



الدورة العشرون  
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

# قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك

إعداد

الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم  
نائب مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب  
البنك الإسلامي للتنمية بجدة

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.

فقد سبق في مناسبات متعددة مناقشة ضوابط تداول الأسهم من حيث مكوناتها وتضمنها للنقود والديون، وصدرت أبحاث وكتابات عديدة حول الموضوع. وهو من القضايا الشائكة التي تلتبس فيها المسائل وتتزاحم بشأنها القواعد الشرعية على نحو ليس باليسير، وصدقت أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي حين أشارت إلى أن هذه القضية: "من معضلات المسائل"<sup>(1)</sup>.

ولما طلبت أمانة مجمع الفقه الإسلامي الموقر إعداد بحث حول "حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، مع بيان وقت تحقق ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه"، لم يكن هناك مفر من العودة مرة أخرى لاقتحام هذه الغابة الشائكة والمضي في الطرق المتشابكة التي طالما سببت الحيرة والقلق في الماضي. لكن الله تعالى بفضل من هذه المرة باجتياز أهم العقبات للوصول إلى الهدف المنشود، في ظني على أقل تقدير، على نحو لم يكن متوقعا. وزاد الأمر عجباً حين استقرت كل أجزاء الأحجية تقريبا في مكانها الصحيح، الواحدة تلو الأخرى، بشكل يثير الدهشة. ومع الإيمان بعظمة الفقه الإسلامي لكن المرء يجد نفسه أمام قمة جديدة تتميز بما فيها من الروعة والتناسق والإبداع. هذا التناسق الفريد مما يمتنع على العقول البشرية، مهما بلغت من العلم والحدة والذكاء، أن تصل إليه لولا صدور أئمة الفقه الإسلامي عن شريعة سماوية كاملة، لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها.

فالفقه الإسلامي في الحقيقة بناء شامخ وإن تعددت جوانبه وتنوعت مداخله واختلفت مظاهره. لكن هذا البناء السامق لا يستطيع أن يبصره من وقف عند الفروع الجزئية والمسائل الفردية، ونظر إلى الخلاف الفقهي كما لو كان سلسلة مباريات لا بد أن تنتهي بخروج المغلوب أو الفوز بالنقاط. هذا التباين بين المنهجين ألمح إليه الإمام أحمد بن إدريس القرافي رحمه الله حين قال في مقدمة كتابه القيم "الفروق":

"ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت فيها خواطره واضطربت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهي، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لأندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب... فبين المقامين شأواً بعيد وتفاوت شديد"<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي "تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على نقود وديون"، ص 61.  
<sup>(2)</sup> الفروق، ج 1 ص 3.

وأصدق ما يكون هذا المعنى في قضايا المعاملات المالية المعاصرة، فهي كثيرة ومتنوعة ولا تنتهي تطبيقاتها. فمن أراد أن يضبط أحكامها فلا بد له من أصول وقواعد كلية تجسد حكمة التشريع ومناسبته لأحكام هذه الجزئيات. وهذا لا يتم إلا بإعمال القواعد والأصول الشرعية على وجهها وتنزيلها منزلتها. ومن هنا تظهر قيمة علم الفروق الذي اعتنى به العلماء على مر العصور، إذ به تتبين منازل القواعد ومواقع الأصول ويزول ما قد يظهر بينها من تعارض، وبذلك تأتلف أحكام الشريعة وتتناسب، كما قال القرأ في رحمه الله. فليس الفقه ضرب أقوال الأئمة بعضها ببعض، ولا هو أخذ ببعض قواعد الشريعة دون البعض الآخر. بل الفقه، عين الفقه، هو منهج الراسخين في العلم الذين: ﴿ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَنْبَابِ ﴾ (1).

وقد استعنت الله تعالى وحصرت البحث في فصول:

- (1) مقدمة حول القواعد الحاكمة لتبادل النقود والديون، تتضمن قواعد التبعية والغلبة
- (2) تطبيق القواعد على أسهم الشركات.
- (3) تطبيق القواعد على وحدات الصناديق.
- (4) تطبيق القواعد على الصكوك.
- (5) خاتمة.

وقد ركزت البحث على صلب المسائل وتجنبت إعادة ما طرحته الأبحاث السابقة، ولم أتوسع في التعاريف والنقول لوفرة المصادر التي عُنيت بها. أسأل الله تعالى العون والتوفيق والسداد لي ولكل مسلم، فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير (2).

(1) آل عمران : 7 .

(2) أشكر أخي د. خالد المزيني على الملاحظات التي تفضل بها على نسخة سابقة من البحث.

(1)

## قواعد تداول النقد

مبادلة نقد بنقد، في وجود الأجل أو عدمه، وفي وجود سلعة أخرى وفي عدمها، يخضع لمجموعة من القواعد هي نصوص أحاديث نبوية، على قائلها أفضل الصلاة وأتم التسليم:

(1) حديث الأصناف الستة: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء"، رواه مسلم، وهو حديث متواتر<sup>(1)</sup>.

(2) حديث القلادة، وفيه أن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تباع حتى تفصل"، رواه مسلم.

(3) حديث النهي عن سلف وبيع، رواه الخمسة.

(4) حديث العبد له مال، قال صلى الله عليه وسلم: "من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"، متفق عليه.

الحديث الأول يبين شروط مبادلة النقد بالنقد. أما الثاني فيبين حكم مبادلة النقد بالنقد كلاهما حاضراً في وجود سلعة أو عين خلاف النقد. والحديث يبين أن مبادلة نقد بنقد وسلعة يقتضي تمييز النقد المضموم أو المصاحب للسلعة عن السلعة بحيث يتم استيفاء شرط "يداً بيداً مثلاً بمثل سواء بسواء" في النقد، ثم تباع السلعة بقيمتها. وهذا هو أصل قاعدة مدّ عَجوة، كما سيأتي.

الحديث الثالث يتناول صورة مدّ عَجوة فيما لو تأجل النقد من إحدى الجهتين بما يجعلها تدخل في سلف وبيع.

أما الحديث الرابع فيتناول بيع المملوك له مال مع عدم الفصل أو التمييز بينهما وفق حديث القلادة، على خلاف بين العلماء في ذلك.

وحديث الأصناف الستة هو الأصل، ثم إذا اجتمع نقد مع سلعة أو منفعة، فهناك حالات يشترط فيها التمييز بناء على حديث القلادة، وهناك حالات لا يشترط فيها التمييز، وفق حديث العبد ذي المال. والتفريق بين هذين النوعين من الحالات من مواطن الإشكال في هذه القضية. والأصل هو الجمع بين الأدلة وتنزيل كل منها على وجهها، ولا يلجأ للترجيح إلا عند امتناع الجمع.

<sup>(1)</sup> انظر شرح معاني الآثار ج4 ص65 و69، شرح الزرقاني ج3 ص112.

## قاعدة مُدَّ عَجْوَة<sup>(1)</sup>

ليس كل اجتماع لنقد مع سلعة يجعل أحدهما تابعاً للآخر. فمن باع حافظة نقد جلدية بها نقد فيجب أن يميز مقدار النقد الذي بها، بحيث يتحقق شرط التقابض والتساوي بين النقد في الحافظة والنقد في الثمن، ويتحدد ثمن المحفظة خالية من النقد بناء على ذلك. وكذلك لو وضع نقداً وبضاعة في كيس أو سلة لم يكن ذلك موجباً للاستثناء من أحكام الصرف الثابتة بحديث الأصناف الستة. بل لا يوجد الاستثناء إلا عند ثبوت التبعية بين الأشياء المجتمعة كما سيتضح لاحقاً. وما لم تثبت علاقة التبعية فالأصل هو العمل بحديث القلادة وقاعدة مُدَّ عَجْوَة.

وحديث القلادة لا يشترط الفصل لذات الفصل، والله أعلم، وإنما المقصود هو التمييز بين النقد وبين السلعة، ولذلك ورد في رواية أبي داود للحديث: "لا حتى يميز بينه وبينه". وإنما ذكر الفصل لأن الذهب يباع بالوزن، ولا يمكن أن يعرف الوزن حتى يفصل الذهب من بقية القلادة. أما إذا كان يباع بالعدد، أو في حالة النقود الورقية، فيكفي تمييز النقد ومعرفة مقداره بدقة، سواء فصل أو لم يفصل.

وحديث القلادة هو الأساس لقاعدة مُدَّ عَجْوَة، التي تقتضي أن مبادلة نقد بنقد وسلعة يوجب أن يكون النقد المفرد أكبر من النقد المضموم للسلعة، بحيث يكون النقد مقابل النقد يداً بيد سواء بسواء، ثم الزائد مقابل السلعة. كما لو اشترى شخص مثلاً كتاباً بثلاثين ريالاً، ودفع الثمن مائة، فتكون مبادلة بين مائة ريال وبين سلعة (الكتاب) معها سبعون ريالاً.

فالنقد المفرد (المائة) أكبر من النقد المضموم للسلعة (سبعين)، فتكون المبادلة جائزة على الأرجح، لأن المائة تتضمن سبعين، فتكون السبعين مقابل السبعين يداً بيد، والثلاثين مقابل الكتاب<sup>(2)</sup>.

100 ريال == كتاب + 70 ريال  
مبادلة نقد مقابل سلعة ونقد

بخلاف ما لو كان النقد المفرد مساوياً أو أقل من النقد المضموم للسلعة، فهذه ممنوعة باتفاق الفقهاء، ومن الممتنع أن تكون مقبولة عند العقلاء إلا إذا كان النقد الزائد إما مؤجلاً فيدخله الربا كما سيأتي، أو احتمالياً كما في جوائز السحب، فيكون من الميسر.

<sup>(1)</sup> انظر بداية المجتهد ج2 ص196 - 197، المغني ج6 ص92 وما بعدها، الموسوعة الفقهية، ج11 "تخارج"، و ج22 "ربا".  
<sup>(2)</sup> إذا وُجدت سلعة في الجهتين، يتم خصم قيمة إحدى السلعتين من النقد المقابل، ثم الكلام في الباقي كالقلام في وجود سلعة واحدة.

ومن هذا الباب ما ذكره الفقهاء من جواز بيع السيف المضرب بفضة أو الدار المموهة بالذهب، مقابل فضة (دراهم) أو ذهب (دنانير). فحقيقة الأمر أن هذه الإضافات تؤثر في ثمن السلعة (السيف أو الدار) وتكون معتبرة في تقييم المبيع، كما نبه على ذلك العلامة المازري رحمه الله<sup>(1)</sup>، ولهذا ينبغي مراعاة قاعدة مدّ عجوة في مثل هذه الصور، إلا إذا دخل التأجيل فتطبق قاعدة الأغلبية.

### قاعدة الأغلبية

قاعدة مدّ عَجْوَة تتناول مبادلة النقد من الجهتين حاضراً. فإذا دخل التأجيل من إحدى الجهتين كانت من باب سلف وبيع<sup>(2)</sup>. وذلك أن النقد المؤجل مقابل ما يساويه من النقد الحاضر يكون سلفاً، بينما يكون الباقي من النقد مقابل السلعة بيعاً<sup>(3)</sup>.

والقاعدة في هذا الباب، كما قال شيخ الإسلام، أنه إذا كان المقصود الأول هو السلف، والبيع منفعة مشروطة فوق السلف، حرم قطعاً. أما إذا كان المقصود أساساً هو البيع، وجاء السلف (بدون زيادة) لتسهيل حصول البيع، كما في مسألة "قرض الأكار"<sup>(4)</sup> وإقراض المدين (مجاناً) ليوفي دينه من بيع سابق، فالأقرب هو الجواز<sup>(5)</sup>، لأن السلف هنا جاء ضمناً ووسيلة لإتمام البيع. فالمقصود الأول هو البيع وهو مشروع، فيكون السلف المجاني وسيلة لتحقيق المشروع، ولا حرج في ذلك. وفلسفة التمويل الإسلامي هي أن يكون التمويل تابِعاً وخادماً للتبادل، فإذا وجد القرض الحسن تابِعاً للبيع فلا محذور فيه. والممنوع شرعاً هو أن يكون المقصود الأول هو السلف، فيصبح البيع حينئذ بمثابة الفائدة المستترة على القرض.

ويمكن تحديد معيار التمييز بين الحالتين بالنظر إلى قيمة القرض، أي إلى رأسماله، مقارنة بثمن المبيع: فإن كان ثمن المبيع أقل من رأسمال القرض كان دليلاً على أن المقصود هو القرض لأنه هو الأكثر. مثال ذلك لو تأجل مبلغ 100 ريال في مثال الكتاب السابق، فتصبح مبادلة لمائة مؤجلة مقابل 70 حاضرة وكتاب.

100 ريال مؤجلة == كتاب حاضر + 70 ريال نقداً  
100 ريال حاضرة == كتاب حاضر + 70 ريال مؤجلة  
سلف وبيع والسلف أكبر من الثمن

<sup>(1)</sup> شرح التلقين ج1 ص432 - 433، عن "قواعد التبعية" للندوي، ص43 - 44. وقارن الشرح الكبير مع الإنصاف، ج12 ص84 وص87.

<sup>(2)</sup> أشار لذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية، ص203.

<sup>(3)</sup> إذا تأجل النقد من الجهتين، أجرينا مقاصة بين القدر المشترك من النقد المؤجل من الجهتين، ثم الكلام في الباقي كالقلام في التأجيل من إحدى الجهتين.

<sup>(4)</sup> الأكار هو المزارع، فإذا طلب المزارع قرضاً ليقوم بالمزراعة اجتمع السلف والبيع.

<sup>(5)</sup> المغني ج6 ص440، الشرح الكبير مع الإنصاف ج12 ص351 - 352.

ففي هذه الحالة يصبح رأسمال القرض، وهو 70 ريالاً، أكبر من ثمن الكتاب، وهو 30 ريالاً<sup>(1)</sup>، فيكون المقصود هو السلف فيمنع سداً للذريعة. وكذلك لو كانت المائة حاضرة والسبعين مؤجلة، فيكون البائع قد اقتترض 70 وباع بـ 30، فإن رأسمال القرض أكبر من ثمن المبيع فيكون المقصود هو القرض لأنه الأكثر. فإذا كان القرض هو الأكثر كان هو المقصود الأول بالضرورة، وفقاً لقاعدة: "الأقل يتبع الأكثر"<sup>(2)</sup>، فيدخل في النهي.

وما سبق هو بافتراض أن ثمن السلعة هو الثمن المعتاد لها في غياب السلف. أما إذا كان الثمن يتأثر بوجود السلف، فيزيد إن كان المشتري هو المقترض، أو ينقص إن كان البائع هو المقترض، فهذا دليل على الزيادة مقابل السلف فيدخل في المحذور، بغض النظر عن حجم القرض مقارنة بثمن المبيع.

ويتبين مما سبق أن قاعدة المنع من سلف وبيع أضيّق من قاعدة مدّ عَجوة، فإن مدّ عَجوة تسمح بكون النقد المضموم للسلعة أكبر من ثمن السلعة، كما في مثال الكتاب السابق. لكن لما كان النقد من الجهتين حاضراً فإن المبادلة تنتهي إلى بيع وصرف بشروطه، فلا يدخله الربا سواء كان المقصود الأول هو البيع أو الصرف. بخلاف ما إذا دخل التأجيل ففي هذه الحالة لا يجوز أن يكون المقصود الأول هو السلف لأن هذا يجعل المبادلة محل تهمة بسلف جر نفعاً، وهو محرم تحريم مقاصد، بخلاف ربا الفضل فهو محرم تحريم وسائل، ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد، كما سيأتي.

### اجتماع البيع مع الصرف المؤجل

ما سبق يتناول اجتماع البيع مع السلف، وهو مبادلة النقد بمثله مؤجلاً. أما إذا اجتمع البيع مع الصرف المؤجل، أي مبادلة نقد مقابل نقد آخر مؤجل، وذلك كما لو اشترى شيئاً مضرباً بفضة، بذهب مؤجل، فهل تجوز المعاملة أو لا؟

الفرق بين هذه الصورة وبين اجتماع السلف والبيع أن السلف مفرداً دون زيادة جائز شرعاً، والإشكال إنما هو في اجتماعه مع البيع. أما هنا، فالصرف المؤجل بين جنسين مختلفين ممنوع بالنص والإجماع لما فيه من ربا النساء، وهو انتفاء التقابض فيما شرط فيه "يداً بيد". وهذا الفرق يوجب أن يكون هناك فرقاً في تطبيق قاعدة الأغلبية في هذه الحالة.

والأقرب والله أعلم هو تقييد قاعدة الأغلبية هنا بألا يتجاوز مقدار المحذور الثلث. وذلك أن العلماء في مناسبات متعددة يجعلون الثلث فما دونه من اليسير. واشترط المالكية الثلث في جواز شراء السيف المضرب بالفضة بذهب أو فضة. ومن الفقهاء من أجاز في هذه الحالة أن يكون الثمن مؤجلاً<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> إذا أغفلنا اعتبار الأجل في ثمن الكتاب، وهو لا يؤثر على النتيجة.

<sup>(2)</sup> البيان والتحصيل ج7 ص306، الفتاوى ج25 ص13، عن "قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية" علي الندوي، ص8-9.

<sup>(3)</sup> وهو قول ربيعة وسحنون خلافاً للمالك. انظر المدونة ج3 ص415، البيان والتحصيل ج7 ص178.

وكذلك أجازوا كراء الأرض فيها شجر أقل من ثلث الأرض<sup>(1)</sup>، مع أن كراء الشجر لا يجوز إفراده عند جماهير العلماء، لكونه يتضمن بيع الثمر قبل أن يخلق، كما سيأتي.

ويلاحظ أن الصرف المؤجل محرم لما فيه من ربا النساء. وربي النساء أحد عنصرَي ربا النسيئة. فربي النسيئة يتكون من أمرين: فضل ونساء. فحرم الشرع المطهر الأمرين منعاً من الوقوع في ربا النسيئة المقصود بالتحريم. لكن تحريم ربا النساء أكد من تحريم ربا الفضل<sup>(2)</sup>، لأن كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء، بينما العكس غير صحيح، إذ يجوز التفاضل بين الذهب والفضة مثلاً ولا يجوز النساء. لكن ربا النساء مجرداً ليس هو المقصود بالتحريم، بدليل جواز القرض الحسن مع تضمينه لربي النساء<sup>(3)</sup>.

وإذا كان كذلك فما كان محرماً تحريم وسائل جاز فيه والله أعلم تطبيق قاعدة "يغتفر ضمناً ما لا يغتفر استقلالاً"<sup>(4)</sup>، إذ يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد<sup>(5)</sup>. فيغتفر ربا النساء إذا كان تبعاً، كما هو قول من أجاز شراء السيف المحلى بالفضة بذهب مؤجل. أما ربا النسيئة فلا يجوز مطلقاً، سيراً كان أو كثيراً، وهو مفسد للمعاملة.

وكذلك بيع الثمر قبل أن يخلق، حرم لما فيه من الغرر، والغرر يغتفر منه اليسير، فإذا انضم إلى المعاملة ما يجبر الغرر أو يخفف منه جاز، ولهذا جاز كراء الأرض فيها شجر أقل من الثلث.

وحاصل ما سبق هو جواز انضمام الصرف المؤجل إلى البيع ولكن بشرط أن يكون أقل من الثلث، بخلاف اجتماع السلف والبيع فيكتفى بحد النصف. وبهذا يمكن الجمع بين أقوال العلماء في الحد الأقصى لليسير، حيث تراوحت ما بين النصف والثلث<sup>(6)</sup>. فيعتبر النصف لما جاز استقلالاً، والثلث لما حرم استقلالاً وكان تحريمه تحريم وسائل.

ويتم تطبيق القاعدة في هذه الحالة كما يلي:

يتم احتساب قيمة العملة الحاضرة وفق سعر الصرف الحاضر بين العملتين، ويقدر من خلال ذلك حجم السلف مقارنة بالبيع، فإن كان رأسمال السلف يبلغ ثلث المجموع منع، وإلا جاز. فلو كانت المبادلة مثلاً 350 ريال مؤجلة مقابل سلعة و 10 جنيهاً نقداً، وافترضنا أن سعر الصرف الحاضر بين الريال والجنيه مثلاً هو 7 ريالات للجنيه الواحد، فهذا يعني أن المعاملة تصبح 50 جنيهاً مؤجلة مقابل سلعة و 10 جنيهاً نقداً. فإذا كان ثمن السلعة هو 40 جنيهاً، صار رأسمال القرض (10 جنيهاً) أقل من ثلث المجموع (50 جنيهاً)،

<sup>(1)</sup> راجع بحث الندوي "قواعد التبعية" ص36- 37.

<sup>(2)</sup> المغني ج6 ص61.

<sup>(3)</sup> ولهذا السبب منع جمهور الفقهاء اشتراط التأجيل في القرض. وإنما استثنى القرض من ربا النساء لأنه يراد به الإرفاق وليس المعاوضة. انظر الفروق للقرا في ج4 ص2.

<sup>(4)</sup> المنثور للزرکشي ج3 ص378، عن "قواعد التبعية" ص24.

<sup>(5)</sup> جمهرة القواعد الفقهية، قاعدة 2644.

<sup>(6)</sup> "قواعد التبعية" ص9- 10.

فتكون المبادلة جائزة. ولا حرج في اعتبار الأجل في ثمن المبيع، لكن لا يجوز اعتبار الأجل على القرض لأنه ربا.

### اجتماع البيع مع بيع الدين

إذا كان أحد النقدين في مبادلة نقد بنقد وسلعة، في ذمة طرف ثالث، تضمنت المبادلة بيعاً للدين على غير من هو عليه. فالبايع يبيع ديناً له على طرف ثالث بثمن حاضر. ويعد هذا بيعاً وليس قرضاً بسبب اختلاف الذمة المالية بين الدائن (البايع) والمدين.

وبيع الدين النقدي على غير المدين بنقد محرم لما فيه من ربا النساء، وهو اختلال شرط "يداً بيد" المنصوص عليه في الحديث. فإذا باع نقداً مؤجلاً على طرف ثالث بنقد حاضر ولو مع التساوي فهو محرم بالنص والإجماع<sup>(1)</sup>.

وسبق أن تحريم ربا النساء من باب تحريم الوسائل، فتسري عليه قاعدة يفتقر ضمناً ما لا يفتقر استقلالاً. ويتم تطبيق هذه القاعدة بمعيار الكم. فإن كان النقد الحاضر أقل من ثلث المجموع كانت الغلبة للبيع، فتجوز والله أعلم بالمبادلة، وإلا دخلت في النهي. وإذا كان الدين المؤجل بعملة أخرى، فيتم تقييمها بسعر يومها لتقدير نسبة الدين، كما سبق.

### الفرق بين قاعدة مدّ عجوة وقاعدة الأغلبية

قاعدة مدّ عجوة تتناول مبادلة نقد بنقد (من جنسه أو مغاير له) كلاهما حاضراً في وجود سلعة أو منفعة. أما إذا تأجل أحد النقدين، فتتطبق قاعدة الأغلبية. وقاعدة الأغلبية أضيق من قاعدة مدّ عجوة كما سبق، لأنه يجوز في مدّ عجوة ما لا يجوز عند تأجيل النقد ومن ثم اجتماع السلف والبيع. و ما كان ممنوعاً بقاعدة مدّ عجوة، إذا كان النقد حاضراً من الجهتين، فهو ممنوع من باب أولى عند تأجيل أحدهما بقاعدة سلف وبيع. لكن ليس كل ما جاز في مدّ عجوة جاز في سلف وبيع.

وإذا اختلف جنس النقدين في صيغة سلف وبيع، أو كان أحد النقدين في ذمة طرف ثالث، صارت المبادلة متضمنة لربا النساء، وهو محرم تحريم وسائل. فينبغي أن يشترط في هذه الحالة ألا يتجاوز مقدار المعاملة المحرمة ثلث المجموع، بحيث تظل تابعة من حيث المقدار للبيع المشروع استقلالاً.

<sup>(1)</sup> المغني ج6 ص62. وهذا خلاف ما شاع لدى المعاصرين من جواز بيع دين المرابحة بالقيمة الاسمية نقداً.

(2)

## قاعدة التبعية

التبعية علاقة خاصة بين شيئين. وهي علاقة موضوعية أي مستقلة عن ميول الأشخاص ورغبتهم حين التعاقد. فليست الرغبة هي التي تنشئ هذه العلاقة، بل هي علاقة سابقة على الرغبة. ومجرد كون الشخص يريد شيئاً لا يجعله تابعاً ولا متبوعاً، كما سنرى، وإن كانت المقاصد معتبرة بلا ريب. لكن القصد لا ينشئ التبعية التي نحن بصدددها، كما سيتضح لاحقاً.

ويمكن من خلال الاستقراء أن نميز أهم أنواع علاقات التبعية:

### (1) علاقة السببية

علاقة الجنين بأمه، والثمر مع الشجر، والزرع مع الأرض، يمكن وصفها إلى حد كبير بالسببية. فالأم سبب أساسي لوجود الجنين ونموه، فهي التي تغذيه وتحميه إلى أن يولد ويستقل بنفسه، وإن كان هذا لا ينفي وجود أسباب أخرى بطبيعة الحال. وكذلك الحال في الثمر مع الشجر، والأرض مع الزرع. ومن قواعد الشريعة إقامة السبب مقام المسبب، قال الشاطبي رحمه الله: "إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، قصد ذلك المسبب أو لا"<sup>(1)</sup>. فمن اشترى الدابة الحامل فقد ملك السبب فيملك بذلك المسبب وهو الجنين، سواء قصد المشتري الجنين أو لم يقصده. ولا يضر أن يكون المشتري قاصداً للجنين لأن قصد المسبب نتيجة طبيعية لقصد السبب كما أن قصد السبب يستتبع قصد المسبب.

وكذلك القول في الثمر الذي لم يتم تلقيحه على الشجر، فاشترطه من قبل المشتري دليل على قصده كما قال العلماء<sup>(2)</sup>. ولكن قصد المسبب يستلزم قصد السبب، وهذا يقتضي تملك المشتري لأصل الثمر وهو الشجر. ولهذا جاز شراء الثمر قبل بدو الصلاح مع أصوله، والجنين مع أمه، والزرع الذي لم يشتمد مع الأرض، لأن المشتري بذلك يملك السبب مع المسبب وليس المسبب وحده<sup>(3)</sup>.

أما شراء المسبب وحده، كالثمر قبل بدو الصلاح، دون الأصل، فهو يجعل المشتري غير قادر على التحكم في مخاطر التلف والفساد التي يتعرض لها الثمر والتقليل منها نظراً لأنه لا يملك الأصل. وليس لدى البائع ما يكفي من الحوافز لرعاية الثمر وتعاهده لأنه قد

<sup>(1)</sup> الموافقات ج1 ص335.

<sup>(2)</sup> الاستذكار ج19 ص35-36، عن "قواعد التبعية"، الندوي، ص41. وقد صرح ابن رشد الجد رحمه الله بأن "ما جاز اشتراطه جاز القصد إليه" المقدمات ج3 ص39. ونقل في الإنصاف أن "الحمل" له قسط من الثمن (ج11 ص307 مع الشرح الكبير).

<sup>(3)</sup> يلاحظ في حالة بيع الشجر وعليه ثمر قبل بدو صلاحه، أن اشتراط البائع للثمر يستوجب أن يكون العمل على البائع وليس على المشتري. وذلك أن الثمر حدث في ملك البائع فاستثاؤه إنما هو إبقاء لما كان في ملكه. وإذا كان في ملكه فهو الذي يقوم على الثمر ويتعهده. فإذا استثناه حين بيع الشجر، لزم أن يكون البائع مسؤولاً عن تعاهد الثمر، وإلا كان هذا بيعاً للثمر قبل بدو الصلاح.

باعه على المشتري. فيكون شراء الثمر قبل بدو الصلاح وشراء الجنين في بطن أمه، استقلالاً، من الغرر الفاحش لأن احتمالات سلامتها مجردة عن رعاية أصولها منخفضة مقارنة باحتمالات التلف. أما إذا اشترى الأم مع الجنين والشجرة مع الثمر فقد ملك بذلك السبب الذي يمكنه من خلاله تقليل المخاطر والسيطرة عليها، فينتفي مصدر الغرر في المسبب. وفوق ذلك لو تلف المسبب، الثمر أو الجنين، فيمكن غالباً إيجاد بديل عنه من خلال الأصل. فيكون انضمام السبب إلى المسبب موجباً لاغتفار الغرر الفاحش في المسبب، لأمرين: السيطرة على مخاطر التلف والقدرة على تقليلها، وإمكانية تعويضه فيما لو تلف.

### • منافع العين

ويندرج ضمن أمثلة هذا النوع من التبعية علاقة المنفعة بالرقبة. فالمنفعة لا تقوم بنفسها بل هي إما عرض أو تتولد من عين، أشبه ما يكون بالثمر مع الشجر. فالرقبة أو العين سبب للمنفعة، ولهذا تكون المنفعة تابعة لها. لكن الفرق بين المنفعة وبين الثمر أن المنفعة تتولد من استعمال العين دون حاجة لعمل إضافي لإيجادها، كمنفعة السكنى في البيت، ومنفعة الركوب للسيارة. فهذه المنافع تلازم أعيانها، ولا يتطلب الأمر سوى استعمال العين ليتم الانتفاع بها. بينما تتعرض الثمرة لمخاطر كثيرة، وتتطلب القيام على الأصل ورعايته وتعاهده لكي يتحقق غالباً حصول الثمر. ولهذا جازت إجارة العين، وهي بيع منافع العين مستقبلاً، لأن تولد المنافع من العين متيقن أو شبه متيقن، بخلاف بيع الثمر قبل تخلقه فهو منهي عنه شرعاً<sup>(1)</sup>.

والفرق بين المنافع المستقبلية للعين وبين الثمر المستقبلي للشجر، مع أن كليهما منافع مستقبلية، هو أن الثمر يعتمد وجوده على رعاية الأصل وتعاهده، بخلاف منافع الأعيان، فهي لا تتطلب ذلك. ولهذا جاز بيع منافع العين المستقبلية ولم يجز بيع الثمر المستقبلي، كما سيأتي. لكن العين تظل هي المتبوع في الحالين، ولذلك من استأجر عيناً، بيتاً مثلاً أو سيارة، وتعذر عليه الانتفاع بها انفسخ العقد بلا نزاع<sup>(2)</sup>. وهذا يؤكد أن المنافع تابعة للعين فإذا هلكت العين انفسخ العقد. بخلاف من اشترى عيناً ثم تلفت في يده بعد إتمام العقد والقبض، فهي تتلف على ضمان المشتري.

ونظراً لأن المنافع تابعة للعين، جاز شراء العين المؤجرة بأجرة مؤجلة ولو كانت الأجرة أعلى من قيمة العين. فقد يكون العقار مؤجراً مثلاً بمائة ألف لمدة 5 سنوات، بينما قيمة العين بعد التأجير خمسون ألفاً. ومع ذلك يجوز شراء العقار بخمسين ألفاً محملاً بالأجرة المؤجلة مائة ألف، كما يجوز شراء العبد ذي المال ولو كان ماله أكبر من ثمنه مستقلاً.

<sup>(1)</sup> سيأتي تفصيل هذه المسألة ص20.

<sup>(2)</sup> الفتاوى ج30 ص267.

## (2) الاختصاص

النوع الثاني من العلاقات هو الاختصاص، بمعنى أن أحد الشئيين يختص بالآخر وإن كان من حيث الأصل مستقلاً عنه، كاختصاص مال الشخص بصاحبه، وهذا أحد أهم خصائص الملكية<sup>(1)</sup>.

ويدخل في هذا النوع اختصاص مال العبد به. وهذا الاختصاص يجعل مال العبد تابعاً له. وبناء على التبعية فلا تجري أحكام الربا بين ثمن العبد ذي المال وبين ماله، فيجوز شراؤه بذهب نقداً ومؤجلاً ولو كان مال العبد ذهباً أو فضة حالاً أو مؤجلاً، أقل أو أكثر. وأخذ بهذا من الأئمة مالك وأحمد والشافعي في القديم. بينما ذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد إلى أن مال العبد ليس تابعاً، فيجري عليه حديث القلادة وقاعدة مدِّ عَجوة<sup>(2)</sup>. والسبب هو خلافهم في كون العبد يملك أو لا يملك. فمن قال يملك قالوا بالتبعية إذا كان المقصود العبد وليس المال، واعتبروه ملكاً غير مستقر. ومن قال: لا يملك، قالوا يجب انتفاء الربا بين الثمن ومال العبد<sup>(3)</sup>.

والجمع بين القولين يرجع إلى بقاء علاقة الاختصاص بعد الشراء. وهذا ما صرح به الفقهاء من المالكية والحنابلة. قالوا إن المشتري إذا كان مقصوده إبقاء مال العبد بيده جاز دخول المال تبعاً، أما إذا كان يقصد مال العبد فيجب مراعاة أحكام الصرف بين الثمن والمال. قال ابن قدامة رحمه الله: "ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء المال، إنما يقصد بقاء المال لعبد وإقراره في يده. فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر"<sup>(4)</sup>.

وبهذا يمكن الجمع بين القولين، فقاعدة الأغلبية تُطبق إذا لم يكن المشتري يريد إبقاء اختصاص العبد بماله، فتنتفي حينئذ علاقة التبعية بين العبد والمال، فيجب اعتبارهما شئيين مستقلين. أما إذا كان المشتري سيبقي علاقة الاختصاص، فيظل المال مختصاً للعبد ومن ثم تابعاً له، فلا تجري قاعدة الأغلبية حينئذ.

ويتبين مما سبق أنه لا تعارض بين أن يكون الشيء مقصوداً وتابعاً في الوقت نفسه. فمن اشترط مال العبد عند شرائه على أن يكون باقياً بيد العبد، فقد قصد دخول المال في الصفقة، وإن كان بشرط بقاءه بيد العبد وتحت تصرفه. ومصلحة المشتري في ذلك قد تكون في تخفيض تكاليف العبد ومؤنته على السيد، وقد تكون الوجهة بكون المملوك غنياً، وقد يكون في خراج العبد وإيراداته إذا كان تاجراً، وقد تكون غير ذلك.

<sup>(1)</sup> انظر الملكية للعبادي ج1 ص150.

<sup>(2)</sup> طرح التثريب ج6 ص123، "قواعد التبعية" الندوي، ص28.

<sup>(3)</sup> المغني ج6 ص260، "آثر الديون" علي قرّة داغي، ص40-41.

<sup>(4)</sup> المغني ج6 ص257-258، وانظر المعلم بفوائد صحيح مسلم ج2 ص268، بحث أمانة مصرف الراجحي، ص40.

فلمشتري مصلحة في اشتراط مال العبد مع بقاء المال بيد الأخير. وبهذا يتبين أن عبارة الفقهاء "جائز إذا لم يقصد مال العبد" يراد بها قصد السيد حيازة المال والتصرف فيه وعدم إبقائه بيد العبد بعد شرائه. وإذا تحررت المصطلحات وتحدد المعنى ظهر اتفاق العلماء في حقيقة الأمر على الأصول والقواعد التي تدور عليها الأحكام.

### • إنشاء علاقة الاختصاص

اختصاص العبد بالمال نشأ بقرار من السيد بتملكه المال ومنحه سلطة التصرف والانتفاع به. ويمكن أن تنشأ علاقة الاختصاص أيضاً من خلال الوقف. فلو أوقف شخص مالاً على جامعة مثلاً أو على مدرسة، أصبح المال مختصاً بالجامعة ومن ثم تابعاً لها. كما يمكن أن تنشأ علاقة الاختصاص من خلال تخصيص القرض أو التمويل بعقار أو مصنع مثلاً، كما يحصل من صناديق الإقراض المتخصصة، العقارية أو الصناعية. فيكون القرض خاصاً لبناء عقار معين، برهن العقار نفسه. ففي هذه الحالة يُعد القرض والله أعلم تابعاً للعقار، فإذا باع المالك العقار يبيعه محملاً بالقرض الذي عليه. وهذه الصورة لا تخضع لقاعدة الأغلبية لوجود التبعية من خلال الاختصاص.

### (3) علاقة الصفة بالموصوف.

النوع الثالث من التبعية هو تبعية الصفة للموصوف. وهذا أقوى أنواع التبعية في الحقيقة لأن الصفة لا تستقل بنفسها فهي عرض لا يقوم بذاته بل لا بد من شئ تقوم به. بخلاف النوعين السابقين، حيث يوجد شيئان متميزان عن بعضهما لكنهما مرتبطان بنوع من أنواع العلاقة التبعية.

وأمثلة هذا النوع كثيرة، فالأجير الماهر مثلاً أعلى من الأجير غير الماهر، مع أن المهارة صفة وليست شيئاً مستقلاً. فالصفات تؤثر في قيم الأعيان وإن كانت لا تستقل بذاتها بل هي تابعة لها.

ومن أهم أمثلة هذا النوع الأجل والضمان. فالثمن المؤجل ليس مماثلاً للثمن الحال، كما أن السلعة المؤجلة ليست مماثلة للسلعة الحاضرة. والأصل المدرّ للدخل أعلى قيمة مما ليس كذلك، والأصل المعرض لخطر الخسارة ليس كالأصل المضمون. فاحتمالات الربح والخسارة من الصفات التي تؤثر في قيمة الأصل ولها اعتبار في الثمن أو العوض طالما كانت ضمن بيع أو مبادلة مشروعة أصلاً، لكنها لا يجوز أن تستقل بالمعاوضة. فاستقلال الأجل بالمعاوضة هو الربا، واستقلال الخطر بالمعاوضة هو القمار والغرر المحض، والجميع محرم بالنص والإجماع. فالزمن والخطر عوامل تابعة بطبيعتها ولذلك لا تستقل بالمعاوضة، فضلاً عن أن تكون متبوعة.

### • خصائص المتبوع

في الأمثلة السابقة نجد المتبوع، كالشجر والعبد والأرض والعقار، يستقل بالبيع شرعاً، ولا ينطوي ذلك على محذور بوجه ما، إنما المحذور في التابع فيما لو استقل. فالمتبوع

لا يستمد مشروعيتها من التابع لأن هذا يناقض كونه متبوعاً، بل هو مستقل بالمشروعية. ويبقى الكلام في مدى صحة علاقة التبعية بينه وبين ما لا يستقل بالبيع أو لا يباع إلا بقيود، فإن صحت العلاقة جاز بيع الأخير تبعاً. وهذا الضابط أساس في تقويم تداول الأسهم والصكوك والوحدات، كما سيأتي.

### الفرق بين قاعدة الأغلبية وقاعدة التبعية

قاعدة الأغلبية تخضع لضابط مقدار النقد الذي تحتويه المبادلة، فهي قاعدة "كمية" إن صح التعبير. وهذا هو الحال أيضاً في قاعدة مُدّ عجوة. أما قاعدة التبعية فتخضع لطبيعة العلاقة المنشئة للتبعية. وفي ثبوت علاقة التبعية فلا عبء بالكم مجرداً. فالتبعية إذن قاعدة "نوعية" وليست "كمية"، بينما قاعدة الأغلبية وقاعدة مُدّ عجوة كلاهما قواعد كمية.

ويلاحظ أيضاً أن العلماء قد يستخدمون لفظ التبعية في سياق قاعدة الأغلبية، كقولهم "الأقل يتبع الأكثر" (راجع ما سبق ص6) ونحوها. فهذه التبعية مقيدة بالكمية، وليست هي التبعية النوعية التي تضمنها حديث العبد وحديث النخل ذي الثمر ونحوها. وفي هذه الحالة يكون للقصد أثر كبير في تمييز التابع من المتبوع. أما في التبعية النوعية فالقصد لا يحدد التابع من المتبوع، بل التبعية تثبت قبل وجود القصد. وقد يكون المقصود هو المتابع وليس المتبوع. فالقصد إنما يؤثر في التبعية الكمية وليس التبعية النوعية. وإذا أطلق وصف "التبعية" هنا فالمراد هو التبعية النوعية.

ومع أن التبعية علاقة نوعية وليست كمية، إلا أن قيمة المتبوع المالية تتأثر بقيمة التابع. فقيمة العبد مثلاً تتأثر بقيمة ما عنده من المال. ومقتضى هذا التأثير أن القيمة السوقية (أو العادلة) للمتبوع لا يمكن أن تصبح ضئيلة في مقابل قيمة التابع، لأن هذه القيمة تعكس قيمة المتبوع. وعليه فإن التبعية النوعية تقتضي حصول قدر من التوازن بين التابع والمتبوع من حيث القيمة، فلا يكون المتبوع ضئيلاً أو قليلاً مقارنة بالتابع، والله أعلم.

### خلاصة

- (1) قواعد الشريعة المطهرة تنظم التبادل في وجود نقد من جهتي المبادلة.
- (2) إذا انفرد النقد في الجهتين فيجب تطبيق أحكام الصرف. وإذا انضم إلى أحد البدلين عين، وكان النقد حاضراً من الجهتين، فتطبق قاعدة مُدّ عجوة ما لم تثبت تبعية النقد للعين.
- (3) في غياب التبعية فإن تأجيل النقد من إحدى الجهتين يوجب تطبيق قاعدة الأغلبية.
- (4) التبعية علاقة موضوعية بين التابع والمتبوع، سابقة على التبادل، ولا تنشأ بمجرد قصد المتعاملين حين التبادل. فقد يكون المتبوع هو المقصود من المبادلة، وقد يكون التابع هو المقصود.
- (5) التبعية قد توجد من خلال:

- السببية، بحيث يكون المتبوع سبباً في وجود أو بقاء المتبوع، كما في تبعية الثمر للشجر، والجنين لأمه.
- الاختصاص، بحيث يكون التابع مختصاً بالمتبوع، كما في تبعية المال للعبد.
- تبعية الصفة للموصوف، فالصفة عرَض، والعرَض لا يقوم بذاته بل بغيره، فيكون تابِعاً للعين التي يقوم بها، كما في تبعية الأجل للبدل المؤجل، وكما في تبعية الضمان للبدل المضمون.

(3)

### أسهم الشركات

مع تطور التعاملات والعلاقات المالية والاقتصادية، أصبح من الممكن أن يوجد أصل إنتاجي، عقار أو مصنع أو مزرعة أو متجر مثلاً، وله حساباته المالية، سواء من حيث الحقوق (ديون في ذمم العملاء) أو الالتزامات (ديون للموردين). هذه العلاقة بين المصنع أو المزرعة أو المتجر، وبين الحسابات المالية، هي علاقة اختصاص: فالمال يختص بهذا المصنع أو هذه المزرعة، بحيث يُنفق منه على الموظفين والعاملين وعلى المواد الأولية والمدخلات، كما يتم منه وفاء الديون التي عليه للموردين والممولين.

علاقة الاختصاص قد تنشأ بأكثر من طريقة. وقد سبق أن القرض إذا حُصص بعقار معين ثبتت علاقة اختصاص، ومن ثم تبعية القرض للعقار. كما يمكن أن تنشأ علاقة اختصاص من خلال الوقف. فإذا أوقف شخص مالا على أصل معين، فإن المال يصبح مختصاً بهذا الأصل وبذلك يكون المال تابعاً له. في هذه الحالة فإن بيع الأصل مع ما يختص به من أموال لا تجب فيه مراعاة شروط الصرف بين ثمن البيع وبين المال التابع له. لكن يجب ملاحظة أن الأصل، وهو المتبوع أو من يختص به المال، يجوز بيعه استقلالاً دون شروط الصرف، وهذا هو الذي سمح بالتجاوز عن شروط الصرف بالنسبة للمال، إذ التابع له حكم المتبوع.

### المنشآت الربحية

المنشأة الربحية، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة مغلقة أو مؤسسة تجارية أو غيرها، كيان يراد منه تحقيق الربح<sup>(1)</sup>. والربح لا يحصل إلا بتوليد سلع وخدمات يتم بيعها بأكثر من تكلفتها ليحقق الربح، وهذا هو ما يطلق عليه "تقليب المال" في المصادر الفقهية<sup>(2)</sup>. ويعبر فقهاء المالكية عن ذلك بلفظ "الإدارة"، ويطلقون وصف التاجر "المدير" على التاجر الذي يدير السلع ويحركها ليحصل على الربح. وأصل هذا اللفظ مأخوذ من القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾<sup>(3)</sup>. والتجارة كما تكون في السلع والأعيان تكون في المنافع أيضاً، وهو ما يعبر عنه بالخدمات.

وهذا "التقليب" وهذه "الإدارة" تتطلب جملة من المستلزمات، كالأجهزة والمعدات وغيرها، ليتم تحقيق الربح. فتحقيق الربح يتطلب عملاً بشرياً هو الإدارة بالاصطلاح المعاصر، ويتطلب جملة من الأعيان والمنافع المستخدمة لتقليب السلع والخدمات من أجل

<sup>1</sup> هذا لا يمنع أن تكون المنشأة ذات أهداف اجتماعية وغير ربحية. لكن إذا ثبتت مشروعية التصرف في وجود هدف الربح، فمشروعية التصرف في وجود الأهداف الأخرى من باب أولى.

<sup>2</sup> حيث عرفوا التجارة بأنها "تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح". انظر مثلاً مغني المحتاج ج1 ص586.

<sup>3</sup> البقرة: 282.

الحصول على الربح. مجموع هذه الأمور، الإدارة والمنافع والأعيان التي تستلزمها، يمكن وصفه بأنه "رأس المال الفعلي".

فرأس المال الفعلي المسؤول عن تشغيل المنشأة ومن ثم إنتاج السلع والخدمات التي تحقق المنشأة الربح ببيعها. وفي المقابل فإن رأس المال المحاسبي<sup>(1)</sup> هو مجرد الفرق بين الموجودات والمطلوبات. وهو مفهوم محاسبي بحت ولا يتضمن أي علاقة اقتصادية بين رأس المال وبين إنتاج السلع والخدمات.

### رأس المال الفعلي

سبق أن رأس المال الفعلي هو مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتداول السلع والخدمات التي تمثل مصدر الربح للمنشأة التجارية. فهو مجموعة العناصر البشرية والمادية اللازمة لتشغيل المنشأة وتحقيق الهدف من وجودها وهو الربح.

ويمكن التمييز بين رأس المال الفعلي وبين السلع والخدمات التي تنتجها المنشأة، من جهتين:

(1) إن رأس المال الفعلي ثابت مقارنة بالسلع والخدمات. ذلك أن الربح لا يتحقق إلا بإنتاج وبيع هذه السلع والخدمات، ومن ثم خروجها من ملك المنشأة. أما رأس المال الفعلي فهو باق على ملك المنشأة.

(2) إن رأس المال الفعلي هو أداة "التقليب" التي هي مصدر الربح. أما السلع والخدمات فهي محل التقليب أي هي التي يتم تقليبها، أي تداولها وبيعها على العملاء لتحصيل الربح.

وبهذا يتبين أنه ليس كل موجودات الشركة من الأعيان والمنافع تدرج ضمن رأس المال الفعلي. فالمخزون على سبيل المثال ليس من وسائل توليد السلع والخدمات وإنما هو نتيجة لذلك.

لاحظ أن كل عنصر من عناصر رأس المال الفعلي قابل للتداول استقلاً. ولو كان بعض العناصر لا يقبل التداول استقلاً، لكان بعض رأس المال الفعلي تابعاً وبعضه متبوعاً وهو ما يناقض كونه متبوعاً. لكن هذه العناصر، مع كونها تستقل بالمعاوضة، قد لا تكون متبوعة لو استقل كل منها لوحده. لكنها عندما اجتمعت مع بقية العناصر على النحو الذي يحقق الربح أصبح الجميع متبوعاً.

من المهم توضيح أن رأس المال الفعلي يختلف بحسب طبيعة المنشأة ونشاطها. فالأعيان والمنافع اللازمة لتحقيق الربح بالنسبة لشركة في مجال الاتصالات مثلاً تختلف عن تلك اللازمة لشركة في مجال البتروكيماويات، وتلك تختلف عن شركة تعمل في مجال

<sup>(1)</sup> . Accounting capital

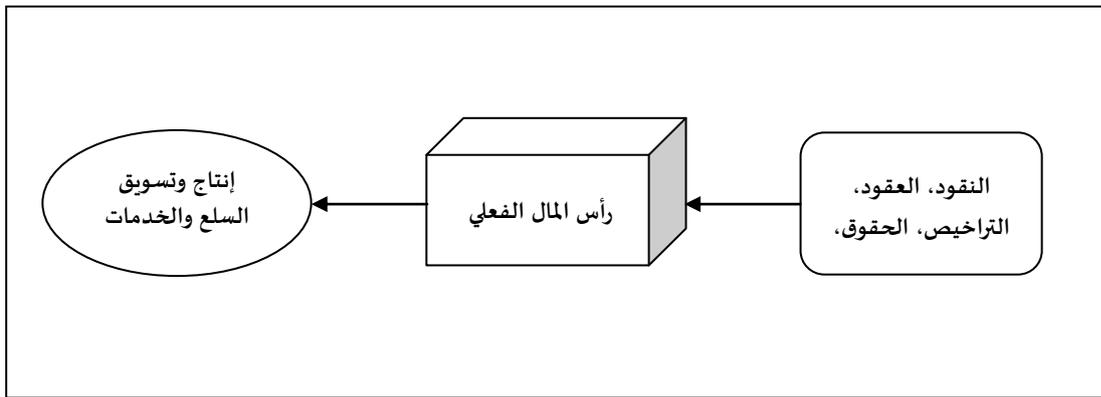
المنتجات الزراعية أو في الخدمات المالية. السبب أن الربح يتحقق من بيع السلع والخدمات التي تنتجها المنشأة، وهذه السلع والخدمات بدورها تختلف بحسب طبيعة المنشأة وأغراضها، ويختلف تبعاً لذلك مجموع الأعيان والمنافع اللازمة لتوليد هذه السلع والخدمات. فليس رأس المال الفعلي شيئاً واحداً لكل المنشآت، بل يختلف بحسب طبيعتها وأهدافها.

والمقصود أن رأس المال الفعلي مع موجودات المنشأة يقوم مقام العبد مع المال. فكما أن العبد هو المتبوع والمال تابع، فرأس المال الفعلي هو المتبوع وما عداه من موجودات المنشأة تابع. فرأس المال الفعلي هو النظير المعاصر للعبد في المنشآت الربحية.

### معياري التابع والمتبوع في المنشأة الربحية

بما أن المنشأة (الشركة أو المؤسسة) يراد بإيجادها الربح، ولا تتراد لذاتها أو لمكوناتها، فليس من العسير تحديد التابع والمتبوع من مكونات المنشأة. وسبق أن الربح إنما يتحقق بالعمل والإدارة وما تستلزمه من الأعيان والمنافع، وهو ما يُطلق عليه "رأس المال الفعلي" كما سبق. لكن ينبغي ملاحظة أن رأس المال الفعلي لكي يكون متبوعاً يجب أن يكون قادراً بالفعل على توليد هذه السلع والخدمات، بأن تبدأ الشركة أو المنشأة مرحلة الإنتاج وتحقيق الإيرادات.

أما بقية موجودات المنشأة، كالنقود والعقود والتراخيص وما إلى ذلك، فهي أقرب إلى أن تكون من مدخلات الإنتاج التي يقوم رأس المال الفعلي بتوظيفها وتشغيلها من أجل توليد وتسويق السلع والخدمات ومن ثم تحقيق الربح (انظر الشكل أدناه).



دور رأس المال الفعلي في تحويل مدخلات الإنتاج إلى سلع وخدمات وتسويقها لتحقيق الربح

وبناء على ذلك فإن النقود والعقود والتراخيص ونحوها، مع كونها ذات قيمة في نفسها، لكنها لا تصلح أن تكون هي المتبوعة، لأنها ليست هي التي تقوم بإنتاج السلع والخدمات، وإنما يقوم بهذه المهمة رأس المال الفعلي، وهو الإدارة وما تستلزمه من آلات وأنظمة وأجهزة (أعيان ومنافع)، بحيث يستغل الوسائل والإمكانات المتاحة لإنتاج السلع والخدمات، وتسويقها وبيعها ومن ثم تحقيق الأرباح.

## • أسهم المصارف

وبناء على ما سبق فإن المنشأة إذا كانت تملك رأس المال الفعلي الخاص بها، وكان رأس المال الفعلي هذا مما يجوز بيعه وتداوله استقلالاً عن بقية موجودات المنشأة، فيجوز بيع المنشأة وشراؤها، سواء كانت منشأة تجارية أو صناعية أو مصرفية، لا فرق في ذلك طالما ثبتت التبعية لرأس المال الفعلي الذي تتطلبه أعمال المنشأة. وبالرغم من أن المصارف تعتمد على النقود والديون، فتشتري وتبيع العملات مصارفة، وتشتري سلعاً وتبيعها بالأجل، لكن هذا لا ينفي أن عماد المصرف هو رأس ماله الفعلي، وهو المتبوع. ولو فرض أن العبد ذي المال مأذون له بالتجارة ويشغل بأعمال الصيرفة، لجاز بيعه بماله مع ثبوت التبعية، كما سبق، ولا يؤثر في ذلك كونه يشغل بالصيرفة أو غيرها.

فالنقود بالنسبة للمصرف هي مدخلات الإنتاج، أما الديون فهي مخرجات الإنتاج التي تسبق تحقيق الأرباح عندما تنض هذه الديون. فالنقود والديون في المصارف لا يمثل أي منها الأساس المتبوع وهو رأس المال الفعلي القادر على توظيف النقد من خلال العقود الشرعية إلى أصول مالية ومن ثم إلى أرباح. رأس المال الفعلي هو العمل والإدارة البشرية وما تستلزمه من أعيان ومنافع وأجهزة وآلات وأنظمة، تستطيع مجتمعة استثمار وتشغيل رأس المال النقدي لتوليد الربح.

فإذا كان رأس المال الفعلي مما يجوز بيعه وشراؤه استقلالاً، وتحققت قدرته على التشغيل والإنتاج، صار هو المتبوع وما عداه تابعاً. فيجوز بناء على ذلك تداول أسهم المصارف والمؤسسات المالية ولو كان غالب موجوداتها نقوداً وديوناً لأن العبرة في المتبوع وثبوت علاقة التبعية.

## الشخصية الاعتبارية

"الشخصية الاعتبارية" هي أمر افتراضي بحت عند القانونيين، ولهذا توصف بأنها "خيال قانوني"<sup>(1)</sup>. فهي أمر لا وجود له في الأعيان وإنما توجد في الأذهان، ووظيفتها في حقيقة الأمر هي إثبات علاقة اختصاص بين موجودات المنشأة وبين رأس المال الفعلي.

لكن لا يمكن أن تكون الشخصية الاعتبارية هي المتبوع. إذ من الممتع أن تكون الأشياء التي لا توجد إلا في الأذهان هي الأصل المتبوع، والأشياء الموجودة في الواقع الفعلي هي التابع، لأن الأول ليس له وجود حقيقي بحسب التعريف<sup>(2)</sup>. فما يوجد في الخارج هو الأصل، وما لا يوجد إلا في الذهن تابع لما في الخارج. وإذا كان كذلك فالشخصية الاعتبارية لا يمكن أن تكون متبوعة بل هي تابعة. لكن ثمرة الشخصية الاعتبارية أمران:

<sup>(1)</sup> Legal fiction؛ "المؤسسة ذات الغرض الخاص"، محمد القري، ص8، (2010). *Encyclopædia Britannica*.  
<sup>(2)</sup> ولهذا صرح الفقهاء بأن "الذمة"، وهي أمر افتراضي، من توابع الشخصية، فهي تتبع الإنسان وليست متبوعة، ولهذا لا ذمة للجنين. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ص52-53.

(1) إنشاء علاقة اختصاص بين الأشياء الموجودة في الخارج، كما بين الأصول الإنتاجية وبين الأموال والحسابات المالية.

(2) قصر المسؤولية المالية في حدود الأصول والأموال الموجودة. فإذا استدان الشخص الاعتبارية فإنها تلتزم بالوفاء بقدر موجوداتها، ولا تتعدى المسؤولية المالية إلى غيرها، سواء إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين.

وسبق أن الوصف الأول يمكن الوصول إليه بصيغ أخرى مثل الوقف أو التخصيص ابتداءً. أما الثاني فيمكن أن ينشأ بشرط تقييد الدين برهن الأصول فحسب. فمن استدان وشرط أن وفاء الدين لا يكون إلا من أصول محددة ورضي بذلك الدائن، فهو في الحقيقة قد أنشأ ذمة مالية مستقلة.

ولا يوجد ما يمنع في الفقه الإسلامي من قبول فكرة "الشخصية الاعتبارية" لأن هذه الفكرة تنتهي عملياً إلى مجموعة من الشروط<sup>(1)</sup>، والأصل في الشروط الحل. فالفقه الإسلامي يتمتع بمرونة وسعة كبيرة، وقد سبق غير من الأنظمة بمراحل في تأسيس فكرة "الذمة المالية". فالشخصية الاعتبارية لا تعدو أن تكون امتداداً طبيعياً للمرونة والثراء الذي استتم به التراث الفقهي الإسلامي.

#### • "غرض الشركة" و"النشاط"

تكرر في عدد من الكتابات أن المتبوع في الشركة هو "غرض الشركة" أو "النشاط" الذي تقوم به الشركة<sup>(2)</sup>. والغرض من الشركة لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال رأس المال الفعلي، ونشاط الشركة لا يعدو أن يكون نشاط رأس المال الفعلي في توليد الربح. وسبق أن رأس المال الفعلي يختلف من شركة لأخرى بحسب أهدافها وطبيعتها نشاطها.

ولا يخفى أن الغرض مجرداً إنما يوجد في الأذهان ولا يوجد في الأعيان، فلا يمكن أن يكون هو المتبوع، وإنما المقصود والله أعلم هو الأداة اللازمة لتحقيق الغرض وممارسة النشاط، وهو رأس المال الفعلي، وهو الذي يحول الغرض من فكرة في الذهن إلى حقيقة على أرض الواقع.

وبهذا التمييز يجاب عن الإشكال الذي يتكرر في هذا المقام: هل المتبوع هو الأعيان والمنافع من موجودات الشركة، أو هو الغرض والنشاط؟ أو هو الشخصية الاعتبارية؟

والجواب إن المتبوع هو رأس المال الفعلي، وهو جزء من الأعيان والمنافع التي تملكها الشركة، اللازم لتشغيلها ولتحقيق أغراضها وممارسة نشاطها. وهذا الجزء لا يتحدد بالكمية (بحيث يتحدد بالثلث مثلاً أو النصف من موجودات الشركة) وإنما يتحدد بالوظيفة التي يؤديها. أما الغرض والنشاط فهو عبارة تحتاج إلى توضيح: إن كان المقصود

<sup>(1)</sup> "أثر الديون ... على تداول الأسهم والصكوك" علي قرة داغي، ص37.

<sup>(2)</sup> انظر بحث أمانة مصرف الراجحي، ص61، والمعيير الشرعي (21) حول الأوراق المالية، فقرة 19/3.

هو الإدارة وما تستلزمه من أعيان ومنافع، فهذا هو رأس المال الفعلي، وإن كان وصفاً ذهنياً مجرداً فما في الأذهان لا يصلح أن يكون متبوعاً، كما سبق.

### الشركات تحت التأسيس

الشركات تحت التأسيس هي شركات لم تبدأ بعد مرحلة التشغيل ولم تبدأ إنتاج السلع والخدمات التي تدر لها الدخل. فهي شركات لها شخصية اعتبارية وتملك عدداً من الموجودات، من النقود وغيرها، لكنها لم تملك بعد رأس المال الفعلي الذي يولد السلع والخدمات التي هي مصدر الربح. وبناء على ما سبق، فالعبرة ليست بالشخصية الاعتبارية مجردة، بل بالقدرة الفعلية على توليد السلع والخدمات التي وجدت الشركة لإنتاجها. فإذا لم توجد هذه القدرة فإن بيع أسهم هذه الشركات يكون بيعاً لمتبوع لم يكتمل بعد ولم تتحقق فيه صفات التبعية.

فالشركة في هذه المرحلة بمثابة الجنين أو الزرع الذي لم يشتد والثمر الذي لم يبد صلاحه، ولا يجوز من ثم بيعه استقلالاً. فبيعها في هذه الحالة بمثابة بيع العبد الجنين الذي له مال<sup>(1)</sup>. فالجنين لا يصح بيعه استقلالاً، فكيف يكون متبوعاً؟ ولذلك لا تثبت تبعية المال له بسبب ضعف مقومات التبعية. فإذا كانت علاقة التبعية غير مكتملة في هذه الحالة، فبيع الجنين يدخله محذوران:

(1) الغرر من جهة ارتفاع درجة المخاطر.

(2) الربا من جهة أن البيع في هذه الحال يؤول في الحقيقة إلى بيع المال نظراً

لعدم جواز بيع الجنين.

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح، والحكمة من ذلك هي أن الثمر قبل أن تظهر عليه بوادر النضج يكون عرضة للتلف والفساد بدرجة كبيرة، فمن يشتريه يكون معرضاً لاحتمال خسارة ما دفعه دون مقابل.

فالشركات تحت التأسيس هي شركات لم تتحقق فيها بوادر "النضج الاقتصادي" إن صح التعبير، ولهذا سميت: تحت التأسيس، فهي أشبه ما يكون بالجنين الذي لم يولد بعد، أو بالزرع قبل أن يشتد. وهي في هذه المرحلة عرضة للخسارة أو التعثر لأسباب كثيرة. فشرء وبيع أسهم الشركة في هذه المرحلة يكون مبنياً على أمل الربح الذي لم توجد بعد مقوماته الحقيقية على أرض الواقع. ولهذا نجد أن الأنظمة في دول العالم تمنع المؤسسين من بيع أسهمهم في الشركات تحت التأسيس إلا بعد مضي فترة محددة (في النظام الأمريكي مثلاً ستة أشهر، وفي النظام السعودي سنتان). السبب هو خشية استرباح المؤسسين قبل وجود المقومات الحقيقية للربح، ثم قد يتبين بعد ذلك فشل الشركة، وتكون النتيجة ضياع أموال المستثمرين.

<sup>(1)</sup> اختلف العلماء هل تثبت ملكية الحمل للمال بمجرد وجود السبب (موت الموروث)، أو بعد خروجه حياً. انظر الإنصاف بحاشية الشرح الكبير ج18 ص205.

وهذا حصل كثيراً في الماضي وليس مجرد افتراضات خيالية. ولا داعي لأن نبعد كثيراً، ففي فترة أسهم شركات الإنترنت في أواخر التسعينيات الميلادية، طرحت أسهم شركات عديدة، وتم تداولها بأسعار تتجاوز مئات الدولارات، ثم بعد أن انهار السوق أصبحت قيمة السهم لا تتجاوز بضع سنتات. ووفقاً للإحصائيات فإن 50٪ من الشركات التي طرحت للتداول في أواخر التسعينات هبطت أسعارها إلى أقل من دولار واحد في 2002م<sup>(1)</sup>. والسبب ببساطة أن معظم هذه الشركات كانت تحت التأسيس ولم تبدأ مرحلة الإنتاج الفعلي الذي يضمن حداً أدنى من قيمة الشركة.

وهذا يعني أن المستثمرين لم يساهموا من أجل القيمة الحقيقية لهذه الشركات، بل أملاً في وجود مستثمرين آخرين سيشترون منهم، وهؤلاء يطمعون فيمن بعدهم، وهكذا، حتى إذا تناقص عدد المستثمرين دفع الآخرون الثمن حين انهيار السوق. وهذا النمط من كسب المال يسمى التسلسل الهرمي أو نظام بونزي (Ponzi scheme) وهو خسارة محققة للأجيال المتأخرة من المستثمرين. وهذا الأسلوب يجعل السوق مجرد مبادلة لمال بمال دون اعتبار لحقيقة ما يتم بيعه وشراؤه، ويصبح السوق ككل نظاماً صنفياً لا يحقق أي قيمة مضافة للاقتصاد بل أشبه ما يكون بكازينوهات القمار.

### قيمة الحقوق والتراخيص القانونية

القول بأن الشركات تحت التأسيس تملك أصولاً ذات قيمة، مثل دراسات الجدوى أو العقود أو الحقوق أو الامتيازات ونحوها، لا يغير من حقيقة الأمر شيئاً. لأن المستثمر لا يدخل في الشركة ليحصل على هذه العقود أو الحقوق أو التراخيص مستقلة، بل أملاً في الربح الذي تنتجه الشركة بمجملها، وبناءً عليه يتم تسعيرها في السوق. تماماً كما أن الثمر قبل بدو الصلاح له قيمة في نفسه وليس عديم القيمة. ولكن من يشتريه بشرط بقاءه على الشجر لا يطمع في القيمة الحالية للثمر قبل صلاحه، بل يأمل في قيمته السوقية بعد الصلاح. ولهذا لو اشترى الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز باتفاق العلماء. فعلم أن العبرة هي بالمقصود من الشراء، وأن النهي ينصب على من كان مقصوده القيمة بعد الصلاح.

والفرق بين قيمة الثمر بشرط القطع وقيمه بشرط بقاءه إلى النضج يعادل الأرباح المتوقعة من بيعه بعد نضجه، وهو ما قد يطلق عليه "القيمة المعنوية". لكن هذه القيمة المعنوية أو المتوقعة يجب أن تكون تابعة ولا تكون مستقلة فضلاً عن أن تكون متبوعة. ولذلك يجوز اعتبارها بعد بدو الصلاح ولا يجوز قبل بدو الصلاح. لأن توقعات الربح يجب أن تستند إلى عوامل حقيقية على أرض الواقع، وهي هنا تحقق بدو صلاح الثمر.

<sup>(1)</sup> . Partnoty (2003), *Infectious Greed*, p. 269

ونظير ذلك بيع الحبوب والبذور، فهو جائز بالإجماع. لكن إذا بُذرت هذه الحبوب في الأرض فلا يجوز بيعها إلا بعد أن يشتد الزرع باتفاق العلماء أيضاً. والفرق بين الأمرين هو حال المبيع والهدف من الشراء: فمن يشتري الحب أو البذر مستقلاً يشتري ما يمكن الانتفاع به مستقلاً، لكن من يشتري البذر بعد بذرته فهو يشتري في الحقيقة الزرع أو الشجر الذي ينتجه البذر وليس البذر مجرداً. والفرق بين قيمة البذر مجرداً وبين قيمته بعد بذرته تعادل الربح المتوقع من بيع الزرع بعد اشتداده. وكما هو الحال في الثمر، يجب أن تكون توقعات الربح مستتدة إلى أصول حقيقية لكي يجوز اعتبارها شرعاً، ولذلك اشترط اشتداد الزرع ليصح البيع.

والشركات التي لا تمارس نشاطاً حقيقياً ولا تملك رأسمال فعلي يولد الربح شأنها شأن الثمر قبل بدو الصلاح والزرع قبل أن يشتد. ولو كان شراء هذه الشركات بشرط تفكيك أصولها كما في حال التصفية، لجاز ذلك كما جاز شراء الثمر قبل بدو الصلاح بشرط القطع. لكن إذا كان المقصود هو الشركة باعتبارها مصدراً للربح وجب الانتظار إلى حين بدء التشغيل وإدراج الدخل وظهور بواذر الصلاح الاقتصادي، كالثمر والزرع سواء بسواء. وهذا يقتضي عدم جواز تداول أسهم الشركات تحت التأسيس، اللهم إلا وفق قاعدة الأغلبية إذا اقتضى الأمر.

### الخلاصة

- (1) رأس المال الفعلي للمنشأة الربحية هو مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتسويق السلع والخدمات من أجل الحصول على الربح. ولذا فيجوز استقلاله بالمعاوضة.
- (2) رأس المال الفعلي هو المتبوع من بين موجودات الشركة، وما عداه فهو تابع له. ولا يلزم لكي تثبت هذه التبعية وجود شخصية اعتبارية.
- (3) الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض ذهني لا وجود له في الخارج، ولذلك لا يمكن أن تكون متبوعة.
- (4) لا فرق بين المنشآت المصرفية وغيرها في معيار التبعية أعلاه، ولذلك يجوز بيع وشراء أسهم المصارف الإسلامية متى ملكت رأس المال الفعلي وفق ما سبق.
- (5) الشركات تحت التأسيس بمثابة الجنين والثمر قبل بدو الصلاح، ولذلك فإن رأس المال الفعلي لم يكتمل بما يؤهله للمعاوضة فضلاً عن أن يكون متبوعاً. وهذا يقتضي عدم جواز تداول أسهم الشركات تحت التأسيس، إلا وفق قاعدة الأغلبية إذا تطلب الأمر.

والله أعلم.

(4)

### وحدات الصناديق

من السهل حدوث اللبس بين الصندوق الاستثماري وبين الشركة المساهمة. فكلاهما من صور الشركة ، وكلاهما يصدر شهادات ملكية شائعة متساوية القيمة ، وكلاهما يراد به الربح.

### مفهوم الصندوق الاستثماري

الصندوق الاستثماري يندرج ضمن ما يسمى "برامج الاستثمار الجماعي"<sup>(1)</sup>. ووفقاً لمجلس الخدمات المالية الإسلامية، فإن برنامج الاستثمار الجماعي يجمع أموال المستثمرين في وعاء، قد يكون له شخصية قانونية وقد لا يكون، على أن يتم امتلاكه بوحدة أو أسهم متساوية القيمة. وتشكل الوحدات أو الأسهم حقوق ملكية في موجودات الصندوق على الشيوع، وبموجب ذلك يستحق المستثمرون المشاركة في أرباح هذه الموجودات وتحمل خسائرها<sup>(2)</sup>.

كما تنص وثيقة المجلس على أن البرنامج مستقل مالياً عن المؤسسة المالية التي أنشأته أو التي تديره. وتوضح الاختلاف بين "المستثمرين في البرنامج"، وبين "المنظمين أو المشغلين للبرنامج"<sup>(3)</sup>، وهذا الاختلاف قد يؤدي إلى تناقض في المصالح بين الجهتين.

ولا إشكال أن هذا المفهوم للصندوق الاستثماري لا يشمل الشركة المساهمة. فالشركة المساهمة لا تتدرج ضمن "برامج الاستثمار الجماعي" لأن "مشغل"<sup>(4)</sup> الشركة مملوك لها، بخلاف مشغل الصندوق فهو جهة مستقلة. ومن هنا يمكن توضيح أهم الفروق بين الصندوق الاستثماري وبين الشركة المساهمة.

### الفرق بين الوحدات والأسهم

الصندوق الاستثماري يتم تأسيسه عادة من قبل بنك أو مؤسسة مالية، ويقوم البنك المؤسس عادة بإبرام جميع الاتفاقيات اللازمة، ويتولى إما بنفسه أو من خلال مؤسسة مالية أخرى، إدارة وتشغيل الصندوق، ويستخدم لهذا الغرض أصوله الثابتة وأنظمتها الفنية والتقنية. وليس للمشاركين في الصندوق أي سلطة على كل هذه الجوانب لأنهم لا يملكون البنك المؤسس أو المدير والمشغل للصندوق.

وفي ظل هذا النظام لا يملك المشاركون أو ملاك الوحدات رأسمال الصندوق الفعلي، بغض النظر عن وجود شخصية اعتبارية أو كيان قانوني للصندوق. فسواء وجد للصندوق

<sup>(1)</sup> Collective Investment Scheme (CIS).

<sup>(2)</sup> "المبادئ الإرشادية لضوابط برامج الاستثمار الجماعي الإسلامي"، يناير 2009، فقرة 5 و 6.

IFSB (2009) Guiding Principles on Governance for Islamic Collective Schemes, para. 5 & 6. □

<sup>(3)</sup> CIS Investors and CIS Operators.

<sup>(4)</sup> Operator.

شخصية أو لم يوجد ، فالمشتركون لا يملكون إدارة الصندوق وما تستلزمه هذه الإدارة من أعيان ومنافع، وهو رأسماله الفعلي. وهذا بخلاف المساهمين في الشركة الذين يملكون كل هذه الجوانب ولهم السلطة الكاملة عليها.

ويمكن توضيح أهم الفروق بين المشتركين وبين المساهمين فيما يلي:

- (1) لا يملك المشتركون في الصندوق تغيير مدير الصندوق أو فصله أو عزله، أو عزل أي من الموظفين ذوي العلاقة في البنك الذي يدير الصندوق، في حين يملك مساهمو الشركة تغيير الإدارة بكاملها وفصلها وعزلها.
- (2) لا يحق للمشاركين تغيير استراتيجية استثمار أصول الصندوق وسياسته المالية أو تعديلها، بينما يملك المساهمون ذلك كله.
- (3) لا يملك المشتركون الأصول الثابتة المستخدمة في إدارة الصندوق، أو مكونات رأس المال الفعلي للصندوق، في حين يملك المساهمون رأسمال الشركة الفعلي وجميع أصولها.
- (4) لا يحق للمشاركين تعديل أي من الاتفاقيات القانونية التي أبرمها مؤسس الصندوق، ولا يحق لهم تغيير الأطراف الذين تعاقد معهم الصندوق، مثل الجهة الحافظة أو الاستشاري أو الجهة التسويقية. بينما يحق للمساهمين تعديل جميع الاتفاقيات التي أبرمتها الشركة، وفق الأنظمة السائدة.

باختصار، فإن المشتركين لا يملكون مدير الصندوق أو "مشغل الصندوق"، بينما يملك المساهمون إدارة الشركة وكل جوانبها التشغيلية والمالية. فالمشتركون أو ملاك وحدات الصندوق لا يملكون رأس المال الفعلي للصندوق، سواء كان له شخصية اعتبارية أو لم يكن. فهم لا يملكون المتبوع والأصل الذي ينبغي أن تتبعه سائر الموجودات. وإذا كان كذلك فهم لا يملكون سوى التابع ولا يملكون المتبوع. ولذا فإن بيع وحدات الصندوق هو بيع للتابع مجرداً ومستقلاً عن المتبوع، فلا تسري عليه قاعدة التبعية، بل تسري عليه قاعدة الأغلبية وفق ما سبق. فالفرق الجوهرى بين الوحدات والأسهم هو أن الأسهم تمثل حصة شائعة في التابع والمتبوع، بينما الوحدات تمثل حصة شائعة في التابع فحسب.

### استئجار المتبوع

قد يقال: إن المشتركين في الصندوق وإن كانوا لا يملكون إدارة الصندوق ورأسماله الفعلي، لكنهم يستأجرونه ويملكون منفعه. فهم بذلك كما لو استأجروا العبد وملكوا منفعه وإن لم يملكوا عينه. فما المانع من أن يكون المتبوع هو المنافع وليس الأعيان؟

والجواب من جزئين: الأول هو استنتاج موقف الفقهاء في هذه القضية من أقوالهم في حكم استئجار البساتين. الثاني في التفريق بين أنواع ملكية المنافع.

## • استئجار البساتين

جماهير الفقهاء من المذاهب الأربعة لا يجيزون استئجار البساتين التي فيها الشجر الكثير. وذلك أن الإجارة بيع للمنافع، ومن أهم منافع الشجر الثمر، فيكون استئجار البستان ذي الشجر الكثير (إذا كان مدة طويلة نسبياً) بيعاً للثمر قبل وجوده، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع السنين<sup>(1)</sup>، وهو ما يقتضي النهي عن بيع الثمر قبل تخلقه<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك فإن ملكية منافع البستان، بما في ذلك منافع الأرض ومنافع الشجر، لا تجعل الثمر تابعاً، مع أن الثمر تابع للشجر، والشجر تابع للأرض. ومع ذلك فملكية منافع الأرض والشجر لا تعطي المستأجر الحق في امتلاك الثمر قبل تخلقه. فلازم قول الفقهاء في هذه المسألة أن ملكية منافع الأصل لا تستلزم ملكية توابع الأصل. وهذا التعليل يقتضي فيما يبدو أن استئجار العبد لا يجعل ماله يدخل تبعاً. ويُفهم من ذلك أن التبعية عند الجمهور لا تثبت في حالة الإجارة.

ويؤكد هذه النتيجة ما سبق من كون المنفعة تابعة للعين (ص10). فمن يشتري المنفعة (وهو المستأجر) يكون قد اشترى التابع وليس المتبوع. فمن يستأجر الشجر يملك منفعه، بما في ذلك الثمر. فالثمر وسائر منافع الشجر الأخرى، كالظل ونحوه، جميعها تابعة. وإذا كانت التوابع تستوي من حيث تبعيتها للأصل المتبوع، لم يصلح أن يكون بعضها متبوعاً وبعضها تابعاً، بل جميعها تابعة للأصل وهو الشجر. وعليه فإن استئجار الأصل تملك لتابع وليس لمتبوع، فتنتفي علاقة التبعية. وإذا انتفت التبعية صارت إجارة الشجر شراء محضاً للثمر قبل تخلقه، وهو منهي عنه شرعاً.

بينما ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وحكاه عن السلف، رحمة الله على الجميع، إلى جواز إجارة البساتين، مستدلاً بما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه لما توفى أسيد بن حضير رضي الله عنه وكان عليه دين، قبل غرماءه أرضه سنين، وفيها النخل والشجر، فوفى دينه من القبالة. وهذا مما أقره عليه علماء التابعين، وهو كالإجماع من السلف كما يقول شيخ الإسلام<sup>(3)</sup>.

ولا تعارض في الحقيقة بين ما ذهب إليه شيخ الإسلام وحكاه عن السلف، وبين ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، رضي الله عن الجميع: فإن شيخ الإسلام يشترط لصحة هذه الإجارة أن يكون المستأجر هو المسؤول عن رعاية الشجر وسقيه وتعاهده. أما لو كان هذا العمل على مسؤولية المالك، فهذا يصبح بيعاً محضاً للثمر، وهذا هو المنهي عنه إذا كان قبل بدو الصلاح، وهو بيع السنين إذا كان قبل تخلق الثمر أصلاً<sup>(4)</sup>. وكل ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع المعدومات، مثل بيع السنين والملاقيح والمضامين وحبل الحبلة، إنما هو أن

<sup>1</sup> متفق عليه. وانظر: القواعد النورانية لابن تيمية، ص200.

<sup>2</sup> وهذا يدل على أن الأئمة الأربعة جميعاً يأخذون بالمآلات ولا يكتبون بالظاهر من العقود.

<sup>3</sup> القواعد النورانية ص200.

<sup>4</sup> جامع المسائل ج6 ص410، 411، 421.

يشتري المشتري تلك الأعيان التي لم تُخلق بعد، ويقوم البائع على أصولها وهو الذي يستنتجها ويستثمرها، ثم يسلم للمشتري النتاج والثمرة، وهذا هو الذي كان أهل الجاهلية يفعلونه. وهو يتضمن الميسر والقمار وأكل المال بالباطل<sup>(1)</sup>. وإذا كان مقصود المستأجر هو بيع الثمر بربح، ولم يعمل في الأرض بمنفعته وماله، فهو طلب الربح من غير صناعة ولا تجارة وهذا هو الربا<sup>(2)</sup>.

وبهذا الضابط يجتمع القولان : فإذا كان المستأجر غير مسؤول عن العمل بل المسؤول عنه غيره، لم يحل له استئجار الشجر والبساتين على النحو السابق، لأنه إما من ربح ما لم يضمن إذا كان سيبيع الثمر قبل وجوده بربح فيكون من الربا، أو من الغرر الفاحش إذا أبقاه ولم يبيع الثمر. فإن كان المستأجر هو المسؤول عن العمل ويقوم مقام المالك جاز ذلك.

وأما التعليل بأن المنافع تابعة للعين والمستأجر يملك المنافع التابعة ولا يملك المتبوع، فهذا صحيح، لكن الثمر هنا متوقف على العمل ورعاية الأصل وتعهده. فإذا تولى المستأجر مسؤولية الأصل، فإن الثمر يصبح تابعاً لهذا العمل، فيصح دخوله تبعاً في العقد. فالثمر أصبح تابعاً للعمل والإدارة البشرية وليس لبقية منافع الشجر، فلا توجد علاقة تبعية بين المنافع بعضها مع بعض. وهذا بخلاف المنافع التي لا تتوقف على العمل، كمنافع العقار والأعيان مما تتولد فيه المنافع تلقائياً تقريباً ولذلك لا يُنهي عن بيعها مستقبلاً، كما سبق (ص10).

#### • منافع الصندوق

إذا أخذنا برأي شيخ الإسلام ومن وافقه، فهل ينطبق هذا على المشتركين في الصندوق الاستثماري؟ هل يملك المشتركون منافع رأس المال الفعلي للصندوق بما يجعلهم بمثابة من يستأجر الشجر ويتولى مسؤولية العمل والقيام على الشجر؟

لو كان المشتركون يملكون منافع رأس المال الفعلي للصندوق ملكية تامة فقد يكون ذلك صحيحاً. لكن حقيقة الأمر أنهم يملكون الانتفاع بإدارة الصندوق ورأسماله الفعلي، ولكنهم لا يملكون المنافع. وفرق كبير بين ملك الانتفاع وبين ملك المنفعة، كما أوضح ذلك العلماء.

#### الفرق بين تملك الانتفاع وتمليك المنفعة

قال القرأفي رحمه الله: "الفرق الثلاثون بين قاعدة تملك الانتفاع وبين قاعدة تملك المنفعة. فتملك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية. مثال الأول سُكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النُسك

<sup>(1)</sup> جامع المسائل ج6 ص414.

<sup>(2)</sup> القواعد النورانية ص209، 214 - 215. وحقيقة الأمر أنه يكون قد ربح ما لم يضمن وبذلك يدخل في الربا.

كالمطاف والمسعى ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه. وأما مالك المنفعة فكمن استأجر داراً أو استعارها، فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه. فهو تملك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في العارية"<sup>(1)</sup>.

وذكر القرافي في من أمثلة القاعدة القراض، حيث يقتضي عقد القراض أن رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة، وكذلك الحال بالنسبة للعامل في المساقاة والمغارسة<sup>(2)</sup>. ونحو ذلك قال ابن قدامة رحمه الله: "وللمضارب أن يأخذ مضاربة أخرى إذا لم يكن فيه ضرر على الأول بأن لا يشتغل عن النظر في أمواله، لأنه عقد لا يملك به منفعه كلها فلم يمنع عقداً آخر كالوكالة"<sup>(3)</sup>. وهذا يدل على أن منافع المضارب ليست مملوكة بالكامل لرب المال، إذ يحق للمضارب أن يأخذ مضاربة أخرى، بشرط عدم الإضرار بالأولى.

وهذا هو حال المشتركين في الصندوق مع مدير الصندوق، سواء كان العقد مضاربة أو وكالة بعوض، لأنه في الحالين يحق للمدير أو المضارب أن يدير صناديق أخرى، كما هو الواقع. فالمشتركون إذن لا يملكون منافع المضارب أو مدير الصندوق كاملة، ولا يتصرفون فيها تصرف الملاك، بل هم مجرد مستفيدين منها ولكن ليس لهم سلطة عليها، كما سبق. وهذا يبين أن المشتركين يملكون الانتفاع فقط ولا يملكون منافع إدارة الصندوق ورأسماله الفعلي. ويؤكد هذه النتيجة:

### الفرق بين الأجير الخاص والمشارك

الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع هو جوهر الفروق التي ذكرها العلماء بين الأجير الخاص والأجير المشارك. قالوا: "الأجير الخاص منفعته مملوكة مدة الأجرة، والأجير المشارك منفعته غير مملوكة"<sup>(4)</sup>. وقد بلغ الفقهاء من الدقة أن بينوا أن الأجير المشارك يملك مكونات رأس المال الفعلي، "مثل الخباز يخبز في تنوره وملكه، والقصار والخياط في دكانيهما". أما لو دعا شخص الخباز ليخبز في داره (أي دار المستأجر)، أو الخياط ليخيط في بيته، كان في حكم الأجير الخاص<sup>(5)</sup>. ويترتب على ذلك أن الأجير المشارك يضمن ما يقع من فعله عند جماهير العلماء، سواء تعدى أو لم يتعد. أما الأجير الخاص فلا يضمن إلا إذا تعدى، سواء كان من فعله أو فعل غيره<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> الفروق ج 1 ص 187، ونحوه في بدائع الفوائد ج 1 ص 3.

<sup>2</sup> الفروق ج 1 ص 188.

<sup>3</sup> الكافي ج 3 ص 352. ويجوز تعدد رب المال قال جمهور الفقهاء، انظر: الموسوعة الفقهية ج 38 ص 68.

<sup>4</sup> الشرح الممتع ج 10 ص 77.

<sup>5</sup> المغني ج 8 ص 104.

<sup>6</sup> المغني ج 8 ص 103-104، الشرح الممتع ج 10 ص 76-84.

وترتيب الضمان هنا هو عينُ الفقه، لأن المستأجر لما لم يملك منفعة الأجير ولا آلاته، لم يكن قادراً على أن يتحكم بالمخاطر التي يتعرض لها الأجير ولا يستطيع السيطرة عليها، فلذا لم يكن مسؤولاً عن عمل الأجير المشترك. وهذا يتفق مع ما سبق (ص10) من جواز بيع الجنين مع أمه وعدم جواز بيعه وحده، وكذلك بيع الثمر قبل بدو الصلاح مع الشجر وعدم جوازه وحده. فعلة الجواز هي قدرة المشتري من خلال ملك الأصل (الأم والشجر) على أن يتحكم في مخاطر الفرع (الجنين والثمر)، فهو الذي يرضى الأصل ويتعاهده ويعتني به. وهنا لما لم يملك المستأجر منفعة الأجير كاملة ولا آلاته ولا معداته، أي لم يملك منافع رأس المال الفعلي، لم يملك السيطرة على مخاطر عمله، فلا يكون مسؤولاً عن عمل الأجير المشترك. فيكون الأخير ضامناً إلا لما كان بغير فعله، كآفة سماوية أو كارثة عامة. أما إذا ملك المستأجر المنفعة والآلة في حالة الأجير الخاص، فقد تمكن المستأجر من التحكم في مخاطر العمل، فلا يضمن الأجير حينئذ إلا بالتعدي والتفريط.

وبحسب التعريف، فإن رأس المال الفعلي هو مجموع الأعيان والمنافع المستخدمة في توليد السلع والخدمات لتحقيق الربح. ووفقاً لما سبق ففي حالة الأجير المشترك لا يملك المستأجر منافع رأس المال الفعلي، فلا يحق لهم المعاوضة عليها. وهذا يقتضي انتفاء التبعية في حق المستأجر في هذه الحالة. وهذا هو الحاصل في الصناديق الاستثمارية، إذ مدير الصندوق من جنس الأجير المشترك وليس الأجير الخاص. فالمدير يقوم بالإدارة في ملكه هو وأجهزته وأدواته التي لا يملكها المستثمرون. ولأنهم لا يملكون منافع المدير فهم لا يملكون المعاوضة عليها، وهو الفرق الذي أكدته القرابة فيما سبق. فإذا باع المستثمر وحداته في الصندوق فإنه لا يبيع معها منافع المدير لأن الأخير ليس أجيراً خاصاً بل مشتركاً. فإذا كانت منافع المدير وآلاته ومعداته هي المتبوع، لم تكن داخلة في الوحدات حين بيعها. فالوحدات إذن تتضمن التابع ولا تتضمن المتبوع.

فإذا قلنا إن مدير الصندوق بمثابة العبد ذي المال، فإن هذا "العبد" حاله مع المشتركين حال الأجير المشترك وليس الأجير الخاص. فهم لا يقومون مقام السيد مع العبد، بل حالهم معه حال النّد مع النّد، فلا يمكن أن يكون المشتركون قد ملكوا المتبوع ولو على وجه الإجارة. فإذا كان كذلك لم يملك المستثمرون المتبوع، وهو مجموع الإدارة وما تستلزمه من الأعيان والمنافع اللازمة لتحقيق الربح. وهذا يؤكد ما سبق أن وحدات الصناديق تمثل التابع ولا تمثل المتبوع فلا تسري على تداولها قاعدة التبعية.

وبناء على ما سبق فلو استأجر شخصٌ مزرعةً بحيث يقوم مقام المالك في المسؤوليات والحقوق، جاز العقد عند شيخ الإسلام ومن أخذ بقول السلف، ولم يجز عند جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة<sup>(1)</sup>. ثم لو أن هذا الشخص أنشأ صندوقاً استثمارياً على غرار

<sup>(1)</sup> إلا إذا قيدنا قول الجمهور بما انتفى منه مسؤولية العمل، فيؤول القولان إلى النتيجة نفسها وهي هنا الجواز.

الصناديق السائدة لاستثمار أموال المشتركين في الصندوق في المزرعة، لم يصح هذا العقد عند الجميع. لأن المشتركين في الصندوق لا يملكون منافع المزرعة بل حق الانتفاع فحسب، وهذا لا يجعلهم في مقام المالك وينفي عنهم ملكية المتبوع، فيكون شراء للثمر قبل وجوده.

### الخروج من المضاربة

بناء على ما ذكره العلماء، فإن المضارب ليس أجييراً خاصاً، لأنه يحق له أن يأخذ مضاربة أخرى ما لم يُضَرَّ بالأولى، فهو في حكم الأجير المشترك حتى لو لم يكن كذلك بالفعل، لأن العبرة هي أن رب المال لا يملك جميع منافع المضارب بالعقد.

وإذا ثبت أن المضارب ليس أجييراً خاصاً، فإن رب المال إذا أراد الخروج من المضاربة وبيع حصته على طرف ثالث، فإنه لا يملك أن يعاوض على منافع المضارب لأن الأخير ليس أجييراً خاصاً ولأن رب المال لم يملك منافعه بل ملك الانتفاع بعمله فحسب. وعليه فبيع رب المال حصته جائز بشرط جواز مبادلة الثمن بمكونات مال المضاربة، ولا مدخل هنا للتبعية لانتهاء ملكية رب المال لمنافع المضارب.

لكن لو فرض أن صاحب المال استأجر شخصاً لإدارة المال وتثميته، ومكَّ بذلك منافعه ومنافع آلاته مدة العقد، ثم أراد أن يبيع هذا الاستثمار، فيصح هنا والله أعلم اعتبار التبعية بشروط:

- (1) أن يملك المشتري منافع الأجير باعتباره أجييراً خاصاً، ويملك كذلك منافع الأعيان والمنافع اللازمة لعمل المدير (المكاتب والأجهزة والمعدات ونحوها)، وليس مجرد ملك الانتفاع.
- (2) أن يستمر المدير (الأجير الخاص) في إدارة الاستثمار وفق العقد الأول، ويقوم المشتري مقام البائع في تنفيذ العقد.
- (3) أن تكون مدة عقد المدير كافية في الغالب لتضييض الربح حقيقة.
- (4) إذا قرر المشتري تغيير المدير أو عزله فيجب عليه تعيين بدله إلى أن يتم تضييض المال حقيقة.

أما الشرط الأول فهو ضروري لتحقيق التبعية، كما سبق. وأما بقية الشروط فهي ضرورية لكي يكون المقصود من الشراء هو الاستمرار في الاستثمار إلى حين الوقت المتوقع لتضييض المال، وليس المقصود هو تصفية المضاربة والحصول على المال مستقلاً عن الإدارة، كما قرره العلماء في تبعية مال العبد. ويحق للمشتري عزل المدير إذا تطلب الأمر، لكن يجب عليه تعيين بدلاً له حتى لا يكون المقصود هو الحصول على المال. فاشتراط بقاء المدير أو تعيين بدله هو نظير اشتراط بقاء العبد، كما سبق، بحيث يكون البيع للتابع والمتبوع معاً وليس للتابع فحسب.

وإذا تحققت هذه الشروط فإن المشتري يكون قد ملك منافع رأس المال الفعلي، وهو منافع المدير ومنافع الأعيان اللازمة لعمله، وهي التي تتبعها أموال الاستثمار. فيجوز حينئذ والله أعلم ببيع الاستثمار بغض النظر عن مكونات الموجودات على أساس استمرار علاقة التبعية بعد البيع.

## ضمان المضارب

المناقشة السابقة تستدعي التعرض لقضية ضمان المضارب المشترك التي أثارها د. سامي حمود رحمه الله، واتكأ عليها لتضمين المصارف الإسلامية لحسابات المودعين الاستثمارية، باعتبار المصرف أجيراً مشتركاً ومن ثم يضمن الأموال<sup>(1)</sup>. وغفل رحمه الله أن الفقهاء اعتبروا المضارب من الأساس مضارباً مشتركاً، كما سبق من كلام القرافي وابن قدامة حول حق المضارب في أخذ أموال مضاربة أخرى إذا لم تضر بالأولى. فإذا كان كذلك، وكان الفقهاء مصرحين بوضوح بمنع تضمين المضارب، علم أن العلماء يمنعون تضمين المضارب المشترك دون تردد. فكل مضارب فهو في الأصل مشترك، وفي الوقت نفسه لا خلاف في منع تضمين المضارب ما لم يفرض أو يتعدى.

وأحد أهم الفروق بين الأجير المشترك، كالصئاع ونحوهم، وبين المضارب المشترك أن الأجير يتعامل مع أموال عينية لا تستهلك بالعمل، بل يراد تعديلها أو تحويلها بما يلائم طلب العميل (المستأجر). أما المضارب (ومن في حكمه) فيتعامل مع أموال مثلية (النقود) لا يمكن العمل فيها إلا باستهلاكها. فتضمين المضارب للمال المثلي الذي لا يمكن العمل إلا باستهلاكه يؤدي بالضرورة إلى تحول المال إلى قرض في ذمة المضارب. فإذا انضم إلى ذلك اشتراط العمل ونسبة من الربح، كان سلفاً بزيادة مشروطة، وهو محرم بالنص والإجماع.

أما الأجير المشترك الذي قضى الخلفاء رضي الله عنهم بتضمينه، فهو يعمل في أموال عينية لا تستهلك بالعمل. ثم إن التضمين إنما يؤول إلى التزامه بعين مصنوعة على صفة محددة في الذمة، مقابل أجر يدفعه له المستأجر. فالعقد لا ينتهي إلى قرض بل إلى بيع، وإنما يتحمل الأجير بدل العين لو تلفت بفعله.

لكن يمكن أن يُستدل بقضاء الخلفاء رضي الله عنهم على أن المضارب المشترك أو مدير الصندوق يضمن نتائج عمله هو وليس أداء الأسواق. فلو وجدت خسارة بسبب عطل في أجهزة المصرف أو مدير الصندوق، فإن المصرف و الصندوق يضمنان في هذه الحالة، والله أعلم.

## الخلاصة

(1) المشتركون في الصندوق الاستثماري لا يملكون مشغل الصندوق ومديره ومتطلبات الإدارة من الأجهزة والأعيان والمنافع اللازمة للاستثمار. فهم بذلك لا يملكون رأس

<sup>(1)</sup> تطوير الأعمال المصرفية، ص 399- 432، وانظر في نقد الرأي الودائع المصرفية النقدية، ص 320- 323.

المال الفعلي للصندوق، وإنما يملكون على الشئوع الأموال التي يديرها مدير الصندوق.

(2) المشتركون أيضاً لا يملكون منافع مدير الصندوق ورأسماله الفعلي، وإنما يملكون الانتفاع بها فحسب. ولذا فليس لهم المعاوضة على هذه المنافع. وإذا كانت هذه المنافع هي المتبوع، فإن تداول وحدات الصندوق حينئذ لا يتضمن المتبوع بل الأموال التابعة فحسب. ولذا فإن تداول وحدات الصناديق يخضع لقاعدة الأغلبية وليس لقاعدة التبعية، والله أعلم.

(5)

## الصكوك

ليس من الصعوبة التعرف على ضوابط تداول الصكوك بعد معرفة ضوابط الأسهم والوحدات. فالصكوك لا تخلو إما أن تمثل ملكية رأس المال الفعلي للأصول كما هو الحال في الأسهم، أو ليس كذلك كما في وحدات الصناديق.

من الناحية الفنية فإن الصكوك تندرج ضمن التعريف العام لبرامج الاستثمار الجماعي، وإن كانت عادة يتم مناقشتها على نحو مستقل<sup>(1)</sup>. الصورة الشائعة للصكوك تمثل الصكوك ملكية مشاعة فيما يسمى "مؤسسة أو مركبة ذات غرض خاص"<sup>(2)</sup>، لهذا الغرض نحتاج أن نتطرق إلى طبيعة هذا النوع من المؤسسات.

### المؤسسة ذات الغرض الخاص

هي مؤسسة أو مجرد هيكل قانوني يهدف إلى تملك موجودات أو أصول من أجل إصدار أوراق مالية مقابلها. وهي شائعة جداً لغرض التسييد securitization في الصناعة التقليدية، واستخدمت على نحو مشابه لإصدار الصكوك الإسلامية. وتنتهي هذه المؤسسة بانتهاء الغرض منها، ولهذا وصفت بأنها ذات غرض خاص.

وتسجل قانونياً على شكل رصد أو ترست trust، أو صندوق استثماري، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو غيرها من الصيغ القانونية. لكن ينص في أهدافها على الأغراض المرادة منها، وأهمها حفظ الموجودات المراد تصكيكها أو توريقها. ولهذا ليس لهذه المؤسسة نشاط اقتصادي، وليست سوى وعاء قانوني لتسجيل الموجودات باسمها<sup>(3)</sup>. ليست المؤسسة ذات الغرض الخاص في الواقع أكثر من "رزمة" وثائق محفوظة لدى الجهة المعنية تثبت وجودها القانوني<sup>(4)</sup>.

وإذا كانت المؤسسة ذات الغرض الخاص ليس لها أي نشاط اقتصادي، بل مجرد وعاء لحفظ موجوداتها، علم أنها لا تملك رأسمال فعلي تكون هذه الموجودات تابعة له. بل واقع الأمر أن المؤسسة نفسها تابعة لهذه الموجودات وليس العكس. وإذا كان هناك أي خدمات إدارية أو استثمارية تتم لموجودات المؤسسة فإنما تتم من خلال جهة أخرى (غالباً الجهة التي انتقلت منها موجودات الصكوك للمؤسسة، وهي المحتاجة للتمويل).

وفي حال تأسيس المؤسسة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق فإن الصكوك تمثل وحدات ملكية هذه المؤسسة. ونظراً لأن المؤسسة ليس لها رأسمال فعلي، فإن

<sup>(1)</sup> مجلس الخدمات المالية الإسلامية، "المبادئ الإرشادية لضوابط برامج الاستثمار الجماعي الإسلامي"، فقرة 6.

<sup>(2)</sup> وتعرف بـ Special Purpose Vehicle or SPV.

<sup>(3)</sup> "المؤسسة ذات الغرض الخاص" محمد القري، ص 11؛ "الشركات ذات الغرض الخاص" حامد ميرة، ص 8. وأشكر د. حامد الذي أمدني بمصادر هذا الموضوع.

<sup>(4)</sup> "المؤسسة ذات الغرض الخاص" محمد القري، ص 12.

الصكوك لا تشمل سوى الموجودات، ولا تتحقق فيها تبعية بوجه ما. أما إذا كانت المؤسسة على شكل وقف (trust) فالصكوك لا تمثل حتى ملكية هذه المؤسسة. فالصكوك لا تمثل أكثر من ملكية الموجودات على أحسن تقدير.

وعليه فإن تداول الصكوك يكون جائزاً بشرط جواز مبادلة الثمن بمكونات الموجودات وفقاً لقاعدة الأغلبية كما هو الحال في وحدات الصناديق.

## خاتمة

جاءت قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بتداول النقد إذا اجتمع مع سلع أو منافع، على ثلاثة أنحاء:

- (1) قاعدة مُدَّ عَجوة.
- (2) قاعدة الأغلبية.
- (3) قاعدة التبعية.

ومن المقرر في أصول الشريعة الإسلامية وجوب العمل بالقواعد والأدلة الشرعية جميعها على الوجه الذي جاءت به، وعدم اللجوء إلى الترجيح إلا إذا امتنع الجمع.

وتطبيق هذه القواعد على الصور المعاصرة للأوراق المالية، سواء الأسهم أو الوحدات أو الصكوك، لم يكن بالأمر اليسير. فهناك تشابه وتداخل بين هذه الصور، كما أن هناك تشابهاً وتداخلاً بين القواعد نفسها. ولهذا كانت قضية التبعية والتفريق بينها وبين الغلبة وبين مُدَّ عَجوة من القضايا الشائكة و"من معضلات المسائل" كما سبق.

وقد كانت هذه الورقة محاولة للجمع بين القواعد الثلاث بما يحقق العمل بالأدلة الشرعية على وجهها، وتطبيقها على التعاملات المعاصرة بما يحقق مقاصد التشريع وأهداف الاقتصاد الإسلامي، قدر الاستطاعة.

وأهم النتائج التي توصل إليها البحث ما يلي:

- (1) أسهم الشركات من حيث المبدأ تخضع لقاعدة التبعية، والمتبوع هو مجموع الإدارة البشرية وما تستلزمه من الأعيان والمنافع، وهو ما يمكن تسميته "رأس المال الفعلي".
- (2) الشركات تحت التأسيس تأخذ حكم الجنين والزرع قبل أن يشتد، فلا يجوز بيعها وتداولها في هذه المرحلة، إلا وفق قاعدة الأغلبية إذا اقتضى الأمر.
- (3) وحدات الصناديق الاستثمارية تمثل الأموال التابعة، ولا تتضمن رأس المال الفعلي المتبوع. فيكون تداول الوحدات حينئذ خاضعاً لقاعدة الأغلبية.
- (4) الصكوك تأخذ حكم الوحدات لأنها تمثل الأموال التابعة وليس المتبوعة، فتخضع أيضاً لقاعدة الأغلبية.

والله تعالى أعلم وأحكم، وصلى الله تعالى وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وأتباعهم بإحسان إلى يوم الدين.

والحمد لله رب العالمين

## المصادر

### ❖ البحوث

- أمانة الهيئة الشرعية، "تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود"، الملتقى الفقهي الأول، مصرف الراجحي، 1422هـ، 2001م.
- القري، محمد، "المؤسسة ذات الغرض الخاص"، دراسة مقدمة إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، د.ت.
- ميرة، حامد، "الشركات ذات الغرض الخاص ودورها في إصدار الصكوك"، ورقة عمل مقدّمة إلى ندوة الجوانب الشرعية والقانونية والفنية في تطبيقات الصكوك: الإشكالات والحلول، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1432هـ، 2011م.
- الندوي، علي، "قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية"، دراسات اقتصادية إسلامية، م14، ذو الحجة 1428هـ، 2007م، ص1- 61.

### ❖ الكتب

- أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، علي محيي الدين قرة داغي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1424هـ، 2003م.
- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، عبد الستار أبو غدة، شركة دلة البركة، ج2، 1423هـ، 2002م.
- بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ت علي العمران، دار عالم الفوائد، 1424هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، دار المعرفة، 1402هـ، 1982م.
- البيان والتحصيل، محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ، 1988م.
- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود، مطبعة الشرق، 1402هـ، 1982م.
- جامع المسائل، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، ت محمد عزيز شمس، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، المجموعة السادسة، 1422هـ.
- جمهرة القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1421هـ، 2000م.
- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ترقيم يوسف المرعشلي، عالم الكتب، 1414هـ 1994م.

- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي الزرقاني، المطبعة الخيرية، د.ت.
- الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، وبحاشيته الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي، ت عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، 1415هـ، 1995م.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، 1426هـ.
- طرح التشريب شرح كتاب التقريب، عبد الرحيم بن الحسين العراقي وابنه ولي الدين، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة، د.ت.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، 1405هـ، 1985م.
- الكافي، محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي، ت عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، 1417هـ، 1997م.
- المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم، مطبعة السعادة، 1323هـ.
- المعلم بفوائد مسلم، محمد بن علي المازري، ت محمد الشاذلي النيفر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات، 1988م.
- المغني، محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي، ت عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، 1417هـ، 1997م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن الخطيب الشربيني، عناية محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، 1418هـ، 1997م.
- الملكية في الشريعة الإسلامية، عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، 1394هـ، 1974م.
- الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، حسن عبد الله الأمين، دار الشروق، 1403هـ، 1983م.