

بدم



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنية الإسلامية للتنمية



تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy

مؤتمر شورة الفقيه السادس 6th Shura Fiqh Conference

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

البحث الخامس

التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة

أ.د. عبدالناصر أبو البصل
استاذ بقسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية
جامعة اليرموك - الاردن
عضو المجمع الفقهي - مكة المكرمة

الراعي الذهبي



شركة علي عبدالوهاب المطوع
شركة تجارية
ALJ ABDULWAHAB AL MUTAWA
COMMERCIAL CO. K.S.C.C.



MASHAER
HOLDING COMPANY
مجموعة م.ش.م.ع.
م.ش.م.ع.



البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

الراعي الفضي



موفتيك
فندق وريزidence
برج ماجهر مكة



AIYAN REAL ESTATE



CREDIT
ONE



شركة المال العالمية للتصاريح المالية
AL MULLA INTERNATIONAL Finance Co. (K.S.C.G.)



بنك بويان
Boubyan Bank



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، فقبل ما يقرب من مائة سنة تقريبا بدأت الحياة الاقتصادية في العالم تتقدم بتسارع كبير نحو ابتكار صيغ جديدة في المعاملات؛ لتلبي حاجات الناس ومتطلبات تقدم الحياة، وقد سجل عدد من علماء الأمة وقع تقدم هذه المعاملات ودخولها إلى حياة الأمة، بتسطير ارائهم الشرعية وفتاواهم ولو على سبيل الافتراض، ليأتي من بعدهم ويكملوا مسيرة الحكم على هذه المستجدات ويضبطوها بضابط الشرع فيسمح بتداول ما قبلته الأحكام واندرج ضمنها، ويرد ما خالف الشريعة، أو طلب تعديله وتطويره بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، متخذين من مجموع الفقه الإسلامي باجتهاداته جميعها ومقاصد الشريعة وكلياتها موردا تستقى منه أحكام ضبط هذه المستجدات.

ومن بين الصيغ الجديدة التي لم تكن معروفة لدى فقهاءنا السابقين صيغة شركة المساهمة التي تتضمن تقسيم رأسمالها إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، فقابله الفقهاء برأي يمثله جمهور المعاصرين الذين رأوا أن الشريعة لا تمنع قيام مثل هذه الشركة شريطة ان يكون موضوعها مباحا، ورأت قلة من الفقهاء عدم جواز هذه الشركة لما تمثله من فكر رأس مالي وعدم وجود ما تقاس عليه من عقود الشركات الشرعية... الخ.

ونظرا لما يمكن لهذا النوع من الشركات أن يؤديه من خدمات للاقتصاد الوطني انتشرت شركات المساهمة في عدد كبير من البلاد الإسلامية والعربية، فهي شركات تقوم على تجزئة رأس المال إلى أجزاء صغيرة تعرف بالأسهم قيمة كل سهم مبلغ يسير (دينار واحد في الاردن مثلا) يعادل دولار ونصف تقريبا أو خمسة دراهم ونصف، وعن طريق تجميع الأموال يمكن إنشاء شركات مساهمة لمشاريع كبرى تضطلع بها، كما انها فرصة سانحة لصغار الملاك أو الطبقة الوسطى لتستثمر ما تدخره من مال قليل في أعمال تدر عليه ولو القليل (مجموعة سهام).

وأصبحت تلك الشركات حقيقة واقعة تقدم خدماتها بشكل سليم حتى انتشرت فكرة تداول الأسهم وإنشاء سوق لتلك الأسهم (السوق المالي) يتم بواسطته بيع الأسهم وشراؤها والتنازل عنها وهنا أصبحت عمليات ارتفاع أسعار الأسهم وانخفاضها مجالا للتربح، فنشأ تجارة الأسهم ونشأ التساؤل عن حقيقة السهم وما يمثله وهو ما سنبحثه في المطالب والنقاط الآتية.



وفي هذه الورقة تناولت فيها تكييف السهم في شركة المساهمة ومناقشة آراء العلماء والباحثين في هذه المسألة التي تنبنى على وفقها أحكام فقهية بحسب اتجاه التكييف أو الوصف الفقهي لحقيقة السهم.

وفي ختام هذه المقدمة اتوجه بالشكر الجزيل للقائمين على «شورى للاستشارات الشرعية» على جهودها العلمية ومبادراتها البحثية التي تعد بحق ظاهرة مجتمعية بحثية متخصصة في فقه المعاملات المعاصرة، وأخص بالذكر فضيلة الشيخ عبدالستار القطان والفريق العامل معه في شورى، وأسأل الله تعالى ان يكمل جهودهم بالنجاح والتوفيق إنه سميع مجيب .

المطلب الأول التعريف بمصطلحات البحث

أولاً: التعريف بشركة المساهمة^١

من المعلوم أن شركة المساهمة أهم شركات الأموال، وتعرف بأنها الشركة التي «يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، ويكون لكل شريك عدد من هذه الأسهم^٢» وقد أوردت بعض التشريعات تعريفاً للشركة المساهمة كالقانون الكويتي في المادة (١١٩)^٣ «شركة المساهمة العامة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة تقبل التداول على الوجه المبين في هذا القانون، وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود القيمة الإسمية لما اكتتب فيه من أسهم».

وكذلك عرفها مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١٣٠ (١٤/٤) والذي جاء فيه: شركة المساهمة: هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً بمقدار حصته في رأس المال.

١- بالفرنسية (societe anonyme) وبالانجليزية (Joint Stock Company).

٢- الوسيط للسنهوري /٥ /١٧٠.

٣- رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢.



ثانياً: التعريف بالسهم:

السهم: حصة شائعة في ملكية الشركة، والمساهم كما يرى المجمع « المساهم في الشركة يملك حصة شائعة من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهم. وتبقى ملكية الرقبة له إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب، من تخارج أو غيره».

ثالثاً : خصائص السهم:

١- التساوي في القيمة حيث يقسم رأس المال إلى أجزاء متساوية تسمى الأسهم.

٢- قابلية التداول، وقد يقيد التداول اثناء التأسيس كما نص على ذلك قانون الشركات الاردني في «المادة (١٠٠) حيث نص على أن:

أ- يحظر التصرف بالسهم التأسيسي في الشركة المساهمة العامة قبل مرور سنتين على الاقل من تأسيس الشركة ويعتبر باطلا اي تصرف يخالف أحكام هذه المادة ..
ب- يستثنى من الحظر المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة انتقال السهم التأسيسي إلى الورثة وفيما بين الزوجين والاصول والفروع، وكذلك انتقاله من مؤسس إلى مؤسس آخر في الشركة وانتقال السهم إلى الغير بقرار قضائي أو نتيجة بيعه بالمزاد العلني وفق أحكام القانون.

٣- عدم القابلية للتجزئة، وقد نص في «المادة (٩٦) على عدم قابلية السهم للتجزئة حيث جاء فيها: يكون السهم في الشركة المساهمة العامة غير قابل للتجزئة، ولكن يجوز للورثة الاشتراك في ملكية السهم الواحد بحكم الخلفية فيه لمورثهم، وينطبق هذا الحكم عليهم إذا اشتركوا في ملكية أكثر من سهم واحد من تركة مورثهم، على ان يختاروا في الحالتين احدهم ليمثلهم تجاه الشركة ولديها وإذا تخلفوا عن ذلك خلال المدة التي يحددها لهم مجلس إدارة الشركة يعين المجلس احدهم من بينهم».

المطلب الثاني أقوال العلماء في تكييف الأسهم وحققتها

القول الأول: السهم حصة شائعة في موجودات الشركة، و«الأسهم في حقيقتها هي حصص الشركة، وأجزاء تقابل أصولها، وموجوداتها، وهي وإن كانت صكوكاً مكتوبة لكنها يعني بها ما يقابلها»، وهو ما رجحه مجمع الفقه الإسلامي الذي جاء في أحد قراراته القول بأن «المساهم في الشركة يملك حصةً شائعةً من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهم. وتبقى ملكية الرقبة له إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب، من تخارج أو غيره^٤». وعلى هذا الرأي جمهور العلماء المعاصرين.

والحجة لهذا القول أن السهم وإن كان وثيقة أو صكا إلا أنه يعكس حقيقة واقعية في ملكية أجزاء الشركة وموجوداتها؛ فالشركة عبارة عن جميع الموجودات التي يمثلها مجموع الأسهم، ومالكو الأسهم جميعاً هم ملاك الشركة .

كما أن القانون نفسه يعرف شركة المساهمة عن غيرها بأنها الشركة التي يكون رأس مالها منقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويستحق مالك الأسهم نصيبه في الأرباح بناء على عدد الأسهم، وكذلك الحال عند التصفية يستحق نصيب تلك الأسهم في ملكية الأموال الباقية بعد التصفية.

المناقشة:

«إن السهم لو كان يمثل موجودات الشركة فحسب لكانت أسهم الشركات لا تتغير قيمتها إلا بتغير قيم تلك الموجودات...»^٥ والواقع يثبت الانفكاك بين قيمة السهم السوقية في التداول وقيم ما يمثله السهم من موجودات ومن «الأدلة العملية على إثبات قاعدة «الانفكاك» بين السهم الدفترى والسهم السوقى...: أنك ترى الشركة يوقف تداول أسهمها في البورصة، ثم هي لا تزال في الواقع تعمل وتحقق أرباحاً تشغيلية لسنوات متعاقبة على الرغم من إيقاف تداول أسهمها في البورصة، ومنها: أن السهم تكون قيمته مرتفعة جداً؛ بينما الشركة في واقعها التشغيلي ووفق بياناتها المالية المعلنة تكشف عن تحقيق خسائر متتالية لسنوات عديدة، والعكس صحيح؛ فإنك ترى الشركة تحقق نمواً كبيراً وأرباحاً تشغيلية عالية في الواقع العملي؛ ثم ترى أسهمها ذات قيمة سوقية متدنية في البورصة، وما ذاك إلا لمجرد تراجع الثقة بالسوق أو لاضطراب الحالة النفسية العامة لدى جمهور المتعاملين (القطيع)^٦»^٧.

٤- القره داغي: الاستثمار في الأسهم، مجلة المجمع الفقهي العدد التاسع السنة السابعة ص ٢٥٧.

٥- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣٠ (١٤/٤).

٦- راجع المادة ٥ من القانون الكويتي.

٧- أحكام الاكتتاب ص ٣٧.

٨- الخليفة، فتوى شرعية بشأن حظر نظام «تداول الأسهم» في سوق الأوراق المالية ص٤ (www.raqaba.net) د. رياض منصور الخليفة).



الأمر الآخر الذي يثبت ان السهم لا يمثل الموجودات فعليا أن المتعاملين في السوق المالي الذين يقبلون على تداول الأسهم وتملكها وبيعها لا ينظرون البتة ولا يقصدون تملك الموجودات وإمّا القيم السوقية للأسهم، قصدا للتربح من الفروق بين سعر الشراء وسعر البيع حال ارتفاعها، وهذا ينفي كون السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة.

القول الثاني: ويرى أن الأسهم عبارة عن «حقوق مجردة يتم تداولها منفصلة عن أصول الشركة وموجوداتها الحقيقية»^٩ وبالتالي فهي في نظر هذا الفريق «لا تعدو أن تكون وثيقة تنطوي على حقوق والتزامات مجردة يتم تداولها استقلالا في سوقها الخاص على أساس القيمة السوقية، فإذا تدافع الناس نحو الاسترباح من الأسهم عن طريق تداول تلك الالتزامات الدائنية فإنما هي صورة معاصرة من صور المتاجرة بالديون والالتزامات المجردة»^{١٠}.

والمستند لهذا الراي مبناه اعتبار حامل السهم، أو مالك السهم يمثل الصفة الدائنية ... «ومعنى «الصفة الدائنية» أن الشركة المساهمة تنشأ على ذمتها التزامات حقوقية بمجرد إصدارها للأسهم، بحيث تكون الشركة المصدرة للأسهم مدينة بمجموعة التزامات دائنية نحو حملة الأسهم، وفي المقابل يكون حاملوا الأسهم دائنين بنفس تلك الالتزامات نحو الشركة»^{١١}.

وواقع تداول الأسهم في الأسواق المالية يثبت ان مالك السهم ينظر إلى ما يمنحه له السهم من حقوق تداول يصل من خلالها إلى الاسترباح بصرف النظر عن موجودات الشركة أو أعمالها فإلهم سمعة أسهمها في السوق.

المناقشة:

الصفة الدائنية تعني وجود علاقة بين دائن ومدين يكون المدين مكلفا بعمل أو امتناع عن عمل أو تسليم حق عيني للدائن، فالمالك للسهم يكون دائنا للشركة والشركة مدينة لمالك السهم، والشركة لا بد لها من مالك، وكون رأس المال هو مجموع الأسهم فبالنتيجة يكون ملاك الأسهم هم ملاك الشركة قانونا؛ وهذا يعني ان الملاك يحملون صفة الدائنية فتكون الشركة مدينة لهم وهم ملاك الشركة فيكونون مدينين لأنفسهم، وهذا غير سليم من الناحية العملية والقانونية لافتراق صفة المالك عن الدائن من حيث الحقوق والمراكز القانونية التي تفرزها الملكية عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها الدائنية؛ فلو فرضنا وجود دائن يطالب

٩- الخليفي، المصدر السابق نفسه ص ٥.

١٠- المصدر نفسه وانظر ص ٤.

١١- المصدر نفسه ص ٤؛ ونسب ذلك إلى القانونيين.



الشركة بحقه تجاهها ووجود مالك للأسهم يرد قيمة أسهمه على اساس أنه دائن بتلك القيمة لقدم دائن الشركة قولاً واحداً على مالك الأسهم لان أسهمه لا منح ارباحها ولا قيمتها من الموجودات الا بعد التصفية واداء حقوق الدائنين، وهو معرض للخسارة في حدود الأسهم؛ فشراء الأسهم يجعل مالك تلك الأسهم في مركز قانوني يمنحه حقوقاً في الشركة وفي الأرباح ضمن شروط معينة وترتب عليه التزامات كذلك وبشراؤه للأسهم اكتسب حق الملكية وإذا مات انتقلت إلى ورثته ملكية تلك الأسهم.

أما القول بأن السهم يمثل حقاً مجرداً فهذا ينظر اليه بالنظر لمفهوم الحقوق المجردة والظاهر أن أصحاب هذا الرأي يقصدون بالمجرد انتفاء صفة حق الملكية بمعنى أنه حق يمنح إمكان التداول ولا يمنح سلطة الملك التام وقد تم بيان مخالفة هذا القول للقانون فعلياً، أما موضوع الحق المجرد لدى فقهاءنا المعاصرين فبيانهم: أن الحق المجرد كما يعرفه استاذنا الزحيلي رحمه الله بقوله^{١٢} «الحق المجرد أو المحض: هو الذي لا يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراءً، بل يبقى محل الحق عند الملكتف (أو المدين) بعد التنازل كما كان قبل التنازل. مثل حق الدين، فإن الدائن إذا تنازل عن دينه، كانت ذمة المدين بعد التنازل هي بعينها قبل التنازل، ولا يترتب على التنازل عن الحق أثر من الآثار. وكذلك حق الشفعة إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، كانت ملكية المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعة هي بعينها قبل التنازل. ومثله حق المدعي في تحليف خصمه اليمين، وحق الخيار... والحق غير المجرد: هو الذي يترك أثراً بالتنازل عنه، كحق القصاص ..، فيصير معصوم الدم بالعفو بعد أن كان غير معصوم الدم». وفي مرشد الحيران والقانون المدني الأردني المادة (١٢٧١) الحق المجرد هو «ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر»، ومن الحقوق المجردة حق المسيل والمرور والمجرى، وكذلك الحائط المشترك.

أما اتجاه المتعاملين بالأسهم إلى قصد الاسترباح وعدم نية التملك والإقبال على المضاربة بالأسهم والاسواق المالية بما أدى أو يؤدي إلى أزمات واختلال في الاقتصاد فهذا الأمر -على وجهة التنبه إليه- لا علاقة له بالتكييف الفقهي للأسهم والشركات المساهمة؛ وإنما مرتبط بمآلات الافعال وبالسياسة الشرعية التي يستطيع ولي الأمر من خلالها وبناء على قواعدها أن يضع من التدابير الشرعية ما يضمن الانضباط وعدم الانحراف والاختلال في الأسواق المالية.

القول الثالث: السهم يمثل ملكية شائعة في الشركة باعتبار شخصيتها الاعتبارية وليس في موجوداتها، «فالمساهمون شركاء في هذا الشخص المعنوي شركة ملك، لا شركة عقد»^{١٣}.

١٢- الفقه الإسلامي وأدلته ٢٨٥٢/٤ وانظر علي الخفيف، الملكية هامش ص٩.

١٣- المعاملات الإسلامية اصالة ومعاصرة ١٨٣/١٣.



وحجة هذا القول أن الشركة قانوناً تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومقتضى تمتعها بالشخصية أن تكون مستقلة ذات ذمة مالية مستقلة تملك وتقاضي وهذا يجعل ذمتها غير ذمة المساهمين أو مالكي الأسهم «فالسهم إذن حصة في الشركة، وليس حصة في مفردات أصولها؛ لأن الأصول مملوكة للشركة، وليس لحملة الأسهم بدليل أن المساهم لا يملك التصرف في أعيان الشركة، أو منافع أعيانها، لا بالبيع، ولا بالرهن، ولا بالانتفاع، ولا بغيرها...، والسهم بهذا الشكل جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة، ويرغب الناس في بيعه وشراؤه بقصد الاسترباح، وليس وعاء ما يمثله من موجودات الشركة»^{١٤}.

المناقشة:

- القول بأن ملكية الشركاء للشركة من قبيل شركة المملك لا العقد يجعل تصرف الشركاء المؤسسين أو المكتتبين واردة عليهم العقدية التي بموجبها أقاموا الشركة وانتخبوا إدارتها وزاولت أعمالها إرادة مفرغة من مضمونها ولا تعكس الحقيقة على الإطلاق، والتنظيم التشريعي الفقهي والقانوني يأبى ذلك؛ حيث إن العلاقة بين مالكي الأسهم محكومة بقواعد تنظم أصول الشراكة وحقوق حملة الأسهم أو الملاك والتزاماتهم باعتبارهم شركاء بقدر حصصهم (أسهمهم)، وغني عن الذكر بأن قواعد إدارة الملكية الشائعة^{١٥} وعلاقة الشركاء في المملك ببعضهم تختلف عن قواعد إدارة الشركات المساهمة.
- الفصل بين ملك الشركة وملك موجوداتها فصل تعسفي أو لا يسنده المنطق؛ حيث يتفق الفقه والقانون على أن مالكي الأسهم هم ملاك الشركة، والشركة هي مجموع موجوداتها وحقوقها والتزاماتها ... وبعد التصفية تؤول الحقوق إلى مالكي الأسهم، وهذا يعني أن مالكي الأسهم هم الذين يملكون الموجودات بعد تصفيتها حسب اتفاقهم الابتدائي وحسب النظام.
- صحيح أن المساهمين أو حملة الأسهم لا يستطيعون التصرف بأعيان الشركة أو منافع أعيانها؛ وذلك لا لأنهم لا يملكون تلك الأعيان ولكن لأنهم وبحسب إرادتهم الاتفاقية عند إنشاء الشركة ونظامها قد وكلوا أمر إدارتها والتصرف في أعيانها وغير ذلك من أعمال إلى إدارتها، وبغير ذلك لن تستقر أعمالها ولن تستطيع التقدم إذا سمح لكل شريك أو حامل سهم بالتدخل والتصرف المباشر بأعيان الشركة وموجوداتها، خاصة أن أعداد الأسهم تصل إلى الملايين وأعداد المساهمين إلى المئات بل أكثر أحياناً .

١٤- المرجع السابق ١٣/١٨٧ .

١٥- (الواردة في القانون المدني) أو قانون المعاملات المدنية .



القول الرابع: السهم سلعة كباقي السلع أو عروض التجارة .

وحجة هذا القول بأن الناس يتعاملون بالأسهم بيعا وشراء كتعاملهم بالسلع التجارية وقد ورد في الحديث الذي رواه البخاري^{١٦} عن ابن عمر: - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» ما يؤيد بيع السهم لما يتضمنه من قيمة في السوق لا ما يمثله من موجودات الشركة حيث اجاز النبي صلى الله عليه وسلم بيع العبد وما معه من مال تبعا لا قصدا.

كما أن واقع المتاجرة في الأسهم يثبت ان أسعار الأسهم وحركة التداول غير مرتبطة بقيمة الموجودات التي تمثلها الأسهم وانما ينظر إلى القيمة السوقية، وهذا ينتج مفارقات عديدة كان ترتفع أسهم شركات خاسرة وتنخفض أسهم شركات ناجحة، والعبرة بالسوق لا بالحقائق الواقعية لاعتبارات متعددة منها اقتصادية وسياسية وإعلامية وغيرها.

المناقشة:

- بالنسبة لما ورد في الحديث يناقش بأن الأصل هو المحل المعقود عليه يصلح محلا للتعاقد والمال الذي مع (العبد) تابع والتابع تابع، والسهم بذاته ليس محلا للتعاقد مفرغا من مضمونه حتى يقال بأن الموجودات تابعة فلولا الموجودات التي يمثّلها لم يكن للسهم وجود فلا محل للقياس أو الاستدلال بهذا الدليل.

- تعامل الناس بالأسهم بيعا وشراء كتعاملهم بالسلع والعروض التجارية لا يجعل السهم من عروض التجارة الا إذا كان حقيقة هو كذلك؛ والمقصود أن تعامل الناس ليس دليلا على التكييف الفقهي للأسهم ولكن جواز التعامل بالأسهم فرع عن تكييف الأسهم.

- وكون التعامل بالبيع والشراء للأسهم قد لقي قبولا ورواجا فهذا يدل على ان المقبلين على الأسهم يرون فيها ما يمثله من قوة مالية حتى تصبح محلا للتعاقد والتداول، وإذا لم تكن موجودات الشركات ذات قيمة أو لا تمثل الشركات وأسهمها قوة واقعية في الميدان لن تستمر وستراجع وتنهار أسهمها في الحال أو المآل، ولهذا اعتبار السهم بمعنى الصك أو الوثيقة بذاته سلعة لا يؤيده الواقع الاقتصادي ولا القانوني فضلا عن قبول التكييف الفقهي له.

- أن الاوراق النقدية وهي متداولة بقوة القانون إذا لم تكن لها ما يسندها من معادن ثمينة وعملات أجنبية وقوة اقتصادية^{١٧} لا تقف في الميدان طويلا وتتهاوى أسعارها كما

١٦- صحيح البخاري.

١٧- أو قوة الدولة المطلقة...



هو معروف ومقرر، فكيف بأسهم شركات وهمية أو ضعيفة لا تكون موجودات الشركة المصدرة لها بذات قيمة تتداول ويقبل المتعاملون عليها بغض النظر عن واقعها؟
 - إن طبيعة الأسهم وحقيقتها القاضية بجواز التداول تجعل الناس عدة اصناف بحسب مقاصدهم من شراء الأسهم؛ فبعضهم يقبل عليها رغبة في تملكها وزيادة حصته في الشركة والتقدم بشتى الوسائل ليكون له موقع متقدم في قرارات الشركة، ومنهم من يجعلها استثمارا مستقرا في تملك مجموعة أسهم، واخر يبتغي المضاربة بشراء عدد من الأسهم والانتظار إلى ارتفاع ولو يسير في السهم فيبيع ليربح الفرق بين سعر البيع والشراء الاصلي وهكذا، وليس كل من تملك السهم يبتغي المضاربة وينظر إلى السهم على أنه مجرد سلعة او وثيقة يتداولها.

المطلب الثالث

الأسس والمبادئ التي يتوصل من خلالها لحقيقة الأسهم

أولاً: ملكية السهم:

يستطيع الشخص تملك الأسهم في الشركات المساهمة بإحدى طرق كسب الملكية ومنها العقد بمعنى أن من يشتري السهم فيصبح مالكا للسهم. كما أنه يملك السهم بالميراث.

ثانياً: حقوق مالك السهم:

بموجب القانون يكون لمالك السهم:

١- الحق في الحصول على الأرباح

٢- الحق في البقاء في الشركة

٣- الحق في التصرف في السهم والتنازل عنه

٤- الحق في اقتسام موجودات التركة بعد التصفية

٥- الحق في التصويت في الجمعية العمومية

وهذه الحقوق هي حقوق الملاك وفق قوانين الشركات وفيها تفصيل في الأنظمة والتعليمات.

ثالثاً: مسؤولية مالك السهم:

يكون مالك السهم (المساهم) مسؤولاً عن الخسائر التي تمنى بها الشركة في حدود ما يملك من أسهم فقط وعلى ذلك نصت (المادة ٩) من قانون الشركات الأردني على ما يأتي:
 تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها،



وتكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات، إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة.

وكذلك نص قرار مجمع الفقه الإسلامي^{١٨}.

رابعاً: طبيعة شركة المساهمة:

صحيح أن شركة المساهمة من شركات الأموال كما ينص القانون، ولكن هذه الشركة عبارة عن شركة عقد، والصفة التعاقدية تنسحب على أعمالها منذ فكرة التأسيس، بل هناك عقد اسمه عقد التأسيس يوقع عليه الشركاء المؤسسون، ولا يكون دخول شريك أو مساهم جديد فيها إلا بناء على عقد (الاكتتاب، شراء الأسهم).

وهذا العقد سواء عقد التأسيس أو ما يكمله النظام والقانون من أحكام تنظم الشركة يتبين من خلاله العلاقة بين المساهمين على أنهم شركاء يملكون الشركة بكل عناصرها وفق شروط ومواصفات محددة تختلف نوعياً عن قيامهم بإنشاء شركة من شركات الأشخاص.

وإذا أردنا أن ننزل شركة المساهمة على إحدى الشركات الفقهية المعروفة بتفاصيلها فلن نجد شركة تماثلها، وبناء على هذا تكون اجازة الشركة من خلال النظر في القواعد العامة للشركات وإنشاء العقود والاصل فيها باعتبارها شركة مستحدثة من شركات العقود كما هو الحال في عدد من المعاملات المستحدثة، مع الاستفادة من التنظيم القانوني بما يوافق قواعد الفقه وأصول الشريعة.

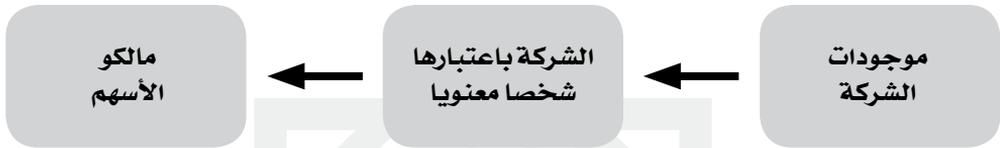
وهذه المنهجية تنبني على الحكم على الشركة المستحدثة بمنع ما ترفضه وتبأه القواعد الشرعية، وهو ما فعله علماء الأمة الذين تصدوا للعقود المستحدثة.

خامساً: هل هناك علاقة بين الملكية الشائعة وملكية المساهمين لشركة المساهمة؟

يقول الدكتور السنهوري في الوسيط: «إذا كان عقد شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، فما دامت هذه الشخصية المعنوية قائمة فالمال غير شائع وهو مملوك ملكية مفرزة للشركة، فإذا انحلت الشركة وصفت، أصبحت أموالها مملوكة على الشيوع للشركاء...، فإذا كان المال شائعاً بين اثنين فكل منهما يملك حصته شائعة في المال، أما إذا كان المال مملوكاً لشخص معنوي كشركة فالمال كله مملوك لهذا الشخص المعنوي، وليس لأحد من الشركاء في الشركة حق عيني فيه. كذلك يجب تمييز الشيوع عن تقابل حقين يلتقيان في الشيء الواحد، فقد تكون رقبة الشيء لشخص وحق الانتفاع بها لشخص آخر، فلا يعتبر مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع في



شروع فيما بينهما، لأن لكل منهما حقا يختلف عن الحق الذي للآخر»^{١٩}.
 وكلام السنهوري هنا واضح في عدم الخلط بين الشركة ذات الشخصية المعنوية وشركة المملك التي لا تتمتع بتلك الصفة القانونية الاعتبارية.
 وأيضا قول السنهوري إن مال الشركة لا يعد ملكية شائعة للشركاء إلا بعد التصفية لا يعني انهم لا يملكون الشركة؛ فالشركة تملك المال مفرزا لأن لها ذمة مالية مستقلة، والشركاء يملكون الشركة فهذا يؤدي إلى نتيجة أنهم يملكون مال الشركة ضمنا ملكيتهم للشركة؛ فمن ملك الشيء ملك ما في ضمنه.



سادسا : أعمال الشركة وموجوداتها وعلاقتها بملكية الأسهم:
 إذا قلنا بأن السهم يمثل ملكية لحصة في الشركة ومجموع الأسهم يشكل رأس مال الشركة، فهل هناك علاقة بين حكم تملك السهم وطبيعة الأعمال التي تقوم بها الشركة أو الموجودات التي تقتنيها وتعمل فيها؟
 إذا كان الجواب بالإيجاب بأن طبيعة الأعمال التي تقوم بها الشركة مؤثرة في الحكم فهناك ارتباط بين السهم وموجودات أو أعمال الشركة.
 ومن خلال النظر في قرارات المجمع (على سبيل المثال قرار رقم : ٦٣ (٧/١)) بشأن الأسواق المالية والذي جاء فيه: فيما يتعلق بـ (الإسهام في الشركات):
 «أ- بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز .
 ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.
 ج- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة».
 فهذا يدل دلالة واضحة على ارتباط ملكية السهم بموجودات الشركة، ولو لم تكن مرتبطة بها لما انتقل الحكم منها للأسهم.



سابعاً: الراجح في التكييف الفقهي للسهم:

من خلال استعراض الأقوال ومناقشتها نستطيع القول بأن «السهم في شركة المساهمة يمثل حصة شائعة في ملكية الشركة، وفي ملكية أصولها وموجوداتها بعد التصفية». والحصّة الشائعة تعني: «السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك»^{٢٠} ويصفها الفقهاء كما يقول استاذنا الزرقاء رحمه الله بأنها «جزء منبث في الكل»^{٢١} وهذا يعني ان الشريك يملك ملكاً تاماً حصته (أسهمه) ويتصرف فيها ولكن لا يستطيع الانتفاع المستقل بالأعيان والموجودات التي تتعلق بها لا الحصّة لحقوق الشركاء، ولكنه يستطيع الانتفاع بسهمه ورهنه وبيعه والتصرف فيه فيما يقرره القانون من تصرفات.

وهذا القول هو الذي ظهر من اتجاه المجمع، وكذلك يتجنب الإشكالات التي ترد على الآراء الأخرى والتي سبق إيراد أكثرها، ويتفق الفقه مع القانون في هذا التكييف.

وقريب من هذا التكييف وجدته لاستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي رحمه الله وهو يتحدث عن زكاة الأسهم بقوله «لأن السهم يمثل حصة في صافي الشركة المساهمة من أموال وأصول ثابتة وأموال وأصول متداولة (نقود وعروض تجارة)».

فالسهم جزء من ملكية الشركة والمساهمون يملكون الشركة كل بحسب حصصه، غير أن هذا الملك للشركة لا يصبح حقاً عينياً مباشراً في موجودات الشركة لكل شريك بحسب حصته إلا إذا صفت، فرمما كانت الموجودات مستحقة لأداء التزامات لغير المساهمين وتستغرقها كما هي الحال بالنسبة للورثة قبل تصفية التركة، لكل وارث حق وحصّة ولكن بعد التصفية. ومما يؤيد هذا الاتجاه ان التطبيق العملي القانوني لا يخرج عن هذا ونظراً للحجم الكبير للشركات المساهمة وتنوع أعمالها ودخولها تحت دائرة التنافس في الأعمال وتنافس رجال الأعمال على السيطرة على الشركات مما أوجد فئتين من فئات ملاك الأسهم: فئة كبار الملاك أو كبار المساهمين وفئة الأقلية بالنسبة للمساهمين، وكذلك دخول الدولة طرفاً في الرقابة على أعمال الشركات بحكم القانون، وخاصة الشركات التي اشتركت فيها، أو لحماية الاقتصاد الوطني في بعض الحالات، أو جب إصدار موثيق وقوانين وانظمة لحماية صغار المساهمين وضمان عدم تغول الأغلبية على الأقلية على الرغم من تساوي الأصوات بالنسبة للأسهم ولكنها (ديمقراطية الأعمال وإدارتها).

٢٠- المادة ١٣٩ من المجلة

٢١- المدخل الفقهي العام ص ٣٥٢-٣٥٣



ومما يدل على هذا ما تسطره ادارات الأسواق وهيئات الاوراق المالية في الدول من تعليمات ومن ذلك ما ورد في دليل حوكمة الشركات في مركز ابداع الاوراق المالية في المملكة الاردنية الهاشمية في الفصل الخامس: حقوق المساهمين مانصه^{٢٢} « يعد المساهمون أصحاب الشركة، وبالتالي يتمتعون بحقوق معينة إلا أنه لا يتوقع منهم في أغلب الأحوال تحمل مسؤولية إدارة الشركة، ويتحمل هذه المسؤولية مجلس الإدارة والإدارة ويخضع مجلس الإدارة والإدارة في هذه الحالة، للمساءلة أمام المساهمين.ولهذا، فإنه من الواجب الاعتراف بحقوق المساهمين وتوفير الوسائل اللازمة لهم للمشاركة الفعالة دون أن ينطوي ذلك على القيام بالمهام اليومية للشركة.»





الملحق

قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الشركات المعاصرة والأسواق المالية
أولاً: قرار رقم ١٣٠ (١٤/٤) بشأن الشركات الحديثة: الشركات القابضة وغيرها وأحكامها
الشرعية:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته
الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) ٨ - ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ الموافق ١١ - ١٦ كانون
الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الشركات الحديثة: الشركات
القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. قرر ما
يلي:

أولاً: التعريف بالشركات الحديثة:

١. شركات الأموال: هي الشركات التي تعتمد في تكوينها وتشكيلها على رؤوس أموال الشركاء
بخض النظر عن الشخصية المستقلة لكل مساهم، وتكون أسهمها قابلة للتداول. وتنقسم
إلى:

- أ- شركة المساهمة: هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة
للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً بمقدار حصته في رأس المال.
- ب- شركة التوصية بالأسهم: هي الشركة التي يتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول،
ويكون الشركاء فيها قسمين: شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية تضامنية كاملة
عن ديون الشركة، وشركاء موصين مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم.
- ج- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: هي الشركة التي يكون رأسمالها مملوكاً لعدد
محدود من الشركاء لا يزيد عن عدد معين (يختلف ذلك باختلاف القوانين)، وتتحدد
مسؤولية الشركاء فيها بمقدار حصة كل واحد منهم في رأس المال، ولا تكون أسهمها
قابلة للتداول.

٢. شركات الأشخاص: هي الشركات التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء فيها، حيث يكون
لأشخاصهم اعتبار، ويعرف بعضهم بعضاً، ويثق كل واحد منهم في الآخر. وتنقسم إلى:
أ- شركة التضامن: هي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار، على أن
يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع
أموالهم الخاصة أمام الدائنين. وهي تقوم بصفة أساسية على المعرفة الشخصية بين
الشركاء.



ب- شركة التوصية البسيطة: هي الشركة التي تعقد بين شريك أو أكثر، يكونون مسؤولين ومتضامين، وبين شريك واحد أو أكثر، يكونون أصحاب حصص خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء موصين، ومسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم في رأس المال.

ج- شركة المحاصة: شركة مستترة ليس لها شخصية قانونية، وتتعقد بين شخصين أو أكثر يكون لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها.

٣. الشركة القابضة: هي الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانوناً من السيطرة على إدارتها، ورسم خططها العامة.

٤. الشركة متعددة الجنسيات: هي شركة تتكون من مجموعة من الشركات الفرعية، لها مركز أصلي يقع في إحدى الدول، بينما تقع الشركات التابعة له في دول أخرى مختلفة، وتكتسب في الغالب جنسيتها. ويرتبط المركز مع الشركات الفرعية من خلال استراتيجية اقتصادية متكاملة تهدف إلى تحقيق أهداف استثمارية معينة.

ثانياً: الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراماً كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها. كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة.

ثالثاً: يحرم على الشركة أن تصدر أسهم تمتع أو أسهم امتياز أو سندات قرض.

رابعاً: في حالة وقوع خسارة لرأس المال فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال.

خامساً: إن المساهم في الشركة يملك حصّةً شائعةً من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهم. وتبقى ملكية الرقبة له إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب، من تخارج أو غيره.

سادساً: فيما يتعلق بطريقة تحصيل زكاة الأسهم من الشركاء في الشركات القابضة والشركات متعددة الجنسيات، يراجع في ذلك قرارا المجمع رقم: ٢٨ (٤/٣) في دورته الرابعة، ورقم: ١٢٠ (١٣/٣) في دورته الثالثة عشرة.



ثانياً: قرار رقم: ٦٣ (٧/١) [١] بشأن الأسواق المالية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «الأسواق المالية» الأسهم، الاختيارات، السلع، بطاقة الائتمان، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الأسهم:

١. الإسهام في الشركات:

- أ- بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.
- ب- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.
- ج- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة [٢].

٢. ضمان الإصدار (UNDERWRITING):

ضمان الإصدار: هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعاً، إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الإسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمله يؤديه - غير الضمان - مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٣. تقسيط سداد قيمة السهم عند الاكتتاب:

لا مانع شرعاً من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه، وتأجيل سداد بقية الأقساط، لأن ذلك يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه، والتواعد على زيادة رأس المال، ولا يترتب على ذلك محذور لأن هذا يشمل جميع الأسهم، وتظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير، لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة.

٤. السهم لحامله:

بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.



٥. محل العقد في بيع السهم:
- إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.
٦. الأسهم الممتازة:
- لا يجوز إصدار أسهم ممتازة، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح.
- ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.
٧. التعامل في الأسهم بطرق ربوية:
- أ- لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.
- ب- لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراض السهم في موعد التسليم، لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.
٨. بيع السهم أو رهنه:
- يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.
٩. إصدار أسهم مع رسوم إصدار:
- إن إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.
١٠. إصدار أسهم بعلاوة إصدار أو حسم (خصم) إصدار:
- يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة الحاضرة للأسهم القديمة حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة، أو بالقيمة السوقية.
١١. ضمان الشركة شراء الأسهم (يرى المجلس تأجيل إصدار قرار)
١٢. تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة:
- لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عن التعامل مع الشركة.
- كما لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام. وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية. «.....».