

بدعم



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب  
البنية الإسلامية للتنمية

تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية  
Shura Sharia Consultancy



## مؤتمر شورة الفقهي السادس 6<sup>th</sup> Shura Fiqh Conference

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

### البحث الحادي عشر التكيف الفقهي لأسهم شركات المساهمة

إعداد  
د. محمد علي القري

الرعاة الذهبية



الرعاة الفضية







## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ... أما بعد:  
ان من فاضل القول الإشارة إلى أهمية الشركات المساهمة وما تنهض به من دور في الاقتصادات المعاصرة. لا سبيل إلى تعبئة المدخرات العظيمة وتوجيهها نحو المشروعات العملاقة بدون نموذج الشركة المساهمة العامة التي تتداول أسهمها في أسواق منظمة. كان الحاجات الأساسية والخدمات الضرورية من كهرباء ومياه واتصالات وطرق ومصانع ومتاجر أصبحت في الوقت الحاضر خارج نطاق مسئوليات الحكومة وهي أكبر من قدرات الأفراد والمجموعات الصغيرة، كل ذلك من الواضحات التي لا تحتاج إلى مزيد تفصيل.

ومن الآثار الحسنة للشركة المساهمة العامة توسيع دائرة المشاركة الاقتصادية حيث أتاحت لذوي الدخل القليلة فرصة استثمار مدخراتهم الصغيرة مستفيدين من الميزة الرائعة لهيكل الشركة المساهمة وهي توفير السيولة للمستثمرين من خلال إدراج أسهمها في سوق منظمة.

### المسألة محل النظر:

عني الفقهاء المعاصرون بالشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة منذ وجدت في بلاد المسلمين قبل نحو قرن من الزمان وقد تعددت الكتابات الفقهية في موضوعها وكثرت المساهمات في بيان أحكامها ومعايير الاستثمار في أسهمها وما يتعلق بأحكامها، ولكن ذلك كله استند إلى تصور غير صحيح للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة، وترتب على ذلك تكيف أسهم الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة بأنها تمثل «ملكية حامل السهم لحصة مشاعة من أصول الشركة»، وهذا غير صحيح، والغرض من هذه الورقة بيان حقيقة سهم الشركة المساهمة العامة التي يجب ان تنبني عليها جميع أحكام الشركة، والله المستعان.

### معنى التكيف:

لما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره أصبحنا في حاجة إلى تكيف المسألة محل النظر تمهيداً للتوصل إلى الحكم المناسب لها. فالتكيف هو البحث عن التصور الصحيح للمسألة تحت النظر وهو مقدمة للحكم عليها وقد عرفه بعض الكتاب بأنه: تحرير المسألة وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر<sup>١</sup>.



### أهمية النظر في حقيقة أسهم الشركات المساهمة العامة:

شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان فهي خالدة باقية، وقد جاءت ثرية غنية لأنها الشريعة الخاتمة التي أوجب الله الحكم بها والتحاكم إليها فلا بد أن تكون قادرة على تلبية حاجات البشرية في مختلف أعصارها وأمصارها وتحقق مصالحها كما أراد لها الله عز وجل. ولم يزل دأب علماء المسلمين النظر في النوازل وإيضاح أحكامها لإنارة السبيل للناس حتى يعبدوا الله على بصيرة وهدى ونور ضمن منهج إسلامي واضح. والنازلة - كما نص الفقهاء - التي تستدعي اجتهاد أهل النظر الفقهي هي التي تشمل على ثلاث معانٍ:

- الوقوع فلا تكون مسألة افتراضية.

- الجّد، أي لا عهد للفقهاء القدامى بها.

- الشدة، أي تكون ملحة لأنها قضية عامة لا خاصة.

ومسألة الأسهم ينطبق عليها ما ذكر بل هي تكاد تمس حياة كل أحد وقد اشتهرت وانتشرت وأصبحت بالغة الذيوع فلزم التصدي لها ولما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره كان ضرورياً تصورهما تصوراً واضحاً وتصويرها تصويراً دقيقاً يدور على الإحاطة بها من جميع جوانبها، ثم تكييفها تكييفاً فقهيّاً للتوصل إلى الحكم فيها.

والذي ندعيه هو أننا حتى الآن لم نوفق إلى التصور الصحيح للسهم، ومن ثم فإن ما وقع من فتاوى بشأن أحكامه جاءت مبنية ومنبثقة من تصور غير دقيق، والذي نحاول التوصل إليه في هذه الورقة - والله المستعان - هو عرض التصور الذي نظن أنه الأصح، والذي نعتقد أن الأحكام ستتغير بناء على ذلك إن كان - كما نراه - هو التصور الصحيح.

لا جدال أن الشركة الحديثة وما يحيط بها من تنظيمات كوجود القوانين المنظمة لإنشائها وطريقة إدارتها ووجود الأسواق المنظمة التي تشرف عليها جهات حكومية لغرض تداول أسهمها، كل ذلك جاء إلى بلاد المسلمين من الدول الغربية ولم تكن معروفة لدينا قبل ذلك بالصفة التي جاءت بها من تلك الدول، عرف المسلمون الشركة على صفة العنان والمضاربة وما تفرع عنهما، ولكنهم لم يعرفوا الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة التي تتداول أسهمها في أسواق منظمة وكما كان الأمر عندنا فقد عرف الغربيون صوراً متعددة للشركات لكل صورة منها اسم مختلف، حيث يحصل الاشتراك بين طرفين أو أكثر في رأس مال تجري فيه الخلطة وحيث وجد «العقد» المنشئ لهذا الاشتراك لإنشاء الشركة<sup>٢</sup>.

٢- لدى الغربيين ثلاث صور مستقلة عن بعضها البعض ومختلفة المعنى هي:

**Partnership** وهي الشركة الفقهية كما نعرفها ومنها شركة التضامن التي أشرنا إليها آنفاً.

وكلمة **Company Ltd** وهي شركة ذات مسؤولية محدودة خاصة أو مغلقة يعني أن أسهمها لا تتداول في البورصة وعملية فصل

الإدارة عن الملكية ليست تامة.

وكلمة **Corporate** أو **Inc.** وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة العامة التي تكون أسهمها مدرجة في البورصة. وحيث يكون



إلا إن هذه المنشأة التي تسمى الشركة المساهمة العامة ذات الشخصية الاعتبارية والمسئولية المحدودة هي وصف مختلف عن كافة أنواع الشركة ولذلك لم تسمى شركة باللغة الانجليزية وإنما سميت Corporation وهي كلمة ترجمت خطأ في اللغة العربية إلى "شركة" والحال أنها ليست كذلك، والرجوع إلى مصادرها ومنابعها التي وردت منها نجد أن مخترعها لم يسموها شركة. فعنصر الاشتراك ليس ركناً من أركان وجودها إذ يمكن أن تكون لشخص واحد. الشركة المساهمة العامة التي تتداول أسهمها في الأسواق هي من هذا الصنف يعني Corporation، ولذلك فإن النظر في حقيقة السهم يجب ان تبدأ في التعرف على حقيقة مصدر ذلك السهم وهو هذه "الكوربوراشن".

**مضان التصور الصحيح للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة وما تصدره من أسهم<sup>٣</sup>:**  
 ذكرنا آنفاً أن التكييف الفقهي للسهم يحتاج إلى التصور الصحيح لماهية الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة وما تصدره من أوراق مالية، وأن مصدر التصور الصحيح الذي يكون الحكم فرع منه ليس كتب الفقه بل القوانين المنظمة لعمل الشركات والأعراف التي استقرت في طريقة عملها وعلاقتها بالأطراف المختلفة بمن فيهم حملة أسهمها، ليس هذا استخفافاً بالتراث الفقهي ولا خطأ من قيمته ولكن الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة هيكل قانوني جاء إلينا على صفة قوانين منظمة لعمل تلك الشركات. فإذا وقع التصور الصحيح احتاج التكييف إلى النظر في كتب الفقه والرجوع إلى أحكام الشريعة ومبادئها للتوصل إلى الحكم المناسب للواقعة محل النظر، وبناء على ذلك نقول:

١- النتيجة الأولى: إن الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة وإن اطلقنا عليها شركة في لغتنا العربية ليس عنصر اشتراك عدد من الأفراد في حمل أسهمها ركناً ولا شرط صحة لوجودها فهي ليست شركة وإنما اشتراك مجموعة من الناس في ملكية أسهمها أمر عرضي

الفصل بين الملكية والإدارة تماماً وحيث تستقل شخصية الشركة (ان صح تسميتها كذلك) عن ملاكها حتى لو كان فرداً واحداً حتى انه يمكن له اقراضها وهو المالك الوحيد ثم يكون أسوة الغرماء مع دائئتها .

٣ - أنظر على سبيل المثال:

- 1- Jonathan Barron Baskin ,Paul J .Miranti ,Jr .A History of Corporate Finance ,Cambridge Univ .Press.1997
- 2- Paddy Ireland ,Ian Grigg-Spall and Dave Kelly ,The Conceptional Foundations of Modern Company Law ,Journal of Law and Society ,Vol ,14 .No ,1 .Spring ,1987 pp.149-165 .
- 3- Corporations Nature of Stock , Vol ,23 .No (1923) ,3 .Columbia Law Review ,p.304 .
- 4- Robert T .Sprouse ,Legal Concept of the Corporation ,The Accounting Review ,Vol ,3 .No ,1 .Jan ,1958 .p.37 .
- 5- Ralph in Stone ,The Archacology of The Companies Acts ,The Modern Law Review ,Vol ,25 .No ,4 .Jul ,1962 .p.407 .
- 6- Robert T .Sprouse ,Legual Concepts of the Corporation ,The Accounting Review ,Vol ,33 .No ,1 .Jan ,1958 .p.37-49 .
- 7- Peter Drucker ,Concept of Corporation Transaction ,publisher ,1993 New Bouonsuik ,N.J .,O.
- 8- S .M .Hasanuzzaman ,Islamic Studies (1989) 28:4 Limited Liability of Share Holders :An Usllamic Perspective



لا تأثير له في الحكم. وإنما هي شخصية اعتبارية ذات مسئولية محدودة يخلقها القانون، ويمكن لشخص واحد أن يملكها كما يمكن لشخصية اعتبارية أخرى أن تملكها. بل إن نموذج الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة يحتمل أن لا يكون لها مالك أصلاً ومع ذلك تنشأ في ظل القانون وتدار من قبل مدير لصالح المستفيدين منها بدون وجود مالك لها. إن وصف «الشركة» فيها لا يختلف عن وصف مجموعة من الناس يملكون حافلة بصفة مشتركة فلا يقال للحافلة أنها شركة، وكذلك الحال في الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة فإن المهم فيها هو الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة.

٢- الشركة الفقهية هي شركة مال وعمل، السمة الأساسية للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة هي فصل الإدارة عن الملكية فمالكوا الشركة ليس لهم تدخل في إدارتها وهم ممنوعون من ذلك، ويد التصرف مطلقة لإدارتها الممثلة في مجلس الإدارة ولا يقال أن مجلس الإدارة وكيل عن حملة الأسهم إلا أن يكون ذلك خيلاً وافترضاً غير واقعي إذ لا دليل على وجوده ولا يتصرف مجلس الإدارة تصرف الوكيل ولا تنطبق أحكام الوكالة على العلاقة بينهما. وليست شركة مال وعمل تفصل الإدارة عن الملكية ينفي هذا الاحتمال جملة وتفصيلاً.

٣- إن وثائق الإصدار والقوانين المنظمة لعمل الشركات المساهمة العامة وكذلك الاحكام الصادرة عن المحاكم في البلدان المختلفة كلها تدل على أن السهم الذي تصدره الشركة هو: «حق في الحصول على حصة من الربح» إذا قرر مجلس إدارة الشركة توزيعه على حملة الأسهم، وعلى نصيب من قيمة تصفية أصول الشركة عند تصفيتها».

وبناء على ذلك فإن من الخطأ القول بأن حامل السهم «يملك حصة مشاعة في موجودات الشركة»، إذ هو لا يملك ذلك وليس هناك ما يدل على هذه الملكية لا في النصوص القانونية ولا الأعراف التجارية ولا الأحكام القضائية التي صدرت لفض المنازعات المتعلقة بهذا الموضوع. بل كل ما يملك هذا الحق الذي أشرنا إليه والعجيب أن ما ذكرنا بشأن حقيقة سهم الشركة في

٤- أنظر على سبيل المثال التلغين في الفقه المالكي: (ج، ٢، ص ١٦٣)، «فالعنان ان يخرج كل واحد منهما رأس مال ويشترط الربح بقدره ثم يخلطاه مشاهدة أو حكماً بان يكون في صندوق واحد أو تابوت واحد ويعملان جميعاً فيه».

كشاف القناع: (ج، ٣، ص ٤٩٦)، «(أحدهما: شركة العنان) ... سميت بذلك لأن الشريكين فيها يتساويان في المال والتصرف كالفارسين ... وهي جائزة اجماعاً .. وان اختلف بعض شروطها (بان يشترك اثنان فأكثر بماليهما) ... تجمع مالا وعملا من كل جانب لقوله (يعملا فيها) أي المال (بيديهما وريحه بينهما) على حسب ما اشترطاه (أو) يشترك اثنان فأكثر بماليهما على ان (يعملا) فيه (أحدهما بشرط ان يكون له) أي العامل (من الربح أكثر من ربح ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه ...».

٥- وقد يسمى ربح لكن لا علاقة بالربح المسمى Dividend بالربح بمعناه الفقهي وهو ما زاد بعد سلامة رأس المال، لأن الشركة المساهمة قد توزع وهي لم تحقق ربحاً بل ان بعضها ينص نظام الأساسي على التوزيع حتى لو لم يحصل ربح.



ظل القوانين المنظمة لها معلوم مشهور شائع لا يكاد يختلف عليها اثنان. وسنورد أدناه عدداً من الحقائق التي لا تقبل الجدل والتي تدل على أن حملة الأسهم لا يملكون أصول الشركة وان السهم ليس أكثر من حصة في الربح والتصفية:

أ) إن السهم يعرف في القانون بأنه حق شخصي (وليس عينياً) فهو أشبه بالدين في ذمة الشخصية الاعتبارية، أقول أشبه بالدين ولكنه ليس ديناً وإنما يشبه الدين من ناحية كونه حق شخصي فدل على أن حامله لا يملك أصول الشركة ويشار إليه في القوانين بأنه:

«Chose in action»

وتعرفه كتب القانون بأنه:

“A share of stock is generally defined as a chose in action entitling the holder” to participate in the net profit earned by the corporation and on dissolution of the corporation to a portion of the property of the corp. Remaining after payment of debt”<sup>٦</sup>.

والثابت في القوانين أن «السهم حق ملكية في الشركة وليس في موجوداتها». «A share is» proprietary interest in the company and not in the assets”<sup>٧</sup>.

ويقسم القانونيين الحق إلى عيني وشخصي.

والحق العيني يعرفه القانونيون بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه تحت حماية القانون. ولو أن حامل السهم يملك موجودات الشركة لعرف حقه بأنه عيني.

أما الحق الشخصي فهو رابطة مديونية بين الدائن والمدين ويدخل فيه الالتزام بفعل أمر أو الامتناع عنه، والفرق واضح بين الحق العيني والحق الشخصي من حيث محل الحق ووسيلة اقتضاء الحق ومباشرة.

وتتيح القوانين للأشخاص إنشاء ما يشاؤون من حقوق والتزامات شخصية بينهم بما لا يخالف النظام العام وحسن الآداب. وهذا الحق نوع منها.

### تعريف الحق عند الفقهاء:

لا نكاد نظفر في كتب المتقدمين بتعريف كامل للحق بمعناه العام يشمل جميع أنواعه وهم يستخدمون هذا اللفظ غالباً بمعناه اللغوي فنجدهم يقولون: «الحق ما يستحقه



الرجل». ولعل ذلك راجع إلى وضوح معنى الحق واشتهاره وكثرة استعماله بحيث لا يحتاج إلى تعريف. إلا أن الفقهاء المعاصرين اجتهدوا في تعريف الحق بناء على الحاجة لذلك في المعاملات المعاصرة فعرّفه علي الخفيف بأنه «مصلحة مستحقة لصاحبها شرعاً»<sup>٨</sup>. وأشهر تعريفات الفقهاء المعاصرين وأدقها تعريف الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله إذ عرفه بأنه «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»<sup>٩</sup>، وعرفه أحمد فهمي أبوسنه بأنه «ما يثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير».

### كل حق يقابله التزام:

كل حق لطرف يقابله التزام على طرف آخر، والالتزام معناه: «إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه أو بإلزام الشرع له...»<sup>١٠</sup>، فالسهم حق لحامله يقابله التزام من مصدره وهو الشركة وبناء عليه يستحق حامل السهم حصة من الربح الذي تقرره الشركة توزيعه ومن قيمة التصفية إذا قرر المجلس تصفية الشركة. وهذا جار على تعريف الحق الذي أشرنا إليه. فإذا كان السهم يمثل هذا الحق، فهل يمثل هذا الحق مالاً يجوز بيعه وشراؤه؟

### هذا الحق مال يجوز بيعه وشراؤه:

نص الفقهاء على أن المبيع لا بد أن يكون مالاً لأن البيع هو مبادلة مال بمال، فالدراهم مال وما اشترى بها لا بد أن يكون مالاً. والمال عرفه ابن عابدين فقال: «المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم»<sup>١١</sup>، وعرفه الشاطبي في الموافقات فقال: «المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهة»<sup>١٢</sup>. وقال في المقنع: «المال ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة»<sup>١٣</sup>.

ومناط المالية هو المنفعة فلا منفعة فيه لا يكون مالاً فكل منفعة ذات قيمة تعارف الناس عليها فهي مال.

٨- مجلة القانون والاقتصاد عد ٣+٤ ص ٩٨.

٩- الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام ص ١١.

١٠- نزيه حماد، معجم الاقتصاد.

١١- حاشية ابن عابدين ٤/٣.

١٢- الشاطبي، الموافقات، ٢/١٧.

١٣- المقنع المكتب الإسلامي، ص ١٥٢.





فهذا الحق الذي أشرنا إليه آنفاً لا شك أنه مال لأن له قيمة وفيه منفعة مباحة وقد تعارف الناس على التعامل به بشكل واسع. وهو وإن كان جديداً في حياة الناس من ناحية كونه صادراً على شخصية حكومية هي الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة التي يولدها القانون إلا أنه ليس غريباً على الفقه الإسلامي من جهة أنواع الحقوق التي تعامل بها الناس وعدوها أموالاً قابلة للبيع والشراء والتداول. من ذلك على سبيل المثال:

- أجازوا أخذ الزوجة العوض عن سائر حقوقها من القسم والوطء وغيره وسماه الدردير في الشرح الكبير «بيعها اليوم واليومين...»<sup>١٤</sup>. فهي تباع حقاً هو نصيبها من القسم والوطء.
  - أجازوا للرجل أن يؤثر زوجة من زوجاته على ضررتها بعوض<sup>١٥</sup>. فهو تنازل منها عن حق مقابل عوض مالي.
  - أجازوا اسقاط المشتري خيار الرد بعوض يبذله له البائع<sup>١٦</sup>. فهو يبيع لحق بثمن يدفعه المستفيد.
  - أجازوا أن تبذل المرأة العوض ليكون أمرها بيدها<sup>١٧</sup>. فهو بيع الزوج لحقه بمال.
  - وأجازوا للمخطوبة يكون مهرها ستين ديناراً أن تضع منه عشرين ديناراً على أن لا يخرجها من بلدها<sup>١٨</sup>. فالإخراج حق للزوج باعه بعشرين ديناراً.
  - جواز بيع حق الشفعة عند البعض ومقاعد الأسواق والوظائف وبيوت المدارس<sup>١٩</sup>. والأمر في هذا ظاهر.
  - أجازوا بيع حق الحضانة من قبل المرأة فتسقط حضانتها بعوض<sup>٢٠</sup>. فهو حق لها عاوضت عليه.
  - وأجازوا قول الرجل لآخر «كف عني ولك كذا» ويلزمه اشترى أو لم يشتري<sup>٢١</sup>. تنازل عن حقه في المزايدة بعوض مالي.
- في كل ما ذكر أعلاه يوجد أن وجود حق يقابله التزام بفعل شيء أو الامتناع عنه والمعاوضة عليه بحصول الملتزم على ثمن يدفعه المستفيد من ذلك الالتزام، وإن تنازل صاحب الحق عن حقه لطرف ثالث مقابل ثمن يدفعه المستفيد كل ذلك موجود في الفقه الإسلامي، وليس غريباً عليه، وإن كان أطرافه في الزمان القديم شخصيات طبيعية لا اعتبارية، ولذلك فإن

١٤- شرح مختصر خليل ج٤، ص٥، الشرح الكبير ج٢، ص٢٤١، الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام للبعلي ج١، ص٢١٥.

١٥- الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٣٤١، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج٥، ص٤٠٤.

١٦- كشاف القناع، ج٩، ص١١٢.

١٧- الاختيارات للبعلي ج١، ص٢١٥.

١٨- البيان والتحصيل لابن رشد الجدي، ج٤، ص٣٨٢.

١٩- مغني المحتاج ج٢، ص٣٦٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣، ص٤٣٤، الدر المختار، ج٤، ص٥١٩، نهاية المحتاج ج٥، ص٤٧٨.

٢٠- تحرير الكلام للحطاب، ص٢٠٨.

٢١- شرح مختصر خليل للخرشي، ج٥، ص١٥٥، البيان والتحصيل لابن رشد الجدي، ج٨، ص٢٩٣.



الحق الذي يمثله السهم قابل للمعاوضة عليه لا يختلف عما ذكر إلا بكون الملتزم فيه هو الشخصية الاعتبارية.

**بعض ملامح الشركات المساهمة الحديثة والتي تظهر اختلافها عن الشركة الفقهية:**  
 ذكرنا آنفاً أن الشركة المساهمة الحديثة المسماة كوربواشن لا تمت بصلة للشركة الفقهية إلا من حيث الخطأ في ترجمة الاسم وليس أدل على ذلك مما يلي:

#### (أ) أن الأسهم تصدر بدون قيمة اسمية:

منذ بداية من العقد الثاني من القرن العشرين لم تعد أسهم الشركات المساهمة العامة تصدر في الأسواق الرئيسية كبورصة نيويورك بقيمة اسمية، بل تصدر على صفة سهم يباع بالمزاد، وفي الحالات التي يحدد لها قيمة اسمية لأسباب ضريبية أو نحوها فإن هذه القيمة الاسمية تُجعل سنناً واحداً. ثم تجد قيمتها الحقيقية في المزاد السوقي عند التداول أو في مرحلة الاكتتاب التي أيضاً تكون محل مزادة.

وليس أدل على بعد الشركة المساهمة الحديثة عن مفهوم الشركة الفقهية من هذا إذ إن ما يدفعه حملة الأسهم لا يمكن أن يكون هذا حصة في رأس مال بل هو ثمن تحدد في المزاد العلني «للحق» الذي أشرنا إليه تبعه شخصية اعتبارية موجودة قانونياً.

فإذا ولكنها كانت تصدر بقيمة اسمية فنقول: من المعلوم تاريخياً أن سندات الدين سبقت أسهم الشركات في الظهور إذ إن الحكومات والمؤسسات التابعة للحكومات بدأت في إصدار سندات الدين وتداولها في السوق، ثم جاءت الأسهم بعد ذلك بعدة قرون، ومعلوم أن سند الدين له قيمة اسمية هي أصل الدين وينص فيه على الفائدة التي هي الزيادة على الدين، وعندما صدرت أسهم الشركات للمرة الأولى جرى تصميمها لتكون مشابهة لما عهدته الأسواق واعتاد عليه الناس فصدرت بقيمة اسمية ولكنها قيمة نظرية لا تمثل أي التزام مع الشركة بدفع ذلك المبلغ Baskin Barron Jonathan, Miranti, J. Paul, Jr. History A. Finance Corporate of Univ Cambridge, Press. 1997..

#### (ب) ولادة الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة:

تنشأ الشركات بإبرام عقد الشركة المتضمن الإيجاب والقبول بين أطرافها على الاشتراك وخلط الأموال والعمل ... إلخ، لكن الشركة المساهمة العامة ليست عقداً ولا تنشأ بناء على عقد



ولذلك لا يقال «إبرام» أو «انعقاد» الشركة كما يقال انعقاد المضاربة أو شركة العنان وإما هي ذات طبيعة مختلفة فهي كما يعبرون في الكتابات القانونية «تظهر للوجود» (Come to existence)، عندما تمنحها الجهة المخولة بذلك الوجود القانوني ولا عبرة بوجود الشركاء أو رأس المال.

والقوانين ذات العلاقة تنص على أن المتطلبات القانونية وهي وجود وثيقة التسجيل وتسمى incorporation of Articles، وتتضمن بصفة أساسية اسم المنشأة عنوانها واسم وكيل التسجيل وكم عدد الأسهم التي تنوي إصدارها وأنواعها، فمتى استكملت هذه المتطلبات اعتمدها المسئول في الجهة الإشرافية فتصبح الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة موجودة قانونياً بما في ذلك وجود الذمة المالية المستقلة كل ذلك بدون وجود عقد بين شركاء، وليس ثم عقد.

وليس أدل على الاختلاف بينهما وبين الشركة الفقهية من ذلك، فالشركة الفقهية عقد كسائر العقود يفتقر إلى إيجاب وقبول وينعقد بخلط الأموال حقيقة أو حكماً. إذا ظهرت المنشأة إلى الوجود، صار لها بمجرد الولادة ذمة مالية مستقلة وشخصية اعتبارية لها جميع ما للشخصية الطبيعية<sup>٢٢</sup>. ثم هي تصدر الأسهم التي وقع تعريفها في نشرة الإصدار بان حاملها له الحق في الربح إذا تحقق وتقرر توزيعه، وفي نصيب من تصفية الشركة في حال تقرر تصفيتها اختيارياً أو جبرياً بعد تسديد ديونها.

#### أ) شركة الشخص الواحد:

تنص القوانين حتى في أكثر البلاد العربية على إمكانية تأسيس شركة مساهمة ذات مسئولية محدودة يملكها شخص واحد سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، ولا يغير من طبيعتها ولا القانون التي تخضع له أو إجراءات إنشائها أن يكون لها صاحب واحد، فهذا مثال واضح أن الاشتراك بين مجموعة من الأفراد وهو ركن الشركة الفقهية ليس أمراً لا تقوم الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة إلا به له هو أمر يقع كما يقع في اشتراط الناس في كل ما يمكن أن يملك بصفة منفردة أو مشتركة.

وملكية فرد واحد للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة ينفي عنها وصف الشركة وتظهر حقيقة أنها شخصية اعتبارية والاشتراك أمر يحدث أو لا يحدث فيها.

٢٢- حتى ان المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أقرت لها حرية التعبير بحيث لا تمنع من دعم المرشحين للمجالس الكونجرس ومجلس النواب الذين يخدمون مصالحها.



### (ب) مالك أسهم الشركة يدينها ويكون إسوة غرمائها:

لا تختلف أحكام الشركة المساهمة العامة ذات المسؤولية المحدودة في القانون بين شركة يملك أسهمها آلاف المساهمين وأخرى يملك أسهمها شخص واحد، فإذا أسست الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة من قبل شخص واحد هو المالك الوحيد لأسهمها، فليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية أن يقرضها (قرضاً بفائدة أو بغير فائدة)، فإذا فعل ذلك وكان لها دائنون آخرون ثم تعسر وضعها المالي، كان هو أسوة الغرماء ولو أنها صفت فإنه يستحق نصيبه دائناً لها كسائر الدائنين ثم يحصل على ما بقي من قيمة أصولها باعتباره حاملاً لأسهمها. بل أنه يستطيع أن يجعل دينه ممتازاً بتوثيقه برهن جزء من أصول الشركة بحيث يتقدم على دائنيها في استرداد دينه وليس أدل على استقلال وانفصال الشركة عن حملة أسهمها من هذه الحقيقة الثابتة في التطبيقات والاعراف التجارية، ومثل هذا لا يتصور في شركة العنان أو المضاربة<sup>٢٣</sup>.

### (ت) حملة الأسهم يقيمون القضايا في المحاكم على الشركة:

ومن المعتاد أن يبادر عدد من حملة الأسهم وفي بعض الأحيان جميع حملة الأسهم في رفع القضايا في المحاكم على الشركة، إن المدعي عليه في هذه القضايا ليس مجلس الإدارة ولا أي من العاملين فيها بل الشخصية الاعتبارية ذاتها، وهذا دليل ناصح على استقلالية الشركة عن حملة أسهمها، وليس لمثل هذا شبه لما يكن أن يقع في شركة العنان. ولا يمكن تصور أن الشركة هي مجموع الشركاء لأنهم عندئذ سيرافعون ضد أنفسهم وهذا دليل استقلال الشركة عن حملة أسهمها.

### (ث) الشركة التابعة:

لو ان شركة قائمة، أسست شركة تابعة وكانت تملكها بالكامل بمعنى أنها شركة الشخص الواحد لكن هذا الشخص المالك هو نفسه شخصية اعتبارية وكان لها نفس أعضاء مجلس الإدارة للمؤسسة الأم، لما عد ذلك اندماجاً بين شركتين ويبقى الاستقلال الكامل عنها معتمد من قبل القانون والمحاكم. وذمة كل واحدة مستقلة عن الأخرى لا يؤثر في ذلك اتحاد الملاك أو أعضاء مجلس الإدارة ولم يكن الوضع المالي لأي منهما مؤثراً على الأخرى، وهذا دليل واضح على الاستقلال بين الشركة وحملة أسهمها.

٢٣- بت مجلس اللوردات في بريطانيا الذي هو أعلى سلطة قضائية في البلاد سنة ١٨٩٧م بقضية تتعلق بشركة مساهمة (كوربوراشن) يملكها شخص واحد وفي نفس الوقت هو دائن لها وأراد عندما واجهت الشركة صعوبات مالية ان يكون أسوة الغرماء فأقرت له المحاكم ذلك، ولما كان قد وثق دينه برهون كان سابقاً في الاستحقاق من الدائنين الآخرين.



### ج) ديون الشركة الأم والشركة التابعة:

ولو أن شركة مساهمة محدودة تملك شركة تابعة بالكامل ولكل واحد من الشركتين دائنون ثم إن الشركة الأم في وضع عدم القدرة على تسديد الديون بينما إن الشركة التابعة في وضع ائتماني ممتاز، لم يكن لدائني الشركة الأم مطالبة الشركة التابعة بتحمل ديون الشركة الأم وليس لهم إلا ما للشركة الأم من نصيب عند تصفية الشركة التابعة. وفي نفس الوقت لو إن الشركة التابعة كانت في وضع مالي ردي بينما الشركة الأم في وضع مالي ممتاز، فليس لدائنيها مطالبة الشركة الأم بتحمل أي من ديونها.

### الخلاصة:

أن ما صدر من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن تكييف سهم الشركة المساهمة العامة ذات المسؤولية المحدودة والذي نص على أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة<sup>٢٤</sup>، لم يوفق إلى التصور الصحيح للسهم، وكما ذكرنا فإن مظان التصور الصحيح للسهم ليس كتب الفقه وإنما القوانين التي ولدت الشركات المساهمة من رحمها وقد تبين من العرض أن السهم هو «حق» محله حصة من الربح الذي توزعه الشركة ونصيب من قيمة التصفية إن حصلت. هذا التصور يبني عليه اختلاف في الأحكام الخاصة بأمر كثيرة مثل ما يجوز الاستثمار فيه وما لا يجوز، والزكاة الواجبة على حامل السهم وغير ذلك من الأمور. والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم.

٢٤- ورد في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (١/٧) (١) بشأن الأسواق المالية في مايو ١٩٩٢م ما يلي:

«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». ولذلك نص نفس القرار على ما يلي:

«٤- السهم لحامله: بما إن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة ...».