

الاستثمار في رأس المال الجريء من خلال اتفاقيات التملك المستقبلي للأسماء (SAFE)

حلقة نقاش قدمها كل من:

د . عبدالله بن عيسى عايضي

أستاذ الفقه المشرفي بكلية الشريعة، وعضو لجنة التشريعات القضائية

د . علي محمد نور

مستشار قانوني، وشريك في شركة مسلرات قانونية

بسم الله الرحمن الرحيم

مدير اللقاء / د. محمد بن عبدالله المديميغ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه
أجمعين، أما بعد:

فييسريني أن أرحب بكم جميعاً في هذه الحلقة النقاشية التي تنظمها الجمعية الفقهية
السعودية، والتي تحمل عنواناً مهماً ومتجدداً، وهو الاستثمار في رأس المال الجريء من
خلال اتفاقيات التملك المستقبلي للأسمم.

لا شك أنَّ المتغيرات الاقتصادية المتتسارعة، ونمو بيئة ريادة الأعمال والشركات الناشئة،
أوجدت أدوات استثمارية جديدة، ومن أبرزها ما يعرف باتفاقيات سيف (SAFE)، التي
أصبحت اليوم من أبرز وسائل الاستثمار للشركات الناشئة، لما تتوفره من مزايا عديدة لها
وللمستثمرين، وهنا تتجلى مسؤولية الفقهاء في مواكبة هذه المستجدات وفهم حقيقتها
وضبطها بأحكامها الشرعية، بما يضمن تحقيق مقاصد الشريعة في العدل والشفافية، وحفظ
الحقوق، وحماية أطراف التعاقد.

وسيكون الحديث في هذا الموضوع من خلال المحاور الآتية:

- **المحور الأول:** بيان مفهوم الاستثمار الجريء وخصائصه، ونبذة عن صناديق الاستثمار الجريء.
 - **المحور الثاني:** التعريف باتفاقيات التملك المستقبلي ونشأتها، والهيكل القانوني للاتفاقية وآلياتها.
 - **المحور الثالث:** التكييفات الفقهية لاتفاقية SAFE، والآثار الفقهية المترتبة عليها.
 - **المحور الرابع:** المشكلات الفقهية في الاتفاقية، مثل: الغرر، والجمع بين السلف والبيع، واشتراط أولوية التصفية.
 - **المحور الخامس:** معالجة الشروط والمزايا التفضيلية التي تتضمنها الاتفاقية.
- وسيشاركونا الحديث في هذه المحاور، وكذلك التعقيب، نخبة من أصحاب الفضيلة المتخصصين في هذا الموضوع.

الخور الأول

بيان مفهوم الاستثمار الجريء وخصائصه، ونبذة عن صناديق الاستثمار الجريء

فضيلة الدكتور / عبد الله بن عيسى عايضي

أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وعضو لجنة التشريعيات القضائية.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: الشكر موصول للجمعية الفقهية السعودية على نشاطها العلمي المتعدد، والشكر للجمعية كذلك على عقد هذا اللقاء العلمي في هذا الموضوع الذي صارت له أهمية خاصة في السنوات الأخيرة مع التوجه الكبير إلى دعم المشاريع الناشئة التي تبدأ فكرةً صغيرةً من رواد الأعمال، ثم تتحول إلى مشاريع ضخمة لها أثر كبير في اقتصادات الدول.

فكل شركة تعرض لها في الغالب حاجة للتمويل، فتلجأ إلى البنوك، أو إلى شركات التمويل؛ للحصول على التمويل، لكن النظام المصرفي يقوم على منح التمويل بناءً على الملاءة الائتمانية لطالب التمويل، أو الضمانات التي يقدمها، فإذا كانت الشركة قائمة، فمن السهولة معرفة حالتها الائتمانية بالنظر إلى أصولها والتزاماتها وتدفقاتها النقدية، لكن الإشكال إذا كانت الشركة ناشئة؛ لأنَّها في مراحلها الأولى ليس لها تاريخ ائتماني يحكم به على ملاءتها الائتمانية، وليس لها أصول مالية كافية يمكن أن تقدمها كضمانات تقبلها المصارف، فمثل هذه الشركات لا تقبل البنوك عادة تمويلها لأغراض التأسيس ومارسة النشاط.

هذا الإشكال تمت معالجته من خلال فكرة الاستثمار الجريء، حيث يقوم المستثمرون أصحاب رؤوس الأموال بتمويل هذه الشركات لتمارس النشاط مقابل حصول الممول على حصة من الشركة في المستقبل بعد نجاحها في النشاط.

وكان ظهور هذه الفكرة في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٤٦م؛ لتمويل الشركات الناشئة في مجال تقنية المعلومات، ثم انتشر هذا الأسلوب للتمويل في أوروبا، وانتشر كذلك على المستوى المحلي في المملكة، ودول الخليج، وغيرها من بلدان العالم العربي، حتى صار لهذا الاستثمار آثار إيجابية على مستوى العالم، وصار لهذا الاستثمار آثار إيجابية في

نشأة شركات كبرى بدأت بأفكار صغيرة، ثم صارت من أكبر الشركات على مستوى العالم، مثل: شركة جوجل، وشركة أبل، وشركة مايكروسوفت، وشركة أوبر، وغيرها من الشركات. وعلى المستوى المحلي، هناك شركات تم تمويلها بهذا الأسلوب، مثل: تطبيق جاهز، ومرسول، وكريم، وشركة تمارا، وغيرها من الشركات.

إذاً المقصود بالاستثمار الجريء: تمويل شركة ناشئة مقابل الحصول على حصة في ملكيتها في المستقبل؛ لأجل تحقيق الربح من خلال طرح الشركة للأكتتاب العام، أو بيعها قبل ذلك.

والحقيقة أنَّ الإقدام على تمويل الشركة يمكن أن تنجح أو تفشل فيه مخاطرة عالية، وهذا سمي الاستثمار استثماراً جريئاً.

يستفاد من هذه المقدمة أنَّ هذا النوع من الاستثمار نشأ لسد حاجات مالية واقتصادية يصعب سدها إلا بهذا النوع من الاستثمار، وأنَّه كان له أثر كبير في دعم مشاريع بدأت صغيرة، ثم صار لها تأثير كبير في المجتمع، ولو لا تمويلها عن طريق الاستثمار الجريء لربما لم يَرَ كثيرون منها النور، وهذا مما ينبغي أن يراعيه الفقيه عند النظر في المسائل المستجدة المتعلقة بهذا النوع من الاستثمار.

وهناك ثلاثة أنواع من المستثمرين في رأس المال الجريء:

- النوع الأول: المستثمرون غير الرسميين،** ويطلق أحياناً عليهم المستثمرون الملائكيون، وهم غالباً من الأفراد التجار الذين لهم هدف في دعم الابتكارات وتشجيعها، بالإضافة إلى رغبتهم في الحصول على أرباح عالية، وأطلق على المستثمر إذا كان فرداً مصطلح المستثمر الملائكي، أو المستثمر النبيل؛ لأنَّ ثمة مقصداً نبيلًا يدفعه إلى تمويل مثل هذه الشركات عالية المخاطر، وهي شركات - كما تقدم - تتنبَّع غالباً المؤسسات المالية عن تمويلها.

- النوع الثاني: صناديق رأس المال الجريء،** وهي صناديق استثمارية تؤسسها الشركات المالية لغرض جمع أموال المستثمرين واستثمارها في تمويل الشركات الناشئة، مقابل حصول الصندوق على حصة في ملكية الشركة الناشئة، وعادة ما يكون

للصندوق عمر محدد قد يمتد إلى عشر سنوات، يصفى بعدها الصندوق، فتباع الحصص التي تملكها في الشركات الناشئة، ثم توزع الأرباح على المستثمرين.

• النوع الثالث: شركات مستقلة، تتخذ أحد الأشكال النظامية للشركات، ويتمثل نشاطها في تمويل الشركات الناشئة بصورة مباشرة، أو عن طريق الاستثمار في صناديق رأس المال الجريء، ومن أمثلة هذه الشركات: الشركة السعودية للاستثمار الجريء، وهي شركة تتبع صندوق الاستثمارات العامة، وهي مثال على الاهتمام الرسمي بهذا النوع من الاستثمار لما له من آثار كبيرة في دعم الاقتصاد.

الخطوات التي تبدأ عادة في الاستثمار الجريء من الشركة الناشئة أو صاحب المشروع: هي أن يضع خطط للحصول على التمويل عن طريق جولات تمويلية، كل جولة تهدف إلى تغطية مرحلة من مراحل نشاط الشركة:

الجولة الأولى: تهدف مثلاً إلى تغطية نفقات التأسيس.

الجولة الثانية: تهدف إلى تغطية نفقات البدء في التشغيل.

الجولة الثالثة: تهدف مثلاً إلى تغطية نفقات البدء في الإنتاج، والتوسيع في النشاط، وهكذا.

ثمَّ بعد أن تعدد الشركة الخطة، تبحث عن مستثمر يقبل تمويل المشروع، وهو في الغالب سيكون أحد الصناديق، أو أحد الشركات التي تختص بهذا النوع من الاستثمار، وغالباً تحرص الصناديق والشركات المتخصصة في هذا النوع من الاستثمار على تسهيل وصول المؤسسين وأصحاب المشاريع عن طريق إتاحة صفحة في الموقع الإلكتروني، من خلال هذه الصفحة يقدم المؤسس فكرة المشروع، والمستندات الالزمة لدراسة الفكرة.

بعدها يقوم الصندوق، أو المستثمر بدراسة الفكرة المقدمة مع غيرها من الأفكار، ثم يختار المشروع الأنسب بالنظر إلى فرص النجاح، بعدها يتفق المستثمر مع الشركة الناشئة على مبلغ الاستثمار، وطريقة تحديد الأسهم التي سيتملكها في المستقبل، وشروط التحويل إلى أسهم وغيرها من الأحكام، والشروط التي تحكم العلاقة بين الطرفين، ثم يوقع الطرفان بعد ذلك اتفاقية تنظم العلاقة بينهما.

• ومن أشهر الاتفاقيات التي تنظم العلاقة بين الطرفين: الاتفاقية البسيطة لتملك الأسماء في المستقبل SAFE ، واتفاقية الديون القابلة للتحويل لأسماء ، واتفاقية ثلاثة يصطلح على تسميتها اتفاقية KISS ، وهي اتفاقية تجمع خصائص النوعين السابقين ، هذه هي أهم الاتفاقيات ، وأهم هذه الأنواع الثلاثة هي اتفاقية سيف ، ولعل تفاصيلها يكون عند الدكتور / علي . هذه مقدمة مختصرة عن نشأة الاستثمار الجريء ، والصناديق أو الشركات التي تستثمر في هذا النوع .

المخور الثاني

التعريف باتفاقيات التملك المستقبلي ونشأتها، وأهميكل القانوني لاتفاقية وآلياتها، المتحدث فيه

فضيلة الدكتور / علي بن محمد نور

المستشار القانوني والشريك في شركة مسارات قانونية.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين،

أما بعد:

في بداية أشكر للجمعية الفقهية السعودية المبادرة لطرح هذا الموضوع، والذي أحسب
بأنه قد تأخر كثيراً العناية به لدى الباحثين ولدى مؤسسات الاجتهد الجماعي، وأحسب
بأنه قد حان أن يصدر فيه رأي جماعي في دورات المجمع الفقهية؛ رفعاً للحرج عن الناس
الذين كثروا سؤالهم عن هذه الاتفاقية، وعن غيرها من اتفاقيات الاستثمار الجريء منذ
سنوات عديدة.

وأما ما يتعلق بهذه الاتفاقية، فيقال فيها أولاً: إنَّ هذه الاتفاقية، وهي الاتفاقية
المبسطة، أو ما يشار إليها اختصاراً باتفاقية **SAFE**، وهي اختصار من اسم الاتفاقية
الكاملة باللغة الإنجليزية (Simple Agreement for Future Equity) (S) معناها
أنها اتفاقية بسيطة، أو مبسطة للتملك المستقبلي للأسماء، وهذه الاتفاقية طورتها إحدى
مسرعات الأعمال المشهورة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي **Y Combinator**،
لتكون بديلاً مناسباً للمستثمرين عن اتفاقية أدوات الدين القابل للتحول، أو ما يسمى
باللغة الإنجليزية (**Convertible Note**).

والفرق بينها وبين هذه اتفاقيات أنَّ الاتفاقية الأصلية (**Convertible Note**)
كانت تعتمد على إنشاء منح قرض للشركة، وهذا القرض يكون له مدة، وقد يكون عليه
فائدة ربوية، أو قد تكون بعض الصور في صورة شرعية بالمرابحة، ثم عندما يحل أجل
السداد يكون للمستثمر الحق في تحويل هذا الدين إلى حقوق ملكية في هذه الشركة.

وهذه الاتفاقية بما فيها من مرحلتين: مرحلة الدين، ومرحلة التحويل إلى حقوق ملكية، هي أفضل من جهة المستثمرين؛ لأنّها تحميهم وتضعهم في محل الأمان، وتمثل خاطرة كذلك على المؤسسين؛ لأنّ أصعب ما يكون على الشركات الناشئة أن تدخل في الالتزام بالسداد النقدي بأي مدرونة كانت، وهذا كان الهدف من هذه الاتفاقية هو إزالة الجزء المتعلق بالمدرونة بحيث تكون الاتفاقية متوجهة أساساً إلى المعاوضة بين مبلغ الاستثمار وبين الحصول على حقوق الملكية، أو الأسهم في جولات التمويل للملكية المستقبلية.

إذاً فهذه الاتفاقية تقوم على عنصر واحد، وهو المعاوضة بين مبلغ الاستثمار الذي تحصل عليه الشركة من تاريخ التعاقد ويدخل في ملكيتها ويكون ملّكاً لها، ثم يحصل المستثمر مقابل ذلك على حق في الحصول على الأسهم عند وجود الجولة الاستثمارية في الملكية.

وهذه الاتفاقية، وحتى في اتفاقية التمويل، أو الديون القابلة للتحويل، فيها اختصار للزمن للحصول على التمويل بالنسبة للشركة، وهو أمر في غاية الحساسية؛ لأنّ إصدار أسهم للشركة في كل جولة، خاصة في المراحل الأولى، فيه إشكال كبير على الشركات الناشئة؛ لأنّه يتطلب فحصاً قانونياً، وفحصاً مالياً، وهذه كلها تأخذ وقتاً طويلاً، وكذلك يلزم منها إعداد مذكرة للطرح، وإفصاحات للمستثمرين، وكل هذا التعقيد سيأخذ تكلفة مالية ثم أيضاً سيتطلب مدة زمنية، وهذا قد لا ينفع للشركات الناشئة في مراحلها الأولى والتي تكون في حالة حرجية للحصول على التمويل.

ولهذا تم تطوير هذه الاتفاقية بنماذج جاهزة، حتى لا تحتاج إلى تعديل، فقط تحتاج إلى تعبئة البيانات، وتتاح على موقع مسرعة الأعمال (Y Combinator)، بحيث يتم اعتمادها دون الحاجة إلى مراجعة قانونية أو تعديل في بنودها. هذا هو الهدف بشكل عام.

ثم إنّ هذه الاتفاقية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- **القسم الأول:** وهو المقصود الرئيس من هذه الاتفاقية، وهو الحصول على أسهم مستقبلية مقابل مبلغ الاستثمار، وفي هذا الجزء يتم تنظيم الميزة التي يحصل عليها

المستثمر من تقديم التمويل في هذه المرحلة المبكرة، فيحصل مقابل ذلك على إحدى المزايا في التقييم في الجولة الاستثمارية القادمة.

وهذه المزايا في التسuir تخضع للتفاوض، فبعض المستثمرين مثلًا قد يحصل الاتفاق معهم على أن يكون سقف التقييم الذي يدخل به في الجولة الاستثمارية له حد معين يختلف عن تقييم الجولة الاستثمارية، أو مثلًا قد يحصل على خصم من قيمة الجولة، فإذا كانت مثلًا قيمة الشركة في الجولة الاستثمارية مليون ريال، فهو يحصل على خصم مثلًا ١٠٪ على هذه القيمة، فيستفيد من هذا الخصم، فتكون له ميزة في الدخول في هذه الاتفاقية، وقد يجمع بين هاتين الميزتين بأن يكون هناك سقف للتقييم ويحصل على الخصم، ثم عند التنفيذ يأخذ بالأحظ له من هاتين الميزتين.

كذلك هناك حالة رابعة قد يتم التفاوض عليها، وهو ما يسمى بالشرط المفضل **Most Favored Nation**، بمعنى أنه شرط يتم الاتفاق عليه لاحقًا مع أي مستثمر أفضل من الشروط التي اتفقت عليها فسأحصل عليها تلقائيًا.

هذه الحالات الأربع تم تنظيمها في أربع اتفاقيات موجودة على موقع (Y Combinator)، وكل اتفاقية منها تمثل حالة يتم الاتفاق عليها بين المستثمرين والمؤسسين وتوقع الاتفاقية على هذا الأساس، وهو المقصود الرئيس من هذه الاتفاقية.

- **القسم الثاني:** وهو أنه قد تعرض أحوال لهذه الشركات تحول دون الوصول إلى جولة التمويل بالملكية، مثل أن تُعرض هذه الشركة للبيع، أو يقرر المؤسسين بيعها أو تصفيتها إذا فشلت أو لم تعد قادرة على الاستمرار، فمثل هذه الأحداث تسمى في الاتفاقية حدث السيولة، أو حدث التصفية، فترتباً للاتفاقية ماذا سيكون حال مبلغ الاستثمار في هذه الحالة، والذي تنظمها الاتفاقية بشكل مختصر، بأن تجعل للمستثمر أحد الخيارات، أو تختار الأفضل له: إما أن يرجع إليه مبلغ الاستثمار؛ لأنَّه لم يتم تسليم الأسهم له، وبالتالي أصبح تنفيذ الاتفاق مستحيلًا، فيرجع إليه مبلغ الاستثمار.

الحالة الثانية: أن يكون الأحظ له أن يتم تحويل مبلغ الاستثمار إلى أسهم في ذلك الحدث، فيشارك المستثمرين في القيمة. مثلًا: لو افترضنا أنَّ الشركة قُيمت تقييمًا

عاليًا وبيعت، وتم الاستحواذ عليها من إحدى الشركات الكبرى، وهذا كثير في الشركات الناشئة، فعندما نقول له: لم تصل مرحلة التمويل بالملكية، لكن تم الاستحواذ عليها، فسنقوم الآن بتحويل مبلغ الاستثمار إلى أسهم بقيمتها الحالية، ثم تستحق ما يقابل ذلك، أي: تدخل معنا في الصفقة وتحصل على ربح من هذه الصفقة. هذه هي الحالة الثانية التي تنظمها الاتفاقية بشكل موجز.

الحالة الثالثة: التي تنظمها الاتفاقية: هي المزايا، أو تنظيم العلاقة بما بعد التحويل إلى أسهم؛ وهذا لأن المستثمرين غالباً يحصلون على مزايا أو شروط تحميهم في حال التحويل إلى أسهم، وأهم هذه المزايا: أن تكون أسهمهم أسهماً تفضيلية أو أسهماً ممتازة، بمعنى أنه في حال خسارة الشركة يتم تصفية حقوقهم قبل تصفية حقوق أصحاب الأسهم الممتازة، والذين هم عادة المؤسسين.

والغرض من هذا الشرط أنه لوحظ أن بعض المؤسسين قد يسيء استخدام هذه الاتفاقية، فمثلاً يحصل على أموال المؤسسين، والذين يضخون أموالاً طائلة في الشركة، ثم إذا بدأت الشركة في العمل يتخد هو قراراً بالتصفيه.

ومن المعلوم أن الذي يدخل باتفاقية SAFE لا يحصل على أي مزايا من مزايا حملة الأسهم العادية، ولا يشارك في أي قرار ولا يتخذ أي قرار، فإذا بيعت الشركة أو تم تصفيتها يكون هذا بقرار خاص من قبل المؤسسين، فلهذا احتاجوا إلى وضع حماية للمستثمرين بأن تكون أسهمهم أسهم تفضيل، فإذا تم تصفية الشركة رغمًا عن إرادة المؤسسين، فيكون لهم على أقل تقدير حق الأولوية؛ لأن أصول الشركة الموجودة في الغالب هي أصول المستثمرين، أما المؤسسين فغالباً تكون مساهماتهم المالية محدودة، ويكون تقييم أصولهم في الغالب مبنياً على الجهد والأفكار التي قدموها والتي قد لا يكون لها كبير شأن في حال تصفية الشركة أو إفلاسها.

هذا ما يمكن تلخيصه في مفهوم اتفاقية SAFE والمهدف الرئيس الذي تتحقق، وكذلك الحماية التي تحاول أن تقدمها للمستثمرين سواء في حالة التصفية، أو في حالة بيع الشركة أو الاستحواذ عليها من قبل المستثمرين.

وهناك أيضًا حالة أخرى، كما لو قرر المستثمرون توزيع شيء من الأرباح، فهذا سيؤثر على الحق الذي يستحقه المستثمرون؛ لأنني عندما أدفع مبلغًا معيناً مقابل حصة الأسهم، فأنا أفترض أنَّ هذه الشركات ستنتهي حتى تحصل الجولة الاستثمارية، فإذا تم توزيع الأرباح قبل هذه الجولة، وهذا سيؤثر على حقي، وهذا تكون هناك آلية أخرى للحماية، وهي أنَّه عند التوزيع يتم تقدير هذا المبلغ كأنَّه أسهم، ثم يحصل على تعويض يقابل حصصاً من الأرباح الموزعة، ويتكرر هذا التقييم في كل توزيع يحصل، وهذا في الغالب من الأحوال النادرة، خاصة فيما يتعلق بالشركات الناشئة.

الخور الثالث

التكيفات الفقهية لاتفاقية SAFE والآثار الفقهية المرتبة عليها.

د. عبد الله بن عيسى عايضي

أكفر الشكر للدكتور علي على هذا الشرح الوافي لفكرة الاتفاقية، وقد ظهر من شرحه أنَّ مقتضى اتفاقية SAFE أنَّ المستثمر يتلزم بتسليم الشركة مبلغ الاستثمار، مقابل التزام الشركة بتمليك المستثمر حصة في المستقبل بأقل من قيمتها وقت التملك، وهذا التعاقد على هذا النحو يحتمل فيه ثلاثة احتمالات:

١- إما أن يقال: هو عقد مشاركة تتعقد من البداية.

٢- أو يقال: هو عقد مشاركة معلق على شرط الوصول إلى جولة التمويل بالأسماء التي يكون فيها تملكه الحصة.

٣- أو يقال: هو عقد بيع لأسمهم تملك في المستقبل، أو عقد بيع لحصة في المستقبل.

فقد يقال هو عقد مشاركة، والمشاركة تتعقد من وقت الاتفاق أو من وقت تسليم مبلغ الاستثمار، فيكون مبلغ الاستثمار هو رأس المال الذي تتعقد به المشاركة بين المستثمر والشركة الناشئة، ويمتلك المستثمر حصة في الشركة من البداية، لكن يتفق الطرفان على أنَّ فرز الحصص يتأجل إلى حين تقييم الشركة، فإذا قيمت الشركة في المستقبل تم فرز الحصص وعلم نصيب كل واحد من المستثمرين في الشركة في ذلك الوقت، والذين يقولون بهذا التوصيف يوجهونه بأنَّ المقصود الأساس للمتعاقدين هو المشاركة في أرباح الشركة وفي تحمل خسارتها، فالمستثمر يملك حقوقاً في الشركة بمجرد مشاركته بمبلغ الاستثمار، ومن تلك الحقوق حقه في الحصول على الربح إذا بيعت الشركة لأي سبب كان، وكذلك إذا أفلست الشركة وصُفيت موجوداتها، فالمستثمر سيتحمل من الخسارة بمقدار حصته، هذا أحد التوصيفات التي قيلت.

التوصيف الثاني: أنَّ عقد مشاركة معلق على شرط، أو وعد من الشركة بإبرام عقد مشاركة في المستقبل؛ لأنَّ عقد المشاركة بين المستثمر والشركة الناشئة لا يتعقد إلا إذا تحقق شرط تملك الأسماء، أي عند الوصول إلى جولة التمويل بالأسماء، أو عند بيع الشركة، أو طرحها طرحاً عاماً، هنا تتعقد المشاركة.

فالمقصد اشتراك في ربح الشركة وخسارتها، لكن يظهر أثر الاشتراك حقيقة بعد تملكه الأسماء في المستقبل، أما قبل ذلك فلا يوجد بينهما عقد مشاركة؛ لأنَّ المستثمر ليست له حصة معلومة في الشركة، ولا تكون له الحقوق التي تمنع عادة لحملة الأسماء.

والذي يظهر أنَّ التوصيف الأقرب هو اعتبار العلاقة بين المستثمر والشركة الناشئة عقد بيع تلزم الشركة الناشئة أن تملك المستثمر أسماءً في المستقبل، أو حصة في الشركة في المستقبل، فإذا تملك المستثمر الأسماء نشأت مشاركته في الشركة. والأساس الذي بني عليه هذا التوصيف هو مراعاة إرادة المتعاقددين، فالوصيف يجب ألا يخرج عن مقصود المتعاقددين في العقد، وإذا كانت عبارة العقد واضحة في الكشف عن المقصود ولم يتضمن العقد شروطًا تخالف مقتضى التصريح الذي صرَّ به المتعاقدان، فلا يجوز العدول عن عبارة العقد الواضحة، وهذا هو الظاهر من صنَّيع الفقهاء عندما يلتحقون بعض التصرفات بعض العقود المسمَّاة، فالذى يظهر أنَّ عقد بيع، أما المشاركة المعقودة من وقت الاستثمار فيُشكِّل عليها أنَّ الاتفاقية تصرَّح بأنَّ المستثمر لا يملك حصة إلا في المستقبل في جولة التمويل بالأسماء، أو عند الوصول إلى حدث السيولة، أي حدث بيع الشركة، أو طرحها طرحاً عاماً، أما قبل ذلك فالمستثمر ليست له حقوق حقيقة في الشركة، مثل ما أشار الشيخ علي، فيليس له حق في التصويت ولا في الإدارة، ولا تظهر حقوقه إلا عند تملكه الأسماء في المستقبل، فلذلك يصعب أن نقول إنَّها شركة منعقدة من البداية.

وهناك إشكال آخر: وهو أننا لو قلنا إنَّها شركة منعقدة من البداية، فالحصة غير معلومة، فلا يمكن أن تعلم الحصة إلا عند تقييم الشركة في المستقبل، ولا يظهر صحة أن يقال تتعقد الشركة بحصة لا تعلم الآن وستعلم في المستقبل، فهذا لا يصح على قواعد الفقهاء في المشاركة؛ لأنَّ آثار الشركة من حيث الربح والخسارة دائمًا مرتبطة بالحصة، فإذا لم تكن الحصة معلومة، فكيف تسرى آثار العقد؟ وكيف نعلم ما الذي يوزع؟ وكيف نعلم الخسارة التي سيتحملها الشركَيْ؟ فهذا كله يضعف توصيف العلاقة بين الطرفين على أنَّها عقد مشاركة منعقد من البداية.

أما المشاركة المعلقة على شرط فهذا له وجه، لكن يشكل على فكرة المشاركة المعلقة على شرط توصيف مبلغ الاستثمار، فإذا قلنا عقد مشاركة معلق على شرط ولا ينفذ العقد قبل وجود الشرط المعلق عليه، فما توصيف مبلغ الاستثمار الذي دفع للشركة؟ فإن الشركة تقبض مبلغ الاستثمار وتتصرف فيه وتنتفع به لنفسها، فلو قلنا هو عقد مشاركة معلق، فهذا المبلغ لا يمكن أن يكون رأس مال مشاركة؛ لأنَّ المشاركة لم تتعقد حتى الآن، فإذاً نقول هذا المبلغ قرض من المستثمر للشركة، وهذا بعيد؛ لأنَّ المستثمر لم يقصد استرداد مبلغ الاستثمار، أو نقول المستثمر ملك الشركة الناشئة مبلغ الاستثمار مقابل التزام الشركة بتملكه أسهماً في المستقبل، وهذا هو البيع.

صحيح أنَّ مقصد المتعاقدين هو الاشتراك في الربح والخسارة التي تنشأ من نشاط الشركة، لكن هذا المقصود لا يعني بالضرورة أن العقد أُبرم على سبيل المشاركة، فليس هذا هو السبيل الوحيد لتحقيق هذا المقصود.

يتضح هذا لو أنَّ شخصاً باع نصف عقاره لطرف آخر ليشارك في ربح العقار وخسارته مستقبلاً، فلا أحد ينفي أن العلاقة بين الطرفين بيع، مع أن المقصود هو الاشتراك في الربح والخسارة، لكن البيع هنا بيع لحصة تنشأ بها شركة ملك، ولا تنشأ بها شركة عقد، فعقد المشاركة عند الفقهاء دائمًا لا بد أن يتضمن معنى الوكالة، وهذا معلوم مقرر عند الفقهاء، فلا يكون نشاط الشركة الناشئة الأجنبية مشاركة بينها وبين المستثمرين شركة إلا إذا كانت التصرفات فيها وكالة عن المستثمرين، وهذا كما قلنا مبني على إرادة المتعاقدين؛ ولهذا كان التوصيف الأقرب هو أنَّ العلاقة بين المستثمر والشركة عقد بيع، تلتزم فيه الشركة بتملك المستثمر الأسمم في المستقبل، فإذا تملك المستثمر الأسمم نشأت مشاركته في الشركة الناشئة.

المخور الرابع

المشكلات الفقهية في الاتفاقية، مثل: الغر، والجمع بين السلف والبيع، واشتراط أولوية التصفية

د. علي محمد نور

بالنسبة لما يتعلّق بالإشكالات التي تثار على الاتفاقية فهي إشكالات متعددة، لكن قبل أن نناقش هذه الإشكالات أؤكد على ما ذكره الدكتور عبد الله من صحة التكييف، وهو أنَّ الاتفاقية بيع لأسمهم مستقبلية مقابل مبلغ الاستثمار، وهذا التكييف هو الأقرب، أو هو الذي يطابق حقيقة الاتفاقية وما تتضمنه من شروط، كما وضح الدكتور، وكما سيأتي توضيجه في بعض المناقشات التي استدعت هذا التكييف.

وهناك بعض الباحثين يلتحق هذه المسألة بمسألة السلف، والحقيقة أنَّ بينهما فرقاً؛ لأننا إذا أحقناها بالسلم، فهذا يتطلّب أن يكون رأس المال مدفوعاً كاملاً عند التعاقد، وهذا لا يلزم في مثل هذه الاتفاقيات، فقد يدفع مبلغ الاستثمار كاملاً عند بدء التعاقد، أو قد يتم الالتزام به وتدفعه على دفعات بحسب حاجة الشركة، فإذا قلنا إنه بيع أسمهم، فلاحتاج إلى أن تقتيد بشروط السلم، والفرق بين البيع والسلم معلوم في الفقه.

أما الإشكالات التي تطرح عادة عند ذكر هذه الاتفاقية، فأولها دائمًا هو إشكال الجمع بين السلف والبيع، وهذا في الواقع غير وارد على هذه الاتفاقية، لكن لشيوخه وكثرة التوهم فيه هو الذي جعل بعض الباحثين إلى أن يكيف العقد على أنه مشاركة، مخالفًا بذلك طبيعة هذه الاتفاقية، هروباً من هذا الإشكال؛ لأنَّه يرى أن هذا الطريق الوحيد لتصحيح الاتفاقية؛ لأنَّه لو لم نقل أنها مشاركة من الآن، فإنه سيترتب على ذلك القول بوجود الجمع بين السلف والبيع، وهذا غير صحيح؛ لأنَّ السلف والبيع إنما يكون على اتفاقية الديون التي يتم تحويلها إلى أسمهم؛ لأنَّ الدين يقابلها خصم في قيمة الجولة الاستثمارية، أما هذه الاتفاقية فلا يرد عليها هذا الإشكال بناءً على التكييف المختار، وهو كونها عقد بيع، أما من كيفها أنها مشاركة فيرد عليه هذا الإشكال.

وعندما نقول إنَّ الشركة معلقة فإنَّ مبلغ الاستثمار الذي دفع للشركة سينقلب إلى دين، وهذا الأمر مقصود للمتعاقدين، فإذا حصل على امتيازات أخرى، فإنَّ هذا التكيف سيؤول إلى تحريم هذه الاتفاقية، وهذا محل نظر من جهتين:

أولاً: أنَّ طبيعة هذه الاتفاقية تجعل هذا المبلغ مستحثًّا للشركة من تاريخ التوقيع، وليس من حين انعقاد الشركة، وبهذا يكون هذا التوصيف مخالفًا لطبيعة الاتفاقية.

ثانيًا: أنَّ التحرير المبني على هذا التكيف غير لازم؛ لأنَّ التكيف المختار لا يقتضي أي معنى من معانٍ التحرير والإشكال الذي يقتضي ذلك غير صحيح.

الإشكال الثاني الذي يرد على هذه الاتفاقية هو ما يتعلق بالغرر، والغرر هنا يكون من جهتين:

• **الجهة الأولى:** أنه لا يعلم وقت الجولة التمويلية بالأسمم، بمعنى أنَّه لا يعلم متى يتحول الاستثمار إلى أسهم، وهذا مقصود للاتفاقية؛ لأنَّه لما كانت اتفاقيات الديون القابلة للتحويل كان له إلزام بالتحويل أو السداد، وقد لا يكون هذا مناسباً لظروف الشركة، فكان من الأصلح للمؤسسين أن يجعل هذا التحويل مرتبًا بنقطة في الشركة وتكامل نشاطها وتأهليها لأن تكون مطروحة في جولة استثمارية، فالغري تحديد المدة الزمنية وجعل مفتوحاً.

فهل يعتبر هذا غررًا مؤثراً؟ الجواب: لا يعتبر مؤثراً، لماذا؟ لأنَّ التأخير ليس فيه مصلحة لطرف على حساب الآخر، بل مصلحة الطرفين أن يتم التحويل عندما تكون الشركة مؤهلة للطرح في جولة تمويلية بالأسمم، فإذا فرضنا عليهم وقتاً محدداً واختلفت الظروف فإنَّ هذا يحدث إرباكاً في الشركة، وقد يلجهنهم إلى إنشاء عقود أخرى، وقد يؤدي إلى الإخلال بالتنفيذ، فكان إلغاء هذه المدة فيه تحقيق لمصلحة الطرفين، ولا يتربّ عليه أي ضرر على أي منهما، ومن المعلوم أن الغرر في الشريعة ليس محظياً بإطلاق، وإنما هو محظى إذا لم تكن له مصلحة تقابلها، فإذا كان الغرر كبيراً وكانت المصلحة أعظم من مفسدة الغرر، يكون معتبراً، أو إذا كان الغرر يسيرًا غير مقصود في التعامل، فهذا معتبر من باب أولى.

• الوجه الثاني: أنه لا يعلم عدد الأسهم التي ستؤول إليه، ولا آلية التحويل بدقة، فقد تكون هناك آلية مزدوجة تجمع بين الحصر ووقف التقييم، أو حتى لو اكتفى بأحدهما، فهو لا يدري كم سيكون تقييم الشركة في الجولة الاستثمارية، ولا يعلم كم سيكون نصيبيه من الأسهم، وهذا ذهب بعض الباحثين إلى وضع شروط تمنع الغرر على هذا الفهم، مثل تحديد مدة زمنية، أو تحديد القيمة عند التعاقد، والواقع أنَّ مثل هذه الشروط أشق على الأطراف من تجنب الغرر؛ لأنَّ المشقة في منع الغرر أشد من إبقاءه مع تحقيق المصلحة العظمى المقصودة للمتعاقدين، فالواقع أنَّ مثل هذه الشروط تؤول إلى تحريم جميع الاتفاقيات، ولا داعي لها فيما يظهر، والله أعلم. هذا ما يتعلق بالإشكال الثاني.

الإشكال الثالث: وهو ما يتعلق بأولوية التصفية. وأولوية التصفية تكون في حالين:
الحال الأولى: وهي التي سيتم الحديث عنها الآن، وهي تتعلق بأولوية التصفية عند حدث السيولة، أو حدث التصفية، بمعنى أنه عندما تُصْفَى الشركة، أو تُبَاع بأقل من قيمتها، أي يبلغ بخس مثلاً، ويكون الأحظى للمستثمرين أن يأخذوا رأس مالهم، فإنهم يأخذون رأس مالهم.

فهل مثل هذا الشرط يخالف الشَّرْع أو لا؟ هذا يبني في الواقع على فهم التكيفي الفقهي للاتفاقية؛ فإذا قلنا إن التكيف هو شركة تعتقد عند التعاقد، فلا شك أنَّ هذا الشرط يخالف مقتضى الشركة؛ لأنَّك ستكون لك أولوية على الشركاء من حين التعاقد.

لكن الواقع أن هذه الاتفاقيات تعطيك حقاً مستقبلياً، بمعنى أنك كما في بيع السلم، أو البيع الآجلة، عندما يشتري الإنسان السلعة للمستقبل ثم يتذرع تسليم هذه السلعة، نقول إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلًا، فإن العقد ينفسخ تلقائياً، وبالتالي يكون إرجاع الثمن واجباً على الشركة، وثبتت ديناً، فعندما يكون للمستثمر حكم الدائنين، ويقدم على حقوق المؤسسين وغيرهم من المستثمرين في الشركة من يملكون حقوق ملكية، وفي هذا التكيف لا يكون هناك إشكال.

أما أولوية التصفية الثانية فستأتي إن شاء الله عند الحديث عن حالة ما بعد التحويل إلى أسهم، حيث تجعل هذه الاتفاقيات من شروطها أن تكون الأسهم التي يتم التحويل إليها أسهماً تفضيلية يحصل فيها المستثمرون على أفضلية عند التصفية.

المحور الخامس

معالجة الشروط والمزايا التفضيلية التي تتضمنها الاتفاقية

فضيلة الدكتور / عبد الله عايضي

وفضيلة الدكتور / علي نور.

البداية عند الدكتور / عبد الله عايضي:

الحقيقة أنَّ هذا النوع من الاستثمار فيه مخاطر عالية على المستثمرين، فالمستثمرون لا يقبلون الدخول في هذا الاستثمار إلا لأنَّ لهم مزايا تفضيلية على باقي الشركاء، ومنها:

- تفضيل مستثمرى اتفاقية SAFE في توزيع الربح عند بيع الشركة، فإذا بيعت الشركة وصُفيت موجوداتها، فسيبدأ مستثمرى اتفاقية SAFE قبل غيرهم، فيأخذون رأس المال كاملاً، أو رأس المال والربح، ثم ما بقي يوزع على الشركاء المؤسسين للشركة، فإذا لم يبق شيء لم يكن لهم نصيب من الربح.

هذا إذا كان قبل تملك الأسهم، وقد بين الدكتور علي وجه ذلك، وإذا كان بعد تملك الأسهم، فهذا هو محل البحث في هذا المحور.

- كذلك من المزايا التفضيلية: إذا صُفيت الشركة، فيستحق مستثمرها اتفاقية SAFE اقتسام حصيلة التصفية حتى يستردوا رؤوس أموالهم، فإذا استردوا رؤوس الأموال ولم يبق شيء من حصيلة التصفية، فإن الخسارة ستقع على الشركاء المؤسسين للشركة وحدهم.

إذاً محل البحث في هذا المحور هو في حكم هذه المزايا بعد تملك الأسهم، والحكم على هذه المزايا يتأثر بالتصنيف الفقهي للعلاقة التي تنشأ عند تملك الأسهم في المستقبل.

والتصنيف الأقرب لاتفاقية SAFE أنها بيع لأسماء تملك في المستقبل عند وجود جولة التمويل بالأسماء، فإذا وجدت جولة التمويل وتم تملك الأسهم لمستثمرى اتفاقية SAFE أصبحوا مالكين لحصة في الشركة الناشئة، فما نوع الشركة التي تنشأ في هذه الحالة؟

هناك احتمالان:

الاحتمال الأول: أنَّ المشاركة التي تنشأ بين المستثمرين والمؤسسين للشركة هي شركة عقد؛ لأنَّ المستثمرين مالكون لحصة في موجودات الشركة التي تدار من قبل الشركاء المؤسسين، فأركان شركة العقد متحققة، وهي:

- رأس المال فإنه موجود من جميع الشركاء.
- العمل وهو موجود من الشريك المؤسس.
- الربح الذي تسعى الشركة لتحقيقه وقسمته بين الشركاء موجود أيضاً.

وتكون الشركة في هذه الحال شركة عنان ومضاربة وفق تعبير الفقهاء؛ لأنَّ الشريك العامل حكمه حكم المضارب، وهو في الوقت ذاته قد شارك بهاله. ويتربَّ على هذا التكييف وجوب تطبيق قواعد الففاء في شركة العقد، ومن ذلك ألا تؤدي شروط العقد إلى قطع الاشتراك في الربح، والظاهر أنَّ المزايا التفضيلية تقطع الاشتراك في الربح باستحقاق مستثمرى اتفاقية SAFE الربح وحدهم عند بيع الشركة إذا كان الربح الحاصل من البيع أقل من النسبة المتفق عليها في الاتفاقية، وأيضاً ألا يحمل بعض الشركاء الخسارة دون باقى الشركاء، فإذا صُقِّيت الشركة وكانت حصيلة التصفية لا تفي برأوس أموال جميع الشركاء، فيكون لمستثمرى اتفاقية SAFE أولوية في استرداد رؤوس أموالهم، فإذا استردادوا رؤوس أموالهم ولم يفضل شيء، فالخسارة ستحملها الشريك المؤسس وحده، فيلزم من هذا فساد العقد، أو فساد الشرط وحده.

هذه الإشكالات ترد إذا قلنا إنَّ الشركة بعد تملك الأسمم تنشأ شركة عقد، لكن هناك احتمال آخر، وهو أنَّ المشاركة التي تنشأ بين حملة الأسمم التفضيلية من مستثمرى اتفاقية SAFE وغيرهم هي شركة ملك، أي اشتراك في تملك الكيان القانوني للشركة بحقوقه والتزاماته، وهي شركة ملك بين المؤسس للشركة وبين المستثمرين في اتفاقية SAFE ، والشريك المؤسس عندما يعمل ويدير الشركة هو في حكم الأجير لدى الشركة، أو لدى الشركاء في شركة الملك.

أما اعتبار الشركة التي تنشأ اتفاقية SAFE شركة عقد، فهذا فيه إشكال، فلماذا نقول إنها شركة ملك؟ لأنَّ شركة العقد لا تكون إلا حيث يكون هناك اجتماع بين

الشركاء في التصرف، والفقهاء يعرفون شركة العقد بأنها: اجتماع في التصرف، فإذا لم يكن هناك اجتماع في التصرف، بمعنى أنه لم يكن هناك التزام بين الشركاء بأن يتصرف بعضهم نيابة عن بعض، أو وكالة عن بعض، لم تكن هذه الشركة شركة عقد، والمستثمرون في الحقيقة ليس بينهم عقد يرتب التزامات على كل شريك في مواجهة باقي الشركاء، بل الغالب أن المستثمرين لا يعرف بعضهم بعضاً، فلا يوجد بينهم التزامات متبادلة، أو عقد شركة حتى نقول نشأت بينهم شركة عقد، إنما هو اشتراك في الملك فقط، وإذا حصر الاشتراك في الملك كانت الشركة شركة ملك.

أما العلاقة بين المستثمر والشريك المؤسس الذي يدير الشركة، فهي كذلك شركة ملك؛ لأنَّ الشريك المؤسس يشارك بماله وهو يتصرف بإدارة الشركة لا بصفته مضارب، إنما بصفته أجير، وهذا الذي تدل عليه طبيعة العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ونظير هذا لو اشتراك اثنان في تملك عقار، فالشركة بينهما شركة ملك، ويجوز أن يدير العقار وتأجيره أحد الشركاء، ولا يخرجها هذا عن كونها شركة ملك، والشركة بشخصيتها الاعتبارية أشبه بالأصل المملوك لمجموعة من الشركاء على الشيوع مع استئجار بعضهم ليدير الأصل.

وما يرجح هذا التوجّه أن شركة العنوان تتضمن شركة الملك، فإذا قصد الطرفان إنشاء الشركة على أساس الاشتراك في الربح والخسارة وتضمن العقد الوكالة، فهي شركة عقد، فإن قصد الطرفان إنشائهما ولم تتضمن الوكالة، فتبقى الشركة في الملك فقط، وإن اتصل بما عمل، فحكم العامل في هذه الحال حكم الأجير. ويترتب على تأسيس المعاملة بين الطرفين على شركة الملك أنَّه لا يرد عليهما إشكال قطع الاشتراك في الربح، أو الاشتراك في تحمل الخسارة؛ لأنَّ هذه من شروط شركة العقد لا من شروط شركة الملك، فشركة العقد هي التي تقوم على الاشتراك في الربح والخسارة، أما شركة الملك فليست كذلك، وما يذكره الفقهاء من أن الربح والخسارة في شركة الملك يقسم بحسب الملك إنما هو في حال عدم الاتفاق على خلاف ذلك، أما إذا اتفق على خلاف ذلك فلا يظهر مانع من هذا الاتفاق؛ لأنَّ

كل شريك أجنبي عن حصة الشريك الآخر، فلا يمنع أن يكون لأحد الشركاء من الربح أكثر من حصته في الشركة.

ولعل نظير هذا لو أنّ شخصاً قال آخر: شارك زيداً في تملك العقار، وأنا ضامن لك ما يحصل من الخسارة، فيجوز أن يكون الضمان من الشريك نفسه، وبناءً على هذا، فالذي يظهر أنه يجوز منح هذه المزايا التفضيلية للمستثمرين، فيجوز أن تكون هناك أولوية للمستثمر في توزيع الربح، وأولوية في استرداد رأس ماله عند التصفية، هذا الذي يظهر، والله أعلم.

الدكتور / علي نور

سأبدأ من حيث انتهاء الدكتور عبدالله بمسألة التكيف في الشركة وسانطلق من الشركات المعاصرة، خاصة شركات الأموال، تقوم على أساس مهم، وهو الفصل بين الملكية والإدارة، فأنت عندما تملك أسيئماً لا يحق لك الإدارة، وليس من مقتضى ملكية الأسهم أن تشارك في الإدارة، لكن لك حق في اختيار من تريد أو ترشيحه لمجلس الإدارة.

أما العمل فليس مكوناً من مكونات التملك، أو الشركة في الشركات المعاصرة، بل هذه الشركات قائمة على الفصل التام بين الملكية وبين الإدارة، وهذا المعنى غير موجود في الشركات الفقهية، أو في شركات العقد؛ لأنّ شركات العقد العمل مكون رئيس فيها، ولو زال العمل انتقلت الشركة.

فمثلاً في عقد المضاربة، لو مات المضارب أو عجز انتهت الشركة؛ لعدم وجود العمل، حتى في شركة العنان فإنّ الفقهاء ينصون على أنها قائمة على الوكالة، فكل شريك يحق له التصرف في حصة الشريك الآخر لقيامها على مبدأ الوكالة.

أما في الشركات المعاصرة، لو فرضنا أن شريكًا يملك الشركة بنسبة ١٠٠٪، وعيّن مجلس إدارة لهذه الشركة، ثم أنشأ تصرفات باسمه عن هذه الشركة، فإن هذه الشركات لا عبرة بها ولا تنفذ؛ لأنّ الشركة تصرفاتها إنما تنفذ من مجلس الإدارة الذي هو ممثل للشخصية الاعتبارية.

وهذا يوضح أن الشركات المعاصرة، أو حتى صناديق الاستثمار، لا يوجد فيها العمل كعنصر أساسي، وإنما حتى لو مارس بعض الشركاء أو المساهمين الإدارة، فإنما يمارسها بصفة مستقلة، ولو قلنا إنه يستفيد من ذلك باعتباره شريكًا لأدى ذلك إلى بطalan الشركة؛ لأنهم يأخذون مقابل الإدارة، سواء كانت نسبة من الأرباح أو مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة.

والواقع أنه مع شيوع هذا التكيف، سواء في شركات المساهمة، أو الاستثمار الجريء، فإنها شركات عنان مع بعض الاستثناءات، فإن هذا يعني أنَّ التكيف لا يوافق ما قرره الفقهاء من كون العمل والوكالة جزءاً أساسياً من شركات العقد حتى أوسع المذاهب في هذه المسألة كالحنابلة فإنهم أجازوا أن ينفرد أحد الشركاء بالعمل، لكن اشترطوا ألا يمنع الشريك الآخر من العمل.

أما في الشركات المعاصرة، فإنها تقوم على منع جميع الشركاء من التصرف باعتبارهم شركاء، وأنهم يختارون، سواء منهم أو من غيرهم، من يمثلهم، وهذا يمثل الشركة ولا يمثل المساهمين، وليس وكيلًا عنهم، ولا يصح اعتبار مجلس الإدارة وكيلًا عن المساهمين، بل هو وكيل ممثل عن الشركة، ولهذا لا يحق للمساهمين التصرف في قرارات الشركة تصرف الأصيل؛ لأنَّ وجود الوكالة لا يمنع التصرف الأصيل، بخلاف الواقع في هذه الشركات.

وهذا مما يؤكد أن الشركات المعاصرة، ومثلها شركات الاستثمار الجريء، هي من قبيل شركات الملك، فإذا كانت شركات ملك، فمعنى ذلك أن كل شريك أجنبي عن حصة شريكه، وليس هناك ما يمنع أن يضمن أحدهم الآخر. ولهذا مثلاً: لو فرضنا - كما ذكر الشيخ عبد الله في المثال - أني أردت أن أشجع أحد زملائي على الاستثمار في صندوق أنا مستثمر فيه، أو الاستثمار في شركة أنا أستثمر فيها، فقلت له: ادخل في هذه الشركة، وإن حصل لك خسارة فأنا ضامن لك، فهذا لا إشكال فيه، لكن لو كان الضمان من قبل إدارة الشركة، كان هذا مخالفًا للشريعة؛ لأنَّه تضمين للأمين، وهذا لا يجوز، لا بشرط ولا بدون شرط، إلا في بعض الصور الخاصة كتضمين الصناع التي لا تطبق هنا فيما يظهر، والله أعلم.

المقصود مما سبق: أنَّ هذه الجولة التي تحدثنا فيها عن هذه الاتفاقية وتكليفها وأحكامها، تبين أنَّ هذه من الاتفاقيات التي حررت الباحثين أن يولوها بحثاً ودراسة؛ لكثرة السؤال عنها سواء من قبل الجهات ذات الشأن في تنظيم هذا القطاع، أو من قبل المستثمرين الذين يغلب عليهم الحرص والبحث عن الحكم الشرعي، لكن لم يجدوا من يجيبهم في هذه النوازل.

ولعله -إن شاء الله- أن يكون لمجمع الفقه في دوراته القادمة بحث في هذه النازلة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



المدخلات

المدخلة الأولى

لفضيلة الدكتور/ يزيد بن عبد الرحمن الفياض

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: في الحقيقة أشكر لأصحاب الفضيلة هذه الإضافة والإثراء لهذا الموضوع المهم الذي سعدت كثيراً بالاهتمام به؛ نظراً لكثره الأسئلة التي ترد عنه، ولكون هذا النوع من المعاملات في الحقيقة فيه شيء من الجدة مقارنة بالمعاملات المعهودة.

وأنا في الحقيقة سأشير إلى نقطتين اختصر كلامي فيهما:

النقطة الأولى: وهي موضوع تكيف العقد، فمن المهم جداً أن نعرف أن الحكم في التكيف يجب أن ينفصل عن النظر في آثاره، ما معنى هذا القول؟ معناه: أنه إذا أردنا أن نكيف مسألة تكيفاً فقهياً فلا بد أن ننظر إلى مقصود المتعاقدين، وألفاظهم، وما الذي اتفقوا عليه، بغض النظر عن أي إذا قلت مثلاً هذه شركة، فما الذي سيترتب على ذلك؟ وبالتالي لو كان سيترتب على ذلك النقطة الفلانية التي ستؤدي إلى إشكال، إذاً سأغير التكيف وأجعله عقد بيع، أو العكس، ليس هذا هو المتبوع في التكيف، بل المتبوع في التكيف أن أكيف المسألة، ثم أحكم على ما يتربت على ذلك من آثار، وليس معنى هذا أي لا أنظر إلى الآثار عند التكيف، لكن لا أنظر لها باعتبار أن هذا مؤثر في التكيف، فإذا أردت أن أكيفها أنها شراكة، فلا بد أن تتطبق عليها أسس عقد الشركة، وإذا أردت أن أكيفها على أنها بيع، فلا بد أن تتطبق عليها أسس عقد البيع، ثم بعد التكيف أنزل عليها الأحكام المترتبة على عقد الشركة أو عقد البيع.

هذه نقطة مهمة وجوهرية في مسألة أصل التكيف، فالتكيف يكون بحسب طبيعة العقد وما اتفقوا عليه وما نصوا عليه ثم بعد ذلك أنزل عليه الأحكام، فإذا كان في بعض بنوده إشكال شرعي، فيقال النقطة الفلانية فيها إشكالية شرعية يجب أن تعدل، وهذا هو

دور الفقهاء في العصر الحاضر في المعاملات المعاصرة أئمَّهم يبيّنون ما الذي يوافق الشريعة؟ وما الذي يخالفها؟ ثم يتم تصححه، فتنشأ لنا معاملة لا تخالف الشريعة الإسلامية، هذا ما نراه كثيراً في المصرفية الإسلامية.

بناء على ذلك هل التكيف الأدق لعقود سيف (SAFE) هي أنها من قبيل البيع أو من قبيل المشاركة؟ المشايخ الأفضل -جزاهم الله خيراً- أسهبوا حقيقة في المسألة بشكل جداً جميل، وأنا أريد أن أضيف إضافة يسيرة جداً ربما تكون مؤثرة، وهي أنَّ التفريق بين الشراكة والبيع في مثل هذه الصورة مهم أن يرتبط بما اتفق عليه الطرفان، والآثار المترتبة على ذلك -أعني: الآثار الواقعية، وليس الآثار الشرعية؛ لأنَّ هذا هو الحكم- فإذا اتفق الطرفان على أنَّ المستثمر يدخل في رأس المال الشركة، ففي هذه الحال يكون الحكم أنَّه عقد مشاركة من الأصل، فلو جاء مستثمر وقال لشخص عنده مجرد فكرة: سأنشئ معي شركة، ولما أستثمر الشركة كان هو من دفع رأس المال، فنقول في الحقيقة هذه مشاركة وليس بيعاً؛ لأنَّه لا يوجد تملك قبل وجود عقد المشاركة، أما إذا جاء المستثمر إلى شركة قائمة وقال: أنا سأشتري حصصاً من هذه الشركة، فهذا في الحقيقة عقد بيع، ثم إنَّه يؤتى إلى المشاركة.

النقطة الثانية: وهي موضوع الفرق بين شركة الملك وشركة العقد، وقد أسهب فيها المشايخ إسهاماً جميلاً جداً، أسأل الله تعالى أن يجعل ما ذكره في ميزان حسناتهم، فأقول: شركة الملك عندما يذكرها الفقهاء يريدون بذلك ما يشارك فيه شركاء في أصل لأجل المشاركة لا لأجل الاتّحاد، مثل: شركات الورثة، كما لو توفى إنسان وعنده عقار، فانتقل إلى ورثته، نقول هنا هذه شركة ملك؛ لأنَّهم لا يريدون بذلك أن يقلّبوا المال، أما الشركات التي تدفع فيها الأموال لتقلّب المال، فهذه هي شركة العقد، سواء كان الشريك له تصرف أو لا؛ لأننا نعرف في شركة المضاربة أنَّ الشريك -كما يقرره الفقهاء- يدفع ماله كله للمضارب، وعلى المضارب العمل، وقد قرر فقهاء الحنابلة أنَّه لا يجوز للشريك بالمال أن يشترط شروطاً ليتصرف فيها، وهذا طبعاً محل مناقشة، لكنني أريد أن أقعد على أصل، فالشريك بالمال في شركة المضاربة لا يتصرف ومع ذلك فهو شريك عقد، وليس شريك ملك، فشركة الملك فيما يظهر هي شركة في أصل لا يراد بها تقلّب المال، أما إذا كنت أريد أن أشارك بشركة تقلب فيها أموالى التي أعطيتها لهم، وتكون في أصل محدد نبحث عن غلته، فهذه في الحقيقة تعتبر

شركة عقد، ولا إشكال في شركة العقد أن يكون التصرف إلى بعض الشركاء دون بعض على القول الراجح؛ لأنَّ هذا هو مقتضى المصلحة في الشراكات، فليس كل شريك يحسن التصرف، والبيع والشراء، والاتجار.

والذي يوضح أنها شركة تعاقد، أنَّ كل الشركاء في الحقيقة يعينون مديرًا في الغالب، فالذي يدير الشركة في الغالب مدير، وهذا المدير يحصل على أجر، وهذا المدير في التكليف الفقهي هو وكيل عن بقية الشركاء، فهم مشاركون بما لهم وعملهم، أما المال فواضح، وأما العمل فهو بتعيينهم هذا المدير الذي يقوم بالعمل نيابة عنهم، هذا ما أردت أن أشير إليه، والحقيقة أنَّ المشايخ الفضلاء قد أفاضوا في الموضوع بما لا زيادة عليه، أسأل الله أن يكتب أجرهم، وأن يبارك بما قدموه، وجزاكم الله خيرًا على هذه الندوة النافعة.

المداخلة الثانية

فضيلة الدكتور / خالد بن عبد الله المزیني
الأستاذ المشارك في جامعة الملك فهد للبترول والمعادن

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

شكر الله للجمعية الفقهية، وللدكتور عبدالله، والدكتور علي، ولجميع المعقدين، بالنسبة لشركات الاستثمار الجريء، أعتقد أن هناك نقطة منهجية تحتاج أن نناقشها بعد أن عرض الزملاء الجوانب الفنية والفقهية بشكل تفصيلي، وأنا أريد أن أرجع قليلاً إلى النظر المنهجي كأننا ننظر من بعد، فالاستثمار الجريء - كما لا يخفى للجميع - من طبيعته أنَّ فيه نوع مغامرة، والمخاطر عادة في مجال الاستثمار تؤدي إلى جهالة العاقبة بالضرورة، وهي جهالة كبيرة، لكنها ليست جهالة مقصودة للعاقدين، بمعنى أنهم لم يتعاقدوا على أساس الاستثمار بالمقامرة في الجهالة، وإنما هي طبيعة هذه الشركة، أنها في ابتداء تأسيسها يكون التفاوض فيها على أساس حصة متوقعة، لا على بيانات محددة، والأسمم في هذا النوع من الشركات - كما أشار الدكتور عبد الله - ليست في الابتداء حصة بالمعنى الفقهي، وإنما هي نوع من الوثائق تمنح المستثمر نوعاً من الحقوق، قد تكون حقوق تفضيلية، وهذا معقول المعنى؛ لأنَّ المستثمر في الابتداء يبذل مالاً كبيراً يخاطر فيه أكثر من باقي المساهمين القادمين أو المتوقعين، فعادة يمنح تفضيلاً سواء في التسعيـر المستقبلي، أو في أولوية توزيع الأرباح، أو في الحماية من الخسائر كما أشار الزملاء.

طبيعة الجهالة في اتفاقية سيف (SAFE) :

من المعروف فقهياً أنَّ الربح يستحق بالمال والعمل، وهذا لا يتم إلا بقدر من المخاطرة، فلا يمكن أن يجتمع مال وعمل دون مخاطرة ثم ينبع ربح، فبمقدار المخاطرة يكون الربح، فوجود المخاطرة في هذا النوع، وتعديل الشروط على أساس المخاطرة لا إشكال فيه ابتداء، فاتفاقية سيف أعتقد أنها بمجموعها وصورتها الحالية يمكن أن ينظر في في أحکامها كما هي بدون تعديلات جوهرية؛ لأنَّها نبعـت من السوق نفسه، ولم تنبـع من مكاتب التنظير، فأكل المال في هذه الصورة ليس أكلاً بالباطل، وإنما أكل بالحق.

ولعلي أنتقل إلى التخريجات، فقد ذكر الدكتور عبد الله ثلاثة أنواع من التخريجات، إما أن تكون مشاركة، أو مشاركة معلقة على شرط، أو بيع لحصة في المستقبل. وأنا أقترح تخيجاً آخر، وهو هبة الثواب، لكن قبل ذلك أريد أن أتكلم عن كوننا عادة في تناول المسائل النازلة ننقسم إلى فريقين، فريق ينزع إلى التخريج المباشر على المسائل المسممة قديماً، فيبحث عن تسمية لهذه المسألة النازلة، هل اتفاقية سيف عبارة عن قرض بفائدة أو أنها مشاركة؟ أو أنها بيع آجل؟ لكن ما المانع أن يكون هناك تكيف يمزج بين أكثر من عقد، فعلى سبيل المثال عندنا هبة الثواب، أنا ما رأيت أحد تكلم عنها سواء في هذه الندوة أو في الندوات السابقة.

وهبة الثواب عبارة عن مال يبذله الإنسان بسخاء ابتداء وهو لا يريد بذلك وجه الله، ولا يريد التقرب إلى هذا الشخص، وإنما يعطي ليعطى أكثر منه في المستقبل، وعادة هبة الثواب تعطى في مناسبات معينة، ولنقل مثلاً في الاستثمار الجريء يعطى في مناسبة ابتداء الشركات الناشئة، فهذا النوع من الشبه بين هذين النوعين، لا أقول إن هبة الثواب تنطبق تماماً، لكن أقترح أن ينظر في هذا التخريج ويجمع بين هبة الثواب وبين عقد المعاوضة والمشاركة، أي: كأنه عقد جديد، وليس من العقود المسممة. فالله عز وجل يقول: {وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَا لِيَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عَنْدَ اللَّهِ} [سورة الروم: ٣٩] المنقول عن ابن عباس - رضي الله عنهم - وجمهور المفسرين أن هذه الآية نزلت في هبة الثواب، وأن هذا الرجل أعطى الهدية ربا ليربو في أموال الناس، بمعنى أن العائد الذي أتاه ليس بالضرورة مبنياً على رأس ماله، وإنما كأنه عطية وهبة يقابلها عطية وهبة أخرى أكبر منها، دون النظر إلى العادلة الرياضية التي ترى عادة في عقود المعاوضات، ولذلك لا أرى أنها عقد سلم أو بيع آجل بالمعنى الفقهي.

وقد نص نظام المعاملات المدنية السعودي على أن الواهب إذا اشترط التزاماً معيناً على الموهوب له فإن له ذلك، وأن هذا يكون ملزماً، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن هبة الثواب لازمة، وأنه إذا اشترط فيها شرطاً أنه يكون شرطاً ملزماً، فـإما أن يفي له بشرطه، ويعطيه ما طلبه من هدية، أو يرجعون إلى القيمة، وهذا أحد المخارج، هذا باختصار

ما أردت أن أضيفه، وأكرر مرة أخرى الشكر للزملاء الكرام، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المداخلة الثالثة

فضيلة الدكتور / محمد بن خالد النشوان

الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه

أجمعين، أما بعد:

فأشكر للجمعية الفقهية السعودية تميزها المتجدد في طرح مثل هذه العناوين المهمة، ثم الشكر للباحثين الجليلين الفقيهين الدكتور / عبد الله العايضي، والدكتور / علي نور، وأنا في الحقيقة استمتعت كثيراً بسماع هذه المخاضرة، ومن كان قريباً من هذه الاتفاقية أو سبق له أن بحث شيئاً من مسائلها، واطلع عليها وعلى تفريعاتها، علم أنَّ أهم أمر أو أهم إشكالية في الحقيقة تتعلق بهذه الاتفاقية، وهو البوابة لها، هو تصورها في الحقيقة؛ ولذلك نجد أنَّ كثيراً من التشub في التكاليف الفقهية الواردة في الاتفاقية هو في الحقيقة ناتج تارة ضعف التصور، أو عدم التصور بشكل جيد، أو أخذ التصور من واسطة باعتبار العقد في أساسه عقداً أجنبياً، والكتابات العربية فيه والشرعية على وجه الخصوص ربما ما بدأت تنتشر إلا في السنتين الأخيرة تقريراً، بخلاف الكتابات الأجنبية فهي سابقة ومتقدمة، بل فيها حتى نقد لفكرة الاتفاقية، وهل هي فعلاً مبسطة؟ وتوصل إلى أنها ليست في الواقع مبسطة بالمعنى الحرفي، نعم هي في انعقادها فيها شيء من السهولة والتيسير، ومثل ما أفاض الدكتور علي نور أنها لا تحتاج إلى إجراء كبير فحص ونحو ذلك، لكن من جهة أخرى فيها شيء من التعقيد، من حيث عدد الأسهم التي ستمتنع لاحقاً، وسعر السهم، وكيف يتم التحويل، وكيف ستكون الأسهم التفضيلية؟ فهي مشتملة على جملة من الإشكالات، فمن هذا الوجه قال بعضهم بأنها ليست بهذا التبسيط الذي يظنه المطالع لأول وهلة.

والحقيقة أنَّ من أهم المسائل - وهي لا زالت مثار جدال كبير - هي مسألة التكليف الفقهية للاتفاقية، وأنا في الحقيقة أتعجبني ما ذكره الدكتور / عبد الله العايضي، حيث كان مركزاً في الاحتمالات التي فعلاً تحتملها هذه الاتفاقية، فقد ذُكر في الاتفاقية احتمالات متعددة، بعضها في الحقيقة بعيد جداً تنص الاتفاقية صراحة أنَّه ليس مقصوداً منها، بل ولا

يرد حتى، فتركيز فضيلته جيد جداً، وأنا سبق لي ببحث هذه الاتفاقية، وأشارت إلى جملة من التكثيفات، وحاولت أن أورد على بعضها ما يرد عليه من اعترافات، ذكرت ما أميل إليه، وإن كان في الحقيقة ليس رأياً يمكن للواحد أن يطمئن إليه تماماً، ولكن أحياناً - وهو ما تفضل به الدكتور يزيد وهو ملحوظ مهم جداً - فأحياناً تكلف الإجابة عن كل أثر يرد على هذه الاتفاقية مشكل، فيكتفي أن ننظر إلى الطبيعة الأساسية لاتفاقية بعض النظر عن بعض الأحداث التي قد تأتي لاحقاً، مثل: حدث السيولة، وحدث التصفية، أو اندماج الشركة، أو طرح الاكتتاب لاحقاً، ونحو هذه المسائل الدقيقة التي في الغالب هي ليست مقصودة، وإنما وجدت كمعالجات للمستثمر في حال وقوع مثل هذه الأحداث، لكنها ليست جوهرها، وإنما جوهرها الأساسي هو الانفكاك من المديونية، فهذا هو جوهر الاتفاقية التي تنادي به في طولها وعرضها، وهي أنها بعيدة عن المديونية، وعن نشوء المديونية فيها.

وهناك تكثيف - ربما أشير له سابقاً - لكن لم يعط حظه من النظر، وأنا لا أتبناه، لكنني أطرحه بين يدي مشايخي؛ لاستفادة منهم، ألا وهو أن يقال: إن طبيعة الاتفاقية هي وعد ملزم بالتمليك عند تحقق الشرط المستقبلي، ويقال بأن هذا المبلغ هو مبلغ التزام أو مبلغ تملك، فقد يرد مثل هذا التكثيف.

ومن المسائل المهمة حقيقة في الاتفاقية، والتي ذكر الشيخان فيها نوعاً من التجديد الفقهي، وهي ما يتعلق بمسألة هل الشركة هنا هي شركة عقد أو شركة ملك؟ وبسبقهم بعض الفضلاء في محاولة الإجابة عن مثل هذه الشروط التفضيلية الواردة، فبعض المشايخ الكرام قال إنها تجوز، وخرجها على إجازة سقوف دعم رأس المال، وببعضهم جوزها وقال قياساً على الأجير المشترك، وببعضهم قال إنها وعد بالهبة من قبل ملاك الشركة، ونحو ذلك من محاولات التحرير، وأياً ما كان، فأنا في الحقيقة أطرح بين يدي الإخوان في الجمعية الفقهية فكرة إقامة ندوة تتعلق بالأسهم التفضيلية؛ لأنها في نظري ما زالت تحتاج إلى مزيد دراسته، وإن كان كتب فيها كتابات، لكنها ليس فيها نوع مواكبة لبعض الإشكالات المعاصرة وبعض المسائل التي جدت في مثل هذا النوع من الأسهم.

وهناك مسألة مهمة أختتم بها وهي ما يتعلق بحال الاتفاقية، وأنا أزعم أن المشايخ كانوا يريدون طرحها، ولكن ربما لضيق الوقت وتشعب المسائل في الحقيقة لم يذكروها، فحجية

الاتفاقية قانوناً أو قضاء هل يعمل بها بهذا الشكل؟ سبق أن وقفت على جملة من الأحكام القضائية التي عمل فيها ليس بذات الاتفاقية، لكن بنحوها من فكرة الاستثمار الجريء، بعقد قريب من فكرة عقد سيف، ومع الأسف ووجهت لاحقاً بإبطال في المحاكم لا من جهة التحرير، وإنما من جهة عدم توثيق العقود بناء على ما اشترطته المادة الثامنة من نظام الشركات من وجوب تثبيت عقد التأسيس وإشهاره، ونحو ذلك، ولذلك يستحسن أن يكون هناك تنسيق مع مثلاً منصة المركز السعودي للأعمال، بحيث يكون هناك قواعد أو إجراء نظامي يركز على مثل هذه الاتفاقية؛ لأنني حسب اطلاعي القاصر على الاتفاقية المعمولة في المملكة أنها تعمل في الغالب في الخارج إما في أبو ظبي أو في بريطانيا أو نحوها من الجهات، فتوثق هناك بعيداً عن الإشكالات القانونية التي قد تنشأ لاحقاً.

أختتم بالشكر الجليل للجمعية الفقهية السعودية لتنظيمها مثل هذا اللقاء، والشكر أيضاً للدكتورين الفاضلين الدكتور / عبد الله، والدكتور / علي نور، اللذين في الحقيقة تميزاً في المحاضرة بدقة عالية جداً في الطرح والتحليل، فشكر الله لهم، وبارك في جهود الجميع.

المداخلة الرابعة

فضيلة الدكتور / إبراهيم بن محمد العتيبي

مدير إدارة تطوير المنتجات الشرعية بقطاع الشرعية بمصرف الإنماء

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه
أجمعين، أما بعد: شكر الله للجميع ما قدم، ولعلي -اختصاراً للوقت- أتجاوز المقدمات،
وأذكر نقاطاً سريعة على عجلة.

بالنسبة لتكيف الدخول في هذه الاتفاقية فهو في الحقيقة بعد مراجعة العديد من
الوثائق وحضور مجالس استثمار وفاوضات بين شركات تزيد أن تدخل في مثل هذه الوثائق،
فبعد اطلاع معاينة وليس اطلاع نقل أقول: إن هذه الاتفاقية ينشأ عنها أمران:

أما الأمر الأول: فهو دخول المال في يد المؤسسين، ويستخدمونه استخداماً مطلقاً
بلا قيود، وهو أمر متحقق حال.

الأمر الآخر الذي ينشأ عن ذلك: هو أمر مؤجل قد يحصل وقد لا يحصل، يعني
بلغة بسيطة: هو دفع مبلغ ينتهي إلى أحد ثلاث احتمالات:

إما ما يسمى بالجولة الاستثمارية، أو ما يسمى بمرحلة السيولة أو حدث السيولة، أو
ما يسمى بمرحلة التصفية والإنهاء، والحقيقة أن هذه الثلاثة الأحداث -إن صحت العبارة-،
هي على ميزان سواء؛ فلذلك تسمية الاتفاقية بأنها الاتفاقية البسيطة للأسمم المستقبلي ليس
باعتبار ما سيكون، بل بما يتمنى أن يكون، والذي يظهر من باب الرياضة الفقهية -إن
صحت العبارة- أن الأمر الأول وهو الدخول في استثمار تنازل المستثمر فيه أو رب المال عن
كامل العوائد وجعلها حلاً للعامل فيها، هذا أمر ليس بجديد؛ لذلك اختلف أهل العلم في
مسألة المضاربة إذا اشترط أن يكون الربح كله للعامل، وليس لرب المال فيه شيء، حيث
ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، إلى أنها من قبيل القرض، باعتبار أن
التنازل عن الربح موجب للضمان، بينما خالفهم في ذلك الإمام مالك -رحمه الله-، وانتهى
إلى أن التنازل عن الربح لا ينتج عنه لزوم الضمان في الأموال، ويؤكد ذلك، أو مما قد يستدل
به على ذلك، قول الشعبي -رحمه الله- كما عند عبد الرزاق: (إذا أشرك الرجل في البيع -

يعني: أشرك رجلاً آخر لم ينقد، كما في رواية ابن أبي شيبة، فإن كان رجحاً فله -أي: فلذلك الرجل-، وإن كانت وضيعة فليس عليه، إنما هي طعمة، أطعمنها إياه).

فالحقيقة أنَّ المرحلة الأولى من هذا الاستثمار قبل حصول أحداث التحويل أو التصفية أو السيولة، إنما هي إحسان من المستثمرين لهؤلاء المؤسسين، فكأنهم أطعموهم تلك الطعمة، والأمر الآخر إن نشأ فهو إعادة تقييم للحصة الأولى بحصة جديدة.

وما يؤكد أنَّ هذا التعامل استثمار، أولاً: اسم الطرف المقابل المؤسس في الوثيقة هو المستثمر.

الأمر الثاني: أنَّ الوثيقة جعلت حقوق حملة اتفاقية السيف مشابهة لحملة الأسماء الممتازة؛ فلذلك في الفقرة التي تتعلق بالأولوية في التسليم، جعلوهم في المرحلة الثانية، فهم دون الدائنين بدرجة، وأعلى من حملة الأسماء العادية بدرجة، ومساوين لأصحاب الأسماء الممتازة، بل حتى في الوثيقة ورد النص أنَّه إذا دفعت أرباح لأصحاب الأسماء القائمة الذين ليس من ضمنهم أصحاب الأسماء العادية، فإنَّ هؤلاء المستثمرين يستحقون الحصول على أرباح حتى قبل أحداث التحويل، أما نفي عضوية مجلس الإدارة التصويت، ونحو ذلك، فإنَّ هذا في الحقيقة هو نفي يؤكد وجود الاستثمار، وأنَّه مستثمر؛ لأنَّه لو لم يكن مستثمراً ما استثنى عنه هذه الأوصاف التبعية، هذا من ناحية التوصيف.

الناحية الأخرى: أنَّ هؤلاء الشركاء، يعني كأننا عندنا شريحتين من الشركاء، شريحة مستثمرين أو مولين، وشريحة مؤسسين، فكأن شريحة المستثمرين أو الممولين أقرب إلى حملة الصكوك في الجهات التي تصدر صكوكاً، وليسوا بحملة أسماء، فكونه ليس شريكاً في حقوق ملكية، لا ينفي ذلك شركته من الناحية المالية، وإن كان تحديد رأس المال ليس أمر تعجيزياً، وإنما يمكن أن يحدد بحصته، أو بقدر المبلغ الذي دخل فيه، ولو اطلعت على أعمال البنوك، فإن الشراكات الاستثمارية تكاد تكون على أربعة مراحل، وكل مرحلة لها أولوية على المرحلة التالية لها، وسيأتي مزيد عليها.

وما يكون محل إشكال أيها الإخوة، أنَّه أحياناً في بعض الدراسة الفقهية تحمل بعض القواعد الشرعية أكثر مما تحتمل، فمثلاً: لو طردنا قاعدة: (نفي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن) لو طردناها على الشركات، لمنعها كل الأرباح التي تعود إلى العمال؛ لأنَّهم يربحون من

أموال لا يضمونها، وكذلك لو طردنا قاعدة: (الخروج بالضمان)، وكذلك لو طردنا قاعدة: (الغرر) الذي هو التعامل مجھول العاقبة في الشركات، لمنعها، وكذلك لو طردنا قاعدة: (القمار) في كل تعامل تجاري احتوى على خطر لمنعنا كثیراً من التعاملات التجارية؛ لأننا وسعنا بعض القواعد، وحملناها ما لا تتحمل، هذا أريد أن أصل به -وأتفاقي مع الشیخین الكبیرین- إلى أن قاعدة الوضيعة، أو أن الخسارة والوضيعة على رأس المال هي قاعدة في شركات العقود أو في شركات الأموال، وليس في شركات الأموال، ويدل على ذلك أن الأحداث الثلاثة الأصلية في هذه الاتفاقيه حدث تحويل الأسمم فيها ليس تقليباً للأموال، وحدث السیولة الذي ينتهي ببيع الشركة إلى طرف ثالث أو تنزيلها إلى الاكتتاب العام وخروج المستثمرين، هذا ليس تقليباً للمال، وإنما هو إعادة تقييم للحصة السابقة بقيمة سوقية تتناسب معها، وهذا خارج التقليب، فاعتباره من شركات العقد أو شركات الأموال قد يحتاج إلى تأمل، بل لو تأملنا في الشروط التي منع منها الفقهاء، سواء ما كان منها محل إجماع في المنع أو محل خلاف، كثیر منها إنما هو مرتبط باستئثار أحد الطرفین بصورة يتضرر منها الطرف المقابل، وسيأتيها مزيد، هل هذا الاستئثار في هذه الاتفاقيه ينتهي إلى هذا أو لا؟

الأمر الأخير الذي أختتم به: أن القاعدة الأساسية في الشركات أن مبنها على العدالة؛ فلذلك قال شیخ الإسلام -رحمه الله- في القواعد النورانية: "فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة، ليسا من جنس المعاوضة الحضرة، والغرر إنما حرم بيعه في المعاوضة؛ لأنَّه أكل مال بالباطل، وهنا لا يأكل أحدهما مال الآخر"، ثم قال: "وهذا المعنى الذي هو الغرض منتف في هذه المشاركات التي مبنها على المعادلة الحضرة"، بل إنَّه -رحمه الله- يجعل المشاركة في المخاطر والتساوي فيها أيضاً من باب العدل والإنصاف، لذلك قال في المستدرک على مجموع الفتاوى: "المخاطرة إذا كانت من الجانبين كانت أقرب إلى العدل وإنصاف، مثل المضاربة، والمساقاة، والمزارعة"، بل لو تأملنا كثیراً، وأنا لا أشك أنَّ مسائل المدابين قد حررت تحريراً دقيقاً وعظيماً في تعاملات البنوك؛ لأنَّها قديمة، أما مسائل المشاركات ففي نظري أنَّها لا تزال تفتقر إلى مثل هذا التحرير، ولو نظرنا إلى كثیر من خلاف الفقهاء في بعض المسائل لوجدنا أنَّ مبنها هو خلافهم على تحقق العدل من عدمه، فالشافعية مثلاً يشترطون تساوي رأس المال قدرأً وصفة، وخالفهم في ذلك الجمهور، واشترط بعض

الفقهاء أن الربح على قدر المال، كما أنَّ الخسارة على قدر المال، كما هو مذهب المالكية والشافعية، خلافاً لـالحنفية والحنابلة، كذلك اشتراط لزوم العمل من كلا الشركين لصحة المشاركة؛ ليكون هذا أقرب إلى العدل.

والذي أختتم به أيها الإخوة أنَّ حصر النظر إلى صور التفضيلات، وغض النظر عن التنازلات التي قدمها المستثمرون قد يكون محل إشكال، فالاتفاقية تدرس بكامل معطياتها، والربط بين مسائلها، فالمستثمرون استحقوا ثلات التفضيلات، تفضيل عند حدث التحويل، وتفضيل عند البيع، وتفضيل عند التصفية، و لكنهم قدموا في المقابل خمس تنازلات، فقد تنازلوا عن أي ربح يحصل قبل الجولات الاستثمارية، و تنازلوا عن حقهم في إلزام الشركى المؤسس بالتحويل، كذلك تنازلوا عن حقهم في الاعتراض على إنهاء الشركة الطوعي، كذلك تنازلوا في رتبة مرحلة الدين، حيث إن الدائنين مقدمين عليهم في الاستحقاق عند التصفية، وكذلك تنازلوا عن مجلس الإدارة ونحوه، فهذه التنازلات الخمس هي تفضيلات للمؤسسين، فلو نظرنا هنا لا يوجد استثمار بصورة كاملة، ولا يعني من كلامي الجمل هذا أنني أجعل هذه الاتفاقية سليمة جداً، لكن إعادة النظر في مسائل المشاركات وتنزيلها بالنظر العام، وربط الوثائق بعضها بعض ينتهي بإذن الله إلى نظر سليم، والله أعلم، وأعتذر للإطالة، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.

المداخلة الخامسة

فضيلة الدكتور / عبد الله بن عبد الرحمن المشيقح

أستاذ الفقه المساعد في قسم الدراسات الإسلامية في جامعة طيبة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه
أجمعين، أما بعد:

أشكر في البداية الجمعية الفقهية ممثلة برئيس مجلس إدارتها الأستاذ الدكتور / جمیل
الخلف، والعاملين في الجمعية على إقامة مثل هذه الندوات المباركة والنافعة، والتي ينتفع بها
طلبة العلم والباحثين، كما أشكر أيضاً الشیخین الكثیرین الدکتورین الفاضلین علی هذا الطرح
المبارك النافع، كذلك أشكر المشايخ المعقبین، نسأل الله تعالى للجميع التوفيق والسداد،
وأختصر هذه المداخلة في نقطتين:

النقطة الأولى: في نظري أنَّ أكثر ما أضر البحث الشرعي الفقهي لهذه الاتفاقية في
النحو، أو الأوراق التي تناولتها، هو في الحقيقة المبالغة في محاولة التكيف الشرعي للاتفاقية
المطبقة في بنودها التي وضعتها مسرعة الأعمال، أو الاتفاقية التي يتداولها المستثمرون،
والاجتهاد في تجاوز الإشكالات الشرعية لها، وكان الأولى التركيز على البديل الشرعي الموفق
لإرادة المتعاقدين، أو على الأقل التعديل على البنود المشكلة في الاتفاقية؛ لأنَّ الاتفاقية
بصيغتها الأشهر المطبقة لا يخلو أي تكيف منها من إشكال شرعي.

النقطة الثانية: هناك توصيفات وتكيفات كثيرة لهذه الاتفاقية وأشهرها تكيفان، وهما
اللذين تم تداولهما في هذا اللقاء، التكيف الأول: اعتبارها بأنها بيع لأسماء في المستقبل،
سواء كيفت على أنها عقد سلم موصوف، أو على أنها بيع موصوف، وفي الحقيقة إذا كان
هناك تجاوز لإشكال جهالة الأجل في عقد السلم التي بتكييفه على أنَّه بيع موصوف يظهر
لي أنَّ هناك إشكالات على هذا التكيف:

الإشكال الأول: أنَّ أهم جهالة ترد على توصيف البيع هي جهالة المبيع نفسه في
مقداره أو قيمته، وهي المخاطرة الكبيرة في الاستثمار الذي سمي بأنه استثمار جريء،
والمخاطرة التي تقتضيها طبيعة هذه الاستثمارات في نسبة فشلها، وحجم نجاحها، وهذه

المخاطرة لا يمكن أن تتحملها عقود المعاوضات، كالبيع، وإنما هي ملائمة لعقود الشركات القائمة على دخول الشركة في مخاطر الخسارة مقابل استحقاق النسبة الشائعة للربح، ولا يصح اعتبار هذه الجهة من الجهات المغففة لا من جهة يسرها، ولا من جهة مآها للعلم.

الإشكال الثاني: أنه عند التملك من أي شركة كانت، فإن التملك يكون بأحد طريقين، إما أن يكون هناك شراء من المالك، بحيث يبيع المالك جزءاً من أسهمه للمشتري الجديد، ويأخذ جميع الثمن، وهذا عقد بيع للأسمم لا إشكال فيه، ثم يصبح المشتري شريكاً في الشركة، وإنما أن يكون التملك عن طريق زيادة رأس مال الشركة، بحيث يذهب مبلغ الشراء للشركة لزيادة رأس المال، وهذا عقد شركة بين المستثمر ومالك الشركة، لا عقد بيع؛ لأن لا يوجد بائع للأسمم من المالك، ولا يصح جعل الشركة بائعة للأسممها وهي مملوكة لا مالكة، ولا جعل العقد مع المالك ثم يقوم المالك بضخ المال في الشركة؛ لأن العقد الموقع هو مع الشركة لا مع المالك، وبالتالي إذا كان العقد زيادة لرأس المال، فإن تكييفه على أنه بيع لا يخلو من إشكال.

التكيف الثاني: اعتبار الاتفاقية على أنها عقد شركة، سواء كان حالاً أو معلقاً، لكن على اعتبار أنه اتفاقية أو أنه عقد شراكة حال، فالذي يظهر أنه لا يخلو أيضاً من إشكال: وهو أنه من أهم أسباب نشوء فكرة الاتفاقية هو عدم إرادة الشركة الناشئة دخول المستثمر شريكاً في الوقت الحالي؛ لأسباب متعلقة بالتقدير أو غيرها، فإذا كان يتم استبعاد توصيف المديونية، سواء كان قرضاً أو بيعاً على اتفاقية سيف، بسبب أن أطراف الاتفاقية لا يريدان إنشاء المديونية، ولا يقصدان ذلك في العقد، فإن الأطراف أيضاً لا يقصدان إنشاء المشاركة في الحال، ولا يقصدان جعل المستثمر شريكاً في الشركة الناشئة عند إبرام الاتفاقية، فلا يصح توصيف الشراكة على اتفاقية لا تدل ألفاظها على إرادة شراكة المستثمر في وقت التعاقد، ولا يقصد طرفاها ذلك، وإنما يمكن ذلك على اتفاقية بديلة أو اتفاقية معدلة على الأقل؛ لتوافق مع هذا التوصيف.

وأقرب التوصيفات لما تتضمنه بنود الاتفاقية في تطبيقها المشهور مع أنه يمكن التعديل على هذه البنود أنها وعد للمشاركة في المستقبل، وهذا سميت اتفاقية بسيطة للأسمم

المستقبلية. وقد ذكر المشايخ أنه يرد على هذا إشكال تكيف مبلغ الاستثمار الذي سلم للشركة، وهو فعلاً إشكال حقيقي، ولذلك حتى مع هذا التكيف فهي مشكلة شرعاً. والتوصيف بعقد الشراكة هو أقرب التوصيفات وأفضلها لمقصد المتعاقدين، وأبعدها عن الإشكالات الشرعية، ولكن بعد التعديل على الاتفاقية التي تتوافق شرعاً مع هذا التوصيف، وفي نظري أنه يمكن التعديل على هذه الاتفاقية لتتوافق مع مقصود الشركة الناشئة، فإذا كانت الشركة لا تزيد أن تتم ملكية المستثمر للشركة في وقت التمويل أو في وقت الاستثمار، فإنه يمكن أن يتم فصل عقد المشاركة عن الكيان الاعتباري للشركة، ولا يكون المستثمر مالكاً لجزء من الشركة إلا بعد انعقاد الجولة، مثل الانفصال في عقود المضاربة في حسابات الاستثمار في البنوك، أو في صكوك دعم رأس المال من الشريحة الثانية، أو السوق القابلة للتحويل الذي يكون فيه انفصال في وعاء الشركة بين نفسها وبين وعاء المشاركة الذي يدخل فيه المستثمرون، ثم يكون التحول للملكية في الشركة بعد ذلك عند وقوع جولة التمويل بالملكية، أو حدث السيولة، وهذا فيما يظهر يحقق مقصود أطراف الاتفاقية، هذا ما أردت قوله، وأكرر شكري للمشايخ الفضلاء. والله أعلم، وصل الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

نعود الآن إلى فضيلة الدكتور / عبد الله العايضي، والدكتور / علي نور، إن كان لديهم أي تعليق أو تعقيب على أصحاب الفضيلة المعقبن.

تعقيب الدكتور / عبد الله العايضي ...

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر الله لأصحاب الفضيلة هذه التعقيبات وهذا الإثراء الكبير، وكما ذكر المشايخ فالكلام والنقاش في التوصيف الفقهي ما زال متشعباً، وما زال الخلاف فيه كبير؛ لأنَّ كل التوصيفات التي ذكرت لا تخلو من إشكالات، والناظر عندما يبحث عن توصيف فقهي فإنه يبحث عن أقرب التوصيفات إلى مقصود المتعاقدين، وهذه نقطة جوهرية عند النظر في التوصيف، والذي يكشف عن مقصود المتعاقدين هو العقد بكامل شروطه، لا نظر فقط إلى أن هناك رأس مال أودع في الشركة، فراد به رأس المال، بل نظر لكل ما قصده المتعاقدان في الاتفاقية بشروطها، فإذا تضمنت الاتفاقية شروطاً تخالف قاعدة الشريعة في المشاركة، فهذا شرط يخالف مقتضى العقد، والفقهاء عندما يقولون هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، فهم يقصدون أنَّ العقد بهذه الشروط لا يكون هو العقد المسمى، فلا يكون العقد عقد بيع إذا كان هناك شروط تخالف مقتضى عقد البيع، ولا يكون العقد عقد إيجار إذا كانت هناك شروط تخالف مقتضى عقد الإيجار، وهكذا، فـإما أن يبطل الشرط ويصبح العقد حتى يكون العقد سالماً من الشرط الذي يخالف مقتضاه، وهذا إنما يصح اعتماده في الأحوال التي لا تكون الشروط فيها جوهرية في قصد المتعاقدين، وإما أن يبطل العقد كله بسبب وجود الشرط المخالف مقتضاه، لكن إذا بطل العقد لا يعني هذا أنَّ المعاملة باطلة كلها، فلا يبطلون المعاملة كلها، بل يبطلون العقد لوجود الشرط المخالف مقتضاه، ثم يصح العقد على وجه آخر، وقد أشار الدكتور إبراهيم إلى مثال على هذا، فلو اشترط رب المال أنَّ الربح كله للمضارب، فهذا في الحقيقة شرط يخالف مقتضى عقد المضاربة، لكن لا يعني هذا أنَّ المعاملة باطلة، إنما صرفو العقد إلى عقد آخر، وهو عقد القرض، وهذا له نظائر كثيرة في صناعة الفقهاء، فلذلك إذا تأملنا في هذه الاتفاقية وجدنا أنَّ فيها من الشروط الكثيرة التي تخالف مقتضى عقد المشاركة، فلا يصح أن نقيه عقد مشاركة، إنما ينظر في أقرب التوصيفات إلى مقصود المتعاقدين، والذي ظهر لي في الحقيقة بالتأمل أنَّ أقرب ما يتحقق مقصود المتعاقدين

هو البيع، هذا ما أحببت أن أعقب به، وأكرر في الحقيقة شكري المشايخ الكرام على التعقيبات التي أشاروا لها، فهي في الحقيقة تعقيبات نفيسة، فهبة الثواب التي أشار لها الدكتور خالد، الحقيقة أَنَّها جديرة بالتأمل، وإن كان قد يقال إن هبة الثواب تأخذ حكم البيع، لكن مع ذلك هناك فروق تستدعي التأمل في هذا التكليف، وأكرر شكري للجميع، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

تعقيب الدكتور / علي نور ...

أولاً أشكر جميع أصحاب الفضيلة الذين دخلوا هذه المداخلات الشريعة والمفيدة جداً، فجزاهم الله خيراً كل باسمه وجميل وصفه.

ولعل أول قضية أحب أن أعلق عليها هي هل الأولى أن ننزع إلى تصحيح الاتفاقية بوضعها الحالي، أو بالبحث عن البدائل؟

في الواقع الأصل حتى الأصل العقلي أَنَّه إذا أمكن تصحيح الأصل فلا ينظر إلى البديل إلا إذا تعذر تصحيح المعاملة، وهذا معلوم من حيث النظر الفقهي، وكما قيل: وإن تكن من أصلها تصح ... فَتَرُكْ تطويل الحساب ريح

هذا من حيث النظر، وهناك أمر آخر ينبغي النظر إليه في هذه الاتفاقية تحديداً، وهو أَنَّ هذه الاتفاقية مما تدعو الحاجة إلى إقرارها كما هي لماذا؟ لأنَّها ليست مثل منتجات البنوك التي نستطيع أن نجعل لها بدائل، ويكون العمل فيها في بيئة محدودة، نحن نتكلم على جولات استثمارية المستثمر لا يتحكم فيها، بل الجولات الاستثمارية عادة يكون لها مثلاً قائد وهو الذي يعتمد الاتفاقية ويقوم التفاوض، ويكون للمستثمرين الآخرين فقط حق الدخول في هذه الاتفاقية دون أن يكون لهم حق التعديل أو التفاوض، أيضاً طبيعة هذه الاتفاقية أَنَّها أنشئت لكي تقبل كما هي؛ لهذا ينص عليها في تضاعيفها أَنَّه تم القبول بها دون تعديل، والدخول حقيقة في هذا المجال سواء في الشركات الناشئة، سواء في داخل المملكة أو في خارجها، هو في الواقع ما تدعو إليه الحاجة، ولا أدل على هذا من أن كبرى الشركات عندما نشأت كانت عبارة عن شركات ناشئة، فالاستثمار في الأفكار الجديدة وفي التقنيات الحديثة، إنما ينشأ برعاية هذه الوسائل التي تسهل هذا الاستثمار، وتسهيل أسباب الدخول كما هي في هذا من حيث التوجّه.

أما وجود المخاطرة فلا شك أن المخاطرة موجودة، لكن المخاطرة هي في محل الاستثمار، وليس في ذات العقد، فكذلك تستثمر في شركة ناشئة، هذا لا شك أنه مخاطرة، لكن هذه المخاطرة لا تخالف الشريعة، وكذلك طبيعة الاتفاقية تم فيها الاعتماد على معايير مقبولة، فالتقييم في الجولة الاستثمارية سيكون على مقيمين معتمدين، وتقييم قيمة السوق، وبعد إجراء الفحوصات الالزمة، فهناك عدة عوامل تضمن عدالة الاتفاقية، عدالة التقييم في الجودة، والفقهاء أجازوا البيع بما ينقطع به السوق، وكذلك أجازوا البيع المعلق، كقولك: قبلت إن رضي زيد أو إن قدم زيد، وأنا لا أعلم متى يرضي أو أو متى يقدم، فما دام أن هذا يتحقق غرضًا مشرعًا وليس فيه قصد للضرر.

كذلك في بعض ما أشار له أصحاب الفضيلة من تكييفات عدة ذكروها تدور حول الوعد وغيره، كل هذه التكييفات في تقدير المخاطرة يرد عليها إشكال أن المبلغ سيؤول إلى دين، وبالتالي يكون الخصم الذي يحصل عليه محل إشكال، كذلك أيضًا هذا الوعد يخالف طبيعة الاتفاقية، فالاتفاقية تنص في بدايتها أن هذه الشهادة في مقابل الدفع من مبلغ الاستثمار يمنح المستثمر الحق في أسهم معينة، فنحن نتكلم عن عملية مقابلة، هذا مقابل هذا، فلا حاجة لأن يقال إن هذا المقابلة هي عبارة عن وعد مستقبلي.

وما ذكره فضيلة الشيخ خالد من تكييفها على هبة الثواب، فهبة الثواب عند الأئمة الأربع هي من عقود المعاوضات، فهي بيع، هذا من جهة، الأمر الثاني أن هبة الثواب في حقيقتها أنها هبة يتسامح في ذكر العوض الذي سيحصل عليه، والعرف جار -كما يحصل مثلاً في بعض المناسبات- أن من أهدي إليك في هذه المناسبة فإنك تهدى في مناسبة أخرى، لكن في هذه الاتفاقية حقيقة العوض محدد والمعارضة مقصودة ابتداء بشكل واضح، فإذا دخل الهبة في هذا الباب أو التسامح الذي ذكر في كتب الفقهاء قد لا ينطبق، وكونها أصلًا تصنف على كونها من عقود المعاوضة فهذا كاف في تقوية التكييف الذي اختير.

كذلك ما ذكر بأن المستثمر محسن، فالواقع أنهم ليسوا محسنين كما يقال، بل هم في الواقع مستثمرون يقصدون الربح، وهم يعلمون مآل هذا الاستثمار، لكن تم ترتيب هذا التعاقد بشكل واضح فلا حاجة للتلفظ، وكما يقال أحياناً أبسط الإجابات قد تكون هي الجواب الصحيح، فعندما تكون الاتفاقية صريحة بأنها معاوضة على أسهم المستقبل، فلا تحتاج إلى أن

نفترض أن هناك مضاربة، وسيتم التنازل فيها عن الربح، ثم إنَّ هذه المضاربة ستتقلب ...، نعم إذا أردنا أن نبحث عن عقود بديلة، فهناك المجال لاستخدام مثل هذه التكييفات. وهل الأحداث الثلاثة متساوية؟ الواقع لا، ليست متساوية، هناك حدث مقصود ابتداء وهو حدث التحول إلى الجولة الاستثمارية وهو المقصود ابتداء، لكن بالنسبة لحدث التصفية، وحدث السيولة، فهي أحداث طارئة تحول دون تحصيل مقصود العقد، وبالتالي وضعت له هذه المعالجات.

وأما مسألة هل شركة الملك تتنافى مع قصد الاستثمار أو لا؟ فأقول: شركة الملك في الواقع لا تقصد بذاتها للاستثمار، لكن لا يمنع أن يتم التعاقد بها بقصد الاستثمار، مثلاً: لو أخذنا المثال الذي تفضل به الدكتور يزيد في مسألة الورثة، فلا يخالف أحد أنَّ شركة هؤلاء شركة ملك، لكن لهم أن يسندوا أموالهم التي اشتراكوا في تملكها إلى طرف آخر، فالنظر في الواقع في الفرق ما بين شركة الملك وشركة العقد هو في هل هذا العمل هو مكون من مكونات العقد الذي للشركة أو لا؟ فإذا كان العمل سيكون من طرف آخر في عقد مستقل، فهذا لا يؤثر على عقد الشركة بأنها شركة ملك، أرجو أن يكون هذا الأمر واضحاً.

وهناك قضية مهمة جداً أشار إليها الدكتور محمد، وهي حجية الاتفاقية قضاء أو مناسبتها للبيئة التشريعية، وأنا أحسب أنَّ هناك في نظام المعاملات المدنية مواد يمكن أن تكون أساساً لهذه الاتفاقية أو مثيلاتها، وليس في نظام الشركات ما يخالف هذه الاتفاقية، لكن حقيقة نحن لا يزال لدى المستثمرين من ناحية قانونية تخوف من قبول المحاكم مثل هذه الاتفاقيات، وهي تحتاج فعلاً إلى أن تكون مبادرة، وأحسب أنَّ أولى الجهات بالمبادرة إلى تنظيم هذه الاتفاقية هي هيئة السوق المالية بتنظيم الإطار الذي ينظم تطبيق هذه الاتفاقية في المملكة بدلاً من اضطرار الشركات في المملكة إلى الخروج إلى مناطق اقتصادية خارج المملكة وتأسيس شركات هناك ثم إصدار مثل هذه الأدوات التي يكون التحاكم فيها للقانون الإنجليزي، ولا يكون فيها التحاكم للقوانين في المملكة أو في الشريعة الإسلامية، وهناك نقاط يمكن تجاوزها وفيها الخير الكثير، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

