

التكيف الفقهي لأسهم شركات المساهمة

بحث مقدم

لمؤتمر شورى الفقهي السادس للمؤسسات المالية الإسلامية

شركة شورى للاستشارات الشرعية

١٦- ١٧ نوفمبر ٢٠١٥

الكويت

اعداد

د. محمد علي الفيبي

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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. وبخاصة ان الحاجات الأساسية والخدمات الضرورية
للمجتمع في ظل الاقتصاد الحر من كهرباء ومياه واتصالات وطرق ومصانع
ومتاجر أصبحت في الوقت الحاضر خارج نطاق مسئوليات الحكومة من جهة
التمويل وهي أكبر من قدرات الأفراد والمجموعات الصغيرة ولم يعد إلا طريق
الشركات المساهمة لسد تلك الحاجات، كل ذلك من الواضحات التي لا تحتاج إلى
مزيد تفصيل.

ومن جهة أخرى فإن من 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 الاستثمار المجزي مع توافر السيولة للمستثمرين من خلال سوق الأسهم.

المسألة محل النظر:

لقد عنيَّ الفقهاء المعاصرون بالشركة المساهمة ذات المسؤولية 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 المسؤولية المحدودة. وكان ذلك كله معتمد على تكييف لأسهم الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة على أنها تمثل "ملكية حامل السهم لحصة مشاعة من أصول الشركة"، وهذا غير صحيح ولا يوافق واقع الحال. والغرض من هذه الورقة، هو بيان ما نرى انه حقيقة سهم الشركة المساهمة العامة التي يجب ان تنبني عليها جميع أحكامها. والله المستعان.

معنى التكييف:

لما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره أصبحنا في حاجة إلى تكييف المسألة محل النظر تمهيداً للتوصل إلى الحكم المناسب لها. فالتكييف 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^(١). الغرض والحال هذه هو بناء تصور للسهم في الشركة المساهمة يكون موافقاً لواقع الحال ومنسجماً مع أعراف الناس وقوانين أعمالهم.

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 ان تكون قادرة على تلبية حاجات البشرية في مختلف اعصارها وأمصارها وتحقق مصالحها كما أراد لها الله عز وجل.

ولم يزل دأب علماء المسلمين النظر في النوازل وايضاح أحكامها لإنارة السبيل للناس حتى يعبدوا الله على بصيرة وهدى ونور ضمن منهج إسلامي واضح.

١ - معجم لغة الفقهاء، ج ١، ص ١٤٣.

والنازلة - كما نص الفقهاء - التي تستدعي اجتهاد أهل النظر الفقهي هي

التي تشتمل على ثلاث معانٍ:

- الوقوع فلا تكون مسألة افتراضية.
- الجدّه، أي لا عهد للفقهاء القدامى بها.
- الشده، أي تكون ملحة لأنها قضية عامة لا خاصة.

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

والذي ندعيه هنا هو اننا 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 انه الأصح، والذي نعتقد ان الأحكام ستتغير بناء على ذلك ان
كان هو التصور الصحيح.

لا جدال ان 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^(١).

هذه المنشأة التي تسمى الشركة المساهمة العامة ذات الشخصية الاعتبارية والمسئولية المحدودة هي وصف مختلف عن كافة أنواع الشركة التي عرفها المسلمون قديماً وكان الأولى ان لا تسمى شركة لأنها لا تسمى شركة عند الغربيين وقد جاءتنا منهم، وإنما سميت عندهم Corporation وهي كلمة ترجمت

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

- (١) Partnership وهي الشركة الفقهية كما نعرفها ومنها شركة التضامن التي أشرنا إليها آنفاً.
- (٢) وكلمة Company Ltd وهي شركة ذات مسئولية محدودة خاصة أو مغلقة يعني أن أسهمها لا تتداول في البورصة وعملية فصل الإدارة عن الملكية ليست تامة.
- (٣) وكلمة Corporate أو Inc. وهي الشركة ذات المسئولية المحدودة العامة التي تكون أسهمها مدرجة في البورصة. وحيث يكون الفصل بين الملكية والإدارة تاماً 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 دائنيها.

خطأ في اللغة العربية إلى "شركة" والحال انها ليست كذلك، وبالرجوع إلى مصادرها ومنابعها التي وردت منها نجد ان مخترعيها لم يسموها شركة. فعنصر الاشتراك ليس ركناً من أركان وجودها إذ يمكن ان 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 المصْدُر للسهم وهو هذه "الكوربوراشن".

التغير والتحول الدلالي للكلمات:

رب قائل إنها تسمى شركة والشركة عبارة معروفة فلماذا نصرف معناها عن دلالاته اللفظية فالجواب ان كلمة شركة قد خضعت لما يسميه أهل اللغة التغير الدلالي للكلمات فإن كثيراً من الكلمات تكتسب مع مرور الأيام معانٍ جديدة بل ان منها ما يتخلى عن معناه الأصلي لتتحول إلى معناً جديداً، وهذا كثير في كل لغة لأن اللغة كائن حي يتغير ويتطور بتطور الناطقين بها.

انظر إلى عبارة المضاربة، تعرفها كتب الفقه ومعاجم اللغة بأنها عقد شركة في الربح بين شريك بماله وآخر بالعمل، لكنها في اللسان المعاصر لا تكاد تذكر بهذا المعنى وإنما الناس من عامة ومتخصصين إذا قالوا "مضاربة" فإنهم

يقصدون المجازفة والمخاطرة فيقولون فلان يضارب في الأسهم أو يضارب في العملات. إلا يستدعي تغير دلالة الكلمة نظراً جديداً في أحكام هذا الذي يسميه الناس مضاربة؟

أليس من التقصير والتهاون القول بأن المضاربة بمعناها المستجد مناط لأحكام المضاربة الفقهية؟

وأمثال ذلك كثير. من ذلك كلمة "مكتب" فإن المعنى اللغوي لها كما في لسان العرب "المكتب موضع تعلم الكتابة" لكنه اكتسب معنى جديداً إذ يقولون مكتب سياحي ومكتب حمامة ومكتب رئيس الجمهورية فاختلقت دلالة الكلمة. وكلمة حاجب فقد كانت في الزمان القديم تعني رئيس الوزراء واليوم لا تكاد تعني أكثر من حارس العمارة، والأمثلة على ذلك لا تكاد تحصى.

وهكذا كلمة "الشركة"، فإذا قال القوم شركة فهم لا يقصدون الاشتراك ولا الشركة بمعناها الفقهي وإنما يقصدون بها "الشخصية الاعتبارية"، وهذا لا يقتصر على العامة بل العامة والخاصة حتى ان لغة القانون لا تكاد تحمل معنى للكلمة أكثر من ذلك، وليس أدل عليه من صدور القوانين التي تجيز شركة الشخص الواحد. فأين معنى الشركة الفقهية وأين معنى الاشتراك والحال ان

المالك واحد لا شريك له، أليس المقصود بكلمة "شركة" الشخصية الاعتبارية التي يولدها القانون وليس اشتراك مجموعة من الأفراد.

مضان التصور الصحيح للشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة وما تصدره من أسهم⁽¹⁾:

ذكرنا آنفاً أن التكييف الفقهي للسهم يحتاج إلى التصور الصحيح لماهية هذا الذي يسميه الناس الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة وما تصدره من أوراق مالية، وإن مصدر التصور الصحيح الذي يكون الحكم فرع منه ليس كتب الفقه بل القوانين المنظمة لعمل الشركات والاعراف التي استقرت في طريقة عملها وعلاقتها بالأطراف المختلفة بمن فيهم حملة أسهمها مع الأخذ بالاعتبار لغة

١ - 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. 3, (1923) 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 Archacologg 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 28:4 (1989) Limited Liability of Share Holders: An Uslamic Perspective

الخطاب السائدة لا أقول مصدر الأحكام بل مصدر التصور الصحيح، ليس هذا استخفافاً بالأحكام الفقهية ولا خطأ من قيمتها ولكن الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة هيكل قانوني جاء إلينا على صفة قوانين منظمة لعمل تلك الشركات. فإذا وقع التصور الصحيح لها المستمد من الواقع وعادات القوم وأعرافهم انتقلنا منه إلى النظر في كتب الفقه والرجوع إلى أحكام الشريعة ومبادئها للتوصل إلى الحكم المناسب للواقعة محل النظر، وبناء على ذلك نقول:

١- النتيجة الأولى: ان الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة وان 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 لا تأثير له في الحكم. وإنما هي شخصية اعتبارية ذات مسؤولية محدودة يخلقها القانون، ويمكن لشخص واحد ان يملكها كما يمكن لشخصية اعتبارية أخرى ان تملكها. كما يمكن لمجموعة من الناس ان تملك هذه الشخصية الاعتبارية بل ان نموذج الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة يحتمل ان لا يكون لها مالك أصلاً فتكون كالوقف يشرف عليها ناظر ومع ذلك تنشأ في ظل القانون وتدار من قبل مدير لصالح المستفيدين منها بدون وجود مالك لها. ان وصف "الشركة" فيها لا يختلف عن وصف مجموعة من

الناس يملكون حافلة بصفة مشتركة فلا يقال للحافلة انها شركة، وكذلك الحال في الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة فإن المهم فيها هو الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة. وقد ذكرنا آنفاً مسألة التغير الدلالي للكلمات. ان كلمة شركة في اللسان المعاصر إنما تعني الشخصية الاعتبارية وليس عنصر الاشتراك بين مجموعة من حملة الأسهم، حتى القوانين عندما نصت على شركة الشخص الواحد لم يجد صاغة القوانين غضاظة من استخدام كلمة شركة في هيكل لعدم الاشتراك أصلاً. لأنهم يقصدون شخصية اعتبارية إذ ليسوا من الغباء حتى يفوتهم ان الشركة تقتضي الاشتراك بين اثنين أو أكثر، ولا يقال ان لغة القانون ولسان القوم ليس حجة علينا، لأننا في مرحلة التصور لا بد ان نعرف المعنى الذي يقصده المتعاملون إذا قالوا شركة.

٢- النتيجة الثانية: الشركة الفقهية هي شركة مال وعمل^(١)، أما السمة الأساسية للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة هي فصل الإدارة عن الملكية فمالكو الشركة ليس لهم تدخل في إدارتها وهم ممنوعون من

١- أنظر على سبيل المثال التلقين في الفقه المالكي: (ج ٢، ص ١٦٣)، "فالغنان 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".
كشف القناع: (ج ٣، ص ٤٩٦)، "(أحدهما: شركة الغنان) ... سميت بذلك لأن الشريكين فيها يتساويان في المال والتصرف كالفارسين ... وهي جائزة اجماعاً .. وان اختلف بعض شروطها (بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما) ... تجمع مالاً وعملاً من كل جانب لقوله (يعملا فيها) أي المال (بيديهما وربحه بينهما) على حسب ما اشترطاه (أو) يشترك اثنان فأكثر بماليهما على ان (يعمل) فيه (أحدهما بشرط ان يكون له) أي العامل (من الربح أكثر من ربح ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه ...".

ذلك، ويد التصرف مطلقة لإدارتها الممثلة في مجلس الإدارة ولا يقال ان مجلس الإدارة وكيل عن حملة الأسهم إلا ان يكون ذلك خيالياً 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- ان وثائق الإصدار والقوانين المنظمة لعمل الشركات المساهمة العامة وكذلك الاحكام الصادرة عن المحاكم في البلدان المختلفة كلها تدل على ان السهم الذي تصدره الشركة هو:

"حق في الحصول على حصة من الربح^(١) إذا قرر مجلس إدارة الشركة توزيعه على حملة الأسهم، وعلى نصيب من قيمة تصفية أصول الشركة عند تصفيتها".

ولقد أصبح هيكل المساهمة العامة عالمياً لا يكاد يختلف من بلد إلى آخر حتى بين مجموعة الدول التي تسير على القوانين الانجلوسكسونية وتلك التي تسير على القوانين الفرنسية. وقانون الشركات في جميع البلاد الإسلامية ينتهي إلى إحدى الزمرتين.

١ - 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.

وبناء على ذلك فإن من الخطأ القول بأن حامل السهم "يملك حصة
مشاعة في موجودات الشركة"، أو تعريف السهم بأنه 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 حامل السهم هذا الحق الذي أشرنا إليه
والعجيب ان ما ذكرنا بشأن حقيقة سهم الشركة في ظل القوانين المنظمة لها
معلوم مشهور شائع لا يكاد يختلف عليها اثنان. وآخرها قانون الشركات
السعودي الجديد الصادر في نوفمبر ٢٠١٥م ونص على حقوق حامل السهم
فكانت كما ذكرنا أعلاه. وسنورد أدناه عدداً من الحقائق التي لا تقبل الجدل
والتي تدل على ان حملة الأسهم لا يملكون أصول الشركة وان السهم ليس أكثر
من حصة في الربح والتصفية:

أ) ان السهم يعرف في القانون بأنه حق شخصي (وليس عينياً) ولو كان
يمثل حصة في الموجودات لكان عينياً فهو أشبه بالدين في ذمة
الشخصية الاعتبارية، أقول أشبه بالدين ولكنه ليس ديناً وإنما يشبه
الدين من ناحية كونه حق شخصي فدل على ان 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^(١).

والثابت في القوانين ان "السهم حق ملكية في الشركة وليس في موجوداتها". " A share is proprietary interest in the company " and not in the assets^(٢).

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

١ - 304. p. (1923), No. 3, Vol. 23, Columbia Law Review, Nature of Stock, Corporations

٢ - 142. P. 1989, BSP professional Books London, The rights of shareholders, Peter G. Xue reb,

والحق الشخصي من حيث محل الحق ووسيلة اقتضاء الحق
ومباشرته.

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:

إذا تأملنا في كتب الفقه فإننا 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
فعرفه علي الخفيف بأنه "مصلحة مستحقة لصاحبها شرعاً"^(١).

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

وأشهر تعريفات الفقهاء المعاصرين وأدقها تعريف الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله إذ عرفه بأنه "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"^(١)، 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..."^(٢)، فالسهم حق لحامله يقابله التزام من مصدره وهو الشركة وبناء عليه يستحق حامل السهم حصة من الربح الذي تقرر 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

١ - الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام ص ١١.
٢ - نزيه حماد، معجم الاقتصاد.

فقال: "المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم"^(١)، وعرفه الشاطبي في الموافقات فقال: "المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهة"^(٢). وقال في المقنع: "المال ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"^(٣).

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

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

١ - حاشية ابن عابدين ٤/٣.
٢ - الشاطبي، الموافقات، ٢/١٧.
٣ - المقنع المكتب الإسلامي، ص ١٥٢.

- أجازوا أخذ الزوجة العوض عن سائر حقوقها من القسم والوطء وغيره
وسماه الدردير في الشرح الكبير "بيعها اليوم واليومين..."^(١). فهي تباع حقاً
هو نصيبها من القسم والوطء.
- أجازوا للرجل أن يؤثر زوجة من زوجاته على ضررتها بعوض^(٢). فهو تنازل
منها عن حق مقابل عوض مالي.
- أجازوا اسقاط المشتري خيار الرد بعوض يبذله له البائع^(٣). فهو يبيع لحق
بثمن يدفعه المستفيد.
- أجازوا ان تبذل المرأة العوض ليكون أمرها بيدها^(٤). فهو بيع الزوج لحقه
بمال.
- وأجازوا للمخطوبة يكون مهرها ستين ديناراً ان تضع منه عشرين ديناراً
على ان لا يخرجها من بلدها^(٥). فالإخراج حق للزوج باعه بعشرين ديناراً.
- جواز بيع حق الشفعة عند البعض ومقاعد الأسواق والوظائف وبيوت
المدارس^(٦). والأمر في هذا ظاهر.
- أجازوا بيع حق الحضانة من قبل المرأة فتسقط حضانتها بعوض^(١). فهو
حق لها عاوضت عليه.

١ - شرح مختصر خليل ج ٤، ص ٥، الشرح الكبير ج ٢، ص ٢٤١، الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام للبعلي ج ١، ص ٢١٥.
٢ - الشرح الكبير للدردير، ج ٢، ص ٣٤١، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج ٥، ص ٤٠٤.
٣ - كشاف القناع، ج ٩، ص ١١٢.
٤ - الاختيارات للبعليين ج ١، ص ٢١٥.
٥ - البيان والتحصيل لابن رشد الجدي، ج ٤، ص ٣٨٢.
٦ - مغني المحتاج ج ٢، ص ٣٦٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣، ص ٤٣٤، الدر المختار، ج ٤، ص ٥١٩، نهاية
المحتاج ج ٥، ص ٤٧٨.

- وأجازوا قول الرجل لآخر "كف عني ولك كذا" ويلزمه اشترى أو لم يشترى^(٢). تنازل عن حقه في المزايدة بعوض مالي.

في كل ما ذكر أعلاه يوجد 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 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 اختلافاً بالغ التأثير:

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:

١ - تحرير الكلام للحطاب، ص ٢٠٨.
٢ - شرح مختصر خليل للخرشي، ج ١٥، ص ٤٣، البيان والتحصيل لابن رشد الجدي، ج ٨، ص ٢٩٣.

أ) ان 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 سنثاً واحداً. ثم تجد قيمتها الحقيقية في المزاد السوقي عند التداول أو في مرحلة الاكتتاب التي أيضاً تكون محل مزيدة.

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

فإذا قيل ولكنها كانت فيما مضى ولا زالت في بعض البلدان تصدر بقيمة اسمية فنقول: ان لهذا أسباباً تاريخية من المعلوم ان سندات الدين سبقت أسهم الشركات في الظهور إذ ان الحكومات والمؤسسات التابعة للحكومات بدأت في إصدار سندات الدين وتداولها في السوق، ثم جاءت الأسهم بعد ذلك بعدة قرون، ومعلوم ان 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^(١).

(ب) ولادة الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة:

تنشأ الشركة الفقهية 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 وإنما هي ذات طبيعة مختلفة فهي كما يعبرون في الكتابات القانونية "تظهر للوجود" (Come to existence)، عندما تمنحها الجهة المخولة بذلك الوجود القانوني ولا عبارة بوجود الشركاء أو رأس المال.

والقوانين ذات العلاقة تنص على أن المتطلبات القانونية وهي وجود وثيقة التسجيل وتسمى Articles of incorporation ، وتتضمن بصفة أساسية اسم المنشأة عنوانها واسم وكيل التسجيل وكم عدد الأسهم التي تنوي إصدارها

Jonathan Barron Baskin, Paul J. Miranti, Jr. A History of Corporate Finance, Cambridge - 1
Univ. Press 1997.

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^(١). 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.

ج) 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 وآخر هذه القوانين نظام الشركات السعودي الجديد الصادر في

١ - 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.

نوفمبر ٢٠١٥ م، ولا يغير من طبيعتها ولا القانون التي تخضع له أو إجراءات انشائها ان يكون لها صاحب واحد إذ المقصود بالشركة الشخصية الاعتبارية، فهذا مثال واضح ان الاشتراك بين مجموعة من الأفراد وهو ركن الشركة الفقهية ليس أمراً لا تقوم الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة إلا به له هو أمر يقع كما يقع في اشتراط الناس في كل ما يمكن ان يملك بصفة منفردة أو مشتركة.

وملكية فرد واحد للشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة ينفي عنها وصف الشركة وتظهر حقيقة انها شخصية اعتبارية والاشترك أمر قد يحدث أو لا يحدث فيها. وبقائها على الصحة والنفاز مع وجود مالك واحد دليل على انها لا تمت إلى الشركة الفقهية بصلة.

(د) 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 ان يقرضها (قرضاً بفائدة أو بغير فائدة)، فإذا فعل ذلك وكان لها دائنون آخرون ثم تعسر وضعها المالي، كان هو أسوة الغرماء والحال انه مالكةا وذلك لاستقلالها

عنه باعتبارها شخصية مكتملة الشروط ولو كانت غير ذلك لتعلق الدين في ذمته. ولو أنها صفت فإنه يستحق نصيبه دائناً لها كسائر الدائنين ثم يحصل على ما بقي من قيمة أصولها باعتباره حاملاً للأسهمها. بل انه يستطيع ان 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^(١).

هـ) حملة الأسهم يقيمون القضايا في المحاكم على الشركة:

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

١ - 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.

Bernard Cataldo Limited Liability with one man companies and subsidiary corporations law and contemporary problems, Vol. 18, No. 4, pp. 473-504, 1953

الشركاء لأنهم عندئذٍ سيرافعون ضد أنفسهم وهذا دليل استقلال الشركة عن حملة أسهمها.

(و) الشركة التابعة:

لو ان شركة قائمة، أسست شركة تابعة وكانت تملكها بالكامل بمعنى انها 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.

(ز) ديون الشركة الأم والشركة التابعة:

ولو ان شركة مساهمة محدودة تملك شركة تابعة بالكامل ولكل واحد من الشركتين دائنون ثم ان الشركة الأم في وضع عدم القدرة على تسديد الديون بينما ان 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 ان الشركة التابعة كانت في وضع مالي ردي بينما الشركة الأم في وضع مالي ممتاز، فليس لدائنها مطالبة الشركة الأم بتحمل أي من ديونها.

الخلاصة:

أن ما صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن تكييف سهم الشركة المساهمة العامة ذات المسؤولية المحدودة والذي نص على ان السهم حصة شائعة في موجودات الشركة^(١)، لم يوفق إلى التصور الصحيح للسهم، وكما ذكرنا فإن مظان التصور الصحيح للسهم ليس كتب الفقه وإنما القوانين التي ولدت الشركات المساهمة من رحمها وأعراف التجار ولغة الخطاب المعاصرة. وقد تبين من العرض ان السهم هو "حق" محله حصة من الربح الذي توزعه الشركة ونصيب من قيمة التصفية ان حصلت.

هذا التصور ينبني 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.

١ - 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: ان محل 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 ان المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة...".