

استثمار أموال الاككتاب

د. يوسف الشبيلي

بسم الله الرحمن الرحيم

صورة المسألة :

تعتمد الشركات المساهمة إلى استثمار جميع الأموال المكتتب بها فترة الاككتاب ، ثم ترد على المساهمين المبالغ الفائضة بعد التخصيص بدون أن تعيد إليهم أرباح هذه الأموال عن فترة الاككتاب .
والسؤال : هل يجوز للشركة أن تستأثر بتلك الأرباح ؟ وهل يلزمها أن تستأذن من المساهمين في ذلك ؟ وما طبيعة يد الشركة على تلك الأموال ؟
للإجابة عن هذا السؤال لا بد من بيان التكييف الفقهي لهذه الأموال .
وغني عن القول أن المال المخصص (وهو نسبة المال التي تحتفظ بها الشركة) هو رأس مال الشريك في الشركة ، سواء سميت هذه الشركة مضاربة أو عناناً ، وهذا ما عليه جمهور الباحثين في الشركات المساهمة .
إذاً العقد جمع بين مالين :
الأول : مال المشاركة (وهو المال المحتفظ به بعد التخصيص) .
والثاني : المال الفائض .

تنبيه :

بمجرد قيام الشركة باستثمار الأموال المودعة للاككتاب فإنها قد تكون قد شرعت في الاستثمار ، وإن لم يكن هذا الاستثمار من صميم عملها ، وعلى هذا فلسنا بحاجة إلى دراسة ما ذكره الفقهاء فيمن يستحق ربح مال المضاربة إذا ظهر منه شيء قبل الشروع في العمل ، لأن هذه الأرباح إنما ظهرت بعد الشروع .
وفيما أرى أن التكييف الفقهي لا يخرج عن أحد وجهين :

التخريج الأول : أن العقد جمع بين المشاركة والقرض :

فالمال الأول (المخصص) هو رأس مال المساهم في الشركة ، والمال الثاني (الفائض) هو قرض يسترده المساهم في نهاية فترة التخصيص ، والمقرض هو المساهم ، والمقرض هو الشركة بشخصها الاعتباري والتي يدخل في جملتها المساهم نفسه .
وقد نص الفقهاء على جواز أن يدفع إليه مالاً على أن بعضه مضاربة ، وبعضه قرض أو وديعه .

أما القرض والمضاربة ، ففي بدائع الصنائع : ((وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم ، فقال : نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة ، أن ذلك جائز .. فإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب ، لأنه ربح ملكه وهو القرض ، ووضعته عليه ، والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطاه)) (1) .

(1) بدائع الصنائع 18/8 .

ولو فرضنا أن الشركة لا تستثمر مال الاكتتاب فهو مضاربة ووديعة ، وذلك جائز أيضاً ، قال في المبسوط : ((ولو دفعها إليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ، ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمي ، لأنه لا منافاة بينهما فمال المضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة)) (2).

والذي يحمل على القول بأن المال الفائض هو قرض أن الربح فيه مشروط للعامل وحده (الشركة) ، وقد اتفق الفقهاء على أن رب المال إذا أعطى العامل المال على أن يكون الربح كله للعامل فهو قرض لا قراض ، إلا أنهم اختلفوا في يد العامل في هذه الحال : هل هي يد ضمان أو أمانة ؟

فذهب الأحناف والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا شرط الربح كله للمضارب فهو قرض ، وإذا شرط الربح كله لرب المال ، فهو إبطاع (3) (4).

أما المالكية فيرون أنه في كلا الحالتين (أي سواء شرط الربح لرب المال أو للعامل) فإن العقد يكون هبة ، وتجري عليه أحكامها ، فإذا كان الربح مشروطاً لرب المال فإن العامل يكون متبرعاً بالعمل مجاناً ، وإذا كان الربح للعامل ، فإن رب المال يكون متبرعاً بما قد يكون له من الربح (5).

والقولان في حقيقة الأمر متقاربان ، لكن تظهر ثمرة الخلاف في الحال الثانية ، فيما إذا كان الربح كله للعامل ، فالمال الذي قبضه العامل - على رأي الأولين - مضمون على كل الأحوال لأنه قرض ، وعند المالكية : غير مضمون على العامل ، إذا كان بلفظ المضاربة أو القراض ، فإن لم يسميا قراضاً أو مضاربة فهو مضمون ، قال في المدونة : ((رأيت إن أعطيته مالا قراضاً على أن الربح للعامل كله ؟ قال : سألت مالكا عن الرجل يعطي الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل ، ولا ضمان على العامل ، قال مالك : قد أحسن ولا بأس به)) (6).

فهذه الصورة جمعت حكم المضاربة من حيث إسقاط الضمان ، وحكم القرض من حيث اختصاص أخذ المال بجميع ربحه .

والراجح هو القول الأول ، وهو أنه إذا شرط الربح للعامل وحده فيأخذ العقد حكم القرض ، بينما إذا شرط لرب المال وحده فهو إبطاع ، سواء صرحا بلفظ المضاربة أو القراض أم لم يصرحا ، وذلك لأن العبرة في العقود بمعانيها لا بألفاظها ومباينها ، فهما وإن عقدها بلفظ المضاربة فلم يقصداها في واقع الأمر ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ((وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، هي التي تدل عليها أصول الشريعة ، وهي التي تعرفها القلوب ..)) ثم راح يدل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع (7).

وما ذهب إليه المالكية يتمشى مع أصولهم في جواز هبة المجهول والمعدوم ، وهو قول متوجه ، لولا أن المضارب - في حال اشتراط الربح له - لا يمكنه الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها ، فتبقى ديناً مضموناً في ذمته ، وتأخذ حكم القرض ، قال في تحفة الفقهاء : ((إن كل مالا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه ، فهو قرض حقيقة ، ولكن يسمى عارية مجازاً)) (8) وفي البدائع : ((وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرصاً لا إعارة)) (9).

(2) المبسوط 138/22 .

(3) الإبطاع : دفع المال لمن يتجر به متبرعاً ، والربح كله لرب المال .

(4) بدائع الصنائع 26/8 ، المغني 142/7 ، ويشترط الشافعية والحنابلة ألا يكون العقد بلفظ المضاربة أو القراض وإلا لم يصح .

(5) بداية المجتهد 287/2 .

(6) المدونة 632/3 .

(7) مجموع الفتاوى 13/29 .

(8) تحفة الفقهاء 177/3 .

(9) بدائع الصنائع 374/8 .

ويرد على هذا التخریح إشكال :

وهو أن العقد جمع بين القرض (السلف) والمضاربة ، وقد جاء النهي عن ذلك ، في قوله عليه الصلاة والسلام : ((لا يحل سلف وبيع)) .

ولهذا نص الفقهاء على تحريم اشتراط أحد العاقدين قرضاً مع عقد المضاربة ، **قال في المعني** : ((القسم الثالث من الشروط الفاسدة : اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر ، أو قرضاً ، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك)) (10) .

وقال الإمام مالك رحمه الله : ((ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه ، إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف ، إذا صح ذلك منهما)) (11) .

والذي يظهر أنه لا محذور في ذلك لأن المنهي عنه في الحديث هو ما كان تحايلاً على الربا ، بأن يحاييه في الثمن لأجل القرض ، ويبين هذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيمية **فيقول** : ((النوع الثاني من الحيل : أن يضما إلى العقد الحرام عقداً غير مقصود .. أو يقرن بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة أو نحو ذلك ، مثل أن يقرضه ألفاً وبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين ، أو يكره داراً تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك .. وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة ، مثل الهبة والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة ، وغير ذلك ، هي مثل القرض ، فجمع معنى الحديث : أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً ، فيصير جزءاً من العوض)) (12) .

ومما يؤيد أن الحديث ليس على عمومه ما يلي :

أ- أن قوله في آخر الحديث : ((ولا شرطان في بيع)) ليس على عمومه ، وإنما المراد ما كان حيلة للوقوع في الربا كمسألة العينة ، كما حرر ذلك غير واحد من أهل العلم (13) .

ب- أن الشارع أباح انتفاع الراهن بالمرهون بقدر نفقته ، إذا كان يحتاج إلى نفقة ، ففيه معنى المعاوضة ، مع أن المرهون به قد يكون دين قرض (14) .

وبناءً على ذلك فإذا انتفت شبهة الحيلة من اجتماع السلف والمضاربة صح العقد ، والذي يبعد هذه الشبهة من المعاملة التي معنا أمران :

الأول : أن الشركة – وهي المقترض هنا – هي التي تشترط هذا الشرط وليس المقرض .

والثاني : أن التخصيص المؤدي إلى وجود عقد القرض ليس مقصوداً للشركة ، إذ لول يكن هناك أموال فائضة لما لجئ إلى التخصيص .

، وعلى هذا فإذا أذن رب المال (المستثمر) للمضارب (الشركة) بأخذ جزء من المال قرضاً والباقي مضاربة ، فهذا جائز ، فما كان من ربح في جزء القرض فهو للمضارب وحده ، وما كان من ربح في جزء المضاربة فهو لهما حسبما اتفقا عليه .

التخریح الثاني : أن العقد مشاركة اختلفت في حصص المشاركين في رأس المال وتساوت في الربح :

والتفاوت يكون بين حصص المكتتبين في رأس المال ، وحصص المؤسسين ، ويتضح ذلك بالمثال الآتي :

لنفرض أن القيمة الاسمية للسهم (50) ريالاً ، فامتلك أحد المؤسسين سهمين ، وأحد المكتتبين سهمين ، ثم استثمرت هذه الأموال خلال فترة الاكتتاب ، ونتج عائد بمقدار 10% ، فلو لم يكن هناك تخصيص لكان رأس

(10) المعني 179/7

(11) الموطأ 88/7

(12) مجموع الفتاوى 62-58/29

(13) القواعد النورانية ص 142 ، مجموعة الرسائل والمسائل النجديه 761/6

(14) ينظر : المعني 509/6 ، أعلام الموقعين 23/2 .

وهذا يقودنا إلى الحديث عن مسألتين تطرق لهما الفقهاء :

الأولى : حكم اختلاف حصص الشركاء من الربح .

والثانية : حكم هبة المجهول . (لأن المكتتب يتنازل عن ذلك الربح وهو يجهل مقداره) .

أما المسألة الأولى :

فهي محل خلاف .

فذهب المالكية (15)، والشافعية (16)، والظاهرية (17)، إلى أن قسمة الربح في العنان يجب أن تكون على قدر المالين لا على ما اتفقا عليه .

وحجتهم في ذلك :

- أن الربح تبع للمال وثمره له فلا بد أن يكون على قدره .

- ولأن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، لأن صاحب الزيادة

سيستحقها بلا ضمان .

وذهب الحنفية (18)، والحنابلة (19)، إلى أن قسمة الربح في العنان بحسب الشرط ، فيجوز أن يجعل الربح

على قدر المالين ، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال ، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال .

وحجتهم :

أن الحاجة ماسة إلى التفاضل لأنه قد يكون أحدهما أحق وأكثر عملاً ، فلا يرضى بالمساواة (20) .

وهذا القول هو الراجح ، لأن لكل من المال والعمل حصة من الربح ، وقد يكون في اشتراط زيادة حصة

لأحدهما مصلحة للشركة لكونه أبصر بالتجارة .

وأما استدلال الفريق الأول بأن الربح تبع للمال فقد أجيب عنه : بأن الربح قد يستحق بالمال وقد يستحق

بالعمل ، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد ، وذلك لأن أحدهما قد

يكون أبصر بالتجارة أو أقوى على العمل فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح

في مقابل عمل المضارب (21) .

واستدلهم الثاني منقوض بالمضاربة ، فإن المضارب يستحق الربح ولا ضمان عليه في حال الخسارة ،

ولأن الربح كما يستحق بالمال ، يستحق بالعمل ويستحق بالضمن (22) .

وبهذا يتبين أن قسمة الربح بين المساهمين لا يلزم أن تكون بنفس نسبة حصصهم ، بل بالنسبة التي يتفقون

عليها .

(15) المدونة 608/3 .

(16) تحفة المحتاج 292/5 .

(17) المحلى 125/8 .

(18) المبسوط 156/11 .

(19) المغني 138/7 .

(20) المغني 138/7 .

(21) المغني 138/7 .

(22) بدائع الصنائع 517/7 .

وأما المسألة الثانية :

فهي محل خلاف أيضاً فقد اختلف الفقهاء في حكم هبة المجهول والتنازل عنه ،
ولهم في ذلك قولان :

القول الأول :

المنع وهو مذهب الجمهور (23) .

استدلوا :

بما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ((نهى عن بيع
الحصاة وعن بيع الغرر)) ، ووجه الدلالة منه : أن الحديث نص في منع الغرر في المبيعات ، فيلحق بها
عقود التبرعات ومنها الهبة ، لاتفاقها في المعنى ، وهو حفظ المال الذي هو أحد مقاصد
الشريعة (24) .

ولكن نوقش قولهم : بأن الغرر منع في المعاوزات لأن هذه التصرفات موجبة لتنمية الأموال ، وما يقصد
به تحصيلها ، فمنع الشارع الغرر فيها حفظاً لحق المتعاقدين ، أما التبرعات فإنها ((لا يقصد
بها تنمية المال ، بل إن فانتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ، لأنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول –
عقود المعاوزات – إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمه الشرع منع
الجهالة فيه ، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقتضت حكمة الشرع وحته على الإحسان التوسعة فيه بكل
طريق بالمعلوم والمجهول)) (25) .

القول الثاني :

الجواز .

وهذا مذهب والمالكية (26) واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (27) وابن القيم (28) .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول : حديث صاحب كبة الشعر ، التي أخذها من الغنائم ثم رفعها بيده ، وسأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم أن يهبه إياها ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : ((أما ما كان لي ، ولبني عبد المطلب ، فهو لك
(29) . ووجه الدلالة منه : أن الحديث أفاد جواز هبة المجهول ، لأن نصيب النبي صلى الله عليه وسلم
ونصيب بني عبد المطلب من الكبة مجهول (30) .

الدليل الثاني : ما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما إليه في
مواريث درست : ((اقتسما ، وتوخيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالا)) (31) . ووجه الدلالة منه : أن الحديث دل
على جواز البراءة من الحقوق المجهولة ، ومنها الإبراء من الدين .

(23) العناية 39/6 ، روضة الطالبين 203/4 ، الشرح الكبير 34/ 17 .

(24) انظر : الشرح الكبير على المقنع 43/17 .

(25) الفروق للقرافي 151/1 .

(26) فتح العلي المالک 333/2 .

(27) مجموع الفتاوى 270/31 .

(28) أعلام الموقعين 9/2 .

(29) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، والحديث قال عنه الهيتمي في المجمع (188/6) : ((رواه أحمد
ورجال أحد إسناده ثقات)) وقال أحمد شاکر في تحقيق المسند (18/11) : ((إسناده صحيح)) ، وحسنه الألباني في الإرواء (36/5) .

(30) أعلام الموقعين 9/2 .

(31) أخرجه أحمد وأبو داود ، وأصله في الصحيحين ، والحديث صححه الألباني في الإرواء (252/5) .

الدليل الثالث : أن الأصل في العقود الصحة ، وقد جاءت النصوص بالمنع من الغرر في المعاملات ، لما في إباحته من الإضرار بالمتعاقدين أو أحدهما ، أما التبرعات ومنها الإبراء فلا دليل على تحريم الغرر فيها ، ولا يمكن إلحاقها بالمعاملات لاختلافهما ، فتبقى على الأصل وهو الإباحة .
والراجح والله أعلم هو جواز هبة المجهول ، لا سيما إذا تعذر العلم به في الحال كما في مسألتنا .

وبناء على ما سبق يتبين القول بجواز أن تكون حصص بعض الشركاء أكثر من الآخرين ، والله أعلم .

وقد يرد على التخريجين السابقين إشكالان :

الأول : أن المساهم لا يعلم بأن البنك يستثمر مال الاكتتاب ، ولو علم لربما لم يرض بالتنازل عن نصيبه من الربح ، لاسيما وأن الإذن العرفي قد لا يكون ظاهراً هنا لأن عامة المكتتبين لا يدركون هذا الأمر تماماً .
وللخروج من هذا الإشكال أقترح أن ينص في لائحة الاكتتاب على تفويض المساهم للبنك تفويضاً مطلقاً بالتصرف في المال المكتتب به وفق أحكام الشريعة والأنظمة ، وأن أي ربح يتحقق خلال فترة الاكتتاب فسيعاد إلى أصول الشركة .

والثاني : وجود الجهالة في العقد على كلا التخريجين ، ففي التخريج الأول لم يتحدد نصيب القرض من المضاربة عند الاكتتاب ، وفي التخريج الثاني يتنازل المكتتب عن مال مجهول .
وقد سبق الجواب عن الجهالة في الهبة (التخريج الثاني) ، وأيضاً فإن الجهالة في العقد إذا كانت تؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة فهي لا تمنع من صحة العقد ، كما نص على ذلك أهل العلم في مسألة :
البيع بالرقم ، وبما ينقطع به السعر ، وغيرها ³² .

وبما سبق لا يظهر لي ما يمنع من احتفاظ الشركة بأرباح أموال الاكتتاب بناء على التخريجين السابقين ، ولأن الأصل في الشروط والعقود الصحة ، كما هو مقرر عند أهل العلم ، والله أعلم .

³² الشرح الممتع 3 / 561