

بدعم



المعهد الإسلامي للعلوم والتكنولوجيا
البنية الإسلامية للتنمية

تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy



مؤتمر شورة الفقهية السادس 6th Shura Fiqh Conference

5-4 صفر 1437 هـ - 17-16 نوفمبر 2015 م
فندق ريجنسي - قاعة المها - دولة الكويت

البحث التاسع

التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة

إعداد

د. حسين حامد حسان

الرعاية الذهبية



البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

الرعاية الفضية



شركة علي عبد الوهاب المطوع
ALI ABDULWAHAB AL MUTAWA
COMMERCIAL CO. K.S.C.C.



شركة المال العالمية للتصريف والتداول
AL MULLA INTERNATIONAL Finance Co. (K.S.C.C.)



بنك بويان
Boubyan Bank





موضوع البحث وحدوده ومجاله:

هذا البحث يتعلق بالتكييف الفقهي أو الصفة الشرعية لأسهم الشركات المساهمة، التي استوفت الضوابط الشرعية لجواز إنشاء وتملك وتداول أسهمها، ولذلك فإن محل البحث ليس هو الحصة في شركة العنان الشرعية، ولا في الشركة المساهمة التي لا يجوز إنشاؤها ولا تداول أسهمها، وهي التي تسمى بالأسهم المختلطة ولا أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال ولكنها تقرض أو تقترض بالربا، أو تتعامل بعقود لم تستوف الضوابط الشرعية، أو التي يزيد دخلها المحرم عن نسبة معينة والتي حددها معيار أيوفي بخمسة في المائة.

غرض البحث:

غرض هذا البحث هو الوصول إلى فهم فقهي دقيق لطبيعة وصفة السهم الشرعية يُعين على معرفة تملكه وتداوله، والشروط الواجب توافرها في هذا التملك والتداول وفي العقود والصيغ الشرعية التي يتم بها، وشروط محل عقد التملك بالبيع هي أن يكون مالاً متقوماً في عرف الشرع معلوماً للعاقدين، ومقدوراً على تسليمه، ومملوكاً للبائع، وموجوداً على الصفة التي تم عليها التعاقد، وهذه هي الشروط العامة في عقد البيع.

وهناك شروط خاصة في محل عقد البيع إذا كان المبيع نقداً أو ديناً، فالنقود إذا بيعت بمثلها وجب التساوي في المقدار في مجلس العقد، وإذا بيعت بغير مثلها وجب التقابض في مجلس العقد، والديون لا تباع إلا بقيمتها الاسمية وبثمن حال حتى لا تدخل تحت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وفي التصرف في الدين خلاف ومذاهب تفرق بين بيعه للمدين نفسه وبين بيعه لغيره.

كما أنه يشترط في محل بعض عقود التملك بعوض كالسلم أو بغير عوض، كالهبة والصدقة والوقف، وعقود التوثق مثل الرهن بعض الشروط الخاصة.

ومعرفة توافر هذه الشروط يعتمد بالضرورة على تكييف سهم الشركة المساهمة، وعلى الصفة الشرعية لهذا السهم، خصوصاً بعد إشهار الشركة وحصولها على الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وبعد الاكتتاب في أسهم الشركة وتخصيص الأسهم للمكتتبين وقبل اكتمال دفع رأس المال المكتتب فيه منهم، ثم بعد دفع رأس مالها من النقود والحصص العينية المقومة بالنقود وقبل بدء نشاطها، ثم بعد بدء هذا النشاط وتحويل رأس المال أو بعضه من النقود إلى موجودات تشمل الأعيان والمنافع والديون والحقوق المالية المادية والمعنوية، والشركة المساهمة تمر بمراحل أربع:



- ١- المرحلة الأولى: مرحلة التأسيس والحصول على الموافقات المطلوبة لهذا التأسيس وأشهارها ومنحها الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة عن ذمة وشخصية المؤسسين لها أو المساهمين فيها، ثم الاكتتاب في أسهمها وتخصيص الأسهم للمكتتبين وقبل دفع رأس المال كاملاً.
- ٢- المرحلة الثانية: مرحلة الاكتتاب في أسهم الشركة المساهمة بعد تخصيصها ودفع رأسمالها من النقود أو الحصة العينية، وقبل بدء النشاط والاستثمار، وذلك بتحويل النقود إلى موجودات تشمل الأعيان والمنافع والحقوق المالية، المادية والمعنوية.
- ٣- المرحلة الثالثة: مرحلة بدء نشاط الشركة وتحويل النقود أو بعضها إلى أعيان ومنافع وحقوق مالية أخرى.
- ٤- المرحلة الرابعة: مرحلة تصفية الشركة بيع موجوداتها وتحويلها إلى نقود وديون.

وحكم تداول أسهم الشركة بالبيع أو الشراء وغيرهما، في كل مرحلة من هذه المراحل يتوقف على معرفة طبيعة السهم وصفته الشرعية ومدى توافر شروط محل التصرف العامة فيه، من حيث كونه (ما لا يجوز التعامل فيه شرعاً)، ومن حيث العلم به، والقدرة على تسليمه، ووجوده على الصفة التي تم عليها التعاقد، وثبوت ملكيته للمتصرف وقت التصرف، ذلك أنه من القواعد المسلمة في الفقه الإسلامي أن محل التعاقد يجب أن يكون مما يقبل حكمه، كما أنه يتوقف على الشروط الخاصة في التصرف في الديون وشروط صرف النقود.

لذا وجب علينا تفصيل آراء علماء العصر في تكييف السهم وأدلتهم وبيان ما ورد على هذه الأدلة من اعتراضات ورددهم عليها، وبيان رأينا في تكييف سهم الشركة المساهمة.

وقد اختلف فقهاء العصر في تكييف السهم أو في تحديد صفته الشرعية، ورتبوا أحكام التداول تختلف على هذا الاختلاف في التكييف، فمن قال أن السهم يمثل حصة شائعة في الشركة نفسها، أي في الشخصية المعنوية، أو أن السهم سلعة أو غرض، فإنه لا يربط أحكام التداول بموجودات الشركة حتى لو كانت كلها نقوداً أو ديوناً، أو كانت خليطاً منهما مع الأعيان والمنافع.

ومن رأى أن السهم هو حصة في موجودات الشركة فإنه ينظر إلى طبيعة هذه الموجودات وعناصرها في حالة كونها نقوداً فقط أو ديوناً فقط أو هما معاً أو خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق المالية المادية والمعنوية.



وتتعدد الاجتهادات في هذه الحالة، فمن قائل إن الحكم للغالب، ومن قائل إن الحكم للمتبوع لا التابع، والتابع هو النقود والديون والمتبوع، هو كامل الموجودات، أو الأعيان والمنافع والحقوق المالية منها أو النشاط نفسه.

وسوف نرى كذلك أن بعض فقهاء العصر يرى أن الموجودات المعنوية كالاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءات الاختراع وغيرها من الحقوق المعنوية تعد موجودات عينية وتأخذ حكمها إذا اجتمعت مع النقود أو الديون، دون حاجة إلى موجودات مادية.

ونحن نرى أن موجودات الشركة مملوكة للمساهمين، وأن هذه الشركة تحتفظ بهذه الملكية بصفتها أميناً للمساهمين، وتتصرف فيها وتديرها وتستثمرها نيابة عنهم وفق نشرة إصدار الأسهم وما اشتملت عليه من شروط وضوابط وقيد، وليست الشركة المساهمة مالكة على التحقيق لهذه الموجودات وفقاً لقواعد الملكية في الشريعة الإسلامية، بحيث يحرم المساهمون من ملكية رأس مال دفعوه وموجودات اشترت برأس المال، ولا يقال أن الملكية ثابتة للشركة ومالكي أسهمها في نفس الوقت، لأن المال الواحد لا يكون مملوكاً ملكية كاملة لمالكين.

وهذا هو الواقع في الشركة ذات الغرض الخاص التي تستخدم في إصدار الصكوك، فإنها تملك موجودات الصكوك بصفتها أميناً لحملة الصكوك وتدير هذه الموجودات وتستثمرها وتدخل في عقود إدارة واستثمار مع غيرها بصفتها وكيلاً عن حملة الصكوك المالكين الحقيقيين لهذه الموجودات.

وفي الحالين فإن الشركة المساهمة والشركة ذات الغرض الخاص SPV أمينة على ملكية الموجودات ووكيلاً في إدارتها واستثمارها بالنيابة عن المساهمين أو حملة الصكوك، وعندما تنهي هذه العهدة والأمانة وتستنفذ الغرض منها فإن هذه الموجودات تعود إلى مالكيها الحقيقيين، أو ينفذ عليها دائنهم أو يبيعونها لطرف ثالث ويقبضون ثمنها إطفاء صكوك ولا يصبح لهذه الشركة وجود.



المبحث الثاني: التكييف الفقهي لأسهم شركة المساهمة

اختلف فقهاء العصر في الوصف الشرعي أو التكييف الفقهي للسهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو لأكثر فقهاء العصر، هو أن السهم يمثل حصة شائعة في ملكية موجودات الشركة التي تشمل الأعيان والمنافع والديون والنقود والحقوق المالية المادية والمعنوية، فمالك السهم يملك في الحقيقة حصة شائعة من هذه الموجودات، بنسبة ما يملكه في الشركة من أسهم، فإذا كان يملك خمس أسهم الشركة فإنه يملك في الحقيقة حصة شائعة في موجودات الشركة تساوي الخمس، فمالك السهم مالك في موجودات الشركة على الشيوع بنسبة أسهمه فيها، وما السهم إلا وثيقة هذا الحق، أو دليل إثبات فقط، وليس مالاً متقومًا في ذاته وإنما باعتبار ما يمثله أو يثبت من حقوق ملكيته في الموجودات ولا يختلف السهم في ذلك عن الوثيقة التي تثبت حصة الشريك في شركة العنان، مثل عقد الشركة نفسه أو نسخة منه أو الشهادة التي تعطي لشريك العنان لإثبات حصته فيها، والحصّة أو النصيب موجود حقيقة، ولو لم تكن هناك وثيقة مكتوبة أو هلكت ويمكن إثبات هذه الحصّة بكافة طرق الإثبات الشرعية، بل إنه لا قيمة لهذه الورقة إذا لم يكن للشركة موجودات، فدليل إثبات حصة المساهمة في موجودات المساهمة مثل دليل إثبات حصة شريك العنان في موجوداتها، إلا أن القانون سماه سهماً.

أدلة هذا القول:

ودليل هذا الرأي هو أن الموجودات أموال حقيقة في عرف الشرع، وهي موجودة في ملك المساهم ويمكن العلم بها من المركز المالي للشركة، وإنما امتنع المساهم من إطلاق التصرف فيها، لأن المملك الشائع في الشريعة الإسلامية يقيد صاحبه في استعماله والتصرف فيه بما لا يضر بقية الشركاء، ومن جهة أخرى فإنه يمكن تسليمه بتسليم وثيقة إثباته، وهي التي يسميها المالكية «ذكر الحق» ويرون أن شرط قبض الرهان الذي أوجبه الله في لزوم الرهن أو صحته يتحقق إذا سلم المدين الرهان الدائن المرتهن هذه الوثيقة وأشهد إن لم يكن هناك وثيقة، أو جمع بينهما على قول، واشترط بعضهم الجمع بين المدين المرهون والدائن المرتهن له، فالدين محل عقد الرهن مال حكمي يمكن تسليمه ويتأتى قبضه بما يناسب طبيعته، وقد قال الشافعي رضي الله عنه: القبض معنى عام يكون في كل شيء بحسبه.



فعدم القدرة على التصرف في حصة الشريك في موجودات الشركة المساهمة لا يدل على عدم ملكية المساهم لحصته التي تناسب سهمه في موجوداتها، وأن محل الملكية هو هذه الموجودات، لأنها التي تتوافر فيها شروط محل التملك. وعلى القول بأن المال الموقوف يبقى على ملك واقفه، فإن الواقف يملك ولكنه لا يتصرف تصرف المالك في ملكه غير الموقوف، بل يتصرف وفق شروط الوقف، وليس له أن يبيع ما وقفه ولا أن يستثمره لنفسه، بل قد يكون هناك ناظر للوقف يتصرف لمصلحة الموقوف عليهم.

مناقشة هذا القول

وقد نوقش هذا الرأي بأن مالك السهم لو كان مالكاً على الشيوع في موجودات الشركة بنسبة ما يملكه فيها من أسهم لجاز له التصرف في حصته من هذه الموجودات، ولا خلاف في قوانين الشركات المساهمة في عدم جواز تصرف الشريك فيما يقابل أسهمه من موجودات الشركة لأنها مملوكة للشركة، فدل ذلك على أنه غير مالك لهذه الموجودات لأن المالك يفيد جواز التصرف.

الرد على مناقشة هذا الرأي:

وقد رد على هذه المناقشة بأن ملكية مال معين وإن كان الأصل أنها تمنح مالكة حرية التصرف فيه إلا أن الشريعة لا تربط بينهما، فالراهن مالك للرهن وليس مطلق التصرف فيه حماية لحق المرتهن، وقد يجعل المالك حق التصرف لغيره كالمضارب، والمالك على الشيوع يتقيد تصرفه في حصة المملك الشائع بما لا يضر بحقوق غيره من الشركاء، بل ويجوز لمن يملك أموالاً بالاتفاق على وضعها لدى أمين يحتفظ لهم بالملكية على سبيل الأمانة، ويتصرف وحده فيها على سبيل الوكالة، ويكون غنم هذه الأموال لهم بنسبة مشاركتهم فيه أو حسب اتفاقهم، وغرمه عليهم بهذه النسبة، كما يفعل حملة الصكوك مع الشركة ذات الغرض الخاص (SPV) التي يحتفظ بملكية حصيلة إصدار الصكوك وما تتحول إليه من موجودات بوصفها أميناً لهم، وتتولى إدارتها واستثمارها والتصرف فيها نيابة عنهم، دون أن يكون لأحدهم حق التصرف في هذه الأموال، ولا مانع من استخدام هذه الفكرة في الشركة المساهمة ومن المسلم به أن الملكية الشائعة لا تطلق يد الشريك على الشيوع في التصرف في المملك الشائع، وقد دخل الشركاء في الشركة المساهمة وهم يعلمون أنه لا يجوز للمساهم أن ينفرد بالتصرف في حصته منها، بل إن الشريعة وضعت أحكاماً خاصة لتصرف الشريك في المملك الشائع في حصته منه، فقد فرضت قيوداً لا تفرض على تصرف المالك في ملكه المفرز.



ولقد حدد قانون الشركات طرق مشاركة المساهم في إدارة الشركة وفي تصرفه في حصته من موجوداتها، وهي بيع سهمه في السوق الثانوية المنظمة، والمشاركة والتصويت في الجمعية العامة للشركة على القرارات التي تتعلق بتصرفات الشركة في موجوداتها المملوكة لهم، والشركة نفسها وفقاً لقانون الشركات ولنظامها الأساسي تقوم بالتصرف في موجوداتها عن طريق مجلس إدارتها المنتخب من المساهمين والإدارة التنفيذية التي يعينها هذا المجلس، فحق تصرف الشريك قائم لا محالة، ولكن الشريك مقيد في ممارسة هذا الحق بقيود ارتضاها الشركاء واقتضتها طبيعة الملك الشائع، وقد قبل المساهم نظام الشركة وشروطها وقانون الشركات جزء من عقد الشركة فيما لم ينص عليه في عقد الشركة ونظامها الأساس، وتلك هي نفسها خصائص شركة العنان الشرعية التي تقتضي اشتراك أطراف الشركة في المال، وفي الإدارة بأنفسهم أو باختيار واحد منهم أو من غيرهم لهذه الإدارة، وفي تحمل الخسارة وفي قسمة الربح، والفرق يتمثل في أن شريك العنان يضمن ديون الشركة بنسبة حصته، في كامل عناصر ذمته المالية، أما المساهم فإن مسؤوليته محددة بنسبة حصته في رأس مال الشركة المساهمة، أي بنسبة ما يملكه من أسهم، وليس في كامل عناصر ذمته المالية، وأن اتخاذ القرارات التي تقوم بها الشركة بصفتها أميناً للمساهمين في الإحتفاظ لهم بملكية موجودات الشركة ووكيلاً عنهم في استثمارها وإدارتها على مسؤوليتهم ومصالحهم، فالمساهمون أصحاب حقوق ملكية كما يطلق عليهم علماء المحاسبة، ولكنها ملكية نفعية ملكية حملة صكوك الاستثمار، وفي جميع ميزانيات الشركات المساهمة يذكر في جانب المطلوبات بند (أصحاب حقوق الملكية) ثم يذكر أمامه ما يقابله من موجودات بقيمتها.

ويترتب على هذا القول وجوب النظر إلى عناصر ونوع موجودات الشركة عند الحكم على تداول السهم.

القول الثاني: ويرى أصحابه أن السهم في ذاته عرض، أي سلعة كبقية العروض و السلع مثل الثياب وغيرها، فهو مال في نفسه، ولا يمثل حصة شائعة في الشركة ولا في موجوداتها، وإن كانت قيمته المالية تنبع من كونه يمثل حقوقاً في موجودات مالية. ويترتب على هذا الرأي جواز تداول السهم بمجرد صدوره بصرف النظر عن نوع وطبيعة موجودات الشركة التي يمثل السهم حصة شائعة فيها.



أدلة هذا الرأي:

وقد أيد أصحاب هذا الرأي رأيهم بأن فقهاء العصر قد أفتوا بأن السهم إذا اشترى بقصد التجارة فإنه يزكى بقيمته السوقية زكاة عروض التجارة، دون نظر إلى ما يمثله السهم في موجودات الشركة حتى تكون الزكاة واجبة على أساسها، بحيث تكون هي وعاء الزكاة، بل القيمة السوقية للسهم هي الوعاء ويدفع مالك الأسهم ربع العشر من هذه القيمة السوقية، ولو كانت قيمة الموجودات أقل من ذلك، وهذا يؤكد أن الورقة المالية لها قيمة مالية في ذاتها مستقلة عن قيمة موجودات الشركة، وقد تزيد هذه القيمة أو تنقص عن قيمة هذه الموجودات السوقية لأسباب أخرى غير مجرد العرض والطلب.

مناقشة أدلة هذا القول:

نوقش دليل هذا القول بأن فتوى بعض فقهاء العصر بأن السهم يزكى بقيمته السوقية هو مجرد اجتهاد فقهي، وليس نصاً أو إجماعاً أو قياساً، والرأي الاجتهادي لا يستدل به على حكم فقهي، فرأي المجتهد لا يكون حجة أو دليلاً في حق مجتهد آخر، فالأئمة مختلفون في اجتهادهم ولم يدع أحد منهم أن اجتهاده هو الحق وأنه لا حق في غيره، بل كانوا يصرحون بأن رأينا صواب يحتمل الخطأ ورأي غيرنا خطأ يحتمل الصواب، ومن جهة أخرى فقد رأى بعض فقهاء العصر بأن وعاء زكاة السهم هو الموجودات الزكوية.

كما نوقش هذا الرأي بأن وجوب الزكاة كان في موجودات الشركة لأنها تجب في المال وليس في السهم نفسه، لأنه ليس في ذاته مالاً متقوماً، ولا تدفع الزكاة منه، والمساهم نوى التجارة في موجودات الشركة وليس في الأسهم من حيث هي، لأن السهم وثيقة تمثل وتثبت مقدار ما يملكه المساهم في موجودات الشركة، ومعيار حساب قيمة الموجودات التي يملكها، والغالب أن قيمة السهم تعادل ما يملكه من موجودات، والزكاة تجب في المال ومما يدل على أن السهم ليس مالاً متقوماً في عرف الشرع، بل هو دليل إثبات حصة المساهم في الشركة أنه إذا هلك أو سرق أو ضاع فإن المساهم تبقى له حقوق المساهم في موجودات الشركة، وله أن يطلب وثيقة بدل الوثيقة الهالكة أو الضائعة، ليثبت بها أسهمه في الشركة، ولو كان السهم له قيمة مالية في ذاته دون نظر إلى ما يمثله من موجودات لما كان لمن هلكت أو ضاعت أسهمه حق في أرباح الشركة ونتاج تصفيته، ومثل السهم في ذلك مثل أي وثيقة لإثبات الحق، فإن الوثيقة بالحق ليست هي الحق، وقد تصدر وثيقة لإثبات حق شريك العنان في الشركة، بل قد تصدرها جهة رسمية باعتبارها حجة في إثبات حصة شريك العنان ومع ذلك يبقى مجرد دليل ولا يعد مالاً، وإلا كان مالك حصة العنان مالاً لأمرين أحدهما الحصة في موجودات شركة العنان، وثانيهما الوثيقة المثبتة لهذه الحصة، وإذا قيل بأن السهم هو عرض أو سلعة



وهي مال مملوك لصاحبه ويجوز تداوله وأخذ العوض عنه، فمن يملك موجودات الشركة إذن؟ وإذا قيل بأن الشركة تملك هذه الموجودات وليس المساهم، وأن حق المساهم إنما هو في السهم، قيل فإن الشركة نفسها مملوكة للمساهمين فتتعدد الملكية، للمحل الواحد. **والخلاصة** هي أن السهم لا يقصد به المعنى المادي وهو الورقة أو الوثيقة المثبتة لسهم أو حصة الشريك في الشركة المساهمة، بل يقصد الحصة الشائعة في موجودات الشركة، فيقال إن فلاناً يملك أسهماً في الشركة ولكنه لا يحمل ورقة تثبت هذه الأسهم، بل إن القانون أقر شركات يسهم الشركاء في رأس مالها، ولكل شريك حصة في موجوداتها ولكنها لا تصدر أسهماً أي وثائق متساوية القيمة.

الجواب عن هذه المناقشة:

أجيب عن هذه المناقشة بأن أغلب موجودات الشركة المساهمة ديون ونقود والأعيان والمنافع والحقوق المالية قليلة نسبياً، فلو كانت زكاة عروض التجارة واجبة على الأعيان وحدها لكانت أقل من الزكاة على القيمة السوقية للسهم ومع ذلك فإن فتوى فقهاء العصر بالنسبة للأسهم التي اشترت بقصد التجارة، أنها تزكى بقيمتها السوقية لا بمكوناتها، وجريان الحكم في باب الزكاة والربا واحد.

ويمكن أن يرد على هذا الجواب بأن القيمة السوقية للسهم إنما تتحدد بما لدى الشركة من موجودات مختلطة، إذا كانت الديون والنقود تابعة للأعيان ولم تقل الأعيان عن نسبة معينة. ثم إن القيمة السوقية للسهم قد تقل عن قيمة موجودات الشركة فتكون الزكاة على الموجودات أفضل لمستحقي الزكاة، ثم إن قيمة السهم السوقية يؤخذ فيها المركز المالي للشركة ومقدار ما عليها ومالها من ديون على الغير، ثم ما العلاقة بين الصفة الشرعية للسهم وما يترتب عليها من أحكام التداول، وبين الزكاة، ومن المقطوع به أن الزكاة تجب في الأموال لقوله تعالى: «والذين في أموالهم حق معلوم» وقوله تعالى «خذ من أموالهم صدقة» فهل يتصور أن محل الزكاة هو هذه الوثائق في ذاتها وأن الزكاة تجب فيها وتدفع منها بصرف النظر عن الموجودات المالية التي تثبتها، وقد أحسن الباحثون الذين يرون أن الزكاة تجب في موجودات الشركة المالية وتدفع منها.

ويترتب على هذا القول جواز تداول السهم بمجرد صدوره بصرف النظر عن مكونات وعناصر موجودات الشركة من الديون والنقود والأعيان والمنافع والحقوق المالية.



القول الثالث: هو أن السهم حصة في الشركة المساهمة نفسها باعتبارها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها، فالمساهم يملك حصة في الشخصية المعنوية نفسها بنسبة ما يملكه فيها من أسهم، وهذه الشخصية المعنوية هي التي تملك موجودات الشركة، ولذلك لا يملك المساهم أن يستولى على عين من الشركة وإن كان يملك نصف أسهمها، لأن حقه قاصر على حصته في الشخصية المعنوية لا يتعداها، وهذا الحق يمنحه حق المشاركة في الربح وفي ناتج التصفية وفي حضور الجمعية العامة والتصويت على قراراتها.

أدلة هذا القول:

وقد استدل الدكتور محمد القري على هذه الرأي بقوله: « أن الشركاء عندما يكتتبون في أسهم الشركة لا ينشئون هذه الشركة، بل إن القانون هو الذي ينشئ الشركة ويمنحها الشخصية المعنوية قبل الاكتتاب في أسهمها بعد صدور الموافقة من الجهات الرسمية على إنشائها وبعد أن تمر بمرحلة الإشهار، وهي سابقة على مرحلة الاكتتاب في أسهمها، والمساهمون يشترون أسهمًا في شركة قائمة فعلاً عند اكتتابهم في أسهمها ولا ينشئون الشركة، والمشتري لأسهم الشركة يملك حصة شائعة في ملكية الشخص المعنوي نفسه مقابل ما يدفعه من ثمن، ولا يشتري حصة شائعة في موجودات هذا الشخص المعنوي لأنه قد لا يعلمها، وإذا تم تداول أسهم الشركة بالبيع والشراء فإن ذلك يكون للسهم في الشخصية المعنوية وليس لموجودات الشركة، وإلا وجب العلم بعناصر هذه الموجودات ولوجب توافر شرط القدرة على تسليمها للمشتري، ومن جهة أخرى فإنه ليس هناك ارتباط بين قيمة السهم السوقية وبين حصة هذا السهم في موجودات الشركة، وهذا واقع مشاهد، فقد يرتفع سهم الشركة في البورصة عشرين في المائة خلال ساعات مع بقاء الموجودات على حالها، بل تكون انخفضت قيمتها.»

وهذا التصور يبنى على أدلة ثلاثة كلها غير مسلمة وإن سلمت فإنها لا تدل على المطلوب.

أولها: جهالة الحصة الشائعة في موجودات الشركة، يرر فضيلة الدكتور / محمد القري رأيه في أن السهم يمثل حصة شائعة في ملكية الشركة المساهمة نفسها أي في الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة بأن القول بغير ذلك أي بأن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة يخالف أحكام الشريعة في العلم بمحل عقد البيع، ذلك أن هذه الحصة مجهولة، فدل ذلك على أن السهم لا يمثل حصة شائعة في الموجودات، بل في الشخصية الاعتبارية.



والرد على ذلك أن العلم بموجودات الشركة يتم بالاطلاع على مركزها المالي، ومن جهة أخرى فإن هذا هو نفس الوضع في المضاربة الجماعية، إذ أن من يدخل فيها مع غيره من المودعين ومع المؤسسة الإسلامية المضاربة يدخل معهم في شركة عنان ضمنية مع المضاربة وهو عند الدخول لا يعلم على وجه التعيين بمفردات موجودات شركة العنان التي دخل فيها مع بقية المودعين ومع المؤسسة الإسلامية المضاربة ولا مفردات وعاء المضاربة التي دخل فيها مع غيره من المودعين في الوعاء الاستثماري المشترك بصفتهم أرباب مال ومع ذلك صحت المشاركة والمضاربة باتفاق فقهاء العصر - وعند تخارج المودع من هذا الوعاء وسحب وديعته فإن بيع حصته في وعاء المشاركة وموجودات المضاربة لباقي المستثمرين معه في الوعاء دون علم بعناصر هذا الوعاء على وجه التفصيل بل هناك علم في الجملة، وهذا القدر من العلم يكفي حسب طبيعة محل التصرف.

ثانيها: لو كان السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة لوجب العلم بعناصر هذه الموجودات ولتوافر شرط القدرة على تسليمها للمشتري فدل ذلك عنده على أن السهم لا يمثل حصة في موجودات الشركة، وهذا الدليل غير منتج أولاً، لأنه إذا كان العمل بمحل البيع والقدرة على تسليمه شرطين في صحة البيع لوجب ذلك ولا محذور فيه، ويتحقق ذلك بكافة طرق العلم المتاحة، ومن جهة أخرى فإن المودع في حساب المضاربة مع البنك الإسلامي يدخل في شركة عنان مع غيره من المودعين في هذا الحساب والبنك المضارب، ولا يعلم على وجه اليقين مفردات أو عناصر الوعاء الاستثماري المشترك الذي دخل فيه وملك حصة شائعة فيه مع غيره من المودعين ومع المضارب إذا خلط ماله بمال المضاربة.

وعلى ذلك تكون حجته قاصرة على البحث عن طرق العلم بمحل التعاقد، وهل إذا تعذر العلم بمفردات المال المبيع يكفي العلم بقيمته أو أن هذه الجهالة اليسيرة تغتفر للضرورة أو الحالة الماسة مثل العلم بجدار الدار المباعة وحشو الجبة والماء المستخدم في الحمام ومدة المكث فيه، وليس في تكييف السهم بأنه حصة في الشخصية الاعتبارية، لأنها ليست مالاً يجوز فيه التعامل في عرف الشرع، وليس محلاً للتملك بحال.

وقد يشتري شخص حصة شريك العنان ويدخل في الشركة مع بقية الشركاء وهو لا يعلم بمفردات موجودات الشركة من الأعيان والمنافع والديون والنقود، وقد يكتفي بالاطلاع على المركز المالي للشركة، أو على إقرار البائع بتقييم الخبير.



ثالثها: أن ليس هناك ارتباط بين قيمة السهم السوقية وبين حصة هذا السهم في موجودات الشركة، وأن هذا واقع مشاهد مما يدل في نظره على أن السهم لا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة بل في الشركة نفسها.

ويرد على هذا:

أولاً: بأن هذا مجرد إزكان وتخمين، والواقع العملي قد يثبت خلافه، فقد تستوي القيمة أو تتقارب. ولا يجادل أحد في وجود هذا الارتباط، فمن يشتري سهم شركة مساهمة فإن المفروض أنه يطلع على المركز المالي لهذه الشركة فيشتري السهم إذا كانت موجوداتها ذات قيمة عالية.

ثانياً: أما القول بأنه ليس هناك ارتباط بين القيميتين فعلى فرض تسليمه فهذا خاضع لآليات السوق والعرض والطلب وليس لعدم الارتباط الحقيقي.

وزيادة على ذلك فهناك فرق بين قيمة المال الحقيقية وبين الثمن الذي تدخل فيه رغبة المشتري ووجود الطلب على المال، وقد لا يرضى مالك ببيع ملكه بسعر السوق لأنه يرى أن السوق غير منتظم وأن قيمة المال أكثر من الثمن المعروض فيه فيمتنع عن البيع حتى يتحسن السوق، وينتظم وقد تصدر قرارات رسمية بوقف التعامل في مثل هذه الحالات.

ما يترتب على هذا التكييف من نتائج:

ينبنى على هذا القول عدة نتائج هي:

١- أن موجودات الشركة من الأعيان والمنافع والحقوق المالية والنقود والديون تكون مملوكة للشركة المساهمة وليس للمساهمين منفردين أو مجتمعين، ولذلك يجوز للشركة أن تتصرف في هذه الموجودات ولا يجوز ذلك للمساهم الواحد ولا لمجموعهم، ولأن شرط التصرف المملك، فكانت الشركة هي المالكة لموجوداتها.

ويمكن الرد على ذلك بأن هذا حكم قانوني فلا يحكم به على الشركة الشرعية، وهل يقال أن القرض بفائدة يجيزه القانون فهو إذن شرعي؟



- رأس مال المضاربة مملوك لرب المال وليس مطلق التصرف فيه وذلك لحق المضارب.
 - على القول بأن ملك الموقوف يكون للواقف فليس له التصرف فيه خارج أغراض الوقف، والرهن مملوك للراهن وليس له التصرف فيه وقاية لمصلحة المرتهن، والمال المؤجر مملوك ولا يملك المؤجر حرية التصرف فيه رعاية لحق المستأجر، فليس هناك ربط بين ملكية المال وحق أو حرية التصرف غير المحدود أو المقيد فيه.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يتعين أن يقال أن الموجودات مملوكة للشركة وليس مملوكة للمساهمين بحجة أن للشركة دون المساهم حق التصرف في موجودات الشركة، إذ يجوز أن يكون المساهمون مالكيين للموجودات وإنما احتفظت الشركة بملكية هذه الموجودات بصفتها أميناً لحملة الأسهم ووكيلاً عنهم في استثمارها وادارتها والتصرف فيها كما هو الوضع في الشركة ذات الغرض الخاص SPV فإنها أمين لحملة الصكوك في الاحتفاظ بالملكية ووكيلاً عنهم في التصرف.

٢- يجوز للمساهم شراء بعض موجودات الشركة ولو كان مالاً لهذه الموجودات لما جاز له الشراء، لأن الشخص لا يشتري مال نفسه، فالمساهم أجنبي عن الشركة، ولكل منهما ذمة مالية مستقلة، وهذا ليس فرقاً فلشريك العنان أن يشتري حصة شريكه، ولرب المال والمضارب أن يشتري مالاً من أموال الشركة أو المضاربة، مع أن رب المال مالك لرأس المال والموجودات التي اشترى به وللمضارب حق في موجودات المضاربة.

٣- إذا عمل المساهم مع الشركة فإنه يعمل معها بعقد عمل، شأنه في ذلك شأن غير المساهم، وهذا ليس فرقاً فقد أجازت المعايير الشرعية لأيوبي أن يقوم الشريك بعمل للشركة بأجرة معلومة، وذلك بعقد عمل مستقل عن عقد الشركة .

والواقع أن هذه النتائج وتلك الآثار من صنع القانون وقررتها نصوص، وهي مخالفة لما تقرره الشريعة من نتائج وآثار تترتب على شركة العنان الشرعية، فإذا قبل تكييف السهم بأنه حصة في الشركة نفسها أي في الشخصية الاعتبارية فهذه نتائج طبيعية، لكن البحث هو في هل السهم يمثل حصة في الشخص المعنوي نفسه دون نظر إلى عناصر ونوع موجوداته؟ وجمهور الفقهاء المعاصرين يرفضون هذا التكييف وما يترتب عليه من نتائج وآثار، وإذا كانت هذه النتائج والآثار هي المطبقة في الواقع العملي فإنهم يرون أن أساس قبول هذا التطبيق من الناحية الشرعية أن هذه شروط صحيحة أو أنها باطلة لا تبطل العقد، ولا يقرون بأنها أحكام تتفق مع أحكام شركة العنان الشرعية على أساس أن الشركة ليست من عقود المعاوضات البحتة، بل من المشاركات التي تحتل مثل هذه الشروط.



وكان الشركاء قد اتفقوا على الدخول في شركة بشرط أن الشريك لا يملك التصرف في موجوداتها، وأن له حق العمل معها والشراء منها والبيع لها على أساس أن لهذه الشركة ذمة مالية وشخصية معنوية مستقلة عن ذمة وشخصية كل شريك فيها تجيز له التصرف معها كأنه شخص أجنبي عنها، فهذه شروط في نظر هؤلاء الفقهاء المعاصرين يمكن تبريرها على أنها صحيحة أو فاسده ولكنها لا تفسد عقد الشركة لأنها ليست من عقود المعاوضات المحضة، بل هي مشاركات قائمة بذاتها ولا تدخل في غيرها، كما أكده ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. وما اعترض به على القول بأن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة من جهالة هذه الموجودات وعدم العلم بعناصرها، والقدرة على تسليمها يقال مثله، أو أشد منه في الشخصية المعنوية فهي شيء حكمي لا تعرف قيمته ولا يتحقق العلم بها إلا من خلال دراسة مركزها المالي وموجوداتها.

وقد قبل بعض الباحثين النظرة القانونية وتبناها وأجاز العمل بها والتصرف على أساس وجودها على اعتبار أن العرف قد جرى بها، ومن هنا فإن هذا الفريق يقرر بأن للشركة شخصية وذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها تجيز لهم التعامل معها بالشراء منها والبيع لها بصفتها مالكة لما تبيعه من موجوداتها، وأن السهم يمثل حصة شائعة في ملكية هذه الشخصية وتلك الذمة المالية ويمكن الرد على ذلك بأن العرف وإن صلح لقبول التعامل بهذه الشركة، فذلك للضرورة وشدة الحاجة، فإنه لا يبرر تكييف السهم بأنه حصة في ملكية الشخصية الاعتبارية.

وأصحاب القول الأول الذين يرون أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة لا ينكرون أن هناك فروقاً بين الشركة المساهمة وشركة العنان الشرعية، غير أن هذه الفروق ليست شرعية إذ لم تقررها الشريعة بل فرضها القانون، وهي غير مؤثرة في نظرهم، فلا تكفي لإخراج الشركة المساهمة عن شركة العنان الشرعية في أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، ومن ثم فإنه يجب أن تطبق شروط وأحكام شركة العنان عليها وتكييف أسهمها، فيما عدا ما نصت عليه قوانين الشركات ونظمها الأساسية مما لا يناقض أحكام الشريعة، في حين أن أصحاب القول الثاني يرون أن هذه الفروق بين شركة العنان والشركة المساهمة فروق مؤثرة، ولا يمكن معها اعتبار الشركة المساهمة شركة عنان شرعية، بل إنها شركة جديدة ينبغي أن يحكم عليها بقواعد الشريعة العامة ومبادئها الكلية، بما لا يناقض نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً صحيحاً.



ومن الفروق بين شركة العنان، وهي شركة عقد، وبين الشركة المساهمة:

١. أن الشركة المساهمة من شركات الأموال التي تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة عن شخصية وذمم المساهمين فيها، وليس كذلك شركة العنان والمضاربة، وغيرهما من شركات العقد الشرعية فإنها تقوم على الاعتبار الشخصي للمشاركين فيها، ولذا فإنها تندرج تحت شركات الأشخاص التي لا تتمتع بشخصية معنوية ولا بذمة مالية مستقلة عن الشركاء فيها، الذين يسألون عن ديون الشركة في كامل ذممهم المالية، كل بنسبة حصته فيها، لأن التعامل ليس مع الشركة بل مع الشركاء، ولذا كان غرم الشركة عليهم جميعاً في جميع أموالهم، كل بنسبة حصته في الشركة، كما كان لهم غنمها كله لا يشاركون فيه أحد.

٢. أن السهم في شركات المساهمة يجوز تداوله بالبيع والشراء بناء على مركز الشركة المالي، ودون نظر إلى موجودات الشركة التي يمثل السهم حصة شائعة في ملكيتها، ولذلك لا يشترط العلم بهذه الموجودات، ولا القدرة على تسليمها لمشتريها، ولا يعد ذلك من باب الغرر المفسد للعقد، لأن المقصود بالشراء والبيع هو الحصة في الشخصية المعنوية نفسها وكذلك العنان وليس في هذه الموجودات، وقصد المشتري الأصلي للسهم هو ربحه وليس حصة في موجودات الشركة، والغرر إنما يؤثر في العقد إذا كان في أمر مقصود ليس تابعاً، أما حصة الشريك في العنان والمضاربة فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إلا بعد العلم بموجوداتها، وإلا بطل عقد البيع، لأن الغرر وقع في أمر مقصود بالعقد، وهو موجودات الشركة، إذ ليس لشركة العنان أو المضاربة شخصية معنوية مستقلة تقصد.

٣. أن كلاً من شركة العنان والمضاربة لا تتمتع أي منهما بشخصية معنوية ولا بذمة مالية مستقلة عن المشاركين فيها، بخلاف الشركة المساهمة فقد أقر لها القانون بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة تماماً عن المساهمين فيها، ويترتب على ذلك أن الشركة المساهمة هي التي تتصرف في موجوداتها، وتتعامل مع الغير وتدخل في عقود، وتجب لها الحقوق وتلتزمها الواجبات، والمساهمون فيها وإن كانوا يستحقون الغنم أي الربح كاملاً لا يشاركون فيه غيرهم من المتعاملين مع الشركة أو غيرهم، إلا أنهم لا يتحملون من الغرم والخسارة وديون والتزامات الشركة إلا بقدر ما قدمه المساهمون فيها من رأس مال ويضيق باقي التزامات الشركة على دائنيها المتعاملين معها.

في حين أن الشركاء في شركة العنان الشرعية لا يسألون عن ديون الشركة فيما قدم كل منهم فقط، بل في كامل ذممهم المالية، كل بنسبة حصته فيها، فالغرم كله عليهم والغنم



كله لهم، أما المساهمون في الشركة المساهمة فالغنم كله لهم، وليس كل الغرم عليهم، بل يتحملون منه في حدود ما قدمه كل منهم. أما أرباب المال في المضاربة المشتركة فإنهم يتحملون الغرم أي الخسارة في حدود رأس مال المضاربة دون ما زاد على رأس المال ما لم يجيزوا للمضارب أن يقتضه على المضاربة فتكون مسئولية رب المال في حدود رأس ماله، وما أذن للمضارب باقتراضه على المضاربة.

٤. اختلاف القيمة السوقية للسهم عن القيمة الحقيقية (القيمة الدفترية + الأرباح) أما حصة الشريك في شركة العنان ورب المال في المضاربة فإن قيمتها هي ما تمثله من موجودات.

٥. ثبوت حق الشفعة لشريك العنان ورب المال في المضاربة بخلاف المساهم في شركة المساهمة إذا بيع شيء من موجوداتها.

ويرى الفريق القائل بأن السهم يمثل حصة في ملكية الشركة ذاتها أن هذه الفروق بين الشركة المساهمة وكل من العنان والمضاربة لا يمكن معها تطبيق جميع أحكام شركة العنان أو المضاربة على الشركة المساهمة، بل الذي يطبق من هذه الأحكام هو ما يتفق مع طبيعة هذه الشركة وخصائصها حتى لا نكون قد جمعنا بين متباعين في الخصائص، وإذا لم تكن هذه الفروق مؤثرة في اعتبار الشركة المساهمة شركة جديدة تختص بأحكام تخصها في حدود الضوابط الشرعية، فلا أقل من أن يقال إن العلاقة بين الشركة وموجوداتها في الشركة المساهمة أضعف من العلاقة بين شركة العنان وبين موجوداتها.

الرد على هذه الفروق وبيان أنها ليست فروقاً مؤثرة:

وفي رأينا أن بعض هذه الفروق ليست فروقاً حقيقية من وجهة نظر الشريعة، أو أنها غير مؤثرة، مثل تسمية الشركة المساهمة شركة أموال والمضاربة والعنان شركة أشخاص، إذ إن الأخيرة، شركة أموال أيضاً، وكذلك الفرق بينهما من حيث إن شراء السهم لا ينظر فيه المشتري إلى الموجودات بخلاف شركة العنان أو المضاربة، فأرباب المال أي المودعون، في المضاربة مع البنك لا يعرف بعضهم بعضاً ويدخلون مع البنك في عقد مضاربة دون علم بمفردات موجودات المضاربة ومقصودهم هو الربح الذي يحققه البنك وليس مفردات ولا نوع وطبيعة الموجودات، وليس هناك ما يمنع شرعاً من شراء حصة في شركة العنان أو المضاربة، دون العلم بعناصر موجوداتها لأن محل الشراء موجودات يجوز بيعها وشراؤها، والمودع الذي يتخرج ببيع حصته في الوعاء المشترك مع بقية المودعين ومع المضاربة والمضارب لا يعلم عند تخارجه مفردات موجودات هذا الوعاء، وأما اختلاف قيمة السهم السوقية عن القيمة الحقيقية في



شركة المساهمة دون شركة العنان والمضاربة فإن مرد هذا إلى المصطلحات القانونية فقد تتفق القيمتان في المساهمة، وقد يختلف ثمن شراء حصة شريك العنان عن قيمة الموجودات السوقية التي تمثلها هذه الحصة لأسباب كثيرة، أما حق الشفعة لشريك العنان دون المساهم في الشركة المساهمة، فهذا بنص القانون وليس لطبيعة الشركة.

الرأي الذي نختاره:

لقد كنت ناصرت الرأي القائل بأن السهم يمثل حصته في الشركة نفسها، أي في الشخصية الاعتبارية وليس في موجوداتها، وذلك منذ ما يقرب من عشرين سنة وقد عقدت بعدها مؤتمرات وندوات وملفات بحث ومجموعة عمل ونشرت بحوث بينت فيها أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة المساهمة وقد اختارت هذا التكليف معايير أيوفي ومعايير سوق دبي المالي، وأيدتها قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، فصارت إجماعاً.

والرأي القائل بأن السهم يمثل سلعة أو عرضاً، أو هو سلعة أو عرض لا يسنده دليل وهو يخالف حقائق الأمور ومجرد افتراض وخيال فليس السهم بمعناه العادي إلا وثيقة بالحق ودليل على إثباته، وأما حق المساهم فهو السهم بمعنى الحصة أو النسبة الشائعة في الموجودات المالية، وهي مال في عرف الشرع ويمكن تملكه وقبضه بالطرق التي تناسب طبيعة الحصة في المال الشائع.

وأما الرأي القائل بأن السهم هو حصة شائعة في ملكية الشخصية الاعتبارية فإنه رأي يبعد عن الحقيقة والواقع ولا يستند إلى أدلة شرعية ويؤدي إلى نتائج غير مقبولة شرعاً، مثل جواز بيع السهم بعد تخصيصه للمساهم وقبل أن يدفع قيمته، ومثل أن يبيع السهم وهو حصة في نقود بأكثر من قيمته وبثمن مؤجل، هذا ولقد دافعت عن كل ما اعترض به على التكليف الذي اخترته وهو أن السهم حصة شائعة في الموجودات.

وما يترتب على الخلاف في تكليف السهم من نتائج:

أولاً: يترتب على القول بأن السهم عرض أو سلعة جواز تداول السهم منذ إصداره، سواء دفعت قيمته أم لم تدفع، وبعد دفع القيمة، وهي نقود محضة وقبل بدء نشاط الشركة، وبعد نشاطها وتحويل رأسمالها إلى أعيان ومنافع وحقوق مالية، فالسهم يجوز تداوله في جميع مراحل الشركة منذ تأسيسها وحتى تصفيتها.

ثانياً: يترتب على الرأي القائل بأن السهم يمثل حصة في الشركة نفسها أي في الشخصية



الاعتبارية جواز تداوله في جميع مراحل الشركة بصرف النظر عما إذا كان موجوداتها في أي مرحلة فيها نقوداً فقط أو وجد مع النقود الديون والأعيان والمنافع وغيرها.

ثالثاً: أما على رأي الجمهور القائلين بأن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، فقد اتفقوا على أن الموجودات إذا كانت نقوداً فقط فشرط جواز تداول السهم هو توافر شروط عقد الصرف، وإذا كانت ديوناً خالصة فالشرط جواز التداول هو توافر شروط التصرف في الديون، وأما إذا اختلطت الديون والنقود مع الأعيان والمنافع والحقوق المالية فقد اختلفوا في ذلك وتعددت اجتهاداتهم، وليس هناك مجال تفصيله.

قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار رقم ١٨٨ (٢٠/٣) بشأن تداول الأوراق المالية من صكوك أو أسهم أو وحدات صناديق ومحافظ استثمارية جاء في هذا القرار ما يلي:

خامساً: تداول الأوراق المالية من صكوك أو أسهم أو وحدات:

١- إذا تمخضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق (أو هي جميعاً) فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه.

٢- إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق فلها حالان:

أ. أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة لملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون (أو هما معاً) إلى الموجودات.

ب. انتفاء تبعية النقود والديون، أو عدم تضمن الورقة المالية لملكية المتبوع فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.

٣- إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي، أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة.

٤- ثبت من خلال البحوث المقدمة أن التبعية قد تثبت من خلال ملكية المشغل أو العمل أو النشاط، كما ظهر اتساع معيار الغلبة، ونظراً للحاجة لتحديد معايير التبعية وتحديد



حالاتها، وتحديد معايير الغلبة وتحديد حالاتها يوصي المجمع أن تقوم أمانته بتشكيل فريق من العلماء والخبراء لدراسة هذه المعايير في ضوء ما سبق، وتقديم دراسة مفصلة قبل انعقاد المجمع في دورة قادمة.»

وظاهر من هذا القرار:

١- إذا كانت موجودات الورقة المالية نقوداً فقط أو ديوناً فقط فإن تداول الورقة يخضع لأحكام الصرف وبيع الديون، وعلى ذلك فإن المجمع يرفض مبدأ جواز تداول السهم قبل أن تتحول النقود إلى أعيان أو منافع بحجة أن السهم عرض أو أنه يمثل حصة شائعة في الشركة نفسها أي في الشخصية المعنوية، وهذا يشمل مرحلة ما قبل تمام الاكتتاب في الشركة، ومرحلة ما بعد تمام الاكتتاب واكتساب الشركة للشخصية المعنوية، إذا لم تكن الشركة قد بدأت بالنشاط بتحويل النقود أو بعضها إلى أعيان ومنافع، كما يرفض القول بجواز تداول أسهم الشركة إذا كانت موجوداتها لازالت نقوداً بحجة أن النقود قد اختلقت بأصول معنوية كالاسم التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية ودراسات الجدوى وتحمل مخاطر التأسيس والترخيص الذي منحه السلطات المختصة بإنشاء الشركة وتداول أسهمها فكل هذا لا يجيز تداول أسهم الشركة التي تمخضت موجوداتها نقوداً، بالبيع والشراء من الناحية الشرعية دون مراعاة أحكام عقد الصرف في نظر قرار المجمع.

٢- أن موجودات الورقة المالية إذا كانت أعياناً فقط أو منافع فقط أو حقوقاً مالية فقط أو خليطاً من هذه العناصر، فإن تداول الورقة يجوز بشروط عقد البيع العادية، لأن الموجودات في هذه الحالة لا تشمل نقوداً ولا ديوناً مع الأعيان والمنافع.

٣- إذا كانت الموجودات قد اختلقت فيها النقود والديون بالأعيان والمنافع، وهذا يكون بعد تمام الاكتتاب واكتساب الشركة للشخصية المعنوية وبدأ نشاطها بتحويل النقود أو بعضها إلى أعيان ومنافع فإن القرار يفرق بين حالتين: حالة ما إذا كانت النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وكانت الورقة المالية متضمنة ملكية المتبوع، وحكم بجواز التداول في هذه الحالة دون مراعاة أحكام عقد الصرف أو بيع الديون ودون مراعاة نسبة النقود أو الديون (أو هما معاً) إلى الموجودات، وفي هذا إشارة إلى أن النقود والديون في هذه الحالة تكون تابعة للأصل المتبوع، وهو موجودات الشركة، وأنه إذا وجدت التبعية فإنه لا حاجة إلى نسبة النقود والديون إلى مجموع الموجودات، أو بعبارة أخرى دون نظر إلى مبدأ غلبة الأعيان والمنافع، فالتبعية تغني عنها وإن كانت الديون أو النقود كثيرة أو غالبية مادامت تابعة لما يصح أن يكون أصلاً متبوعاً، ولم يحدد القرار الأصل الذي يصح أن يكون



متبوعًا، بل ولم يحدد معيار التبعية والأصالة، بل ترك ذلك لدورة قادمة بعد بحوث تعد لهذا الغرض. وهذا ينطبق في جميع مراحل حياة الشركة بعد بدء نشاطها واختلاط النقود والديون بالأعيان والمنافع والحقوق، بل وفي فترة التصفية.

وأما إذا انتفت تبعية النقود والديون، أو لم تتضمن الورقة المالية ملكية المتبوع فإن تداول الورقة المالية يخضع لأحكام الغلبة، فإن كانت الغلبة للنقود أخذ التداول حكم عقد الصرف وإذا كانت الغلبة للديون أخذت الورقة حكم بيع الديون وأما إذا كانت الغلبة للأعيان فإنها تأخذ حكم بيع الأعيان وإن كانت الغلبة للمنافع والحقوق المالية أخذت الورقة حكم بيع المنافع والحقوق المالية، فالحكم هنا للغالب لأن النقود والديون ليست تابعة، أو أن شرط تضمن الورقة ملكية الأصل المتبوع لم يتحقق فلم يطبق عليها قاعدة ما لا يجوز منفردًا يجوز تبعًا مع الأصل، مثل الثمار قبل بدو صلاحها مع الشجر، والحمل التابع مع الشاة المتبوعة، وأساسات الدار التابعة مع الدار المتبوعة، لأن الورقة المالية إذا كانت النقود أو الديون فيها تابعة فإنه يجب لجواز تداولها أن تباع مع أصلها المتبوع، وهذا يتحقق عندما تتضمن الورقة المالية التابع والمتبوع معًا في صفقة واحدة.

٤- إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تموله الورقة المالية وتمثل حصة شائعة في موجوداته لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية فيخضع تداول الورقة المالية لأحكام الغلبة، أما في حالة عدم بدء العمل الفعلي في المشروع فإن الغالب في هذه الحالة أن تكون موجوداته نقودًا لم تختلط بأعيان، أما إذا فرضنا أن النقود قد اختلقت بأعيان ومنافع ولكن المشروع لم يبدأ فالذي نراه هو أن الحكم يكون للغلبة أيضًا فإذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة جاز التداول دون الالتزام بأحكام عقد الصرف وبيع الديون، لأن العمل ليس هو مناط جواز بيع الموجودات وإنما المنطوق هو اختلاط النقود والديون بالأعيان والمنافع وغلبة الأعيان والمنافع، وأما إذا كانت النقود أو الديون غالبية وجب اتباع شروط عقد الصرف وبيع الديون.

وأخيرًا فقد استشعر واضعو القرار أن ما قدم من بحوث وما دار من مناقشات حولها لم يكن كافيًا لتحديد ضوابط ومعايير الأصالة والتبعية وحالاتها، ومعايير الغلبة وحالاتها، مع اتساع مضمون الغلبة فأوصى المجمع بإعداد بحوث ودراسات لدورة قادمة، وقد عقت هذه الدورة وكانت قراراتها هي الآتي:

جاء في القرار رقم ١٦٦ (٢١/٢) في الفقرة ثالثًا: من حالات إصدار الصكوك ما يلي:

١. يؤكد المجمع قراره ذا الرقم ١٨٨ (٢٠/٣).

٢. إذا كانت الصكوك تمثل موجودات مشروع أو نشاط استثماري معين، تختلط فيها



النقود والديون والأعيان والمنافع تطبق عليها الفقرة (٣) من البند خامساً من القرار (١٨٨) وفقاً لما يلي:

أ. إذا كانت الديون والنقود مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي المتبوع، فلا يجوز إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها إلا إذا كان الغالب عليها هو الأعيان والمنافع.

ب. إذا شملت ملكية حملة الصكوك أو الوحدات الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولد للنقود والديون، وصار لها كيان شرعي وقانوني مستقل، فيجوز عندئذ إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها بناء على مبدأ التبعية.

ت. النشاط الاقتصادي المقصود بالفقرة السابقة هو العمل الذي يولد النقود والديون على نحو مشروع.

ث. يؤكد المجمع على ما جاء في الفقرة (سادساً) من القرار المشار إليه وهي: «القرارات التي تصدر من المجمع تسري من حين صدورها ولا تؤثر على ما سبقها من العقود ومن جملتها الصكوك التي صدرت باجتهاد أو فتوى معتبرة شرعاً».

ج. بالنسبة لمعياري الغلبة والتبعية رأى المجمع تأجيل إصدار قرار فيهما، ويوصى باستكتاب أبحاث فيهما.

والذي يظهر من هذا القرار أنه يشترط لتطبيق مبدأ التبعية في حالة اختلاط النقود والديون بالأعيان والمنافع في موجودات الورقة المالية (الصكوك مثلاً) أن تشمل ملكية حملة الورقة المالية (الصكوك) الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولد للنقود والديون بحيث يصير لها كيان شرعي وقانوني مستقل، فإذا كانت النقود والديون مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي، فإنه يطبق مبدأ الغلبة، أي غلبة الأعيان والمنافع.

والمقصود بالنشاط الاقتصادي هو العمل الذي يولد النقود والديون على نحو مشروع. ولا شك أن أسهم الشركات تستوفي هذا الشرط، فالديون والنقود في موجودات الشركة ليست مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي المتبوع، بل إن المساهمين في الشركة يملكون الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولد للنقود والديون.

وقد أكد هذا القرار، فيما عدا هذه الجزئية على القرار السابق رقم ١٨٨ (٢٠/٣)، وطلب متابعة الأبحاث فيما يتعلق بمعياري الغلبة والتبعية لتعرض على المجمع في دورته القادمة. وجاء في القرار ١٥٨ (٧/١٧) بشأن بيع الديون في فقرته رقم (ثانياً: من صور بيع الدين الجائزة بند رقم ٢): «بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع».



والذي يظهر من هذا القرار أن معيار جواز التداول لأسهم الشركة التي تشمل مع الديون والنقود أعياناً ومنافع يتمثل في أمرين، أولهما: أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع وثانيهما أن تكون الأعيان والمنافع هي المقصودة من البيع.

موقف المعيار الشرعي لأيوبي رقم ٢١ (الأوراق المالية):

نص المعيار رقم ٢١ (الأوراق المالية) في فقرته رقم ٣ (أحكام تداول الأسهم) على ما يأتي:
١/٣ يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال الشركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان ومنافع وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة».

وهذه الفقرة تؤكد على:

١- أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، وليس في الشركة نفسها، أي الشخصية المعنوية، ولا يعد عرضاً قائماً بذاته ومستقلاً عن موجودات الشركة.
ولم تصرح الفقرة المشار إليها بشمول أو عدم شمول موجودات الشركة التي يمثل السهم حصة شائعة فيها الموجودات أو الأصول المعنوية، كالاسم التجاري والعلامات التجارية، وإن كان ظاهرها يشمل الموجودات المعنوية، لأن الفقرة ذكرت حصة شائعة في موجودات الشركة وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان ومنافع وديون ونحوها.

وقد أكدت هذه الفقرة أن محل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة، أي وليس هو الحصة في الشركة نفسها، أي الشخصية المعنوية، وليس السهم باعتباره عرضاً في نفسه كبقية العروض كما قال بعض الباحثين.

١٧/٣ «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب أو بعد ذلك، قبل أن تزاوّل الشركة نشاطها، أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض». فليس مناط جواز التداول شرعاً هو اكتمال مرحلة الاكتتاب ولا جواز التداول بحكم القانون، بل ولا حتى بدء نشاط الشركة، بل المنطوق هو طبيعة موجودات الشركة.

١٨/٣- لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط، إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.



١٩/٣- إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً، بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون كونها حينئذ تابعة)».

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف، وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون.

٢٠/٢- يشترط في تطبيق ما ورد في البند ١٨/٣ ألا يتخذ ذريعة لتصكيك الديون وتداولها بضم جزء من الأعيان والمنافع إلى الديون حيلة لتصكيك الديون».

والذي يؤخذ من هذا المعيار في بنوده السابقة هو:

١. أنه يتحدث عن تداول أسهم الشركات عموماً وليس أسهم الشركات المساهمة فقط، وهذا صحيح.

٢. أنه لا يجوز تداول السهم إذا كانت موجودات الشركة التي يمثل السهم حصة شائعة فيها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب أو بعد ذلك قبل أن تزاول الشركة نشاطها، أو عند التصفية إلا بمراعاة أحكام عقد الصرف، أي بقيمة النقود الاسمية وبشرط التقابض. وبذلك يكون المعيار قد حسم الخلاف في حكم تداول السهم في فترة الاكتتاب وبعدها وقبل أن تزاول الشركة نشاطها بتحويل النقود أو بعضها إلى أعيان ومنافع، ورفض الرأي القائل بجواز التداول في هذه الحالة على أساس أن السهم يمثل حصة في الشركة نفسها بعد أن تثبت لها الشخصية المعنوية ويصير السهم ممثلاً لحصة شائعة في هذه الشخصية، أو أن السهم يجوز تداوله، لأنه يوجد دائماً مع النقود أصول أو موجودات معنوية كالاسم التجاري والترخيص والعلامة التجارية، أو على أساس أن السهم عرض من العروض مستقلاً عن موجودات الشركة، فنص المعيار قاطع وصریح في أنه إذا تمخضت موجودات الشركة نقوداً فإن التداول لا يجوز إلا بمراعاة أحكام عقد الصرف، أي بالقيمة الاسمية مع حلول الثمن.

٣. أن المعيار تبني مبدأ الأصالة والتبعية في الحكم على السهم بجواز التداول بسعر السوق، دون التقيد بأحكام صرف النقود أو التصرف في الديون، وهذا المعيار يبني على عنصرين أحدهما غرض الشركة ونشاطها المعمول به، وثانيها نسبة الأعيان والمنافع والحقوق إلى مجموع موجودات الشركة، فإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، وكانت القيمة السوقية للأعيان والمنافع لا تقل عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والديون والسيولة النقدية أو ما في حكمها جاز التداول دون مراعاة شروط عقد الصرف أو بيع الديون لكون النقود والديون حينئذ تابعة والمتبوع هو غرض الشركة ونشاطها المعمول به بالإضافة إلى شرط ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والديون والنقود.

فغرض الشركة ونشاطها المعمول به، وكونه التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، أو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) أو التعامل في الديون، لا يكفي في الحكم على تداول السهم دون التزام أحكام عقد الصرف وشروط التصرف في الديون، بل لابد من انضمام عنصر آخر إذا أريد تطبيقه على الأعيان والمنافع والحقوق التي تمثل غرض الشركة ونشاطها المعمول به، وهو ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والديون والنقود.

فالنقود والديون تكون تابعة، إذا اجتمعت مع الأعيان والمنافع والحقوق المالية بشرطين هما: أن يكون التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق هو غرض الشركة ونشاطها الأساسي. وثانيها: ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة. والأصل المتبوع في هذه الحالة هو غرض الشركة ونشاطها المعمول به مع بلوغ القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق ٣٠٪ أو أكثر من إجمالي موجودات الشركة.

وبذلك يكون المعيار قد سلك منهجًا خالف فيه معظم فقهاء العصر في تحديد ضابط الأصل المتبوع والفرع التابع، فقد قال بعضهم إن العبرة في ذلك بالقصد، وقال بعضهم أنه لا عبرة بالقصد، بل بظاهر الحال وجريان العرف، واختلفوا في الأصل المتبوع على ذلك فقال بعضهم، إن الأصل المتبوع هو مجموع مكونات السهم الحسية والمعنوية والتابع هو جزء هذه المكونات، وقال بعضهم إن الأصل المتبوع هو الأعيان والمنافع والحقوق وإن قلت، أما النقود أو الديون فهي تابعة للأعيان والمنافع والحقوق، وقال بعضهم إن الأصل المتبوع هو النشاط والإنتاج، والتابع هو الديون والنقود.



٤. أن المعيار اشترط لجواز تداول أسهم الشركة التي اشتملت موجوداتها على الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون إذا كانت القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق لا تقل عن ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة، و لا يتخذ ذلك ذريعة لتصكيك الديون وتداولها بضم جزء من الأعيان والمنافع (تعادل قيمتها السوقية ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة) إلى الديون حيلة لتصكيك الدين.

والذي نراه أن هذا الشرط لا حاجة إليه لأنه لا يتصور اتخاذ ذلك حيلة إلى تصكيك الديون لأن الفرض أن جواز التداول في هذه الحالة دون مراعاة أحكام بيع الدين مبني على توفر شرط الأصالة للأعيان والمنافع، بمعنى أن يكون غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، وليس النقود ولا الديون، أي أن الأعيان والمنافع والحقوق ستكون هي الأصل المتبوع وليست الديون، فكيف يتصور أن يكون ذلك حيلة لتصكيك الديون.

ولعل المقصود بذلك ليس هو تداول أسهم الشركة بل إصدارات الصكوك والمحافظ الاستثمارية، حيث يقوم المنشئ للصكوك والمستخدم لحصيلة إصدارها بإنشاء محفظة تتكون من الأعيان والمنافع والديون بحيث لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع عن ٣٠٪ من مجموع موجودات المحفظة وتكون نسبة الديون لا تزيد عن ٧٠٪ من موجودات المحفظة ثم يبيع هذه المحفظة لحملة الصكوك قاصداً بذلك بيع الديون حيلة. وهذا القصد يظهر من القرائن التي تدل على ذلك، مثل أن تبقى المحفظة ضمن أصول المنشئ sheet balance on وليست خارج هذه الأصول (sheet balance off) أو ألا تكون للمحفظة شخصية اعتبارية ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمة المنشئ، أو أن يكون المنشئ للصكوك مديراً للمحفظة بصفته وكيل خدمات بأجرة محددة، ويلتزم بإقراض المحفظة لتمكين من توزيع عائد على حملة صكوك المحفظة، أو أن يحدد لحملة الصكوك نسبة عائد محددة من قيمة وحداتهم أو صكوكهم في المحفظة، أو أن يضمن لهم عائداً محدداً، أو أن ينص في نشرة إصدار الصكوك على استحقاقه لما زاد من ربح المحفظة عن حد معين حافزاً له، وغير ذلك مما رأيناه مشاهداً في التطبيق العملي في إصدارات هذا النوع من صكوك الاستثمار في المحافظ الاستثمارية، وقد نهت عليه كثير من الهيئات الشرعية غير أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد تنبه إلى ذلك أيضاً، فخص قراره السابق الإشارة إليه رقم ١٩٦ (٢١/٢) فقد جاء في الفقرة ثالثاً (٢) منه ما يلي: إذا كانت الديون والنقود مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي المتبوع، فلا يجوز إصدار هذه الصكوك أو الوحدات أو تداولها إلا إذا كان الغالب عليها هو الأعيان والمنافع « مما يعني أن نسبة ٣٠٪ لا تكفي في الحالات التي يمكن فيها التحايل وذلك

إذا لم تكن المحفظة كياناً مستقلاً يتمتع بشخصية معنوية ويكون حملة الصكوك فيه يملكون الجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي الذي يتولى الاستثمار المولد للربح.

ضوابط تداول أسهم الشركات في معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الأسهم:

جاء في البند ٤ من هذا المعيار ما يلي: ضوابط تداول أسهم الشركات:

٤-١ يجوز تداول أسهم الشركة القائمة، التي تتنوع موجوداتها بين الأعيان والمنافع والديون والنقود والحقوق المالية إذا كان غرض الشركة ونشاطها الأساسي مشروعاً، وكانت طبيعة نشاط الشركة تقتضي ذلك التنوع، وكان متوسط موجوداتها من غير النقود والديون خلال الفترة المالية السابقة لا يقل عن ١٠٪ من مجموع الموجودات من الأعيان والمنافع والديون والنقود والحقوق المالية، أما إذا كان نشاط الشركة قاصراً على التعامل في الديون وحدها أو النقود وحدها أو مجموعها فقط فيحرم تداول أسهمها (إلا بشروط التصرف في الديون وأحكام الصرف).

٤-٢ يحرم تملك أو تداول أسهم الشركات الجديدة المسجلة في سوق دبي المالي قبل بدء نشاطها وتحويل ما لا يقل عن ١٠٪ من رأسمالها إلى موجودات غير نقدية تضم أعياناً ومنافع وحقوقاً مالية.

ويظهر من هذا أن معيار جواز تداول أسهم الشركات التي تشمل موجوداتها الأعيان والمنافع والحقوق المالية والنقود والديون يتكون من عنصرين أحدهما: أن تكون طبيعة نشاط الشركة تنص على هذا النوع وثانيهما: أن يكون متوسط موجوداتها من غير النقود والديون، خلال الفترة المالية السابقة لا يقل عن ١٠٪ من مجموع الموجودات، وقد رأينا إن معيار تداول الأسهم وفقاً لمعايير أيوفي يشترط ألا تقل الأعيان عن ٣٠٪.

٤-٣ استصحاب أصل مشروعية التملك أو التداول: إذا أجازت الهيئة الشرعية تملك وتداول أسهم شركة معينة فإنه يستمر العمل بهذا الجواز، ولو زادت الشركة رأس مالها بإصدار أسهم جديدة أو جزأت في أسهمها القائمة أو اندمجت في شركة أخرى حتى تصدر الشركة قوائم مالية جديدة مدققة يظهر فيها اختلال الضوابط الشرعية، وذلك استصحاباً لأصل الحل.

٤-٤ اختلال الضوابط الشرعية:

٤-٤-١ إذا اختلت الضوابط الشرعية لتملك وتداول أسهم الشركة فإنه يجب على



المتعامل في أسهمها بيعها فوراً، إذا لم تكن هناك خسارة بالبيع بأقل مما اشترت به، فإذا كان البيع يؤدي إلى مثل هذه الخسارة فيجوز للمتعامل الانتظار مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، من تاريخ العلم باختلال الضوابط، وإذا تم البيع فإنه لا يلزمه المتعامل التخلص من عائد البيع (ربحه).

٢-٤-٤ إذا استوفت الشركة الضوابط الشرعية ثم صدر قرار الهيئة، بناء على القوائم المالية الجديدة للشركة أن هذه الضوابط قد اختلت فإنه يجب على الشركة التصحيح خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء الفترة التي صدر عنها قرار الهيئة، ويجوز تملك وتداول أسهم هذه الشركة خلال فترة التصحيح. فإذا لم تقم بالتصحيح اللازم فإنه يجب على إدارة السوق الإعلان عن تغيير تصنيفها، وتمنح مهلة التصحيح مرة واحدة فقط في العام.

٥- المساهمة في الشركات غير المستوفية للضوابط الشرعية بقصد تحويلها، أو تصحيح مسارها شرعاً:

١-٥ يجوز شرعاً تملك أسهم الشركة التي لا تتوافر فيها جميع الضوابط الشرعية أو بعضها، إذا كان ذلك بقصد تحويلها إلى شركة تلتزم بالضوابط الشرعية المبينة في هذا المعيار، وذلك لمن كانت له القدرة على التحويل، من خلال شراء حصة مؤثرة تمكنه من الاستحواذ على الشركة وتحويلها بمفرده، أو بالتنسيق مع غيره، وذلك بناء على خطة مدروسة تحدد أسباب وعوامل القدرة، ويكون من شأنها أن تقود إلى التحويل خلال مدة معقولة لا تزيد عن عامين. ويصدر قرار من الهيئة بذلك، وتفصح عنه إدارة السوق للمتعاملين في أسهم هذه الشركات.

٢-٥ يجب التخلص من العائد المحرم خلال فترة التحويل، والذي يتضمن الفوائد والدخل من الأنشطة والعقود المحرمة.

٣-٥ إذا لم يتم التحويل خلال الفترة التي حددتها الهيئة، وجب التخلص من الأسهم ببيعها.

٦- استبعاد الدخل المحرم

١-٦ تقع مسئولية استبعاد الدخل المحرم الذي لم تقم الشركة باستبعاده، على مالك السهم في الوقت الذي تخصص الشركة فيه العوائد لحملة الأسهم فإذا باع قبل ذلك لم يلزمه التخلص.



- ٦-٢ تتحمل المؤسسات مسؤولية استبعاد الدخل المحرم في الحالات التالية:
- ٦-٢-١ إذا كانت تقوم بالتداول لحسابها.
- ٦-٢-٢ إذا كانت تقوم بإدارة العمليات مثل إدارة الصناديق والمحافظ المالية.
- ٦-٣ يجب أن يحتسب نصيب السهم من الدخل المحرم الذي اختلط بإيرادات الشركة بعناية.
- ٦-٤ الدخل المحرم الواجب على المتداول استبعاده يساوي:
- ”إجمالي الدخل المحرم للشركة مقسومًا على عدد أسهمها وضرب ناتج القسمة في عدد الأسهم التي يملكها المساهم“.
- ٦-٥ إن محل الاستبعاد هو حصة السهم من الدخل المحرم، سواء ربحت الشركة أم خسرت، وسواء وزعت أرباحًا أو لم توزع، وسواء كان التوزيع نقدًا أو في شكل أسهم منحة.
- ٦-٦ يجب استبعاد الدخل المحرم، سواء كان تملك تلك الأسهم بغرض الاستثمار أو المتاجرة.
- ٦-٧ مع مراعاة البندين ٥-١، ٦-٢ يجب استبعاد الدخل المحرم في نهاية الفترة المالية.
- ٦-٨ تحرم استفادة الشركة أو مالك السهم من العنصر المحرم بأية طريقة كانت، مثل دفع الضرائب أو دفع مبالغ الفوائد المترتبة على الشركة، أو تسوية التزامات المديونية عليها.
- ٦-٩ لا تخضع لاستبعاد الدخل المحرم، العمولة أو الأجرة التي تكسبها جهة تقوم بدور وسيط أو وكيل أو مدير للأسهم التي يجوز تداولها وفقًا لهذا المعيار.
- ٦-١٠ يحرم على الأفراد والشركات والأسواق المالية القيام بدور الوسيط أو الوكيل أو المدير للأسهم التي لا يجوز تداولها وفقًا لهذا المعيار، ويجب على الأفراد والشركات ومساهميها التخلص من العمولة التي يحصلون عليها من تلك الأعمال.
- ٦-١١ يجب تطبيق تلك الأحكام طوال فترة التعامل.