بدعم

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية

تنظيم

شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy

مؤتمر شورى الفقهي السادس

6th Shura Fiqh Conference

5-4 صفر 1437هـ - 17-16 نوفمبر 2015 م

فندق ريجنسي - قاعة المها - دولة الكويت

البحث الثاني

التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة

إعداد

أ.د. نزيه كمال حماد

الأستاذ بجامعة أم القرى (سابقا)

الراعي الذهبي

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

MASHAER HOLDING COMPANY

شركة علي عبدالوهاب المطوع التجارية ش.م.ك
ALI ABDULWAHAB AL MUTAWA COMMERCIAL CO. K.S.C.C.

الراعي الفضي

بنك بوبيان
Boubyan Bank

شركة المال العالمية للتمويل ش.م.ك (مقفلة)
AL MULLA INTERNATIONAL Finance Co. (K.S.C.C)

CREDIT ONE

A'AYAN REAL ESTATE

موفنبيك
فندق وريزيدنس برج هاجر مكة

الحمدالله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.
وبعد: فللفقهاء والباحثين في التكييف (التوصيف) الفقهي لأسهم شركات المساهمة آراء متعددة، وهي ترجع في الجملة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

١- وهو أن للسهم عرض مثلي قائم بذاته من عروض التجارة، مستقل عن موجودات الشركة المصدرة له، قابل للتداول بالبيع والشراء لغرض الاسترباح، كسائر السلع التجارية، بغض النظر عن موجودات الشركة، قَلّت أو كثرت، ووضعها المالي ونشاطها الاقتصادي، إذ المتعاملون بالأسهم بيعا وشراء إنما يقصدون نفس السهم، من حيث قيمته المالية في السوق، وتوقعات ارتفاعها أو انخفاضها، بغية الحصول على الربح (الرأسمالي) نتيجة الاتجار بها.

ولهذا يلاحظ أن قيمة الأسهم السوقية غيرُ مرتبطة صعوداً وهبوطاً بقيمة موجودات الشركة، إذ إنها قد تكون أضعاف أضعاف قيمة موجوداتها.
وقد نسب هذا القول إلى الشيخين محمد أبو زهرة ويوسف القرضاوي.[١]

٢- وهذا التكييف في نظري لا إشكال فيه من الناحية الموضوعية، إذ هو توصيف واقعي لحال أسهم شركات المساهمة.

فإن اعترض عليه من الناحية الشكلية بأن عروض التجارة (أو السلع التجارية) أعيان منقولة محسوسة تتمتع بقيمة مالية ذاتية، وتتضمن منافع ذاتية كسائر أنواع المطاعم والمشارب والملابس والأدوات والمعدات والآلات والسيارات والمعادن، ويكون إقباضها وتسليمها بالتوفية بالوحدات القياسية العرفية كالكيل والوزن والذرع والعد أو بالتخلية مع التمكين ونحو ذلك بينما الأسهم أوراقُ ماليةٌ يجري إقباضها بالقيود الإلكترونية في السجلات القانونية المعدة لذلك!

قلت: هذا الاعتراض صحيح لو نظرنا إلى تصنيفه في القوانين التجارية المنظمة لتداول الأسهم بأنه ورقة تجارية، إذ إنَّ مفهوم عروض التجارة أو السلع التجارية الاصطلاحي

١- انظر أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة لحساب بن ابراهيم السيف ص ١١٦ ، تحقيق الخلاف في تكييف أسهم الشركات المساهمة للدكتور خالد ال حماد ص ٤٥-٤٧

المعّرب عن كلمة (commodities) أو (merchandise) في اللغة الانكليزية لا يشمل الأوراق المالية المسماة في اللغة الانكليزية (securities) التي تنظم تداولها والتعامل بها قوانين وتشريعات خاصةٌ تختلف عن قوانين ولوائح وانظمة تداول وتسليم السلع التجارية.

٣- أما في الاصطلاح الفقهي، فالحال مختلف، إذ إنّ مصطلح «عروض التجارة» فيه مرن فضفاض، بحيث يمكن أن يشمل الأوراق المالية (كما يمكن أن يشمل العقار والنقود)، ويجري تسليمُ وقبضُ كل صنف من مشتملاته في النظر الفقهي بحسب العرف التجاري الجاري في ذلك. وعلى ذلك يكون من السائغ إجراؤه بواسطة القيود العرفية الالكترونية في السجلات القانونية المعدة لذلك. ولا مشاحّة في الاصطلاح.

٤- وخلاصة مقولات الفقهاء عن ما يصدق عليه مصطلح (عروض التجارة): أنَّ (مجلة الأحكام العدلية) نصت في المادة (١٣١) على أن "العُروض: جمع عرض، وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش".
ثم علَّقَ على ذلك شارحها العلامة علي حيدر بقوله "أما العقار فليس بِعَرْض". ثم قال: "إن العرض قد يستعمل في بعض الأحايين على أنه مقابل للعقار والحيوان، وحينئذ تُدْخل المكيلات والموزونات في العَرْض" [٢].
بينما ذهب ابن قدامة الحنبلي وابن عابدين الحنفي وغيرهم إلى أنَّ العرض هو "كل ما ليس بنقد من المتاع" [٣]. ونص كلام ابن قدامه في "المغني" : "العُروض: جمع عرض. وهو غير الأثمان من المال على اختلاف انواعه، من النبات والحيوان والعقار وسائر المال" [٤].
واتجه البهوتي من محققي الحنابله إلى أن العرض أعم من ذلك، إذ هو كل ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح، ولو من نقد. فأدخلَ النقود ضمن العروض إذا كانت متخذة للاتجار بها. ثم قال: "وسمي عرضا، لانه يعرض ليباع ويشترى. تسمية للمفعول بالمصدر، كتسمية المعلوم علماً، أو لأنه يَعْرِضُ، ثم يزول ويفنى".[٥]
وجاء في كلام ابن بطال الركبي في "النظم المستعذب" عن السلع التي تَعْني العُروض قوله: "السلعة: هي الشي التي يُتَّجرُ فيه من أي شيءٍ كان". [٦]

٢- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٠٢/١

٣- انظر رد المحتار ٣٠/٢، بدائع الصنائع ٢٠،٢١/٢ مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢٠٥/١، التعريفات الفقهيه للمجددي ص ٣٧٧ ، تحرير الفاظ التنبيه للنووي ص١٤٤، طلبة الطلبة للنسفي ص ١٤٨.

٤- المغني ٣٠/٣.

٥- شرح منتهى الارادات ٤٠٧/١.

٦- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ١٧٣/١ . وانظر نفس المرجع ٢٩٩/١.

القول الثاني:

٥- أن السهم حصة نسبية في شركة المساهمة- باعتبارها شخصاً حكمياً، تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم حملة أسهمها، وتملك جميع موجوداتها – وعلى ذلك فإن مشتري السهم لا يملك حصة في موجودات الشركة، لأنها ملك للشركة ذاتها، ولكنه يملك نصيباً شائعاً في الشركة. ولهذا اعتبر السهم من الأموال المنقولة، حتى وإن كانت جميع موجودات الشركة من العقارات، لأن السهم ليس حصة شائعة في تلك الأصول العقارية.

وهذا القول للدكتور محمد القري[٧] وقد بناه على قياس مسائل شركة المساهمة على الأحكام الفقهية لمعاملات العبيد. وخصوصا القول الفقهي بأن العبد يصح تملكه الأموال التي يهبها له سيده أو غيره، مع أنه مملوك لسيده. ومن ثَمَّ فما ملك منها يكون له لا لسيده. وكذلك شركة المساهمة: هي التي تملك الموجودات المالية للشركة دون أصحابها ومالكيها – وهم حملة الأسهم – نظرا لتمتعها بالشخصية الاعتبارية. وقد جاء في بحثه القيم "الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة" ما يلي:

«إن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تبيع نفسها حصصا لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكا لا شريكا».[٨]

«ثم الناس بشراء هذه الأسهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية. فالشخصية الاعتبارية التي أوجدها القانون شبيهة بالرقيق، والناس عندما يكتتبون فيها كمن يشتري شقصاً من ذلك الرقيق، فيضحي شريكاً في امتلاكه.

وكل من اشترى سهماً، فقد اشترى حصةً في هذه الشخصية الاعتبارية، أي في الشركة، وسواء اكتتب فاشترى سهما عند أول تأسيس الشركة، أو اشترى سهما في شركة قائمة. فإنه بدفع الثمن يمتلك حصة مشاعة في الشركة، وليس في موجودات أو ممتلكات تلك الشخصية الاعتبارية. ولذلك ليس صحيحاً أن يقال: إن السهم حصة مشاعة في موجودات الشركة، ذلك لأن الشركة باعتبارها شخصية مستقلة عن جميع حملة الأسهم، هي التي تمتلك تلك الأصول والموجودات من النقود والديون. وهذا شبيه بملكية شقص في العبد كما أسلفنا، والعبد ربما كان مالكاً للمال أو للأصول العقارية أو الماشية أو العبيد، لكن ملك صاحب الشقص إنما هو واقعٌ على حصة مشاعة في العبد، وليس له التصرف في الأموال التي يملكها ذلك العبد.

لاشك أن تلك الأموال تؤول إلى ملكه عند موت العبد أو عتقه أو بيعه مع اشتراط الإبقاء على ماله، ولا ريب أن له أن ينتزع هذا المال من العبد متى شاء بموافقة

٧- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة للدكتور القري ص ٤٨-٥٠

٨- المرجع السابق ص٤٨

شركائه، لأنَّ ملك السيد على مال العبد ناقص غير مستقر، والتصرف لا يكون إلا فيما كان ملكه عليه تاما مستقراً، وهو امتلاكه للشقص(....) ففي هذه المسألة لا يكون حامل السهم مالكا لأصولها إلا عند إفلاسها أو تصفيتها. أما قبل ذلك، فإن جميع الأصول مملوكة للشركة، وليس لحملة الأسهم.[٩]

«والواقع أن هذا الذي ذكرناه منطبق تمام الانطباق على ما نصت عليه القوانين المنظمة لعمل شركات المساهمة في الوقت الحاضر. فملك المساهم تام مستقر على حصته من الشركة. أما الموجودات، فهي ملك الشركة ذاتها. نعم إنّ ما ملكته الشركة يؤول إلى ملك أصحابها من حملة الأسهم، ولكن ذلك لا يكون إلا بشروط، مثل تصفية الشركة أو انتهاء مدتها أو ما إلى ذلك، كاتفاق حملة الأسهم على انتزاع ملك الأموال منها.

وعليه، فان محل العقد في بيع السهم ليس موجودات الشركة، ولا حصة مشاعة في تلك الموجودات، ولكنه نصيب حامل السهم من الشركة ذاتها، أي من الشخصية الاعتبارية. ومن هذا جاء ما نلاحظه من اختلاف يقل أو يكثر بين قيمة موجودات الشركة، وبين قيمة أسهمها في السوق، وذلك لأن السهم ليس ثمنا للموجودات، بل هو ثمن للشركة.

ولقد جاءت أحكام الرقيق لتنص على أنَّ محلَّ العقد في بيع العبد هو العبد ذاته (أي الشخصية الطبيعية "وليس ما يملك من نقود أو أصول وعروض وديون"[١٠].

٦- وهذا النظر الذي استنبطه الزميل الفاضل المحقق في تكييف شركة المساهمة ومتعلقاته له في رأيي جانبان:

(أحدهما) أن السهم لا يمثل ملكية حصة نسبية شائعة من موجودات الشركة، نظرا لتمتعها بالشخصية الحكمية، وبالذمة المالية المستقلة عن ذمم حملة أسهمها- التي تؤهلها لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وتجعل جميع الديون والالتزامات التي عليها واجبة في ذمتها دون ذممهم، كما تجعل لها أهلية التقاضي- هي المالك لموجودات الشركة ملكاً تاماً يخولها حق التصرف الكامل فيها.

وهذا الجانب من مقولته في نظري وجيهٌ وسديد، لأنه تكييف حقيقي، وتوصيف واقعي دقيق لما عليه أمر أسهم شركات المساهمة وحالها في الزمن الحاضر في جميع الأقطار والأمصار بلا استثناء، وفقا للقوانين والتشريعات المنظمة لها في تلك الدول الغربية والعربية والإسلامية، واعتبارا لما عليه العمل فيها، بعيدا عن الافتراضات الوهمية في عالم الخيال.

٩- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة من ص ٤٩, ٥٠

١٠- المرجع السابق ص٥٠

وقد قدم الباحث على هذه المقولة أدلة قوية، وبراهين ساطعة، وحججاً دامغة سيأتي ذكرها عند كلامنا على القول الثالث في المسألة.

(والجانب الثاني) وهو أن السهم يمثل حصة شائعة في نفس الشركة، حيث «إن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تبيع نفسها حصصا(أسهما) لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكا وليس شريكا».[١١] فحامل السهم هو المالك لتلك الحصة فيها، وملكه تام مستقر عليها، لأن الشركة تملك جميع موجوداتها، ولا يملك حملة الأسهم شيئا من تلك الموجودات، «فالسهم ليس ثمنا للموجودات، بل هو ثمن للشركة»[١٢].

وهذا الحكم مستفاد بالقياس على العبد الذي يملك مالا، حيث إنه مملوك له شخصيا دون سيده، لأن العبد يصح تملكه للأموال في النظر الفقهي. وإذا ملك مالا، كان له لا لسيده، مع أن سيده مالك لرقبته. ولو أن شخصا اشترى نصيبا شائعا من عبد يملك مالاً، فإنه يملك بالشراء حصةً نسبية في ذات العبد، دون أن يملك حصة في ماله.

٧- وهذا الرأي في نظري غير مُسلَّم للأسباب الآتية:

أولاً: أن من المعلوم أن ملكية العبد لما يملّكُه سيده أو غيره من المال مسألة فقهية خلافية،حيث إن مذهب أبي حنيفة والشافعي والصحيح في مذهب الحنابلة من قولي الإمام أحمد أن العبد لا يملك[١٣]. خلافا لمذهب الإمام مالك وأحمد في رواية عنه اختارها وصححها بعض أصحابه أنه يملك[١٤].

وحتى لو تَرجَّح لدينا الأخذ بمذهب من قال بصحة تملك العبد، فإنه لا يسوغ لنا إسقاط وتنزيل ذلك الحكم على شركة المساهمة باعتبارها شخصية اعتبارية، ومن ثم القول بجواز تملك شركة المساهمة لموجوداتها بناء على قياس شركة المساهمة على العبد الذي يملكه سيده أو غيره مالاً. وذلك لأن الفقهاء القائلين بصحة تملك العبد للأموال أناطوا ذلك الحكم بتمتع العبد بالصفة الإنسانية على الخصوص، لا بمجرد تمتعه بالشخصية، سواء كانت طبيعية أو قانونية افتراضية.

١١- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ص ٤٨

١٢- المرجع السابق ص٥٠.

١٣- المنتقى للباجي ١٦٩/٤، فتح الباري ٥٠/٥، ٥١، شرح منتهى الإرادات ٣٦٤/١، الاعلام بفوائد عمدة الأحكام ١٥٩/٧، التوضيح لابن الملقي ٣٨٩/١٥، الاشراف للقاضي عبدالوهاب ٥٥٢/٢، المغني لابن قدامة ٧١/٤ ، المعونة للقاضي عبدالوهاب ١٠٦٩/٢، الشرح الكبير على المقنع ٣٠٢/٦، ٣٠٣، الانصاف للمرداوي ٣٠٢/٦-٣٠٤، المبدع ٢ /٢٩١، كشاف القناع ١٩٤/٢.

١٤- الاستذكار لابن عبدالبر ١٤٩/١٦ ،١٥٠، المفهم للقرطبي ٣٨٩/٤، المسالك لابن العربي ٥٤/٦، روضة المستبين ١٠١٩/٢، الشرح الكبير على المقنع ٣٠٢،٣٠٣/٦، الانصاف للمرداوي ٣٠٣،٣٠٤/٦، المعونة ١٠٦٩/٢.

* قال القاضي عبدالوهاب البغدادي في «المعونة»: «العبد يملك عندنا خلافا لأبي حنيفة والشافعي (...) لأنه آدميٌّ حي كالحر، ولأن الرق حال من أحوال الآدمي الحي، فصح أن يملك معها كالحرية(...). ولأن من صَحَّ أن يملك في حال، يصح أن يملك في كل حال اعتباراً بالحر، عكسه البهائم، لما لم يصح أن تملك في حال لم يصح أن تملك في كل حال»[١٥].
* وجاء في «المغني» لابن قدامة «والشرح الكبير على المقنع»: «.... الرواية الثانية عن أحمد: أن العبد يملك، لأنه آدمي يملك النكاح، فملك المال، كالحر(.....) ولأنه بالآدمية يتمهد للملك من قِبَلِ أن الله تعالى خلق المال لبني أدم ليستعينوا به على القيام بوظائف العبادات وأعباء التكليف. قال تعالى(خلق لكم ما في الأرض جميعا)(البقرة٢٩). فبالآدمية يتمهد للملك، ويصلح له، كما يتمهد للتكليف والعبادة»[١٦].
* وقال القاضي عبدالوهاب في (الإشراف على نكت مسائل الخلاف): والعبد يملك ...قياساً على الحر بعلل: إما أن نقول: لأنه آدمي حي، فجاز أن يملك كالحر. أو لأنه من جنس يصح تكليفه، فيجوز تمليكه كالحر. أو لأن الرق حال من حال الآدمي الحي، فجاز أن يملك معها كحال الحرية؛ لأن تغيير الأحوال على الشخص لا يؤثر فيما يتعلق بالملك من صحة واستحالة. أصله الحر والبهائم. ولأن كل حال صح أن يملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها، كالصحة والمرض وسائر الأحوال[١٧].

على أننا لو صححنا (جدلا) بناء الحكم بصحة تملك شركة المساهمة لموجوداتها على القول بصحة تملك العبد لما يَمَلّكه له سيده أو غيره من مال بطريق القياس، فإنه يلزمنا القول بأن ملك الشركة لموجوداتها ملكٌ ضعيف، وغير تام، وغير مستقر، لأن ملك المقيس عليه وهو العبد عند الفقهاء القائلين بصحة تملكه -كما نصوا- هو ملك ضعيف، وناقص غير تام، وغير مستقر. وذلك إشكال يمنع في نظري إجراء القياس على الرقيق في هذه المسألة، لأن ملك الشركة لموجوداتها ملك قوي تام مستقر دون أدنى شك أو ريب.

* قال القاضي عبدالوهاب في «التلقين»: «والعبد يملك ملكاً ناقصاً، ينتزعه سيدهُ إذا شاء، ومالهُ في البيع لسيده»[١٨].
* وجاء في حاشية العدوى: «تنبيه: إسناد المال للعبد يقتضي أنه يملك، وهو كذلك. إلا أن ملكه غير تام، بدليل جواز انتزاع السيد لماله»[١٩].
*وجاء في «المعونة على مذهب عالم المدينة»: «إذا ثبت أن العبد يملك فإنَّ مِلْكه ناقصٌ غير

١٥- المعونة على مذهب عالم المدينة ١٠٦٩/٢.
١٦- المغني لابن قدامة٤/٧١/٧٢، الشرح الكبير على المقنع ٣٠٢/٦.
١٧- الاشراف ٥٥٢/٢.
١٨- التلقين ٣٠٥.
١٩- حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني ١٧٢/٢.

تام ولا مستقر، فليس له أن يتصرف فيه إلا بإذن سيده، ولسيده انتزاعه منه ما لم يتعلق به حق للغير[٢٠].

*وقال أبو الوليد الباجي: «وكذلك لا يكمل ملك العبد، ولا يملك التصرف في ماله دون إذن سيده»[٢١].

* وجاء في الشرح الكبير على المقنع: «وعلى القول بأن العبد يملك: لا زكاة على السيد في مال العبد، لأنه لا يملكه، ولا على العبد لنقص ملكه، والزكاة إنما تجب على تام الملك»[٢٢].

* وجاء في مطالب أولي النهي: «إن الزكاة لا تجب على الرقيق، ولو قلنا أنه يملك بالتمليك، وهو رواية، لأن ملكه ضعيف لا يحتمل المواساة»[٢٣].

* وجاء في (المبدع): «وإنَ ملَّكَ السيد عبده مالا، وقلنا إنه يملك على رواية، فلا زكاة فيه على واحد منهما. قاله الأصحاب، لأن سيده لا يملكه، وملك العبد ضعيف لا يحتمل المواساة..... والزكاة إنما تجب بطريق المواساة»[٢٤].

* وجاء في «الاستذكار»: لابن عبد البر: «إجماع الأمة أن لسيد العبد أن ينتزع منه ما بيده من المال من كسبه ومن غير كسبه»[٢٥].

ثانيا: لأن المقيس عليه -وهو العبد الذي ملكه سيده أو غيره مالا- قد قرر الفقه الإسلامي في شأنه حكما أصليا، وهو أنه مملوك الرقبة(العين/الذات) لسيده باعتباره شخصا طبيعيا يتمتع بالصفة الإنسانية التي كرمها الله عز وجل وفضل أهلها على سائر مخلوقاته، غير أن ملكه ناقص وغير مستقر، حيث إنه ليس للعبد أن يتصرف فيه إلا بإذن سيده، ولسيده انتزاعه منه. أما المقيس، وهو شركة المساهمة، فلم تقرر التشريعات الغربية ولا القوانين والأنظمة المعمول بها في العالم كله في العصر الراهن أنها مملوكة لأحد، لا لحملة الأسهم ولا لغيرهم، وانما أقر لها الشخصية الاعتبارية القانونية الافتراضية، التي تجعلها أهلا لتملك موجوداتها ملكا تاما مستقرا، يخولها حق التصرف فيها بالبيع والشراء وسائر التصرفات المشروعة دون توقف على إذن أحد، وبحيث لا يملك حملة الأسهم انتزاع هذا الحق منها.

ثالثا: لأن القول «بأن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تبيع نفسها حصصا لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكا، وليس شريكا» صحيح في شطره الأول، وهو ولادة الشركة بحكم القانون متمتعة بشخصية حكمية معنوية، لكنه غير مسلم في شطره الثاني، وهو أن

٢٠- المعونة ١٠٦٩/٢.
٢١- المنتقى على الموطأ ١٧٠/٤
٢٢- الشرح الكبير ٣٠٤/٦
٢٣- مطالب أولي النهى ٥٥٦/٢
٢٤- المبدع على المقنع ٢٩١/٢
٢٥- الاستذكار ١٥٠/١٦

الشركة تبيع نفسها حصصا لمن يشتري ...الخ لأمرين:

(أحدهما): أن القول بجواز بيع شركة المساهمة التي تملك موجودات مالية نفسها حصصا لمن يشتري قياسا على جواز بيع العبد الذي يملك مالا لمن يريد أن يشتريه محل نظر، لأنه قياس مع الفارق، حيث إن المقيس عليه (وهو العبد) لا يملك حق بيع نفسه لمن يريد أن يشتريه، والذي يملك ذلك حصرا هو سيده الذي يملك رقبته فقط. فافترقا.

(الثاني) أن شركة المساهمة ليست ذاتاً لها وجود حسي كسائر الأموال المنقولة وغير المنقولة التي ترد عليها الملكية من بضائع وعقارات والات وأدوات ونقود وأطعمة وأشربة.....الخ، بل هي كيان قانوني معنوي مقدر (اعتباري)، اقتضت حاجة الناس ومصلحتهم إيجاده التشريعي الحقوقي على الوجه المطلوب، من أجل تحقيق الغرض والهدف من افتراضه وتقديره على نحو متسق مع منطق الأحكام، من غير تحقق حسي لذاته، مثل سائر المقدرات التي افترضها التشريع كالذمة[٢٦] (التي هي وعاءٌ اعتباري تستقر فيه الديون والواجبات والالتزامات) وكالأهلية (التي تعني صلاحية الشخص لصدور التصرفات القولية والعقود على وجه معتد به شرعا) وكالنسب والبنوة والأخوة والأبوة والمصاهرة...الخ.

وعلى ذلك، فلما كانت شركة المساهمة شخصا معنويا حكميا، فإنها لا تقبل بذاتها وشخصها حال قيامها التقسيم والتجزئة إلى حصص ولا التداول على هذا النحو بالبيع والشراء، كسائر الشخصيات القانونية الاعتبارية الأخرى، مثل الجمعيات الخيرية والأحزاب السياسية، والنقابات والوزارات، والبرلمانات، والمنظمات الدولية والإقليمية...الخ بخلاف موجوداتها التي تملكها ملكا تاما مستقرا، ولها صلاحية التصرف فيها، فهي التي تقبل البيع والشراء من قبل الشركة، إذ إن هذه الموجودات هي غير الكيان المعنوي القانوني للشركة، المتمتع بالشخصية الاعتبارية، وغير الأسهم التي لها حق إصدارها، وتجري عليها عمليات التبادل بالبيع والشراء بالطرق التجارية المعروفة، والتي هي في حقيقتها وماهيتها: "أوراق مالية مثلية، تمثل وتثبت لمالكها حقا في استيفاء حصة نسبية في ريع (dividend) موجوداتها إن تحقق وقررت توزيعه على حملة الأسهم، وفي موجودات الشركةفي حلل تصفيتها، وهذه الأسهم التي تمثل هذا الحق هي التي تصدرها شركة المساهمة، وتبيعها لمن يريد الشراء، وعليها تجري عمليات الاتجار والاستثمار والتداول بالبيع والشراء".

٢٦- قال ابن بزيزة التونسي في "روضة المستبين في شرح التلقين (١٠٥٦/٢): "الذمة : عبارة عن ظرف ووعاء أثبتها الشرع على أن تكون محلا للإلزام والالتزام شرعا، لا وجود لها في الأعيان، وانما وجودها في الأذهان، كالإنسانية في الإنسان، والحيوانية في الحيوان".

القول الثالث:

٨- إن السهم صك (وثيقة) تمثل ملكية حصة نسبية شائعة في جميع موجودات الشركة التي أصدرته، من عروض ونقود ومنافع وديون. ويسري على بيعه حكم بيع ما يمثله في تلك الموجودات.

وهو رأي جُلّ المنتسبين إلى الفقه من الباحثين المعاصرين. وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره رقم ٣٦(٧/١)-٥- بشأن الأسواق المالية، ونصه: «إنّ المحلّ المتعاقَد عليه في بيع الأسهم هو الحصة الشائعة في أصول الشركة. وشهادةُ السهم عبارةٌ عن الحق في تلك الحصة".

كما أخذ به المعيار الشرعي رقم (٢١) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث عّرف السهم في البند (٨/٢): بأنه "وثيقة تثبت شرعا ملكية المساهم لحصة شائعة في موجودات الشركة". ثم جاء في البند (١/٣) منه: "يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال شركة 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".

ومستند أصحاب هذا الرأي دليلان:

الدليل الأول:

٩- قياس شركة المساهمة على شركة العنان لقوة الشبه بينهما. فلما كان نصيب الشريك في العنان حصة نسبية في موجودات الشركة، كان ما يقدمه كل مساهم في شركة المساهمة من مال عند إنشائها جزءا نسبيا من رأس مالها. وتسميته سهما لا تغير من حقيقته شيئا، لأن العبرة بالحقائق لا بالتسميات، فإذا تحول رأس المال إلى أعيان ونحوها، صار السهم حصة شائعة في تلك الأعيان والموجودات. وإذا ثبت أن السهم هو في حقيقته جزء نسبي من رأس المال، وحصة شائعة في موجوداتها، كان محل العقد عند بيع السهم هو تلك الحصة الشائعة[٢٧].

٢٧- أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور مبارك آل سليمان ١٨٣/١، ١٨٤، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة لحسان السيف ص١١٥، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة للدكتور خالد آل حامد ص٤٤، الخدمات الاستثمارية في المصارف للدكتور يوسف الشبيلي ٢٢٢/٢

١٠- وقد اعترض على هذا الدليل:

(أولا) بأن السهم لو كان يمثل موجودات الشركة حقيقة، لكانت قيمته السوقية مرتبطة بقيمة تلك الموجودات في حالتي الارتفاع والهبوط، ولَما تغيرت قيمته السوقية إلا بحسب تغير قيم الموجودات.

غير أن الواقع ليس كذلك، فإن الأسهم ترتفع قيمتها وتنخفض دون النظر إلى موجودات الشركة، وقد تكون أسهم بعض الشركات الخاسرة أعلى سعرا من أسهم الشركات الرابحة، لأن العامل المؤثر في ارتفاعها وهبوطها هو حجم العرض والطلب بغض النظر عن حال موجودات الشركة[٢٨].

(ثانيا) بأن قياس شركة المساهمة على شركة العنان قياس مع الفارق من وجوه:

أحدها: أن شركة العنان تقوم على الاعتبار الشخصي -أي شخصية الشريك وما تنطوي عليه من صفات- باعتبار المعرفة الشخصية والثقة المتبادلة بين الشركاء. بينما تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي بغض النظر عن الصفة الشخصية، إذ لا ينظر فيها إلى شخصية الشريك، بل الأساس والاعتماد على ما يقدمه من مال. حتى إن خروج المساهم فيها ودخول آخر مكانه لا يؤثر على بقائها واستمرارها. ولهذا ينص في عقد تأسيسها على مبدأ التداول، حيث إن الأسهم فيها تباع وتشترى مثل أي سلعة أخرى، ولكن لها طبيعة خاصة، غير أن هذه الطبيعة ليس لها تأثير على حكم التداول من حيث الحل والحرمة، بخلاف شركة العنان، فإنه نظرا للعامل الشخصي فيها لا يصح تداول حصص الشركاء فيها كما عليه الحال في شركة المساهمة[٢٩].

والثاني: أن ملكية الأسهم في شركة المساهمة منفصلة عن ملكية موجوداتها، إذ إن الشركة بشخصيتها المعنوية القانونية هي التي تملك وحدها موجوداتها. ولهذا لا يحق لأحد من حملة الأسهم في حال تصفية الشركة المطالبة بقسمة الموجودات أو بحصة في أعيانها -حتى ولو كانت مثلية- بخلاف شركة العنان، لأن الأصل فيها هو التصفية الفعلية لا الحكمية لموجوداتها.

والثالث: أن حق الشفعة في شركة العنان ثابت مقرر عند توافر شروطه، خلافا لشركة المساهمة، حيث إن حامل الأسهم يبيع أسهمه لمن يشاء بإرادته المنفردة، ويخرج عن مجموع المساهمين

٢٨- أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص١١٦، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة ص٤٣

٢٩- سوق الأوراق المالية للدكتور خورشيد اقبال ص١٧٤

بغير إذنهم ولا علمهم، وليس لأحد منهم حق الشفعة على أية حال، لأنه في الحقيقة متاجر أو مستثمر في تلك الأسهم، وليس بشريك في الشركة[٣٠].

والرابع: مسألة المسؤولية المحدودة لحملة الأسهم في شركة المساهمة، حيث إنها تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة ومنفصلة عن أشخاص حملة أسهمها، ولذلك لا تتجاوز مسؤولية أحدهم قيمة السهم الذي يملكه، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار قيمة ذلك السهم، بخلاف شركة العنان، فإنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية في قول أحد من الفقهاء، إذ إنها غير مستقلة عن الشركاء، والشركاء يملكون موجوداتها ملكا تاما، وهم مسؤولون مباشرة عن التزاماتها تجاه الغير، أي إنهم يتحملون تجاه الدائنين المسؤولية عن جميع ديون الشركة في أموالهم، سواء شاركوا فيها أو لم يشاركوا، دون تقييد بمقدار رأس المال أو قيمة الحصص النسبية الشائعة التي يملكونها[٣١].

والدليل الثاني:

١١- أن الفصل بين السهم وموجودات الشركة في الحكم يناقض تعريف شركة المساهمة لفظاً ومعنى، لأن المشاركة تقتضي الاشتراك في جميع موجودات الشركة أيا كانت، والفصل أو التمييز بينهما ينافي مقتضى الشركة، بخلاف من جعله حصةً شائعة في موجودات الشركة، فهو يتفق مع تعريف الشركة المساهمة جملة وتفصيلا[٣٢].

١٢- وهذا الاستدلال غير مقبول من وجوه:

أحدها: أن الباحث الذي احتج به عَرَّف شركة المساهمة في بحثه بقوله: «الشركة المساهمة اصطلاحا هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول والانتقال بالوفاة، ولا يكون الشريك المساهم فيها مسؤولا عن ديون الشركة إلا بقدر قيمة الأسهم التي يملكها، ولا تُعَنْوَن باسم أحد الشركاء»[٣٣].

وهذا التعريف الذي ارتضاه لا يتناقض بتاتا مع القول بالفصل بين ملكية السهم وموجودات الشركة، ولا يتفق أبدا مع القول بأنه حصة شائعة في موجودات الشركة جملة ولا تفصيلا. فليتأمل.

٣٠- الشركات ذات المسؤولية المحدودة للحمادي ص٧١،٧٢، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة ص٤٤، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ١/١٨٤، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة للسيف ص١١٦

٣١- الخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ٢/٢٢٤، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص٤٥ الشركات ذات المسؤولية المحدودة ص٣٧٤

٣٢- قاله الدكتور خالد ال حامد في بحثه: تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة ص٨٠

٣٣- المرجع السابق ص١٤

والثاني: أن مبنى المناقضة لفظا ومعنى التي ادعاها الباحث بين تعريف شركة المساهمة وبين الفصل بين ملكية السهم وبين موجودات الشركة: أن المشاركة تقتضي المشاركة في جميع موجودات الشركة أيا كانت.

وهذه المقدمة وإن كانت صحيحة ومقبولة في شركة العنان القائمة على أساس خلط أموال الشركاء، وإذن كل واحد منهما لشريكه -أو شركائه- في التصرف بحصته وفق المتعارف عليه في العصور التي خلت في أنماط المشاركة التجارية التي كانت تتم بين شخصين طبيعيين، ولمدة محدودة من الزمن، وكان مبناها على عنصري المعرفة الشخصية والثقة المتبادلة بين الشركاء، فإنها غير صحيحة بالنسبة لشركات المساهمة الحديثة في واقعها المعاصر في العالم الغربي والإسلامي والعربي، لأنها كلها مؤسسة على النمط الغربي الحديث للشركات، ووفق مفاهيمه المستمدة والمنبثقة عن النظام الاقتصادي الرأسمالي والقوانين التابعة له، وهي مختلفة اختلافا جوهريا في تصميمها وشروطها وخصائصها ومقاصدها وأحكامها ومرجعيتها واستمدادها عن الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي بحسب واقعها التاريخي السالف في العصور التي خلت. ولذلك لا يصح إسقاط أو تنزيل أحكام الشركات الفقهية عليها للفارق المؤثر والتنافي الواضح بينهما.

وفي ذلك يقول الدكتور قطب مصطفى سانو: "إن النظر المتمعن في طبائع هذه الشركات الحديثة، سواء منها شركات الأموال أو شركات الأشخاص، يهدي المرء إلى تقرير القول بأنها تختلف اختلافا جوهريا عن طبائع الشركات الواردة في كتب الفقه، مما يجعل أية محاولة رامية إلى إلحاقها بها تكلفا وتطويعا لا مبرر له في منطق العلم (...) فالشركات التي تناولها الفقهاء الأقدمون في كتبهم لا تعدو أن تكون عبارة عن الشركات التي كانت سائدة في تلك الأيام، ومعروفة لديهم آنذاك، ولا يعني ذلك بأي حال من الأحوال حصراً لأنواع الشركات الجائزة والمشروعة من تلك الشركات التي أوسعوها جانب التحقيق والتأصيل[٣٤].

القول المختار

١٣- من الجدير بالبيان في هذا المقام أن تحرير الكلام في هذا المقصد يتطلب قراءة متأنية للأقاويل الثلاثة وما سيق عليها من حجج وأدلة وبراهين، ثم إلى نظر فاحص في مضمونها ومفرداتها، وتدقيق كاشف عن مواطن القوة والضعف، ومكامن الخلل والالتباس، وموارد الصواب والصحة في ذلك، في ضوء المنهجية العلمية المقررة في التخريج والتفريع والقياس للنوازل والحوادث والوقائع المستجدة، وبروح التجرد للحق، بعيدا عن الهوى والتعصب

٣٤- الشركات الحديثة (الشركات القابضة وأحكامها الشرعية) للدكتور مصطفى سانو ص٢١

المذهبي والتقليد الأعمى، وسأحرص على تحقيق هذا المراد في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: (المراد بالتكييف الفقهي للسهم)

١٤- إن مرادنا بالتكييف الفقهي لأسهم شركة المساهمة هو: «التوصيف الكاشف عن الماهية، المطابق للواقع، الذي يمكن من التصور الصحيح لحقيقة هذا المسألة المستجدة، وإدراك مدى إمكان إلحاقها بأصل فقهي مستمد من أحد مصادر التشريع الأصلية أو التبعية -بحيث تندرج تحته، وتسري عليها أحكامه- من عدمه، بحيث يحتاج الحكم الشرعي عليها إلى نظر اجتهادي جديد."

والتكييف الفقهي بهذا المعنى شرط واجب التحقق في كل واقعة مستخدمة يراد التعرف على حكمها الشرعي، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

* قال الشيخ زروق المالكي: «قاعدة: الكلام في الشيء فرع تصور ماهيته وفائدته بشعور ذهني مكتسب أو بديهي، ليرجع إليه في أفراد ما وقع عليه رداً وقبولاً وتأصيلاً وتفصيلا. فلزم تقديم ذلك على الخوض فيه»[٣٥].

١٥- وإنما قيدنا جنس التوصيف بالمطابقة للواقع، احترازا من التوصيف المخالف للواقع أو المنفصل عنه، إذ إنه يفضي إلى الغلط في الإدراك والتصور، ومن ثم إلى الوقوع في الخطأ في الحكم الفقهي المتعلق به.

ولهذا نَبَّه أهل التحقيق من الفقهاء إلى أنه يشترط للإفتاء والقضاء في الحوادث والنوازل والواقعات معرفة الواقع وما عليه الحال إلى جانب معرفة الأحكام الشرعية العامة التي يمكن أن تبنى أو تخرج أو تقاس عليها المسائل التي يراد الإفتاء أو القضاء فيها بين الناس.

* قال شيخ الاسلام ابن تيمية: «قاعدة جامعة: لابد أن يكون مع الإنسان أصول كلية ترد إليها الجزئيات، ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزيئات: كيف وقعت؟ وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزيئات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد فساد عظيم»[٣٦].
* وقال ابن القيم في «الطرق الحكمية»: «فها هنا نوعان من الفقه، لابد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس (...) فيعطي الواقع حكمه من الواجب. ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع»[٣٧].

٣٥- القواعد للشيخ زروق ص٣
٣٦- مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠٣/١٩
٣٧- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٤

* وقال في «إعلام الموقعين» : «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : (أحدهما) فهم الواقع والفهم فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط بها علما. (والنوع الثاني) فهم الواجب في الواقع. وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر(...) فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله»[٣٨].

١٦- ثم إن الإدراك الصائب والفهم الثاقب لحقيقة المسائل المستجدة وماهيتها يتوقف على معرفة خلفيتها النظرية والتشريعية إن كانت متفرعة عن نظام ما، أو مشتقة من قانون، أو مستمدة من نظرية أو فلسفة أو مذهب، نظرا لارتباط كل فرع بأصله وابتنائه عليه. ولأن هذه المعرفة تكشف عن الكثير من المتعلقات والجوانب الهامة التي تعين على الفهم الصحيح لماهيتها، وتحول دون الوقوع في حبائل الخيالات والأوهام الفاسدة، المنفصلة عن الواقع، والمنفكة عن الحقيقة، التي يترتب على اعتبارها والتأسيس عليها فساد الأقيسة والتخريجات، وبطلان الأحكام الفقهية التي بنيت عليها، إذ الخطأ في المقدمات يفضي إلى الخطأ والخلل في النتائج.

* قال الشيخ زروق في "قواعده" : " المتكلم في فن من فنون العلم، إن لم يلحق فرعه بأصله، ويحقق أصله في فرعه، ويصل معقوله بمنقوله، وينسب منقوله لمعادنه، ويعرض ما فهم منه على ما علم من استنباط أهله، فسكوته عنه أولى من كلامه فيه، إذ خطؤه أقرب من إصابته، وضلاله أسرع من هدايته، إلا أن يقتصر على مجرد النقل المحرر من الإيهام والإبهام، فرب حامل فقه غير فقيه، فيسلم له نقله لا قوله"[٣٩].

المطلب الثاني: (منهج الوصول إلى التكييف الفقهي للسهم).

١٧- وبناء على ما تقدم، فإنه يلزم من أجل الوصول إلى التوصيف العلمي الدقيق المؤدي إلى الإدراك والتصور الصحيح لحقيقة وماهية أسهم شركة المساهمة: الرجوع إلى القوانين واللوائح والتشريعات المعِّرفة لطبيعة هذا النوع من الشركات الحديثة، والمنظمة لإنشائها وتكوينها، والمحررة للمبادىء والقواعد التي تحكمها بصفتها متمتعة بالشخصية الحكمية، المقررة للحقوق والالتزامات المترتبة على الغرض أو الوظيفة المستهدفة من إيجادها، والمبينة للمسؤولية المحدودة التي هي من أهم خصائصها ومزاياها.

٣٨- إعلام الموقعين عن رب العالمين ٨٧/١
٣٩- القواعد لزروق ص ٢٠

وأساس ذلك أن شركة المساهمة -كما أسلفنا- مشتقة من النظام الرأسمالي الغربي، وأحكامها مستمدة من القوانين الغربية المعاصرة، لأن مصدر جميع التشريعات والأنظمة والقوانين التجارية المتعلقة بها في العالم هو ما ذكرنا. ولهذا لا يصح الرجوع إلى ما هو مسطور في التراث الفقهي من أقوال الفقهاء في أحكام الشركات التي كانت معروفة عندهم في العصور التي خلت -كشركة العنان- نظرا للاختلاف الجوهري بينها وبين شركة المساهمة الحديثة.

١٨- ولعل أول من نبه إلى هذه الحقيقة البالغة الأهمية الدكتور محمد القري في بحثه المهم «الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة» حيث جاء فيها: «إن شركات المساهمة في كل بلاد العالم بما فيها بلاد المسلمين إنما هي نتاج القوانين الوضعية المستمدة في الغالب من مصادر غير إسلامية»[٤٠].

«إن الحكم الصحيح المبني على الدليل لا يمكن التوصل إليه إلا بوجود التصور الصحيح للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا التصور ليس مصدره كتب الفقه، لأن الشركة المذكورة ليست نتاج الإجتهاد الفقهي أو الأحكام الشرعية، بل هي وليدة القوانين الوضعية، ولذلك يجب أن نُعنى -لحصول التصور الصحيح- بالأصول القانونية التي استمدت منها هذه الشركة وجودها، وتطور هذه الصيغة حتى وصلت إلى ما نراه اليوم.

ليست القوانين الوضعية بحجة علينا، ونحن في الرجوع إليها لا نقول بها ولا نتبناها بديلا عن شريعتنا السمحة، لكن صيغة شركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة هي نازلة وأمرٌ مستحدث يحتاج إلى نظر للتوصل فيه إلى حكم الشريعة. وإن من تبسيط الأمور الذي يكون مخلاً القول بأن شركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة ليست إلا شركة عنان أضيفت اليها شروط لا تؤثر في صيغتها الأصلية. وذلك أن عنصر الاشتراك ليس هو الأهم في صيغة الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، ولذلك رأيناها موجودة بلا شركاء، بل بمالك واحد لأن العنصر المؤثر فيها هو المسؤولية المحدودة»[٤١].

«اعتمدت جميع الفتاوى المعاصرة حول شركات المساهمة، وكذلك الأبحاث الفقهية في الموضوع تعريفا مفاده أن (السهم حصة مشاعة في موجودات الشركة)، وهذا تعريف صحيح للسهم في شركة العنان، لكنه ليس كذلك في شركة المساهمة الحديثة. وَمَردُّ هذا الاختلاف أن صفة المسؤولية المحدودة فيها تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم، وإلى عزل

٤٠- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، دراسة فقهية اقتصادية ص ١٩
٤١- المرجع السابق ص١٤،١٥

الملكية عن الإرادة. وأن الفتوى في نوازل شركة المساهمة يجب أن تعتمد تصورا مستمدا من القوانين التي اخترعت هذه الصيغة، وتلك التي قدمت لها القواعد التنظيمية، وجميعها تنص على أن المساهم لا يملك موجودات الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن ملاكها، تمتلك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملك سهما في الشركة فحسب، وليس حصة مشاعة في موجوداتها. وهذه النقطة في شركة المساهمة أغفلتها كل الدراسات الفقهية المعاصرة، وهي في نظرنا أهم عنصر في المسألة. يترتب عليه آثار بالغة الأهمية للحكم عليها"[٤٢].

١٩- وثمرة إعمال المنهج المذكور في توصيف أسهم شركات المساهمة بالرجوع إلى القوانين والأنظمة الحاكمة لها في العالم الغربي والعربي القول بأن السهم لا يراد به عمليا الحصة الشائعة في موجودات شركة المساهمة، حيث ينظر إلى السهم على أنه شيء قائم بذاته يستمد قيمته من قوة الشركة ومركزها المالي. ولذلك فإن المساهم وإن كان يملك ذلك السهم، لكنه لا يملك حصة في موجودات الشركة، إذ هي ملكٌ للشركة ذاتها باعتبارها شخصاً قانونياً معنوياً قائماً بذاته. ولذلك صرحوا بأن السهم يعد من الأموال المنقولة، ولو كانت موجودات الشركة كلها من العقارات، لأن السهم ليس حصة في تلك العقارات، وإنما هو شيء قائم بذاته، يُخوّلُ حامله حقوقا على الشركة، تتلخص في حق الحصول على الأرباح عند توزيعها، وحق الحصول على حصة نسبية من أموال الشركة عند تصفيتها[٤٣].

٢٠- وفي الختام: يجدر التنبيه على أن من أبرز جوانب الاختلاف بين شركة العنان في الفقه الإسلامي وبين شركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة في الواقع المعاصر من الناحية الموضوعية تباين وتنافي المفهوم الاصطلاحي للشركتين، وإن جرت تسمية كل منهما «شركة»، ذلك أن اختلاف المفاهيم ينتج الاختلاف في التوصيف والتكييف، وبيان ذلك أن شركة العنان هي (عقد مشاركة) بين شخصين فاكثر -بحصص نسبية معلومة في رأس المال المدفوع- على أن يعملوا بأبدانهم في إدارته (أي استثماره)، ويكون لكل واحد منهم حصة نسبية متفق عليها من الربح، وتكون الخسارة عليهم بحسب حصصهم في رأس المال.

٤٢- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ص ٩

٤٣- انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ١/١٠٨،١٠٩،١٨٦، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة ص ١٦،٥٢،٨٠،٨١

وقوام هذا العقد (المشاركة):
(أ) ملكية كل واحد من الشركاء لحصته في الشركة بحسب نصيبه في رأس مالها.

(ب) الثقة المتبادلة والائتمان بين الشركاء، لابتنائها على المعرفة الشخصية بينهم، وكل شريك أمين على ما بِيَدِهِ من أموال شركائه، كما أنه وكيل عن بقية الشركاء في المتاجرة بحصصهم، وموكل لهم في التصرف بحصته فيها. ولهذا فإن تصرفات كل شريك فيها ملزمة لشركائه.

(ج) ليس هناك فرق بين الشركاء والشركة، لأنها غير مستقلة عن ملاكها. فهم يملكون موجوداتها ملكاً تاماً وهم مسؤولون تجاه الدائنين في أموالهم مسؤولية غير محدودة، سواء شاركوا فيها أو لم يشاركوا[٤٤].

٢١- أما شركة المساهمة: فهي كيان قانوني معنوي، تتمتع بالشخصية الاعتبارية المنفصلة عن أشخاص المساهمين (حملة الأسهم)، وبذمة مالية مستقلة عن ذممهم، وهي ذات مسؤولية محدودة، كما أنها تملك بذاتها، وتتعاقد، وتقاضي وتتقاضى باسمها، وتصدر أسهماً متساوية القيمة تمثل حق مالكيها (حملتها) في استيفاء نصيبهم في ريعها (أرباحها) عند توزيعه عليهم، وفي موجودات الشركة في حال تصفيتها. وعلى هذه الأسهم تجري عمليات الاتجار والاستثمار والتداول بالبيع والشراء. ومحل العقد في بيعها هو ذلك الحق المالي.

وقوام هذا الكيان القانوني الاعتباري التقديري:
(أ) أن الصفة الشخصية ليس لها اعتبار كبير فيها، وذلك لقيامها على الاعتبار المالي، بحيث لا ينظر فيها إلى شخصية حامل السهم، لأن المعّول عليه هو ما يقدمه من مال. ولذلك فإن خروج أي مساهم فيها، ودخول آخر مكانه لا يؤثر على بقاء الشركة واستمرارها، ولهذا ينص في عقد تأسيسها على مبدأ تداول الأسهم، حيث إنها قابلة للتداول كسائر السلع المثلية.

(ب) ملكية المساهم للسهم إنما هي باعتباره ورقة مالية تخوله حقوقاً على الشركة، وليس باعتباره حصة شائعة في موجوداتها، حيث إن موجوداتها ملك للشركة ذاتها، نظرا لتمتعها بالشخصية الاعتبارية.

٤٤- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة للدكتور القرى ص ١٩، ٢٠

(ج) مالك الأسهم ليس وكيلا عن الشركة، ولا عن بقية حملة الأسهم في التصرف في أموال الشركة، ولا يملك إلزام الشركة بأي تصرف يتصرفه مع الآخرين بأموالها.

(د) تنتقل ملكية الأسهم فيها بالتداول الحر (بيعا وشراء) بالطرق التجارية المتعارف عليها، دون توقف على إذن الشركة أو بقية حملة الأسهم.

(هـ) مسؤولية حامل الأسهم محدودة بقيمة ما يملك من أسهمها. وهو في الحقيقة ليس شريكا فيها، بل هو مستثمر أو متاجر فيها لغرض تحقيق ربح عند ارتفاع سعرها في السوق لا غير. وحقوقه المالية على الشركة محصورة في حق الحصول على الأرباح عندما تقرر توزيعها على المساهمين ما دامت قائمة.

٢٢- وبهذا البيان يتضح الاختلاف والتنافي في المفهوم والمضمون والخصائص والميزات بين الشركتين، حيث أنهما غيران متباينان ومتضادان في بعض الأحيان. ولهذا لا يسلم بحال اعتبار شركة المساهمة الحديثة ملحقة بشركة العنان الفقهية أو من أشباهها ونظائرها، وإن كان بينهما اشتراك في اسم «شركة» لأن ذلك من قبيل «المشاكلة» اللفظية، والمشاكلة كما عرفها الشيخ زروق المالكي: «هي المجانسة والموافقة في الوصف بوجه ما»[٤٥].

٢٣- يؤكد ذلك اختلاف مصطلح «شركة المساهمة» في اللغة الانكليزية عن مصطلح «شركة العنان»، إذ يطلق على الأولى كلمة "Corporation" أو "company"، بينما يطلق على الثانية كلمة "partnership" التي تعني " المشاركة التضامنية" وليس الشركة، التي هي كيان حكمي قانوني[٤٦].

أضف إلى ذلك أن مفهوم كلمة "سهم" في شركة العنان في الاصطلاح الفقهي: "هو الحصة أو النصيب الذي يملكه الشريك في موجودات الشركة". وأصل معناها: القسم أو الجزء أو القطعة من الجملة [٤٧]. وعلى ذلك نص الفقهاء على أن السهم إذا كان ساريا إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك، فإنه يسمى ب "الحصة الشائعة"[٤٨].

٤٥- شرح زروق على الرسالة لأبي زيد القيرواني ١٠٢/٢

٤٦- انظر معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وادارة الأعمال ص ١٢١،١٣٩،٤٠٥

٤٧- معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٧٩، ٤١٧.

٤٨- (م/١٣٩) من مجلة الأحكام العدلية و (م/١٩٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب احمد.

أما مفهوم السهم في شركة المساهمة اصطلاحا -بحسب القوانين المنظمة والحاكمة لهذه الشركة في واقعه الحاضر السائد في سائر دول العالم- فهو أنه: "ورقة مالية مثلية، غير قابلة للتجزئة، منفصلة ومستقلة عن موجودات الشركة التي تصدره، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل وتثبت لحاملها حقا في نصيبه (حصته النسبية) في أمرين (أحدهما) أرباحها -أي ريعها- عندما تقرر توزيعها على حملة الأسهم (والثاني) موجوداتها في حال تصفيتها». وهذا الحق المالي هو الذي يجري تداوله في عمليات البيع والشراء والاتجار والاستثمار بالأسهم. وهذا هو ما انتهيت إليه، وما تَرَجَّحَ في نظري في هذه المسألة. والله تعالى أعلم

٢٤- أما ما ذهب إليه بعض الفضلاء من "أنّ للفقهاء مندوحة في عدم الاتفاق مع هذا التصور، وفي وضع تصور يتطابق مع حقيقة شركة المساهمة يتفق مع أحكام الشريعة وقواعدها المنظمة للشركات"[٤٩]. وأنه "يتصور قيام شركة مساهمة بكل ما هو مقرر لها من أحكام، وخاصة ما يتعلق بتداول الأسهم، دون أن توصف بالشخصية الاعتبارية، ودون أن تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، ودون أن يحكم بنزع ملكية الشركاء لأموالهم..."[٥٠] فهو في نظري ضرب من الوهم والخيال، وأن ما سبق بيانه في البحث من حجج وأدلة وردود ومناقشات وتحريرات كاف في رده واستبعاده. والله ولي التوفيق.

٤٩- الدكتور مبارك آل سليمان في كتابه أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ١/١٨٧.
٥٠- المرجع السابق ١/١٨٩.