء على قدر رؤوس أموالهم.....	٤٠١

المسألة	رقم الصفحة
اشتراط أحد الشركاء ألا يتحمل من الخسارة شيئاً، أو أن تكون خسارته بنسبة أقل من رأس ماله، أو شرط رب المال على المضارب ضمان الخسارة .....	٤٠٢
اشتراط الشريك أن تكون نسبة ربحه أكثر من نسبة رأس ماله، واشتراط عمله لزيادة ربحه عن رأس ماله .....	٤٠٦
تضمين الشريك الخسارة دون غيره من الشركاء، تضمين المضارب الخسارة دون رب المال .....	٤٢١
بديل مقترح لشرط تحويل السندات إلى أسهم .....	٤٢٢
تأخير الشريك دفع بعض رأس ماله .....	٤٢٦
هل يخلط رأس المال الجديد للشركة مع رأس المال القديم؟ .....	٤٣٠
هبة أسهم في الشركة إلى شريك .....	٤٦٥
إعطاء شريك أسهماً في الشركة بسعر أقل من قيمتها .....	٤٨٨
تغير نسبة ربح الشريك سنوياً عند وجود اعتبارات معينة كزيادة أرباح الشركة أو نقصها .....	٤٤٣
بيع الموظف في الشركة أسهماً فيها بسعر أقل من قيمتها السوقية، أو منح الموظف أسهماً في الشركة مجاناً تحفيزاً له. ....	٥٧٠
شرط المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء في الشركة .....	٥٧٠
شرط المسؤولية المحدودة لبعض الشركاء في الشركة مع بقاء مسؤولية بقية الشركاء بالتضامن فيما بينهم .....	٥١٤
طلب أحد الشركاء من شريك جديد أن يشتري حصة شريك آخر ويعدده بشراء الحصة أو بعضها منه بعد شرائه. ....	٤٥٥
بيع العينة .....	٤٥٦
شروط المرابحة للأمر بالشراء .....	٤٦١

رقم الصفحة	المسألة
٤٦٢	اشتراط الشريك عدم تحمله بعض مصروفات الشركة .....
٤٨٥	البيع بثمن المثل، وبما ينقطع به السعر .....
٤٩٢	حكم اندماج الشركات .....
٥٠٠	حكم علاوة الإصدار .....
٥١٩	حكم الحجر على المفلس .....
٥٢٨	هل يشترط حكم القاضي لتفليس المدين والحجر عليه؟ .....
٥٣٠	هل يشترط حكم القاضي لفك الحجر عن المفلس؟ .....
٥٣١	هل للمدين أن يتقدم إلى القاضي بطلب الحكم عليه بالإفلاس وقسمة ماله؟ .....
٥٣٤	هل تنفذ تصرفات المفلس في ذمته؟ .....
٥٣٥	هل يعتد بإقرار المفلس بدين سابق؟ .....
٥٣٨	هل تحل الديون المؤجلة بعد الحكم بإفلاس المدين .....
٥٤١	هل للبائع أن يرجع بعين ماله على المشتري إذا أفلس .....
٥٤١	هل يجوز أن يُترك للمفلس من ماله ما يتاجر به؟ .....
٥٥٠	هل يجبر المفلس على التكسب؟ .....
٥٥٥	هل تترك للمفلس الصانع آلة صنعته؟ .....





## ثبت المصادر والمراجع

- ١- الإجماع، تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: د. أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان- مكتبة مكة الثقافية، الإمارات، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ.
- ٢- أحكام القرآن، تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.
- ٣- أحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ.
- ٤- أحكام رأس المال في الشركات المساهمة، تأليف: د. أحمد محمد إسماعيل برج، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٣م.
- ٥- أحكام رأس المال في الشركات والمسائل المعاصرة المتعلقة به، تأليف: د. وليد بن محمود قاري، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ.
- ٦- الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- ٧- إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، تأليف: د. محمد محمود المكاوي، المكتبة العصرية، مصر، الطبعة: الأولى، ٢٠١٢م.
- ٨- إرشاد الساري إلى صحيح البخاري، تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد الخطيب القسطلاني، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣هـ.

- ٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩هـ.
- ١٠- أساس البلاغة، تأليف: محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: محمود شاكر، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٩١م.
- ١١- الاستذكار، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- ١٢- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.
- ١٣- أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف: عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم ابن الأثير، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- ١٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٥- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، تأليف: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦هـ.
- ١٦- أسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، تأليف: د. أحمد محيي الدين أحمد، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- ١٧- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- ١٨- الأشباه والنظائر في القواعد وفروع الشافعية، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠١٠م.
- ١٩- الأشباه والنظائر، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

- ٢٠- الإشراف على مذاهب العلماء، تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبي حماد، مكتبة مكة الثقافية - رأس الخيمة، الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ٢١- الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجبل - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.
- ٢٢- الأصل المعروف بالمبسوط، تأليف: أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، دار المعارف النعمانية - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤٠١هـ.
- ٢٣- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: محمد الأمين الشنقيطي، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ.
- ٢٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، الشهير بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
- ٢٥- الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م.
- ٢٦- إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، تأليف: د. عبد المجيد بن صالح بن عبد العزيز المنصور، دار كنوز إشبيليا - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ.
- ٢٧- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، المعروف بالشرح الصغير، تأليف: أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير، ومعه بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي الصاوي، دار المعارف.
- ٢٨- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت - لبنان.
- ٢٩- الإقناع في مسائل الإجماع، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك بن القطان الكتامي الحميري الفاسي، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.

- ٣٠- الإقناع لطالب الانتفاع، تأليف: موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الملك عبد العزيز بالتعاون مع دار هجر- الرياض، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٣هـ.
- ٣١- إكمال المعلم بفوائد مسلم، تأليف: عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق: د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع- مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- ٣٢- الأم، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، دار المعرفة- بيروت، ١٤١٠هـ.
- ٣٣- أنوار البروق في أنواء الفروق، الشهير بالفروق، تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، ومعه تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، تأليف: محمد بن علي بن حسين، عالم الكتب، بيروت- لبنان.
- ٣٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، المطبعة العلمية- مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٤٤هـ.
- ٣٥- بحر المذهب، تأليف: أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
- ٣٦- بداية المبتدي، تأليف: علي بن أبي بكر المرغيناني، مكتبة محمد علي صبح- القاهرة.
- ٣٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٥هـ.
- ٣٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ.
- ٣٩- بدائع الفوائد، تأليف: ابن قيم الجوزية، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا، مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٤٠- البدر التمام شرح بلوغ المرام، تأليف: الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي المغربي، تحقيق: علي بن عبد الله الزين، دار هجر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- ٤١- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، دار الهجرة- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

- ٤٢- البناية شرح الهداية، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين العيني الحنفي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٤٣- البهجة في شرح تحفة الحكام، تأليف: علي بن عبد السلام بن علي التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ٤٤- بيان الوهم والإيهام الواقعيين في كتاب الأحكام، تأليف: الحافظ ابن قطان الفاسي أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة للنشر والتوزيع- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ٤٥- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي الشهير بابن القطان، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ٤٦- البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخيرين العمراني، اعتنى به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- ٤٧- البيان والتحصيل، تأليف: أبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد الحججي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ.
- ٤٨- بيع العينة والتورق، تأليف: د. هناء محمد هلال الحنيطي، دار كنوز إشبيليا- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ.
- ٤٩- تاج العروس، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- ٥٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي الشهير بالمواق، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٥١- التاريخ الكبير، تأليف: أبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، دائرة المعارف العثمانية- حيدرآباد.
- ٥٢- التأمين بين الإباحة والحظر، تأليف: عبد الله بن سليمان بن منيع، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية- الرياض، ٢٠٠٢م.

- ٥٣- التبصرة، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.
- ٥٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، ومعه حاشية الشلبي، تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٥٥- التجريد، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبي الحسين القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة- مصر، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ.
- ٥٦- تحرير ألفاظ التنبيه، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ٥٧- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد ابن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ.
- ٥٨- تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الشهيرة بحاشية البجيرمي، تأليف: سليمان بن محمد ابن عمر البجيرمي، دار الفكر، ١٤١٥هـ.
- ٥٩- تحفة الحبيب على شرح الخطيب، تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، دار الفكر- لبنان، ١٤١٥هـ.
- ٦٠- تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٦١- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء- مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ٦٢- التحوط في التمويل الإسلامي، تأليف: د. سامي بن إبراهيم السويلم، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.

- ٦٣- تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، تحقيق: نشأت بن كمال المصري، دار القبليتين- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ.
- ٦٤- التعريفات، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ.
- ٦٥- تغليق التعليق، تأليف: الحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى الفزقي، المكتب الإسلامي، لبنان- دار عمار، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٦٦- التفسير البسيط، تأليف: أبي الحسن علي بن أحمد بن محمد الواحدي، عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.
- ٦٧- تفسير القرآن العظيم، تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ.
- ٦٨- التفتية في اللغة، تأليف: أبي بشر اليمان بن أبي اليمان البندنجي، تحقيق: خليل إبراهيم العطية، إحياء التراث الإسلامي- بغداد، ١٩٧٦م.
- ٦٩- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، اعتنى به: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٧٠- التلقين في الفقه المالكي، تأليف: أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: أبي أويس محمد بوخيزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ٧١- التمويل برأس المال المخاطر دراسة مقارنة مع التمويل بنظام المشاركة، تأليف: عبد الله بلعدي، إشراف: د. الطاهر هارون، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الحاج لخضر باتنة- الجزائر، ١٤٢٨هـ.

- ٧٢- التنبيه في الفقه الشافعي، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، تحقيق: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- ٧٣- التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تأليف: القاضي أبي الفضل عياض ابن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق: د. محمد الوثيق، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.
- ٧٤- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- ٧٥- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف: أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- ٧٦- تهذيب التهذيب، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية- الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٢٦هـ.
- ٧٧- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تأليف: جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.
- ٧٨- تهذيب اللغة، تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
- ٧٩- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ٨٠- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تأليف: ضياء الدين خليل بن إسحاق ابن موسى الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- ٨١- الثقات، تأليف: أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي الدارمي البستي، دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد- الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ.
- ٨٢- جامع الأمهات، تأليف: جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي، تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضر، اليمامة- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.



- ٨٣- جامع البيان في تأويل القرآن، تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٨٤- الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، دار الكتب المصرية- القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ.
- ٨٥- الجامع لمسائل المدونة، تأليف: أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، تحقيق: مجموعة من الباحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث بجامعة أم القرى- دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ.
- ٨٦- جمهرة اللغة، تأليف: أبي بكر محمد بن الحسن بن دريد، تحقيق: د. رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.
- ٨٧- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المنهاجي الأسيوطي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ٨٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- ٨٩- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تأليف: أبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، ١٤١٤هـ.
- ٩٠- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى لمنهاج الطالبين، تأليف: أحمد بن سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي الملقب بعميرة، دار الفكر- بيروت، ١٤١٥هـ.
- ٩١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي ابن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- ٩٢- حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ومعه حاشية عبد الحميد الشرواني، وحاشية أحمد بن قاسم العبادي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ.

- ٩٣- الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، تأليف: يوسف بن عبد الله الشيبلي، دار ابن الجوزي- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ٩٤- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحُصْنِي الحنفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ٩٥- دراسات المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دار الميمان- الرياض، ١٤٣٧هـ.
- ٩٦- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
- ٩٧- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد- الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
- ٩٨- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.
- ٩٩- رأس المال المخاطر كبديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تأليف: إسماعيل بن راس، رسالة ماجستير في علوم التسيير، مقدمة لجامعة قاصدي مرباح، ورقلة- الجزائر، ٢٠١٣م.
- ١٠٠- رأس المال المخاطر: نموذج واعد لتمويل المشروعات الريادية في المملكة العربية السعودية، تأليف: محمد سعد الناصر، بحث مكمل لمرحلة الماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، الرياض، ٢٠١٢م.
- ١٠١- ربح ما لم يضمن، تأليف: د. مساعد بن عبد الله الحقييل، دار الميمان- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.
- ١٠٢- رد المختار على الدر المختار، المشهورة بحاشية ابن عابدين، تأليف: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ.

- ١٠٣- الروض المرعب شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، تحقيق: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد- مؤسسة الرسالة.
- ١٠٤- الروض الندي شرح كافي المبتدي، تأليف: أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلبي، تحقيق: عبد الرحمن حسن محمود، المؤسسة السعيدية، الرياض.
- ١٠٥- روضة الطالبين، تأليف: يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية- الرياض، ١٤٢٣ هـ.
- ١٠٦- ريادة الأعمال، تأليف: أ.د. أحمد بن عبد الرحمن الشميمري، مكتبة العبيكان، الطبعة: الثالثة، ٢٠١٤ م.
- ١٠٧- الريادة في الأعمال، مجدي عوض مبارك، دار عالم الكتب الحديث، إربد- الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ.
- ١٠٨- الريادة ومنظمات الأعمال، تأليف: د. بلال خلف السكارنة، دار المسيرة، عمان- الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ.
- ١٠٩- زاد المستقنع في اختصار المقنع، تأليف: شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجواي الصالحي الدمشقي الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ١١٠- زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، الطبعة: الخامسة والعشرون، ١٤١٢ هـ.
- ١١١- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.
- ١١٢- سلسلة الأحاديث الصحيحة، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، تحقيق: مشهور آل سلمان، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ.
- ١١٣- سنن ابن ماجه، تأليف: ابن ماجه أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ.
- ١١٤- سنن ابن ماجه، تأليف: ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر- بيروت.

- ١١٥- سنن أبي داود، تأليف: أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر- بيروت.
- ١١٦- سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الأولى.
- ١١٧- السنن الكبرى، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ.
- ١١٨- سنن النسائي، تأليف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ١١٩- سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- ١٢٠- شرح التلخين، تأليف: أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م.
- ١٢١- شرح الزرقاني على مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ١٢٢- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ١٢٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.
- ١٢٤- الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف، ١٩٨٦م.

- ١٢٥- شرح حدود ابن عرفة، تأليف: أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبي الأجناف، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م.
- ١٢٦- شرح زروق على متن الرسالة، تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أحمد بن محمد ابن عيسى البرنسي الفاسي، الشهير بزروق، تحقيق: أحمد بن فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.
- ١٢٧- شرح صحيح البخاري، تأليف: أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطّال، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ.
- ١٢٨- شرح مختصر الطحاوي، تأليف: أحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: أ.د. سائد بكداش وآخرين، دار البشائر الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.
- ١٢٩- شرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ومعه حاشية العدوي على شرح الخرشي، تأليف: أبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، دار الفكر- بيروت.
- ١٣٠- شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المتهى، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- ١٣١- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، تأليف: محمد بن إبراهيم الموسى، دار العاصمة- الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ.
- ١٣٢- شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، تأليف: د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، مركز البحث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى- مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.
- ١٣٣- الصحاح- تاج اللغة وصحاح العربية- تأليف: أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧هـ.
- ١٣٤- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ.
- ١٣٥- صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير- بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٧هـ.

- ١٣٦- صحيح سنن النسائي، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- ١٣٧- صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الجيل- بيروت.
- ١٣٨- الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، دار الميمان- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ.
- ١٣٩- الطبقات الكبرى، تأليف: محمد بن سعد الزهري، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٦٨م.
- ١٤٠- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: جلال الدين أبي محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، تحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحمير، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ١٤١- عقد الوكالة بالاستثمار، تأليف: د. طلال بن سليمان بن إبراهيم الدوسري، دار كنوز إشبيليا- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٧هـ.
- ١٤٢- عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، تأليف: د. طلال بن سليمان بن إبراهيم الدوسري، دار كنوز إشبيليا- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.
- ١٤٣- العقود المالية المركبة، تأليف: د. عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، كنوز إشبيليا- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- ١٤٤- العقود المركبة في الفقه الإسلامي، تأليف: د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق- سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ.
- ١٤٥- العلل الواردة في الأحاديث النبوية، تأليف: أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله السلفي وآخرين، دار طيبة- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ١٤٦- عمدة القاري بشرح صحيح البخاري، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- ١٤٧- عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، تأليف: أحمد فهد الرشيد، دار النفائس- الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

- ١٤٨- العناية شرح الهداية، تأليف: أكمل الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمود البابر تي، دار الفكر.
- ١٤٩- العين، تأليف: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. مهدي المخزومي - د. إبراهيم السامرائي، دار الهلال.
- ١٥٠- عيون المسائل، تأليف: أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٣٨٦ هـ.
- ١٥١- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، تأليف: زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ومعه حاشية العبادي، تأليف: أحمد بن قاسم العبادي، المطبعة الميمنية.
- ١٥٢- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، تأليف: أ.د. الصديق محمد الأمين الضير، مجموعة البركة المصرفية، الطبعة: الثانية، ١٤١٦ هـ.
- ١٥٣- غريب الحديث، تأليف: جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ.
- ١٥٤- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، تأليف: زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجم المصري، شرح: أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ.
- ١٥٥- فتاوى ابن الصلاح، تأليف: تقي الدين أبي عمرو عثمان ابن المفتي صلاح الدين عبد الرحمن ابن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الموصلي الشافعي، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ.
- ١٥٦- الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق: د. عبد الستار أبوغدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ.
- ١٥٧- الفتاوى الكبرى، تأليف: تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا - مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.
- ١٥٨- الفتاوى الهندية، تأليف: لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ.

- ١٥٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية.
- ١٦٠- فتح العزيز بشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني، دار الفكر.
- ١٦١- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن كثير- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.
- ١٦٢- فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الشهير بابن الهمام، دار الفكر.
- ١٦٣- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ.
- ١٦٤- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الشهير بحاشية الجمل، تأليف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، الشهير بالجمل، دار الفكر.
- ١٦٥- فعالية رأس المال المخاطر في تمويل المشاريع الناشئة- دراسة حالة المالية الجزائرية الأوروبية للمساهمة، إعداد: محمد سبتي، إشراف: د. عبد الحق بوعتروس، رسالة ماجستير في علوم التسيير مقدمة لجامعة منتوري، قسنطينة، ٢٠٠٨م.
- ١٦٦- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ١٦٧- القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، تأليف: الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق- سورية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ.
- ١٦٨- القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ.
- ١٦٩- قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، تأليف: د. محمد عمارة، دار الشروق، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.



- ١٧٠- القانون التجاري السعودي، تأليف: محمد بن حسن الجبر، الرياض، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧هـ.
- ١٧١- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تأليف: محمد بن عبد الله ابن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.
- ١٧٢- قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.
- ١٧٣- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، إعداد: د. عبد الستار أبو غدة، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.
- ١٧٤- القواعد النورانية الفقهية، تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ١٧٥- القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد ابن جزى، تحقيق: عبد الله المنشاوي، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٦هـ.
- ١٧٦- الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ.
- ١٧٧- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- ١٧٨- كتاب الفروع، تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة- لبنان، دار المؤيد- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ١٧٩- كشف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل- المملكة العربية السعودية.
- ١٨٠- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي.

- ١٨١- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، تأليف: أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز الحسيني الحصني، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- ١٨٢- كفاية النبيه في شرح التنبيه، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، الشهير بابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
- ١٨٣- كنز الدقائق، تأليف: أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النّسفي، تحقيق: أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.
- ١٨٤- اللالكى المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: أبي عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ١٨٥- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تأليف: جمال الدين أبي محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، لبنان - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ.
- ١٨٦- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم ابن منظور، اعتنى بتصحيحه: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٩هـ.
- ١٨٧- مباحث التفسير، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن المظفر بن المختار الرازي الحنفي، تحقيق: حاتم بن عابد بن عبد الله القرشي، كنوز إشيبيليا - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.
- ١٨٨- المبدع في شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ١٨٩- المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤٠٩هـ.
- ١٩٠- مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.

- ١٩١- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي.
- ١٩٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: أبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي - القاهرة، ١٤١٤ هـ.
- ١٩٣- المجموع شرح المذهب، تأليف: أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، مع تكملة السبكي وتكملة المطيعي، دار الفكر.
- ١٩٤- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية، ١٤١٦ هـ.
- ١٩٥- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩ هـ.
- ١٩٦- المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ.
- ١٩٧- المحلى بالآثار، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ.
- ١٩٨- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تأليف: برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد ابن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ.
- ١٩٩- مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.
- ٢٠٠- المختارات الجليلة من المسائل الفقهية، تأليف: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تحقيق: محمد بن عيادي خاطر، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، الطبعة: الأولى.
- ٢٠١- مختصر اختلاف العلماء، تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ.

- ٢٠٢- المختصر الفقهي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ.
- ٢٠٣- مختصر المزني، تأليف: أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، دار المعرفة- بيروت، ١٤١٠هـ.
- ٢٠٤- مختصر خليل، تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى المصري، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٦هـ.
- ٢٠٥- المخصص، تأليف: أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ٢٠٦- مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، تأليف: سامي بن إبراهيم السويلم، دار وجوه، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠١٣م.
- ٢٠٧- المدونة، تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- ٢٠٨- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تأليف: الحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- ٢٠٩- مسائل الإمام أحمد- رواية ابنه عبد الله، تأليف: أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠١هـ.
- ٢١٠- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، تأليف: القاضي أبي الفضل عياض اليحصبي السبتي المالكي، المكتبة العتيقة- تونس، دار التراث- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٩٧٨م.
- ٢١١- المصباح المنير، تأليف: أحمد بن محمد الفيومي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية.
- ٢١٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ.

- ٢١٣- المطلع على ألفاظ المقنع، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلبي، تحقيق: محمود الأرنؤوط- ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ٢١٤- معالم التنزيل في تفسير القرآن، تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٢١٥- معالم السنن، تأليف: أحمد بن محمد الخطابي البُستي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
- ٢١٦- المعايير الشرعية، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دار الميمان- الرياض، ١٤٣٧هـ.
- ٢١٧- المعجم الأوسط، تأليف: الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد - أبي الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- ٢١٨- معجم الصواب اللغوي، تأليف: د. أحمد مختار عمر، عالم الكتب، مصر.
- ٢١٩- معجم اللغة العربية المعاصرة، تأليف: أ.د. أحمد مختار عمر، عالم الكتب- مصر، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م.
- ٢٢٠- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، تأليف: نزيه حماد، دار القلم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- ٢٢١- المعجم الوسيط، تأليف: مجموعة من المؤلفين، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الطبعة: الأولى.
- ٢٢٢- معرفة الرجال عن يحيى بن معين- رواية أحمد بن محمد بن القاسم بن محرز، تأليف: أبي زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام المري البغدادي، تحقيق: محمد كامل القصار وآخرين، مجمع اللغة العربية- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٢٢٣- معرفة الصحابة، تأليف: أبي نُعيم الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

- ٢٢٤- المُعَلِّم بفوائد مسلم، تأليف: أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨ م.
- ٢٢٥- المعونة على مذهب عالم المدينة، تأليف: أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية- مكة المكرمة.
- ٢٢٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ٢٢٧- المغني شرح مختصر الخرقي، تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، دار عالم الكتب- الرياض، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ.
- ٢٢٨- المفاتيح في شرح المصابيح، تأليف: مظهر الدين الحسين بن محمود بن الحسن الزيداني المظهري الكوفي، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ.
- ٢٢٩- مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ.
- ٢٣٠- المقدمات الممهّدات، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.
- ٢٣١- المقنع في فقه الإمام أحمد، تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ومعه الشرح الكبير على المقنع، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ومعه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة- مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.
- ٢٣٢- ملتقى الأبحر، تأليف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.
- ٢٣٣- منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، تأليف: حمزة محمد قاسم، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط- بشير محمد عيون، مكتبة دار البيان- سوريا، مكتبة المؤيد- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ.

- ٢٣٤- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مُشكلاتها، تأليف: أبي الحسن علي بن سعيد الرّجرجي، اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- ٢٣٥- المتتقى شرح موطأ مالك، تأليف: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٢٣٦- منتهى الإرادات، تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- ٢٣٧- المثنو في القواعد الفقهية، تأليف: أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ.
- ٢٣٨- منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل، تأليف: محمد عيش، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ.
- ٢٣٩- المنفعة في القرض، تأليف: د. عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ٢٤٠- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تأليف: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
- ٢٤١- المهذب في الفقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.
- ٢٤٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب الرّعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب.
- ٢٤٣- مؤسسات رأس المال المخاطر ودورها في تدعيم المشروعات الناشئة، تأليف: د. عبد الباسط وفا، دار النهضة العربية.
- ٢٤٤- الموطأ، تأليف: مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ٢٤٥- النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، دار المنهاج- جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

- ٢٤٦- نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، صححه: محمد عوامة، مؤسسة الريان- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ٢٤٧- نظرية الوعد الملزم، تأليف: د. نزيه حماد، دار القلم- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ.
- ٢٤٨- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركيبي الشهير ببطل، تحقيق: د. مصطفى عبد الحافظ سالم، المكتبة التجارية- مكة المكرمة، ١٩٨٨م.
- ٢٤٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شهاب الدين الرملي، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ٢٥٠- نهاية المطلب، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
- ٢٥١- النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية- بيروت، ١٣٩٩هـ.
- ٢٥٢- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تأليف: أبي محمد عبد الله ابن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.
- ٢٥٣- نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تأليف: الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، المشهور بابن أبي تغلب، تحقيق: د. محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح- الكويت، ١٤٠٣هـ.
- ٢٥٤- الهداية إلى أوهام الكفاية، تأليف: أبي محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ.
- ٢٥٥- الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، تحقيق: د. عبد اللطيف هميم- د. ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ٢٥٦- الهداية في شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.



- ٢٥٧- الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: سراج الدين أبي عبد الله الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي، تحقيق: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بمكتبة إمام الدعوة العلمية، مكتبة الرشد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ٢٥٨- الوساطة التجارية في المعاملات المالية، تأليف: د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم، دار إشبيلية- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٢٥٩- الوسيط في المذهب، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام- مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ٢٦٠- *Creative Capital: Georges Doriot & the Birth of Venture Capital*، تأليف: سبينسر أنتي، مطبعة هارفرد للأعمال، بوسطن، ٢٠٠٨م.
- ٢٦١- *Does Venture Capital Financing Make a Difference?*، تأليف: د. سامي السويلم، شركة UMI، الولايات المتحدة الأمريكية، ١٩٩٦م.
- ٢٦٢- *Inside Venture Capital Past, Present, and Future*، تأليف: روبرت بيريز، طباعة بريغر بيليشيرز، الولايات المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٩٨٦م.
- ٢٦٣- *National Venture Capital Association* الكتاب السنوي للجمعية الوطنية لرأس المال الجريء، إعداد: طومسون روتيرز، الولايات المتحدة الأمريكية، ٢٠١٣م.
- ٢٦٤- *Venture Capital & Finance of Innovation*، تأليف: أندرو ميتريك وأياكو ياسودا، شركة جون ويلي وأبنائه المتحدة- الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة: الثانية، ٢٠١١م.
- ٢٦٥- *Venture Capital, Islamic Finance & SMEs*، تأليف: منصور دُراني- غراهام بوكوك، طباعة بالاغراف ماكميلان، نيويورك، ٢٠٠٦م.
- ٢٦٦- *Venture Capital: lessons from the Developed World for the Developing Mar-*، تأليف: سيلفيا ساغاري- جابريل جويدوتي، البنك الدولي، واشنطن، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.

## المجلات والدوريات:

- ٢٦٧- حولية البركة، العدد العاشر، رمضان ١٤٢٩هـ.

- ٢٦٨- مجلة العدل، العدد الخامس والستين، رمضان ١٤٣٥هـ.
- ٢٦٩- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ١٤٠٧هـ والعدد الخامس، ١٤٠٩هـ والعدد السادس، ١٤١٠هـ والعدد السابع، ١٤١٢هـ والعدد الثالث عشر، ١٤٢٢هـ والعدد الرابع عشر، ١٤٢٥هـ والعدد الخامس عشر، ١٤٢٥هـ.

### الأدلة والأوراق البحثية:

- ٢٧٠- تطبيق تجربة رأس المال المخاطر مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، دليل صادر عن وزارة المالية في جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤م.
- ٢٧١- التمويل بالمشاركة دروس من التجربة الأمريكية، تأليف: د. سامي السويلم، مركز البحوث بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤١٧هـ.
- ٢٧٢- التمويل برأس المال المخاطر منظور إسلامي، تأليف: د. صحراوي مقلاتي، ورقة بحثية مقدمة إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري- دبي، ٢٠٠٩م.
- ٢٧٣- دليل الاستثمار برأس المال الجريء في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، صادر عن اتحاد الأسهم الخاصة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.
- ٢٧٤- دليل المستثمر لمفهوم ونشاط رأس المال المخاطر، تأليف: د. سامي عبد الباقي، إشراف: د. أحمد سعد عبد اللطيف، الهيئة العامة للرقابة المالية في مصر، ٢٠١٠م.
- ٢٧٥- دليل المصطلحات الاستثمارية، صادر عن هيئة السوق المالية، المملكة العربية السعودية.
- ٢٧٦- نحو إستراتيجية مقترحة للاستفادة من شركات رأس المال المخاطر بالمملكة العربية السعودية، تأليف: د. عبد الكريم قندوز، ورقة مقدمة لملتقى رأس المال الجريء في مدينة الرياض، ١٤٣٣هـ.
- ٢٧٧- الوثيقة القانونية لرأس المال الجريء في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، دليل صادر عن اتحاد الأسهم الخاصة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ٢٠١٢م.
- ٢٧٨- *Guide on Private Equity & Venture Capital for Entrepreneurs*، دليل صادر عن الجمعية الأوروبية لرأس المال الجريء EVCA، ٢٠٠٧م.

- ٢٧٩- *Guide on Venture Capital*، دليل صادر عن مصلحة الجمارك الماليزية، ٢٠١٣ م.
- ٢٨٠- *Guide to Venture Capital*، دليل صادر عن مجموعة ماديسون بارك.
- ٢٨١- *Islamic Venture Capital And Private Equity*، إعداد: أحمد لطفي عبد المطلب، مكتب عزمي وشركائه للمحاماة والاستشارات.
- ٢٨٢- *Private Equity Deal Structuring in the Kingdom of Saudi Arabia* دليل صادر عن اتحاد الأسهم الخاصة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.
- ٢٨٣- *Private Equity and Venture Capital: What is the Difference?*، ورقة مقدمة من داود مانغوم عن ندوة أقيمت في مركز سيليكون فلتيرونس للقانون، كولورادو، ٢٠١٢ م.
- ٢٨٤- *The Role of Venture Capital in Contemporary Islamic Finance*، ورقة مقدمة من عامر خان وطارق الرفاعي في المنتدى الرابع لجامعة هارفارد عن التمويل الإسلامي.
- ٢٨٥- *Venture Capital. A Potential Model of Musharakah*، تأليف: سامي السويلم، مركز الأبحاث بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

### الأنظمة واللوائح:

- ٢٨٦- قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، بموجب القرار رقم (٤-١١-٢٠٠٤) وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥ هـ المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم (١-٦١-٢٠١٦) وتاريخ ١٦/٨/١٤٣٧ هـ.
- ٢٨٧- قانون سوق المال المصري، رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ م.
- ٢٨٨- قانون الشركات الأردني، رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ م.
- ٢٨٩- لائحة الاندماج والاستحواذ، صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، بموجب القرار رقم (١-٥٠-٢٠٠٧) وتاريخ ٢١/٩/١٤٢٨ هـ.
- ٢٩٠- لائحة صناديق الاستثمار، صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، بموجب القرار رقم (١-٢١٩-٢٠٠٦) وتاريخ ٣/١٢/١٤٢٧ هـ المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية، رقم (١-٦١-٢٠١٦) وتاريخ ١٦/٨/١٤٣٧ هـ.

- ٢٩١- لائحة طرح الأوراق المالية، صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، بموجب القرار رقم (٢-١١-٢٠٠٤) وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥ هـ المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم (١-٢٨-٢٠٠٨) وتاريخ ١٧/٨/١٤٢٩ هـ.
- ٢٩٢- نظام الشركات، صادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ٢٨/١/١٤٣٧ هـ.
- ٢٩٣- نظام المرافعات الشرعية، صادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ.
- ٢٩٤- نظام مراقبة شركات التمويل في المملكة العربية السعودية، صادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣ هـ.

### المواقع الإلكترونية:

- 295- [3i.com](http://3i.com)
- 296- [alkhabeer.com](http://alkhabeer.com)
- 297- [jadwa.com](http://jadwa.com)
- 298- [saudimed.com.sa](http://saudimed.com.sa)
- 299- [sirb.sa](http://sirb.sa)
- 300- [wasatah.com.sa](http://wasatah.com.sa)



# فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة .....	٧
أهمية الموضوع .....	١٠
صعوبات البحث .....	١١
ما أجريت على الرسالة بعد المناقشة .....	١٢
تمهيد .....	١٧
الفصل الأول: تعريف التمويل برأس المال الجريء .....	١٩
المبحث الأول: تعريف التمويل برأس المال الجريء باعتباره مركبًا .....	٢١
المطلب الأول: تعريف التمويل .....	٢١
المطلب الثاني: تعريف رأس المال .....	٢٤
المطلب الثالث: تعريف الجريء .....	٢٥
المبحث الثاني: تعريف التمويل برأس المال الجريء باعتباره لقبًا .....	٣٣
الفصل الثاني: أركان التمويل برأس المال الجريء .....	٣٧
المبحث الأول: الممول .....	٣٩
المطلب الأول: تعريفه .....	٣٩
المطلب الثاني: أنواع الممولين .....	٤٠
المسألة الأولى: أنواعهم بالنظر إلى الهيكل .....	٤٠
المسألة الثانية: أنواع الممولين بالنظر إلى الاستقلال والتبعية .....	٤٣
المطلب الثالث: دور الممول .....	٤٤
المسألة الأولى: دور شركة رأس المال الجريء .....	٤٤
المسألة الثانية: دور صندوق رأس المال الجريء .....	٤٥
الفرع الأول: دور مدير الصندوق .....	٤٥

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني: دور المستثمر	٤٦
المبحث الثاني: المتموّل	٥٣
المطلب الأول: تعريفه	٥٣
المطلب الثاني: دوره	٥٦
المبحث الثالث: المال	٥٩
المطلب الأول: تعريفه	٥٩
المطلب الثاني: إجراءات تقديم المال في التمويل برأس المال الجريء	٦٢
المبحث الرابع: المشروع	٦٣
المطلب الأول: تعريفه	٦٣
المطلب الثاني: أوصافه	٦٤
المبحث الخامس: الصيغة	٦٩
المطلب الأول: تعريف الصيغة	٦٩
المطلب الثاني: إجراءات التعاقد بين المموّل والمتموّل	٧٠
الفصل الثالث: نشأة التمويل برأس المال الجريء	٧٣
الفصل الرابع: خصائص التمويل برأس المال الجريء والفرق بينه وبين مصادر التمويل الأخرى	٨١
المبحث الأول: خصائص التمويل برأس المال الجريء	٨٣
المبحث الثاني: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء وبين مصادر التمويل الأخرى	٨٧
المطلب الأول: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالقرض	٨٧
المسألة الأولى: تعريف القرض	٨٧
المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالقرض	٨٨
المطلب الثاني: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالتورق	٩٣
المسألة الأولى: تعريف التورق	٩٣
المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالتورق	٩٦

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالمضاربة ..	٩٧
المسألة الأولى: تعريف المضاربة.....	٩٧
المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء والتمويل بالمضاربة.....	٩٩
المطلب الرابع: الفرق بين التمويل برأس المال الجريء وتمويل الأطروحات الخاصة.....	١٠٠
المسألة الأولى: تعريف الأطروحات الخاصة.....	١٠٠
الفرع الأول: تعريفها باعتبارها مركبًا.....	١٠٠
الفرع الثاني: تعريفها باعتبارها لقبًا.....	١٠٢
المسألة الثانية: العلاقة بين التمويل برأس المال الجريء وتمويل الأطروحات الخاصة.....	١٠٥
الفصل الخامس: أهمية التمويل برأس المال الجريء.....	١٠٧
الفصل السادس: عوامل نجاح التمويل برأس المال الجريء.....	١١٣
الباب الأول: التوصيف الفقهي للتمويل برأس المال الجريء.....	١١٩
تمهيد.....	١٢١
الفصل الأول: التوصيف الفقهي للعلاقة بين الممول والمتمول.....	١٢٣
المبحث الأول: المشاركة الخالصة.....	١٢٥
المطلب الأول: شركة العنان.....	١٢٥
المسألة الأولى: تعريفها.....	١٢٥
المسألة الثانية: حكمها.....	١٢٧
المطلب الثاني: شركة المضاربة.....	١٢٨
المسألة الأولى: تعريفها.....	١٢٨
المسألة الثانية: حكمها.....	١٢٩
المسألة الثالثة: صورها.....	١٣٢
المطلب الثالث: أحوال المشروع الممول.....	١٣٨
المسألة الأولى: أن يكون المشروع فكرة.....	١٣٨

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الثانية: أن يكون المشروع منتجاً	١٤٠
المسألة الثالثة: أن يكون المشروع تجارة قائمة	١٤٢
المطلب الرابع: عقد التمويل من حيث الجواز واللزوم	١٥٠
المطلب الخامس: شروط العاقدين	١٦٤
المطلب السادس: شروط المعقود عليه	١٦٥
المسألة الأولى: شروط المشروع الممول	١٦٥
المسألة الثانية: شروط رأس المال	١٧٢
الشرط الأول: أن يكون رأس المال من الأثمان والنقود	١٧٢
الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوماً	١٨٤
الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عيناً	١٨٩
الشرط الرابع: تسليم رأس المال إلى المتمول	١٩٨
المطلب السابع: شروط الصيغة	٢٠٤
المبحث الثاني: اجتماع عقد مع المشاركة	٢٠٧
المطلب الأول: تأصيل اجتماع المشاركة مع عقود أخرى	٢٠٧
المسألة الأولى: اجتماع عقد مع عقد المشاركة	٢٠٨
الفرع الأول: اجتماع عقد معاوضة مع عقد المشاركة	٢٠٨
الفرع الثاني: اجتماع عقد قرض مع عقد المشاركة	٢١١
الفرع الثالث: اجتماع عقد تبرع مع عقد المشاركة	٢١٣
المسألة الثانية: اشتراط عقد مع عقد المشاركة	٢١٤
الفرع الأول: اشتراط عقد معاوضة مع عقد المشاركة	٢١٤
الفرع الثاني: اشتراط عقد قرض مع عقد المشاركة	٢١٩
الفرع الثالث: اشتراط عقد تبرع مع عقد المشاركة	٢٢٣
المطلب الثاني: صور اجتماع المشاركة مع عقود أخرى	٢٢٦
المسألة الأولى: اجتماع مشاركة وقرض	٢٢٦
المسألة الثانية: اجتماع مشاركة وبيع	٢٢٧
المسألة الثالثة: اجتماع مشاركة وإجارة	٢٣١



الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الرابعة: المشاركة المنتهية بالتمليك.....	٢٣٣
الفصل الثاني: التوصيف الفقهي لصناديق الاستثمار برأس المال الجريء .....	٢٤١
المبحث الأول: تعريف صناديق الاستثمار.....	٢٤٣
المبحث الثاني: خصائصها .....	٢٤٧
المبحث الثالث: إجراءات عملها .....	٢٥٧
المطلب الأول: إجراءات تأسيس الصندوق والطرح للمستثمرين.....	٢٥٧
المطلب الثاني: إجراءات تقديم المال من المستثمر للصندوق.....	٢٥٨
المطلب الثالث: إجراءات التعاقد بين المستثمر ومدير الصندوق .....	٢٥٩
المطلب الرابع: إجراءات الصندوق بعد الإغلاق .....	٢٦١
المبحث الرابع: التوصيف الفقهي لصناديق الاستثمار.....	٢٦٥
المطلب الأول: علاقة المستثمرين فيما بينهم.....	٢٦٥
المطلب الثاني: العلاقة بين المستثمرين ومدير الصندوق.....	٢٦٦
المسألة الأولى: الوكالة.....	٢٦٦
الفرع الأول: تعريف الوكالة.....	٢٦٦
الفرع الثاني: حكم الوكالة.....	٢٦٧
المسألة الثانية: الإجارة .....	٢٧٠
الفرع الأول: تعريف الإجارة .....	٢٧٠
الفرع الثاني: حكمها .....	٢٧٣
المسألة الثالثة: الجعالة .....	٢٧٥
الفرع الأول: تعريف الجعالة .....	٢٧٥
الفرع الثاني: حكمها .....	٢٧٦
الفرع الثالث: الفرق بين الإجارة والجعالة.....	٢٧٩
التوصيف الفقهي للعلاقة بين مدير الصندوق والمستثمرين.....	٢٨٢
الصورة الأولى .....	٢٨٢
الصورة الثانية .....	٢٨٣
المسألة الرابعة: رسوم الإصدار.....	٢٩٠

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: صورتها	٢٩٠
الفرع الثاني: حكمها	٢٩٠
المطلب الثالث: حكم مساهمة مدير الصندوق فيه	٢٩٢
المطلب الرابع: تعاقد مدير الصندوق مع مدير من الباطن	٣٠١
المسألة الأولى: حكمه	٣٠١
المسألة الثانية: شروط المدير من الباطن	٣٠٦
المطلب الخامس: بيع المدير وشراؤه من صناديق يديرها	٣٠٦
الفصل الثالث: الغرر في التمويل برأس المال الجريء	٣١٣
المبحث الأول: تعريف الغرر	٣١٥
المطلب الأول: تعريفه في اللغة	٣١٥
المطلب الثاني: تعريفه في اصطلاح الفقهاء	٣١٦
المبحث الثاني: الغرر في المشاركات	٣٢١
المطلب الأول: تأصيل الغرر في المشاركات	٣٢١
المطلب الثاني: الغرر في التمويل برأس المال الجريء	٣٢٤
الباب الثاني: بداية التمويل برأس المال الجريء	٣٢٧
الفصل الأول: الوساطة في التمويل برأس المال الجريء	٣٢٩
المبحث الأول: تعريفها	٣٣١
المبحث الثاني: توصيفها الفقهي	٣٣٥
المبحث الثالث: حكمها	٣٣٧
الفصل الثاني: التحوط في التمويل برأس المال الجريء	٣٤٥
المبحث الأول: تعريف التحوط	٣٤٧
المبحث الثاني: أدوات التحوط في التمويل برأس المال الجريء	٣٥١
توطئة	٣٥١
المطلب الأول: التحوط الاقتصادي	٣٥٢
المطلب الثاني: التحوط التعاوني	٣٥٩
المطلب الثالث: التحوط التعاقدي	٣٦٣

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الأولى: أدوات إدارية مالية .....	٣٧١
المسألة الثانية: أدوات لتقييد تصرفات الشركاء.....	٣٧٤
المسألة الثالثة: أدوات مالية محضنة .....	٣٨٩
الفرع الأول: تفضيل أحد الشركاء ماليًا .....	٣٨٩
الفرع الثاني: تحول الأسهم الممتازة إلى عادية .....	٤١٤
الفرع الثالث: تحول الأسهم العادية إلى ممتازة. ....	٤١٥
الفرع الرابع: تحول الأسهم إلى سندات .....	٤١٦
الفرع الخامس: تحول السندات إلى أسهم.....	٤٢٢
الفرع السادس: اشتراط الممول تأخير تسليم رأس المال .....	٤٢٦
الفرع السابع: السقّاطة.....	٤٣٢
الفرع الثامن: عدم تخفيض حصة أحد الشركاء عند زيادة رأس المال .....	٤٣٣
الفرع التاسع: اشتراط عائد محدد .....	٤٣٧
الفرع العاشر: تغيير العائد حسب مرحلة التمويل .....	٤٣٩
الفرع الحادي عشر: حافظ الأداء .....	٤٤١
الفرع الثاني عشر: أن تكون مسؤولية أحد الشركاء محدودة.....	٤٤٤
الفرع الثالث عشر: اشتراط الممول للمشاركة ببيع جزء من نصيبه للمتمول بثمان آجل. ....	٤٥٤
الفرع الرابع عشر: اشتراط الممول عدم تحمله بعض مصروفات الشركة.....	٤٦٢
الفصل الثالث: تقويم المشروع في التمويل برأس المال الجريء .....	٤٦٧
المبحث الأول: تعريفه .....	٤٦٩
المبحث الثاني: حكمه.....	٤٧٣
المبحث الثالث: أجرته .....	٤٧٥
الباب الثالث: نهاية التمويل برأس المال الجريء.....	٤٧٧
الفصل الأول: التخارج.....	٤٧٩
المبحث الأول: تعريف التخارج.....	٤٨١

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول: تعريفه في اللغة .....	٤٨١
المطلب الثاني: تعريفه في اصطلاح الفقهاء .....	٤٨١
المبحث الثاني: طرق التخارج .....	٤٨٣
توطئة .....	٤٨٣
المطلب الأول: شراء أحد الشركاء حصة الممول في المشروع .....	٤٨٤
المسألة الأولى: صورته .....	٤٨٤
المسألة الثانية: حكمه .....	٤٨٥
الفرع الأول: التوصيف الفقهي .....	٤٨٥
الفرع الثاني: حق الخيار .....	٤٨٥
الفرع الثالث: تحديد الثمن .....	٤٨٥
الفرع الرابع: شرط تأخير سداد الثمن .....	٤٨٨
الفرع الخامس: اشتراط شراء المتمول حصة الممول عند نهاية مدة التمويل .....	٤٨٨
المطلب الثاني: اندماج المشروع مع مشروع آخر .....	٤٩٠
المسألة الأولى: تعريفه .....	٤٩٠
المسألة الثانية: أنواعه .....	٤٩١
المسألة الثالثة: حكمه .....	٤٩٢
الفرع الأول: الاندماج بطريق المزج .....	٤٩٢
الفرع الثاني: الاندماج بطريق الضم .....	٤٩٣
المطلب الثالث: استحواذ غير الشركاء على المشروع .....	٤٩٣
المسألة الأولى: تعريفه .....	٤٩٣
المسألة الثانية: أنواعه .....	٤٩٥
المسألة الثالثة: حكمه .....	٤٩٥
المطلب الرابع: طرح المشروع للاكتتاب .....	٤٩٦
المسألة الأولى: تعريف الاكتتاب .....	٤٩٦
المسألة الثانية: أنواعه .....	٤٩٧

<u>الموضوع</u>	<u>رقم الصفحة</u>
المسألة الثالثة: حكمه.....	٤٩٩
الفرع الأول: حكم طرح المشروع للاكتتاب.....	٤٩٩
الفرع الثاني: حكم علاوة الإصدار.....	٥٠٠
المطلب الخامس: بيع وثائق الاستثمار.....	٥٠٢
المسألة الأولى: تعريف وثائق الاستثمار.....	٥٠٢
المسألة الثانية: صورة بيع وثائق الاستثمار.....	٥٠٣
المسألة الثالثة: توصيف بيع وثائق الاستثمار.....	٥٠٣
المسألة الرابعة: حكم بيع وثائق الاستثمار.....	٥٠٤
المطلب السادس: التصفية.....	٥٠٥
المسألة الأولى: تعريفها.....	٥٠٥
المسألة الثانية: أنواعها.....	٥٠٧
المسألة الثالثة: حكمها.....	٥٠٨
الفصل الثاني: الإفلاس.....	٥١١
المبحث الأول: تعريفه.....	٥١٣
المبحث الثاني: آثاره.....	٥١٧
المطلب الأول: انتهاء الشركة بالإفلاس.....	٥١٧
المطلب الثاني: الحجر على الشركة بسبب الإفلاس.....	٥١٨
المسألة الأولى: تعريف الحجر.....	٥١٨
المسألة الثانية: حكمه.....	٥١٩
المسألة الثالثة: اشتراط حكم القاضي بالإفلاس.....	٥٢٨
المسألة الرابعة: طلب الشركة نفسها بالحكم عليها بالإفلاس.....	٥٣١
المسألة الخامسة: أثر الحكم على الشركة بالإفلاس.....	٥٣٣
الفرع الأول: إشهار الإفلاس.....	٥٣٣
الفرع الثاني: منع الشركة من التصرف في مالها.....	٥٣٣
الفرع الثالث: عدم نفاذ إقرار الشركة بحق مالي.....	٥٣٥
الفرع الرابع: حلول الديون المؤجلة.....	٥٣٨

رقم الصفحة	الموضوع
٥٤١ .....	الفرع الخامس: حق الغريم في استرداد عين ماله
٥٤٩ .....	الفرع السادس: بيع مال الشركة المفلسة وقسمته بين الغرماء
٥٦١ .....	الخاتمة
٥٧٥ .....	الفهارس العامة
٥٧٧ .....	فهرس الآيات القرآنية الكريمة
٥٨١ .....	فهرس الأحاديث النبوية والآثار
٥٨٥ .....	كشاف المسائل الفقهية
٥٩١ .....	ثبت المصادر والمراجع
٦١٩ .....	فهرس الموضوعات





# الأحكامُ الفقهيةُ

## لِلتمويلِ برأسِ المالِ الجريءِ

تناولَ البحثُ بالدريسِ نازلةً ذاتَ أسلوبِ تمويليِّ حديثٍ لم يَصِلْ إلى العالمِ الإسلاميِّ إلا مؤخراً، وإن كان قد ظهر منتصفَ القرنِ الماضي في الولاياتِ المتحدة الأمريكية ثم انتقل إلى أوروبا، وهذا الأسلوبُ التمويليُّ قد قامتْ عليه عددٌ من كبرى الشركات العالمية؛ أمثال (مايكروسوفت Microsoft) و(آبل Apple) و(موقع هوت ميل HotMail) و(فيس بوك Facebook) وغيرها.

وتمتازُ المشاريعُ الممولةُ برأسِ مالٍ جريءٍ -غالبًا- بسُرعةِ النموِّ، وتحقيقها الأرباحَ العاليةَ مقارنةً بغيرها، مع اشتغالها كذلك على مخاطر عالية.

وامتازَ هذا البحثُ بأنَّه مليءٌ بالمسائلِ الفقهية، والضابطُ في المسائلِ المضمَّنة فيه: ما كان منها متعلِّقاً بالتمويلِ برأسِ المالِ الجريءِ. فحَصَرَ الباحثُ صورَ التمويلِ، ومسائله، وشروطه، وردَّها إلى أصولها، ثم بيَّن الخلافَ بين المذاهبِ الأربعة فيها، ذاكراً أدلةً كلِّ، مع ترجيحِ الباحثِ ما يراه الأقربَ إلى الصواب؛ ليكون هذا الكتابُ مرجعاً فقهياً لجهاتِ التمويلِ والباحثين في مسائلِ هذه الصناعةِ التمويلية.

الناسخ

ISBN 978-603-8181-67-6



9 786038 181676 >

واتساب: +966 55 48 07111

Info@DarAlMaiman.com

www.DarAlMaiman.com

DarAlMaiman

