
الباب السابع:

الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة

وفيه أربعة فصول:

- الفصل الأول: الأسهم.
 - الفصل الثاني: حصص التأسيس.
 - الفصل الثالث: السندات.
 - الفصل الرابع: أدوات الدين، والصكوك التمويلية.
-

تمهيد

٢٢٠- تصدر شركة المساهمة في النظام السابق ثلاثة أنواع من الصكوك المالية، وهي الأسهم، وحصص التأسيس، والسندات.

وفي النظام الجديد تصدر ثلاثة أنواع، هي: الأسهم، وأدوات الدين، والصكوك التمويلية.

الفصل الأول:

الأسهم

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الأسهم، وخصائصها.
- المبحث الثاني: أقوال العلماء في الأسهم.
- المبحث الثالث: أنواع الأسهم.
- المبحث الرابع: الرأي الشرعي في أسهم التمتع.

● المبحث الأول

تعريف الأسهم، وخصائصها

المطلب الأول: التعريف بالأسهم

٢٢١- عرف القانونيون السهم بعدة تعريفات، في غالبها متقاربة، منها.

ما عرفه بعضهم بقوله: «هو النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة، وهو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، ليكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة»^(١).

(١) الشركات التجارية (ص ٥٣٩).

وعرفه بعضهم بأنه: «نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لإثبات حقوقه»^(١).

وعرف بعض القانونيين السهم على أنه الورقة المالية التي تعطى للمساهم.

وأعرف السهم: بأنه الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة، المثبت في صك له قيمة اسمية، وتمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة.

٢٢٢- والقول بأن السهم هو الورقة المالية، غير مسلم، فالورقة التي تسمى صك السهم ليست هي السهم، إنما هي مستند يمثل السهم، ووسيلة لإثبات ملكيته^(٢). وتشتمل على المعلومات الخاصة بالشركة، مثل اسم الشركة، ومقدار رأس مالها وجنسياتها، ومركزها الرئيس، ورقم السهم، وقيمته، واسم صاحبه إن كان سهماً اسمياً، أو يكتب فيه أنه لحامله.

والذي أراه أن السهم هو نصيب المساهم في موجودات الشركة، والحقوق التابعة له.

وبفضل الله وافقني مجمع الفقه الإسلامي بجدة؛ حيث جاء في قراره: (إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في ملك الحصة)^(٣).

ولا مانع في الشريعة الإسلامية من تجزئة رأس مال الشركة إلى أجزاء متساوية، يصطلح عليها الشركاء، بحيث يكون كل شريك مالِكاً لجزء، أو لأكثر من هذه الأجزاء، التي سميت بالأسهم.

(١) الشركات التجارية للدكتور محمد كامل ملش (ص ١٤٩ فقرة ١٣٥).

(٢) حكم الإسهام في شركات القطاع العام التي يدخل الربا في نشاطها (ص ٣٠)، للدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي، نشر في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد العاشر، العدد الأول، رجب ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٢ م، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية.

(٣) قرار رقم ٦٣ (١/٧).

المطلب الثاني: خصائص الأسهم

٢٢٣- (١) التساوي في القيمة:

تتميز الأسهم بأنها متساوية القيمة (م ١٠٥ / ٢)، مثل أن تكون قيمة السهم عشرة ريالاً، كما نص عليه النظام؛ وذلك تسهيلاً لعمل الشركة، ولتوزيع الأرباح، فلا يكون هناك تفاوت في قيمة الأسهم، سواء ما طرح منها للاكتتاب العام، أو ما اكتتب به المؤسسون.

وتساوي قيمة الأسهم جائز شرعاً؛ لأن الأسهم أجزاء لرأس المال، فكما يجوز أن تتساوى حصص الشركاء يجوز أن تتفاوت، إلا أن بعض الشركات تشترط مقداراً معيناً، لتملك الحد الأعلى أو الأدنى من الأسهم، وهذا لا مانع منه شرعاً.

٢٢٤- (٢) تتميز بقيام المساواة في الحقوق بين المساهمين:

ترتب الأسهم لأصحابها حقوقاً والتزامات متساوية، وعلى وجه خاص الحق في الحصول على نصيب من صافي الأرباح، التي يتقرر توزيعها، والحق في الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية (م ١١٠).

وذلك تأكيداً للمفهوم الذي نصت عليه المادة (١١)^(١)، غير أن المادة (١١٠) بعد أن قررت المساواة، في الحقوق والالتزامات، التي ترتبها الأسهم، أوردت استثناءً من هذا الأصل، فأذنت للجمعية العامة بإصدار أسهم ممتازة عند نشأة الشركة، أو في أثناء بقائها، كما أذنت بتحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة، إذا لم يكن في نظام الشركة ما يمنع ذلك.

والأسهم الممتازة هي التي تعطي لأصحابها حقوقاً تتميز بها عن الأسهم العادية، وتصدر الشركات هذا النوع من الأسهم عندما تحتاج لزيادة رأس مالها، لسبب من الأسباب، فتجعل لهذه الأسهم امتيازاً لترغب الناس في الإقبال على شرائها.

(١) (م ١١) (يكون نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر بحسب نسبة حصته في رأس المال، ومع ذلك يجوز في عقد تأسيس الشركة الاتفاق على تفاوت نسب الشركاء، وفق ما تقضي به الضوابط الشرعية).

ولمعرفة المزيد من حقوق المساهم، انظر: فقرة ٣٦٨

فتصدر أسهما تمنح أربابها مزايا خاصة؛ كنصيب أكبر من الربح، أو أولوية في استرداد قيمة السهم عند القسمة، أو فيهما معا. ومن هنا فليس المقصود من التساوي المذكور في (م ١١٠) أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها؛ إذ من الممكن أن تكون هناك أسهم عادية، وأخرى ممتازة، وإنما المقصود، أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة معينة، في الحقوق والواجبات، فالأسهم العادية، مثلاً يجب أن تعطي ذات الحقوق، وتفرض ذات الواجبات، فلا يصح - في النظام - أن يكون السهم عادياً ويعطي صاحبه حقوقاً أقل مما تعطيه الأسهم العادية الأخرى، أو أن يفرض عليه واجبات غير ما تفرضه الأسهم العادية الأخرى، وكذلك الشأن في أسهم الامتياز^(١).

ومن أحكامها أنه عند وجودها في الشركة، لا يحق إصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها، إلا بموافقة جمعية خاصة، مكونة - وفقاً للمادة (٨٩) - من أصحاب الأسهم الممتازة، الذين يضارون من هذا الإصدار، وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين، وذلك ما لم ينص نظام الشركة الأساس على غير ذلك، ويسري هذا الحكم أيضاً عند تعديل حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة في نظام الشركة، أو إلغائها (م ١١٥).

فهنا حالتان، الأولى: تساوي الأسهم في الحقوق، وهذا هو الأصل في حكم الشركة، ولا تتفاوت إلا بقدر تفاوت الأموال أو الأعمال، كما نص على هذا في شركة العنان^(٢).

والحالة الثانية: أن تتفاوت هذه الحقوق، فيكون لبعض الأسهم امتياز على بعضها الآخر، ويأتي إيضاها، وحكمها شرعاً إن شاء الله.

٢٢٥ - (٣) عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة (م ١٠٥ / ١).

فإذا تملك السهم أشخاص متعددون، سواء بطريق الشراء، أو بطريق الإرث أو الوصية أو الهبة، أو بأي طريق من طرق انتقال الملك، وجب عليهم أن يوكلوا أحدهم، لينوب عنهم، في استعمال الحقوق المختصة بالسهم، في مواجهة الشركة؛ كحق حضور

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق (ص ١٩٥).

(٢) سبق في الفقرة ١٢١: بيان آراء الفقهاء في اشتراط الربح أكثر من رأس المال.

الجمعية العمومية، والتصويت، ويكون الملاك المتعددون مسؤولين بالتضامن، عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم (م ١٠٥ / ١).

وهذا شرط لتنظيم تسهيل الحقوق الواجبة للمساهم، وأي شرط متفق عليه بين الشركاء، لا يبيح محرماً أو يحرم مباحاً، جائز بين المسلمين، لقول الرسول ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» قال الترمذي: حديث حسن صحيح^(١). وهو شرط فيه مصلحة؛ لأنه يمكن الشركة من الحصول على الالتزامات المترتبة على مالكي السهم، وليس في هذا التنظيم أي محذور، واعتبار عدم تجزئة السهم من خصائصه اتفاق عرفي.

٢٢٦- (٤) قابلية السهم للتداول:

من أهم خصائص السهم قابليته للتداول، وهو إمكان انتقال ملكيته من شخص لآخر، بأي طريق من طرق انتقال الملك؛ كالبيع والهبة والوصية والإرث، فإمكان أي مساهم أن يبيع أسهمه، أو بعضها، عند رغبته في ذلك، وإنهاء علاقته بالشركة، وإحلال شريك أو شركاء آخرين مكانه، بناءً على تملكهم لأسهمه، ويحصل دون إذن خاص من الشركة والشركاء. ما لم يكن في نظامها نص يوجب الإبلاغ حين البيع، فتنتقل ملكيته بالإيجاب والقبول. وهذا البيع لا يؤثر على الشركة، والأسهم المشتراة لا تتأثر بالنقصان أو الزيادة، وإنما تظل محتفظة بمستواها في الشركة، باعتبارها أسهماً يسري عليها ما يلحق مثيلاتها من أرباح الشركة أو خسائرها.

٢٢٧- وقد أورد النظام قيوداً على تداول الأسهم، هي ما يلي:

(١) سنن الترمذي بشرح ابن العربي المالكي ١٠٣/٦ و (١٠٤، ط/١)، سنة ١٣٥٠ هـ - ١٩٣١ م المطبعة المصرية بالأزهر، وقد سبق مزيد تخريج له.

يمنع من تداول الأسهم المملوكة للمؤسسين قبل نشر القوائم المالية عن سنتين ماليتين كاملتين، لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرًا من تاريخ تأسيس الشركة. ويؤثر على صكوك هذه الأسهم (١٠٧ / ١) (١).

ويقصد بهذا المنع، إلزام المؤسسين بالبقاء في الشركة، إلى أن يتضح حقيقة مركزها المالي، وحتى لا يكون بيع أسهمهم وسيلة للإثراء غير المشروع، عن طريق تأسيس شركة وهمية أو فاشلة (٢).

ومع ذلك فقد ورد استثناء على القيد السابق؛ إذ أذن النظام خلال فترة الحظر المذكورة، بنقل ملكية الأسهم، وفقًا لأحكام بيع الحقوق، من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر، أو من ورثة أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر، أو إلى أي شخص (م ١٠٧ / ٢).

لأنه في هذه الأحوال تنتفي المخاوف المحتملة للتهرب من الشركة. وفي حالة زيادة رأس مال الشركة، فإن أحكام المادة السابقة تسري على ما يكتتب به المؤسسون قبل انقضاء مدة الحظر (م ١٠٧ / ٣).

وللهيئة زيادة مدة الحظر المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة أو إنقاصها، وذلك بالنسبة إلى الشركات التي ترغب في إدراج أسهمها في السوق المالية (م ١٠٧ / ٤).

وإلى جانب القيود المذكورة، يمكن أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم، بقصد مصلحة الشركة، مثل منع بيع أسهم الشركة إلى الأجانب، أو إلى غير

(١) يمنع نظام الشركات السعودي السابق تداول أسهم الحصص العينية، وكذلك أسهم المؤسسين لمدة سنتين، إلا على المؤسسين، أو على أصحاب حصص عينية، إلا ورثة أصحاب الحصص العينية فيبيعونها لمن شاءوا، وذلك لئلا يكون قصدهم من تأسيس الشركة أو الاشتراك فيها الإثراء بإدخال حصصهم العينية بقيمة مبالغ فيها.

واقصر النظام الجديد في نصه على منع أسهم المؤسسين من التداول فقط، ولكن من يقدم حصة عينية جعله النظام مؤسسًا، ولذا فهو داخل في الحظر المذكور؛ لأنه مشمول بصفة المؤسس. وقد حذف النظام الجديد من حظر التداول المذكور أسهم الضمان، التي كان النظام السابق يشترطها على أعضاء مجلس الإدارة.

(٢) محاضرات الدكتور أكثم الخولي (ص ٢٠٥).

المسلمين، أو إلى أشخاص يقتضي نشاط الشركة استبعادهم، أو إلى غير المساهمين في الشركة.

إلا أنه لا يحق أن يكون من شأن هذه القيود الحظر المطلق لهذا التداول (م ١٠٨).

● المبحث الثاني

أقوال العلماء في الأسهم

٢٢٨- لقد بذلت وسعي للحصول على آراء علماء المسلمين، الذين عاصروا زمن الشركات الحديثة، فلم أجد - أثناء إعداد أصل هذا الكتاب - فيما وقع بين يدي من كتبهم، ولا فيما نقل عنهم، إصدار حكم واضح، مدعم بالأدلة عن الأسهم، وعن أنواعها، وحكم بيعها، إلا فيما تعرض له الدكتور عبدالعزيز الحياط، أما الفقهاء الآخرون، فمنهم من أجاز الأسهم عموماً، دون تعرض لبيع الأسهم، أو لأنواعها المتنوعة، ودون تفصيل لها. فالحاجة ماسة إلى بيان أنواع الأسهم، وحكم إنشائها، وبيعها، والقيود التي ترد على البيع. وآخرون منهم لم تتحدد أقوالهم بإجابة واضحة عن بيع الأسهم، وآخرون مبالغون في التحريم، يسمون آذانهم عن الشركات الحديثة جملة وتفصيلاً.

٢٢٩- ومن هنا يمكن أن نقسم أقوالهم إلى قسمين^(١):

(١) يرى أحد المشايخ من إحدى الدول العربية: أن جميع الأسهم وتداولها حرام. وقد رددت عليه في الطبعة الأولى بما يلي: إن السهم يمثل نصيباً من رأس المال من حين إنشاء الشركة، وهذا النصيب يجوز أن ترتفع قيمته وتنخفض، كما هو الحال في رأس المال نفسه، وهذا لا يؤثر على اعتبار السهم ممثلاً لنصيب من رأس المال، ولو سلمنا أن الأسهم تمثل ثمن الشركة في وقت عرضها للبيع فما وجه التحريم؟ وليست الأسهم سندات بقيمة موجودات الشركة، ولا هي كالأوراق النقدية، صحيح أن الورقة التي يحملها المساهم صك، يتضمن المعلومات المتعلقة بالسهم، وتثبت تملك ذلك السهم، لكن لا ينظر إليها على أنها سندات بقيمة موجودات الشركة، بل ينظر إليها على أنها وسيلة إثبات لنفس الحصصة لأنها تمثلها. والقول بأن الأسهم ليست موحدة القيمة في كل السنين، بل تتغير قيمتها، فترتفع إذا كانت سوق الأسهم مرتفعة، وتهبط إذا كانت السوق منخفضة صحيح، ولكن هذا ناشئ من ارتفاع رأس المال نفسه وانخفاضه، فلما كان السهم يمثله ارتفاع بارتفاعه، وانخفاضه بانخفاضه، ومن عوامل أخرى تؤثر في العرض والطلب، وبهذا يتبين أن الأسهم نفسها أصبحت عروض تجارة، والتجارات عرضة للزيادة والنقصان.

قسم أباح الأسهم مطلقاً، واشترط بعضهم خلوها مما يستوجب الحرمة.

وقسم أباح أنواعاً من الأسهم، وحرّم أنواعاً أخرى.

٢٣٠- أولاً: الذين أباحوا التعامل بالأسهم:

يتفق هؤلاء على جواز إنشاء أسهم الشركات، وينص بعضهم على شرط خلوها مما يستوجب الحرمة، وبعضهم وإن لم ينص على هذا الشرط إلا أنه يحمل على أنه يقول به. وهم الشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ عبد الرحمن حسن^(١)، والشيخ محمود شلتوت، والدكتور محمد يوسف موسى، والشيخ علي الخفيف، والدكتور غريب الجمال، والدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك.

وقيد الشيخ علي الخفيف الجواز بخلوها مما يتعارض مع أصل من أصول الدين الكلية^(٢).

وقيد غريب الجمال، وعمر المترك المحرم منها بأسهم الشركات التي تراول نشاطاً محرماً^(٣).

= أما قياس الأسهم على الأوراق النقدية في الزيادة والنقصان، فهو قياس مع الفارق؛ لأننا بينا أن الأسهم عروض تجارة، وأما الورقة النقدية فهي بحكم الأنظمة الدولية نقود، والقيمة الحقيقية لوحدة النقد ترتفع وتنخفض، وتقابل ذلك زيادة أو نقص كمية السلع التي تشتري بها، أما القيمة الاسمية لها فثابتة لا تتغير. (١) قالوا بجواز الأسهم، حيث ذكروا وجوب دفع زكاة الأسهم في التقرير الذي قدموه إلى حلقة الدراسات الاجتماعية، التي عقدتها الجامعة العربية بدمشق سنة ١٩٥٢م، وقد ذكر الشيخ أبو زهرة جواز الأسهم في كتابه التكافل الاجتماعي في الإسلام (ص ٨٩)، وفي (١٨٤/٢) من نشرات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية.

(٢) الشركات، للشيخ علي الخفيف (ص ٩٦ و ٩٧).

(٣) النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور غريب الجمال (ص ٢٣٢)، الربا والمعاملات المصرفية (ص ٣٧١) للدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك، ط الأولى، سنة ١٤١٤ هـ، دار العاصمة للطباعة والنشر، الرياض.

وقد جاء فيه: «إصدار الأسهم وملكيتهابيعها وشراؤها والتعامل بها حلال لا حرج فيه، ما لم يكن عمل الشركة التي تكونت من مجموعة الأسهم مشتملاً على محظور، أو كانت تتعامل بالفوائد الربوية».

٢٣١- ثانيًا: قسم أباح أنواعًا من الأسهم، وحرّم أنواعًا أخرى:

فرق الدكتور عبدالعزيز الخياط بين أنواع الأسهم، فقال: من الأسهم ما هو حلال كالأسهم العادية، ومنها ما هو حرام كبعض أنواع أسهم الامتياز^(١).

مناقشة هذه الأقوال:

٢٣٢- المبيح على الإطلاق يقول بجواز إنشاء الأسهم، والتصرف فيها، ولكنه لم يبين رأيه في أنواعها، والإطلاق بالإباحة لا يصح؛ لأن الأسهم يختلف بعضها عن بعض، فمنها ما هو صحيح جائز؛ كالأسهم العادية، ومنها ما هو محرم لا يجوز التعامل به؛ كبعض أنواع الأسهم الممتازة، ويبطل عقد المتعاقد على هذا النوع من الأسهم، وسنفضله إن شاء الله في محله.

٢٣٣- والذي أختره في بيع الأسهم هو التفصيل، فالشركة وأسهمها إذا لم تشتمل على محرم كانت جائزة، وإذا اشتملت على محرم كانت ممنوعة، ويأتي في كلامنا متى تشتمل الأسهم على محرم، ومتى تخلو منه.

٢٣٤- وبعد العرض السابق، لآراء من تكلموا في الأسهم، أعرض رأيي في هذه المسألة المهمة، وأسأل الله عَزَّوَجَلَّ أن يوفقني للحق، إنه على كل شيء قدير.

وسأعتمد -بعد الله- على ما يتيسر لي من أقوال فقهاء المسلمين في عصورهم الزاهرة، لإيجاد سند للرأي الذي أصل إليه إن شاء الله.

٢٣٥- الذي أراه هو جواز إنشاء الأسهم، وتداولها:

وذلك بالبيع والشراء، والهبة، والوصية، ونحو ذلك، إذا كانت الأسهم خالية من أي مخالفة شرعية، وكانت الشركة خالية من الربا، أو التعامل في المحرمات، أو العقود الفاسدة، فإذا كانت الشركة والأسهم خاليتين مما سبق، فهي حلال تجوز المشاركة بها، ويجوز بيعها وشراؤها، والتعامل بها.

(١) الشركات للخياط (٢/٢١٢).

وهذا القول يتفق مع رأي القائلين بالجواز مع التقييد، إلا أن قولي بجواز إنشاء السهم، وبيعه، بالنظر إلى نصيب السهم من موجودات الشركة، وإلى نوع السهم، وموضوع الشركة، فإذا كانت شركة في تجارة السيارات فهو سهم في السيارات، وإذا كانت لتوليد الكهرباء فالسهم يمثل جزءاً من موجودات هذه الشركة، وإذا كانت تعمل بالنقد كالمصارف، فالسهم من النقود، فالمنظور إليه هو نوع المال في الشركة.

٢٣٦- تفصيل الكلام في حكم بيع الأسهم بالنظر إلى مكوناتها.

إذا أراد بعض الشركاء بيع أسهمه، سواء قبل أن تزاوِل الشركة أعمالها، أو بعد أن تجتمع رأس مالها وزاولت أعمالها، فإن رأس مالها: إما أن يكون كله نقوداً، أو كله أعياناً، وإما أن يكون بعضه نقوداً وبعضه أعياناً.

فالحالة الأولى، وهي: (أن يكون كله نقوداً)، كأموال الشركة في مرحلة الاكتتاب، أو بعده إذا كان رأس مالها لم يتحول شيء منه إلى أعيان، فإنه لا يجوز بيع السهم بالنقد إلا بشرط التساوي والتقابض، وذلك مثل: المصارف التي تنمي مالها بطرق مشروعة، كالتحويل والإيداع؛ لأن الأسهم في هذه الحالة أسهم نقدية تمثل نقوداً، فيدخل في بيعها ربا الفضل والنسيئة، وإن جهل مقدارها لجهالة الربح، ويجوز بيع أسهمها بالأعيان مطلقاً.

والحالة الثانية، وهي: (أن يكون كله أعياناً)، فيجوز بيع الأسهم بالنقد والأعيان؛ لأن السهم من عروض التجارة، إلا إذا جمعت المبيع والضمن علة الربا، كأن تكون الأسهم من القمح، واشترى سهماً بقمح، وهذا نادر الوقوع في الشركات.

والحالة الثالثة، وهي: (أن يكون بعضه نقوداً وبعضه أعياناً)، فيجوز بيعها بالنقد والأعيان لاختلاط المالين؛ لأن المقصود هو شراء السهم، وأما ما قد يكون فيه من نقد أو ديون فليست مقصودة، وتعتبر تابعة، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. وقولي بالجواز ما لم يكن مال الشركة كله نقوداً، أو كله ديوناً، أو كله نقوداً وديوناً.

٢٣٧- وأستدل لجواز بيع الأسهم التي يكون بعضها نقودًا وبعضها أعيانًا بما جاء في الصحيحين: أن النبي ﷺ قال: (من ابتاع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المتبائع)^(١)، فشراء العبد بالنقود مع أن ماله قد يكون نقودًا جائز؛ لأن مال العبد غير مقصود. وقياسًا على مسألة التخارج بين الورثة، التي يكون فيها معاوضة على مال لبعضهم، مقابل ما قد يشتمل عليه بقية الإرث من نقود وديون، وبيع السهم تصرف في حصة شائعة ضمن مجموع مالي بعوض، ولا فرق بين تخارج الورثة وبين السهم؛ لأن كلاً منهما يمثل حصة شائعة في مجموعة من الأموال.

روى عبدالرزاق قال: أخبرنا ابن عيينة عن ابن دينار أن امرأة عبدالرحمن بن عوف أخرجها أهلها من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم^(٢).

ويؤيد ذلك، تعليق الإمام مالك على ما ثبت أن عمر بن الخطاب ؓ قال: (من ابتاع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المتبائع، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المتبائع إذا شرط مال العبد فهو له نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا)^(٣).

وجاء في المدونة: (قلت: رأيت العبد يشترى الرجل وله المال وماله دنانير ودراهم ودين وعروض ورقيق، أيجوز للمشتري أن يشترى به دراهم إلى أجل، ويستثنى ماله في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك جائز في قول مالك)^(٤).

(١) صحيح مسلم بشرحه (٣٨/٤)، واللفظ له، صحيح البخاري بشرحه فتح الباري (٤/٤٠١)، مصنف عبدالرزاق (٨/١٣٥)، رقم الحديث ١٤٦٢١.

(٢) مصنف عبدالرزاق (٨/٢٨٩)، رقم الحديث ١٥٢٥٦.

(٣) الموطأ برواية يحيى الليثي (٢/٦١١)، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، نشر دار إحياء التراث العربي. روي هذا الأثر موقوفًا على عمر، وأصله في الصحيحين كما سبق بيانه.

(٤) المدونة (٤/١٠/٢٢٥).

ويؤيد هذا- أيضاً- أن موفق الدين بن قدامة؛ ذكر الاتفاق على جواز بيع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنسه ما يبيع به إذا كان غير مقصود. وقال: لا أعلم فيه خلافاً^(١). وقال: لأن ما فيه الربا غير مقصود فوجوده كعدمه.

قال الخرقي: (ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان مقصده للعبد لا للمال)^(٢). قال موفق الدين ابن قدامة: هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي. ومعناه أنه لا يقصد شراء مال العبد، وقال: (سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر)^(٣).

ومن أجاز بيع الأسهم المشتملة على أعيان ونقود، ولها أو عليها ديون، سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية في وقته، فقد أفتى بذلك، وعلل لقوله بأن النقود والديون تابعة لا تستقل بحكم، ولأن المقصود من الشركة موجوداتها الحالية^(٤).

٢٣٨- ويرى مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة جواز ذلك، ويقيده بأن تكون الأعيان أكثر من النقود.

وهذا نص قراره:

١. إذا تمحضت موجودات الورقة المالية^(٥) للنقود أو الديون، فيخضع تداولها لأحكام الصرف أو بيع الدين.

٢. إذا تمحضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق، فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه.

(١) المغني (٩٦/٦)، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، وانظر: شرح منتهى الإرادات (١٩٨/٢ و ١٩٩)، كشف القناع (٣/٢٦١).

(٢) متن الخرقي مع المغني (٦/٢٥٧).

(٣) المغني (٦/٢٥٧ و ٢٥٨).

(٤) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٧/٤١-٤٣).

(٥) المراد بالورقة المالية، الورقة التي تمثل الأسهم، أو الصكوك الإسلامية، ونحوها.

٣. إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، ففيها حالان:

- أ. أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية، دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.
- ب. انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية المتبوع. فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.

٤. إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي، أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لحكم الغلبة^(١).

٢٣٩- وبيع السهم بالأعيان لا خلاف فيه، وأما بالنقود، فالراجح عندي جوازه، لما ذكرته من أدلة، ولأن مشتري السهم لا ينظر إلى مكونات السهم، فهي أعيان أم نقود أم غير ذلك، وإنما يشتره لذات السهم، لما يؤمل فيه من ربح، سواء بالمجارة فيه، أو باستثماره.

وتقييد المجمع جواز بيع الأسهم المشتملة على أعيان ونقود بالنقود بأن تكون الأعيان غالبية صعب التطبيق، فمشتري السهم لا يبحث عن ذلك، ولو بحث لا يستطيع معرفته. ويندر جداً أن أخالف قرارات المجمع الفقهية المعتبرة. لكنني خالفت جزئية من هذا القرار، لقناعتي بأن الراجح قصد المشتري، وليس غلبة مكونات السهم، لحديث: (إنما الأعمال بالنيات).

٢٤٠- أما إذا كانت الديون والنقود مقصودة في التعامل، فيخضع تداولها لأحكام الصرف، أو بيع الدين. لأدلة الصرف، وتطبق عليها مسألة «مد عجوة بدرهم»، وسندها حديث فضالة بن عبيد قال: (اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: (لا تباع حتى تفصل)^(٢).

(١) قرار ١٨٨ (٣/٢٠) عام ١٤٣٣ هـ.

(٢) صحيح مسلم (١٠١/٤).

٢٤١- وأعرض بإيجاز لخلاف الفقهاء في مسألة (مد عجوة ودرهم)، وهو كما يلي:

القول الأول: المنع، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة^(١).

قال الدسوقي: (حاصله أن ما صاحب النقدين من العرض يقدر أنه من جنس النقد المصاحب له، فيأتي الشك في التماثل، والمنع في هذه مطلق، ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين، وإذا منع البيع لأجل هذا التفاضل المتوهم، فأحرى المنع للتفاضل المحقق، كبيع دينار أو درهم باثنين، واعلم أن مالكا قد منع الصورتين، وأبا حنيفة أجازهما، والشافعي قد فرق بينهما، فأجاز الأولى ومنع الثانية، وتسمى المسألة الثانية عند الشافعية بمسألة درهم ومد عجوة)^(٢).

القول الثاني: الجواز إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، وهو قول الحنفية^(٣).

القول الثالث: الجواز ما لم يكن حيلة على الربا، ومن علامات انتفاء الحيلة أن يكون المفرد أكثر، أو يكون الربوي تابعا، وهو رواية في مذهب الحنابلة اختارها ابن تيمية^(٤).

٢٤٢- والراجع عندي هو القول الأول لحديث: (لا تباع حتى تفصل).

ولتمام العلم بالمبيع، يجب أن يعلم المشتري، عدد أسهم الشركة التي يريد شراء بعض أسهمها، ومقدار رأس مالها، ليتبين له مقدار أسهمه، من مجموع أسهم الشركة، ومقدار كل سهم.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦/٣)، الحاوي (١٣٢/٦) تحقيق الدكتور محمود شطرجي، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، طبع دار الفكر، المغني (٩٢-٩٥)، شرح منتهى الإرادات (٩٨/٩٩)، كشف القناع (٢٦١/٣).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦/٣)، وانظر: الخرشي على مختصر خليل (٣٦/٥).

(٣) رد المحتار (٢٣٩/٤).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٨/٢٩، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٨، ٤٦٤)، الاختيارات (ص ١٨٩).

٢٤٣- ومن المعاصرين من يميز تداول الأسهم مطلقاً، بناءً على أن السهم - عندهم - ليس حصة في موجودات الشركة، وإنما هو حصة في الشخصية الاعتبارية. ومن هؤلاء الدكاترة حسين حامد حسان^(١)، ومحمد القرني بن عيد، ويوسف الشبيلي.

يقول حسين حامد حسان: (إن تداول السهم لا يعني بحال تداول عناصر أصول أو موجودات الشركة؛ لأن المساهم لا يملك هذه الأصول، والمساهم بتصرفه في السهم الذي يملكه، لا ينقل ملكية مال من موجودات الشركة، ولا حصة شائعة في مجموع هذه الموجودات إلى المشتري منه)^(٢)، ويقول: إن الشركة شخصية معنوية أو حكمية، تملك أصول أو موجودات الشركة، وأن لها حق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات، ذلك أن السهم لا يمثل حصة في موجودات الشركة، وهي الأعيان والحقوق والمنافع والديون والنقود، حتى نحتاج إلى البحث في أثر وجود الديون أو النقود ضمن موجودات الشركة. ويقول: (لا يكون لطبيعة هذه المكونات أي أثر على تداول الأسهم، فكونها أعياناً أو منافع أو حقوقاً أو ديوناً أو نقوداً أو خليطاً من هذا كله لا دخل له في الحكم على تداول السهم)^(٣).

ويقول الدكتور القرني: ليس اشتراك عدد من الأفراد في حمل أسهمها ركناً ولا شرطاً، ولا شرط صحة لوجودها، فهي ليست شركة، ومن الخطأ القول بأن حامل السهم يملك حصة في موجودات الشركة، ويقول: ليست شركة، وإنما اشتراك مجموعة من الناس في ملكية أسهمها، ويقول: إنها هي شخصية اعتبارية يوجدها القانون، موجوداتها ملك لها،

(١) فضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان عالم جليل، مستقيم المنهج، وهو عضو المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، وله أنشطة علمية متعددة، وفضيلته وإن التقى في رأيه المذكور أعلاه مع آخرين، إلا أنه لا يقول بكثير من أقوالهم، ولا بما يترتب على قولهم كإباحة الاشتراك في شركات أصل نشاطها حلال وتعامل بالحرام، وغير ذلك من الأقوال الشاذة، وقد رددت على الدكتورين محمد القرني ويوسف الشبيلي في هذا الموضوع، في مؤتمر بدبي، عام ١٤٣٧ هـ وكان رئيس الجلسة الدكتور حسين حامد حسان، فأيدني، واستحسن قولي، ولم يعارضني بشيء، وحينذاك لم أكن قد اطلعت على قوله الذي نقلته عنه في هذا البحث.

(٢) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها (ص ١٨)، للدكتور حسين حامد حسان، بحث مقدم لندوة البركة العشرين.

(٣) المصدر السابق (ص ٤٦).

وليست ملكاً للمساهمين، بل يحتمل ألا يكون لها مالك أصلاً. ويقول: «والواقع أن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تباع نفسها حصصاً لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكا وليس شريكاً»^(١).

ويقول: الشركة بشخصيتها المعنوية مستقلة عن المساهمين؛ ولذا فإن تصرفاتها المحرمة لا تعد تصرفاً للمساهمين.

ويقول الدكتور الشبيلي: الشركة تكتسب الشخصية المعنوية عند صدور الموافقة على إنشائها، بعد أن تمر بمرحلة الإشهار، وهي سابقة لمرحلة الاكتتاب، ولذا فإن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة، بل هم يشترون أسهماً في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون، ثم هم بشراء هذه الأسهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية. هذا نص كلام الدكتور الشبيلي، وقد سبقه إليه بجميع مضمونه الدكتور القري^(٢).

ويقول: كل ما يثبت للشركة أو عليها أي الشخصية المعنوية يقع بالأصالة لا بالوكالة عن المساهمين، وذكر أن من الآثار المترتبة على هذا التكييف للأسهم، جواز الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة. [أي الشركات التي أصل نشاطها مباحاً، ولكنها تتعامل في المحرمات كالإقراض أو الاقتراض برباً]، واستدل بقاعدة: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، وبالحاجة، وباختلاط جزء محرم بالكثير المباح.

مناقشة هذه الأقوال والرد عليها:

٢٤٤- احتجاجهم بالشخصية المعنوية، وإنكارهم الوكالة، يجاب عليه أن من يصر على أن الملك للشخص المعنوي فهو ينكر الحقيقة، ويتشبث بالخيال؛ لأنه وإن كنا نعرف بالشخصية المعنوية على ضوء الفقه الإسلامي، إلا أنه لا يثبت لها من الذمة مثل ما يثبت للإنسان. فالملك حقيقة لمجموع الشركاء، أما الشخصية المعنوية فهي لتمثيل الشركاء، ولتتمكن الشركة من تسيير أعمالها. ولأنه لما كان الشخص المعنوي ليس إلا معنى في

(١) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة (ص ٤٨).

(٢) ينظر: الشخصية الاعتبارية لمحمد القري (ص ٢٣ و ٤٩ و ٥٠)، وموقع: (www.shubily.com)

الذهن، لا يقع تحت الحواس، بخلاف الشخص الطبيعي، فإنه يسمى بالشخص المعنوي، وبالشخص الاعتباري؛ وحيث إنهم يحتجون بقول القانونيين، ولأن الشخصية المعنوية أبرزها ووضع نظامها القانون، فإننا نرد عليهم بما قاله القانونيون عن الشخصية المعنوية.

اختلف أهل القانون في تفسير الشخصية المعنوية على ثلاثة آراء:

١. فريق يرى أن الشخصية المعنوية ليست إلا مجازاً قانونياً، قصد به تبسيط الأمور من الناحية العملية.

٢. فريق يرى أنها حقيقة قانونية، لها وجود محسوس.

٣. فريق ثالث لا يصفها بأنها حقيقة ولا مجاز، ولكنه يرى فيها تعبيراً عن قيام ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، لا تستقر في شخص مستقل عن أشخاص الشركاء، ولكنها تكون مخصصة للوفاء بديون دائني الشركة^(١).

٢٤٥- وبالنسبة للوكالة، فالفقهاء يؤكدون بالإجماع، على أن من أحكام الشركة الوكالة؛ إذ يشترط في الشريك أهلية التوكيل والتوكل، وأن كل شريك وكيل عن الآخر، يتصرف لنفسه بالأصالة، ولشريكه بالوكالة، بل إن المالكية يعرفون الشركة بأنها إذن من كل واحد منهما أو من الآخر في التصرف لهما^(٢).

ونجيبهم أيضاً بنص نظامي، جاء في تعريف الشركة في (م ١٤) من نظام المحكمة التجارية، (ويتولى إدارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم)، وقد نص عليه تعميم وزارة التجارة، وجاء فيه: (وينبغي أن يتضمن عقد الشركة المساهمة النص التالي: (ويمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة في علاقاتها مع غيرهم وأمام القضاء، وله حق توكيل غيره في المرافعة والمدافعة عن الشركة)، وقد أعطى النظام مجلس الإدارة (أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه، أو من غيرهم في مباشرة عمل أو أعمال معينة) (م ٥٧/١). وقال القانونيون: (إن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن مجموع المساهمين)^(٣).

(١) الشركات التجارية (ص ٨٠)، القانون التجاري اللبناني (١/٢٦٦).

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣١٣)، مواهب الجليل (٥/١١٧).

(٣) الشركات التجارية (ص ٦٧٦)، الشركات لكامل ملش (ص ٤٧٣ فقرة ٤٦٣).

أما قول فضيلة الدكتور حسين حامد حسان الذي نقلناه من بحثه، مكونات الأسهم وأثرها على تداولاتها، فهو معارض لما أورده في بحثه، الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولاتها؛ حيث جاء فيه: (تداول الصكوك التي ما زالت حصيلتها نقوداً، قبل البدء في المشروع، أو التي تحولت فيها الأصول إلى نقود، يخضع لضوابط عقد الصرف، وأما إذا كان ناتج التصفية ديوناً فقط فإنه تراعى في تداول الصكوك في هذه الحالة أحكام التصرف في الديون)^(١).

٢٤٦- وقولهم: إن ملاك الشركة ليس لهم تدخل في إدارتها، ولا يقال: إن مجلس الإدارة وكيل عن حملة الأسهم.

فإن من الثابت شرعاً ونظاماً، أن عقد الشركة متضمن الوكالة. فالشركاء في الشركة المساهمة، أو ذات المسؤولية المحدودة، يتصرفون بمن أنابوهم عنهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قصر التصرف على مجلس الإدارة شرط متفق عليه بين الشركاء. وهذا لا يسلب ملكية الشركاء. ثم أليس المساهمون في الجمعية التأسيسية، أو في الجمعية العمومية هم الذين يعينون مجلس الإدارة، ويقررون مقدار مكافأتهم، وهم الذين يقررون مدة بقائهم، وهم الذين يعزلونهم جميعاً، أو يعزلون بعضهم كما في المادة ٦٦ من النظام، ولم يقل أحد من الفقهاء إن الشركة لا تصح إلا بأن يعمل جميع الشركاء فيها.

فرب المال في المضاربة لا يتدخل في الإدارة، ولا يؤثر هذا في ملكيته لرأس المال؛ إذ إن ملك رب المال باق له، كالرهن في يد المرتهن، فإن العين المرهونة ملك للراهن، ومع هذا لا يحق له التصرف فيها، لأجل مصلحة المرتهن، وكالعين المؤجرة ملك للمؤجر، ولكن لا يتصرف فيها لمصلحة المستأجر.

٢٤٧- وقول القري: ليس الاشتراك في حمل أسهمها ركنًا ولا شرطًا، يرد عليه، بأن القانونيين يقولون: من أركان الشركة تقديم الحصص، فكيف يزعم الاحتجاج بكلام

(١) المقدم في الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الدولي، مجلة مجمع الفقه الدولي (١٩/٢/٥٥٤).

أهل القانون ويخالفهم؟!^(١). ونظام الشركات قد نص على: «تقديم حصة من مال أو عمل أو منها معاً» (م٢).

فقول الدكتور القري: (إنما هي اشتراك مجموعة من الناس في ملكية أسهمها، وقوله: فمالك الشركة ليس له تدخل في إدارتها)، يرد على كلامه السابق. فما نفاه من عدم ملكية حامل السهم لحصته، أثبتة فيما نقلناه عنه، فهو يرد على نفسه بنفسه، فمرة يقول يملك صاحب السهم في الشركة، ومرة يقول يملك ملكاً ناقصاً، بل وصل الأمر إلى أن يقول: يحتمل ألا يكون لها مالك أصلاً!

وقد ناقض نفسه، حيث قال في بحث سابق: (المحل المتعاقد عليه في بيع السهم، كما ورد في قرار المجمع: هو الحصة الشائعة في أموال الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة)^(٢).

أقول: من المعلوم أن هذه الأموال ملك للمساهمين قبل الاكتتاب، وهي باقية على ملكهم بعد الاكتتاب؛ إذ لا يوجد ما يخرجها عن ملكهم بعده، بدليل أنهم يستطيعون بيعها، والإنسان لا يبيع ما لا يملك، ولا يصح أن يقال: إنه يبيع الوثيقة؛ لأن الوثيقة لا قيمة لها إذا خلت عن نصيب المساهم، إضافة إلى أن القول بانتقالها إلى ملك الشركة، وأنها لم تعد ملكاً للمساهم، يؤدي إلى انتقال الملك إلى غير مالك، وهذا لا يجوز.

ومن الأحكام المتفق عليها عند الفقهاء: أن الملك ينتقل إلى جميع الشركاء في الشركة. ويرى جمهور الفقهاء أن ذلك يتم بمجرد العقد، وقبل أن تخلط أموال الشركة، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، فمن يقدم بيتاً لا يبقى البيت على ملكه؛ لأنه تنتقل ملكيته إلى جميع الشركاء، كل على قدر أسهمه، وهو من ضمنهم.

أما مذهب الشافعية والظاهرية وزفر من الحنفية، فيرون أنه ينتقل الملك إلى جميع الشركاء بعد الخلط.

(١) الوسيط للسهنوري (٥/٢٥٤)، الشركات التجارية (ص٤٣).

(٢) مجلة مجمع المنظمة العدد (١٩/٢/١٠٠٧).

٢٤٨- والقول بأن صاحب السهم لا يملكه، وإنما المالك الحقيقي هي الشركة، يترتب عليه أمور خطيرة؛ كتجوز تعامل الشركة بالربا، وصناعة الخمر، وبيعها ونحو ذلك. لأنه لا يقع الإثم على الشركة، فهي شخص معنوي، وإنما الإثم يقع على الإنسان المكلف، وهذا صريح قولهما.

٢٤٩- والقول بأن مرحلة إشهار الشركة سابقة لمرحلة الاكتتاب، غير صحيح؛ حيث يسبق ذلك العقد الابتدائي، ثم تحرير نظام الشركة، ثم طلب الترخيص، ثم صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة، ثم الاكتتاب في رأس المال، ودفع المقدار المحدد من قيمة الأسهم، ثم انعقاد الجمعية التأسيسية (م ٦١) من نظام الشركات، (وتعد الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً بعد شهر قرار الوزارة بإعلان تأسيسها وقيدتها في السجل التجاري)، ومن مهام الجمعية التأسيسية، الإقرار بحصول الاكتتاب بكل أسهم الشركة، وبما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم (م ٦٤). ثم بعد هذا وهو المرحلة الأخيرة يأتي شهر الشركة (م ٦٥)، وبهذا يتبين أن القول بأن شهر الشركة، سابق لمرحلة الاكتتاب، لا يتفق مع الحقيقة^(١).

وكيف يستقيم قولهما: لا ينشئون شركة، وإنما يصحبون شركاء في شركة قائمة، والسؤال الذي يوجه لهما: من أنشأ الشركة التي كانت قائمة قبل اكتتابهم؟ وكيف نشأت؟ هل نشأت من غير المشاركين؟ ومن غير أموال تقدم؟ وحصلت على الشخصية المعنوية، وبعد ذلك يأتي المساهمون، فيشتركون في أسهم هذه الشركة، التي شئت قبل أن تولد. هذا القول مردود؛ لأنه لا يتحقق تأسيس الشركة، إلا إذا اكتتب بجميع رأس مالها، كما نص عليه النظام.

٢٥٠- ويرد على احتجاج الشبيلي في تجويزه الاشتراك في شركات أصل نشاطها حلال، وتعامل بالمحرمات: كالإقراض والاقتراض بربا، بما يلي:

(١) حكم الاكتتاب أو المتاجرة في أسهم الشركات المختلطة (ص ١٢٧) وما بعدها، للدكتور صالح بن زابن المرزوقي.

أولاً: لا يجوز الاجتهاد في مورد النص، فالحكم الشرعي حاصل بالنص، فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله؛ لأن الاجتهاد ظني، والحكم الحاصل به حاصل بظني، بخلاف الحاصل بالنص، فإنه يقيني، ولا يترك اليقيني للظني.

ثانياً: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، ورد في شيء نص على حرمة استقلالاً، ونص على حله تبعاً، مثل جواز دخول مال العبد معه إذا بيع العبد، حيث يتبعه ماله في البيع، فهذا جاز بالنص، لقول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع). ونص على حرمة بيعه مستقلاً، إلا بالعلم، وبشروط الصرف، لدخوله في عموم أحاديث الصرف، فصار منصوباً على حله في حال، وعلى حرمة في حال أخرى، فحينئذ قيل يغتفر تبعاً ما لا يغتفر استقلالاً، ومثله بيع الحمل في البطن، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لا ربا في الحيوان)، ولنهيه عن بيع الغرر، وقد نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله، مع جواز بيع الحيوان بما فيه من حمل.

وإذا أريد القياس، فلا بد من علة جامعة، ولا توجد العلة؛ لأن علة النهي عن بيع الحمل في البطن الجهالة، والغرر، وعدم القدرة على التسليم، ولا توجد هذه العلة في مسألة الفوائد الربوية؛ لأنها ليست مجهولة.

واستدل بالحاجة العامة، وأنها تنزل منزلة الضرورة الخاصة، ودعوى الحاجة إلى هذه الشركات غير مسلم بها، لا سيما بعد أن ظهرت صيغ تمويلية مباحة، يمكن للشركات أن تأخذ بها، وعلى فرض التسليم بوجودها، فإنها لا تقتضي استباحة ما حرمه الله، حرمة قطعية؛ لأن الأحكام التي تثبت بناءً على الحاجة، يجب ألا تصادم نصاً، ولكنها قد تخالف القواعد والقياس، وأما ما ورد فيه نص يمنع بخصوصه، فعدم الجواز فيه واضح، ولو ظنت فيه المصلحة، فإنها حينئذ وهم.

والاحتجاج باختلاط جزء محرم بالكثير المباح، لا يدل على جواز الاشتراك في شركات تودع أو تقرض أو تقترض بفوائد؛ لأن هذا جواب لما يقع، فإذا اختلط الحرام بالحلال قهراً أو بدون علم، أبحر الحلال فيتلف؟ الجواب لا، وإنما يميز كل منهما عن الآخر، فيصرف كل منهما إلى مستحقه، وهذا لا يعني تصحيح العقد الباطل.

٢٥١- الأدلة على جواز إنشاء الأسهم وتداولها.

١. بيع السهم مباح بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وليس من الأدلة ما يخصصه، والقاعدة الشرعية أن الأصل في العقود الإباحة، إلا ما دل الشرع على تحريمه.

٢. أسهم المساهم في الشركة ملك خاص له دون غيره، ومن حق المالك التصرف في ملكه بما يشاء، ما لم يترتب على بيعه إضرار بباقي الشركاء، ومن هذه الحقوق حقه في بيع أسهمه، لا سيما أن هذا الحق مشروط في النظام، وقد جرى عليه العرف، ولا يصادم نصاً من كتاب أو سنة، وأجيزه بناء على أن السهم هو حصة المساهم في مكونات الشركة.

٣. ولأن بيع أسهم في الشركة هو بيع نصيب شائع، وبيع النصيب الشائع جائز؛ إذ لا يتوقف على إفرازه^(١).

٤. قياساً على بيع السهم من الغنيمة، فقد نص الفقهاء على أنه يملك بدون القبض، إذا عينه الإمام بدون خلاف، صرح به الحلواني وابن عقيل، من فقهاء الحنابلة وغيرهما^(٢).

٥. قياساً على بيع الصكالك، بالعروض عند من أجازها، وهي الديون الثابتة على الناس، وتسمى صكاكا، لأنها تكتب في صكالك، فإذا لم يكن نقداً بنقد، ففيه روايتان عن الإمام أحمد، إحداهما الجواز، نص عليها في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم^(٣).

وهو قياس أولوي؛ لأنه إذا كان بعض الفقهاء قد أجاز بيع الديون الثابتة في الصكالك، فبيع الأسهم أولى بالجواز؛ لأنها ليست ديناً، بل هي عين، ومالكها بيده صكاها، التي هي مستند تملكها، وتوضح مقدارها، والمعلومات المتعلقة بها.

(١) قواعد ابن رجب (ص ٧٤ ق ٥١).

(٢) المصدر السابق (ص ٧٢ ق ٤٩)، المجموع (٩/ ٢٩٢).

(٣) قواعد ابن رجب (ص ٨٤ ق ٥٢).

٢٥٢- وقد استأنست لما ذكرته من جواز إنشاء الأسهم وتداولها بالبيع، بما قاله بعض الفقهاء القدماء، مما يعضد الأدلة السابقة، قال ابن قدامة: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكة منه جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره»^(١).

ويقاس عليه جواز بيعها لأجنبي.

- ومما يدل على الجواز ولو قبل القبض:

قول النووي: «إذا قاسم شريكه باع ما صار له قبل قبضه، يبنى على أن القسمة بيع أو إفراز».

قال المتولي: (فإن قلنا): القسمة إفراز، جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه^(٢).

فبناءً على أن القسمة إفراز، يجوز له بيع أسهمه، ولو قبل القبض.

وفي المجموع أيضاً: «المال إمداد دين وإما عين، والعين أمانة ومضمون، أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها؛ لأن الملك فيها تام، وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل»^(٣).

٢٥٣- فإن ادعى مدع أن في بيع الأسهم غرراً، قلنا له: ليس فيه غرر. لأن الصحف تنشر يومياً قيم أسهم الشركات، وهي القيمة السوقية، وهي منبئة عن مكوناتها، وعن مدى الرغبة فيها، وهذه القيمة المعلنة تجعلها بعيدة عن الغرر، لا سيما أن شراء الأسهم بعد مزاوله الشركة نشاطها، وبعد أن تتضح نتائج أرباحها، أقرب إلى معرفة واقعها، ومدى الغبطة بالمشاركة فيها، من الاكتتاب فيها وقت تأسيسها.

(١) المغني (٤٥/٥).

(٢) المجموع (٢٩٢/٩).

(٣) المرجع السابق (٢٨٩/٩).

٢٥٤- أما منع المؤسسين من تداول أسهمهم، بالبيع أو غيره من طرق انتقال الملك، لمدة معينة، فهو جائز؛ لأن للإمام الحق في تقييد المباح^(١). إذا رأى في القيد مصلحة؛ وحيث إن المؤسسين هم الذين يقومون بتأسيس الشركة، والإشراف على مراحل تكوينها والدعاية لها؛ وحيث إن الصفة الأساسية للشركة هي الاستمرار، فإن المؤسس الذي كرس جهده ووقته لها، لا يسوغ له أن يتخلى عنها في وقت مبكر، ويجيء هذا المنع أيضًا لئلا يكون هناك شيء من الحيل، التي يتخذها بعض الناس، في الدعاية لتأسيس شركة ما، للحصول على أموال المساهمين واختلاسها، أو العبث بها، ثم الهروب منها، ببيع أسهمه، أو أي حيلة أخرى.

ومن أهداف هذا الحظر ضمان استقرار العمل في الشركة، ومعرفة قدرتها على الاستمرار بنجاح، ومدى ما حققته من أرباح أثناء هذه المدة، فلا يمكنهم بيع أسهمهم، إلا بعد نشر القوائم المالية عن سنتين ماليتين، لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرًا، من تاريخ تأسيس الشركة، ويؤشر على صكوك هذه الأسهم بما يدل على نوعها، وتاريخ تأسيس الشركة، والمدة التي يمنع فيها تداولها (م ١٠٧)^(٢).

وقد استثنى من هذا المنع جواز انتقال ملكية الأسهم من مؤسس إلى مؤسس آخر، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى مؤسس آخر أو إلى غيرهم، أو في حالة التنفيذ على أموال المؤسس المعسر أو المفلس (م ١٠٧ / ٢)، وتسري أحكام هذه المادة، على ما يكتب به المؤسسون، في حالة زيادة رأس المال، قبل انقضاء مدة الحظر (م ١٠٧ / ٣)، وللهيئة زيادة مدة الحظر المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة أو إنقاصها، وذلك بالنسبة للشركات التي ترغب في إدراج أسهمها في السوق المالية (م ١٠٧).

(١) رد المحتار (٥/ ٢٢٥، ط ٢)، م الحلبي، مصر، سنة ١٣٨٦ هـ. ١٩٦٦ م، وانظر: المدخل الفقهي للزرقا (١٩١/ ٩، ط ٩، م) ألف باء والأديب، دمشق، سنة ١٣٦٧ هـ.

(٢) جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ من النظام ما يأتي: «لا يجوز تداول الأسهم النقدية التي يكتب بها المؤسسون أو الأسهم العينية أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرًا من تاريخ تأسيس الشركة، ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها، وتاريخ تأسيس الشركة، والمدة التي يمتنع فيها تداولها».

ويحق للشركة أن تنص في نظامها الأساس، على قيود تتعلق بتداول الأسهم، بشرط ألا يكون من شأنها الحظر المطلق لهذا التداول (م١٠٨).

فهذه الاستثناءات لازمة لمصلحة الشركة، وقد أتاحت فرصة انتقال ملكية المؤسسين، في حالات ينتفي فيها وجود شبهات تضر بالشركاء، فهي جائزة شرعاً، بل إنها الأولى؛ لأنها توافق مقاصد الشريعة في المحافظة على حقوق الشركاء، وخاصة أن غالبيتهم لا يطلعون على أعمال مجلس الإدارة.

٢٥٥- الرأي النظامي والشرعي عند عدم وفاء المساهم بثمان الأسهم التي اكتتب بها:

إذا تخلف المساهم، عن الوفاء بالمتبقي من ثمن سهمه، عن موعد الاستحقاق، جاز لمجلس الإدارة - بعد إعلامه بالطرق المقررة في نظام الشركة الأساس، أو بخطاب مسجل - بيع السهم في المزاد العلني، أو في سوق الأوراق المالية، بحسب الأحوال، وفقاً للضوابط التي تحددها الجهة المختصة (م١١٧ / ١)، وتستوفي الشركة من حصيلة البيع المبالغ المستحقة لها، وترد الباقي لصاحب السهم، وإذا لم تكف حصيلة البيع للوفاء بهذه المبالغ، جاز للشركة أن تستوفي الباقي من جميع أموال هذا المساهم (م١١٧ / ٢).

وللمساهمين المتخلف عن الدفع، إلى يوم البيع، تسليم القيمة المستحقة عليه، مضافاً إليها المصروفات التي أنفقتها الشركة في هذا الشأن (م١١٧ / ٣).

وإذا ما تم البيع فإن الشركة تلغي السهم الذي بيع، وفقاً لأحكام هذه المادة، وتسلم المشتري الأخير سهماً جديداً، يحمل رقم السهم الملغى إن طلب تسليمه إياه، وإلا حوّلته لمحافظة أسهمه في حسابه بالمصرف. ويتم ذلك إلكترونياً. وتؤشر في سجل الأسهم بوقوع البيع، مع بيان اسم المالك الجديد (م١١٧ / ٤).

فمن شروط الشركة، التزام المساهم بدفع قيمة السهم في المواعيد المعينة للدفع، وهذا شرط صحيح؛ ويجوز شرعاً للشركة بيعها للسهم، واستيفاء ثمنه من قيمة المبيع؛ لأن هذا الشرط في النظام يجعل السهم بمثابة العين المرهونة، يحق للدائن أن يستوفي الدين من ثمنها.

وقول النظام أن يكون ذلك باستخدام الأرباح المبقاة، والاحتياطيات الاتفاقية، القابلة للتوزيع، لسداد المبلغ المتبقي من قيمة السهم، أو جزء منه، على ألا يخل ذلك بالمساواة بين المساهمين (م ١٣٠ / ٣).

إن كان المراد استخدام الأرباح المبقاة التي تخص سهماً أو أسهماً لم يتم سدادها، فتسدد هذه الأسهم من الأرباح الخاصة بها، فلا بأس به شرعاً. وهذا هو الذي يتفق مع قول المادة على ألا يخل ذلك بالمساواة بين المساهمين.

أما إن كان المراد به سداد هذه الأسهم، من عموم أرباح الشركة، فلا يجوز؛ لأن فيه ظلماً لمجموع الشركاء، الذين سددوا أثمان أسهمهم، وأرى ألا تستخدم الاحتياطيات في سداد المتبقي من أثمان الأسهم، التي لم يتم سدادها، إلا إذا كان عدم السداد لجميع الشركاء، ومتساوي المقدار.

٢٥٦- حكم بيع المساهم أسهمه التي لم يدفع ثمنها، أو لم يدفع كامل ثمنها. وإنما دفع شيئاً منه كربعه، كما هو شرط النظام السعودي.

يجوز ذلك، لأنه إذا دفع بعض ثمن أسهمه التي اكتتب بها كنسبة ٢٥% كما هو شرط النظام، ثم باعها، أو باع بعضاً منها، فقد باع ملكه؛ لأن الملك ينتقل إلى المشتري بانعقاد العقد، ومنه عقد الشركة، وذلك بالإيجاب والقبول^(١)، فله التصرف فيه بالبيع وغيره. لأن قبضه لصك السهم، أو للوثيقة التي تُعطى له، يعد قبضاً للسهم الذي اكتتب فيه؛ لأنها ممثلة له. وأقل أحواله أنه يعد قبضاً حكماً.

(١) المجموع (٣٠٩/٩)، الحاوي (١٥/٦)، للماوردي. كشف القناع (٣/٢٤٥).

وقد قررت المجامع الفقهية أن القبض الحكمي، له حكم القبض الحقيقي^(١)، ولكن يجب مراعاة ضوابط بيع الأسهم، التي سبق إيضاحها.

ودفع شيء من ثمن الأسهم ليس شرطاً لصحة بيع الأسهم. وإنما الشرط هو قبضها أو قبض ما يمثلها كصك السهم.

● المبحث الثالث أنواع الأسهم

٢٥٧- الأسهم على أنواع مختلفة، يتحدد كل نوع منها تبعاً لما يوصف به.

٢٥٨- (١) من حيث طبيعة الحصة، تنقسم إلى أسهم نقدية، وأسهم عينية، وقد أوضحناهما عند الكلام على شروط الاكتتاب، وتقديم الحصص.

٢٥٩- (٢) من حيث الشكل وطريقة التداول، تنقسم الأسهم حسب النظام السابق إلى:

أ. أسهم اسمية: وهي الأسهم التي تحمل اسم صاحبها، وهذا النوع جائز شرعاً.

ويتم تداول أسهم الشركات غير المدرجة في السوق المالية بالقيّد في سجل المساهمين، الذي تعده أو تتعاقد على إعداده الشركة، ويتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم وأماكن إقامتهم وأرقام الأسهم، والقدر المدفوع منها، ويؤثر في هذا القيّد على السهم، ولا يعتد بنقل ملكية السهم الاسمي في مواجهة الشركة، أو الآخرين إلا من تاريخ القيّد في السجل المذكور (م ١٠٩ / ١).

وتتداول أسهم الشركات المدرجة في السوق المالية، وفقاً لأحكام نظام السوق المالية (م ١٠٩ / ٢)، ومع ذلك يبقى السهم اسماً إلى حين الوفاء بقيمته كاملة (م ٩٩ / ٢). والحكمة في ذلك أن الأسهم الاسمية لا تتداول إلا بطريق القيّد في دفاتر الشركة؛ لأن

(١) قرارات المجمع الفقهي بالرابعة، القرار السابع من الدورة الحادية عشرة، قرار مجمع المنظمة رقم ٥٣ (٦/٤).

ذلك يمكنها من معرفة أسماء المتنازلين السابقين، واسم المتنازل إليه الأخير، فتستطيع أن تطالبهم بأداء الباقي من قيمة السهم.

ب. الأسهم لحاملها: وهي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم مالكيها، وإنما يذكر فيها كلمة أنها للحامل، فيكون أي شخص يحمل هذا الصك هو المساهم في الشركة، فتصبح حيازته دليلاً على الملكية^(١)، ويتم تداوله بطريق التسليم.

وقد بينت عدم جواز الأسهم لحاملها، وبفضل الله تم إلغاء هذا النوع من الأسهم في النظام الجديد. واقتصر على أن تكون الأسهم اسمية (م ١٠٥ / ١). وقد عللت منعه بما يلي:

هذا النوع من الأسهم لا يصح إصداره شرعاً، لجهالة المشترك، وذلك يفضي إلى النزاع والخصومة، وهو يؤدي إلى إضاعة الحقوق؛ لأنه كالعملة الورقية، فإذا سرت صكوك هذه الأسهم، أو استولى عليها مغتصب، أو ضاعت والتقطها آخر، فإن حاملها هو الذي يصبح مالكا لها، مشتركاً في الشركة، يتصرف فيها كتصرفه في النقود، وفي هذا تضييع لحقوق العباد، وضرر واقع بهم، وما أفضى إلى الخصومة والضرر يمنع شرعاً؛ لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وجهالة المشترك ينتج عنها جهالة أهليته، فقد يكون فاقداً الأهلية، وفاقد الأهلية لا يصح اشتراكه بنفسه، وعلى هذا فالأسهم لحاملها أسهم باطلة، ويجب رد قيمتها إلى من يساهم فيها أولاً، أو استبدال الأسهم الاسمية بالأسهم لحاملها، وإلا كانت شركة فاسدة^(٢).

ج. الأسهم للأمر: وهي الأسهم التي يكتب عليها عبارة (لأمر)، وتداول بطريق التظهير، أي تنقل من شريك إلى آخر^(٣)، وهو نوع نادر الوقوع في الشركات^(٤)، والنظام السعودي السابق والحالي لم يسمح باستعمال هذا النوع من الأسهم.

٢٦٠- ومن حيث قيمة السهم:

(١) الشركات لعلي حسن يونس (ص ٥٤٠)، الشركات للبابللي (ص ١٧٩).

(٢) الشركات للخياط (٢/ ٢٢١)، الشركات لعلي حسن يونس (ص ٥٤٠)، الشركات للبابللي (ص ١٧٩).

(٣) الشركات لعلي حسن يونس (ص ٥٤٠).

(٤) المصدر السابق، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي (٢/ ١٦٠).

يمكن تقسيم الأسهم من حيث قيمتها إلى أربعة أقسام، هي:

- أ. القيمة الاسمية: وهي المقدار الذي يدفعه المشتركون حصة لاشتراكهم، عند تأسيس الشركة، المثبت في صك السهم، ويكون رأس مال الشركة حسب القيمة الاسمية لمجموع الأسهم. فإذا كان عدد أسهم الشركة عشرة آلاف سهم، وقيمة السهم مئة ريال، فإن رأس مال الشركة يكون مليون ريال.
- ب. قيمة إصدار: تلجأ بعض الشركات سواء عند تأسيسها، أو عندما تريد زيادة رأس مالها، لدعم مشاريعها، أو التوسع في أعمالها، إلى إصدار أسهم جديدة للاكتتاب فيها، وتقرر لها قيمة معينة، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم الاسمية، وقد تكون أعلى، وقد تكون أقل من ذلك.

وقد نص النظام على أن لا تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية، بل يحق أن تصدر بأعلى من هذه القيمة، إذا نص نظام الشركة الأساس على ذلك، أو وافقت عليه الجمعية العامة، فإذا كانت قيمة السهم عند الاكتتاب في مرحلة تأسيس الشركة خمسين ريالاً، فإنه لا يصح - نظاماً - أن تجعل قيمة السهم الإصداري أربعين ريالاً، ولكن يصح أن تصدر بقيمة أكبر كسبعين ريالاً. وفي هذه الحالة يضاف فرق القيمة في بند مستقل، ضمن حقوق المساهمين، ولا توزع على أنها أرباح المساهمين (م ١٠٥/٣).

وبالنظر شرعاً في إصدار الأسهم الجديدة، لها ثلاث حالات: إما أن تصدر بقيمة أقل من القيمة الاسمية، وهذه منعها النظام، ولا تجوز شرعاً؛ لأن رأس المال في هذه الحالة لا يكون مكتتباً فيه بالكامل، ولأن تساوي السهم المصدر بقيمة أقل مع السهم الإسمي في الأرباح فيه ظلم لأصحاب الأسهم الاسمية؛ إذ يحصلون على ربح لا يتناسب مع ما دفعوه، وهذا لا مبرر له، قال تعالى: ﴿أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٨].

وإما أن تكون قيمتها مساوية للأسهم القديمة، فهذا جائز شرعاً؛ لأن تساوي قيمة السهم أمر يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد بيناه فيها سبق.

وأما زيادة قيمة الأسهم المصدرة عن القيمة الاسمية لأسهم الاكتتاب فإنه أمر طبيعي؛ حيث يرجع إلى زيادة القيمة النقدية لرأس المال الشركة، وقوة مركزها المالي. والواقع أن قيمة السهم الإصداري عادة ما تكون قريبة من القيمة السوقية، للأسهم التي أصدرت عند الاكتتاب، فالزيادة في قيمة السهم الإصداري، لكي تتناسب مع الزيادة في القيمة السوقية للأسهم القديمة. وهذا جائز شرعاً؛ لأن المنظور إليه هو قيمة السهم لا ثمنه؛ لأنه إذا كان قد ارتفعت أثان الأسهم المشتراة، فقد ارتفعت أيضاً قيمة الأسهم التي كانت موجودة من قبل، وهو ما سار عليه النظام، والسهم الإصداري يتساوى مع الأسهم الأولى في الأرباح، والتصويت، وجميع الحقوق، إلا أنه عند انتهاء الشركة يأخذ كل مساهم بنسبة مقدار ما دفع، قيمة للأسهم.

ج. القيمة الحقيقية للسهم: وهي المقدار الذي يستحقه السهم في جميع أموال الشركة، أي يشمل رأس المال المدفوع، وموجودات الشركة وأرباحها، بعد استئزال ديونها، فإذا حققت الشركة ربحاً فإن القيمة الحقيقية تزيد عن القيمة الاسمية، وإذا خسرت الشركة، فإن القيمة الحقيقية تقل عن القيمة الاسمية، وإذا لم تحقق الشركة ربحاً ولم تتحمل خسارة، فتتبادل القيمة الحقيقية مع القيمة الاسمية.

د. القيمة السوقية: وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع، وهي التي تنشر في الصحف، والقيمة السوقية تختلف عن القيمة الاسمية، وذلك بحسب نجاح الشركة في أعمالها، وضخامة موجوداتها، وبحسب رأس مالها الاحتياطي، وبحسب الظروف والأزمات المالية والسياسية، وبحسب الرغبة والإقبال على شرائها، أو عدم الرغبة والإحجام عنها.

تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة.

٢٦٢- فالأسهم العادية: هي التي يحصل المساهم بموجبها على قدر من الربح، يتفق مع ما دفعه للشركة، دون أي زيادة أو مزية أخرى، وكذلك يكون عليه من الخسارة بمقدار أسهمه، وهذا النوع من الأسهم جائز شرعاً؛ لأنه مبني على العدالة، وتساوي الحقوق والواجبات.

٢٦٣- الأسهم الممتازة:

عندما تحتاج الشركة لزيادة رأس مالها، وتحشى ألا يقبل الناس على شراء أسهمها الجديدة، المعروضة للاكتتاب، فإنها تلجأ إلى إصدار أسهم ممتازة، لتكون حافزاً على إقبال الجمهور بالاكتتاب في هذه الأسهم، التي خصتها الشركة بصفة الامتياز، وقد يكون لرغبتها في الاحتفاظ لحملة الأسهم القديمة بامتيازات، مكافأة لهم على ما بذلوه في سبيل إنجاح الشركة^(١).

والأصل أن الأسهم ترتب للمساهمين حقوقاً والتزامات متساوية، وتثبت للمساهم جميع الحقوق المتصلة بالسهم؛ كالحصول على نصيب من صافي الأرباح التي يتقرر توزيعها، والحق في الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية (م ١١٠)^(٢).

ومع ذلك يعطي النظام، للجمعية العامة غير العادية، بناءً على نص في نظام الشركة الأساس، وطبقاً للأسس التي تضعها الجهة المختصة، أن تصدر أسهماً ممتازة، أو أن تقرر تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة، أو تحويل الأسهم الممتازة إلى أسهم عادية (م ١١٤).

وإذا كان في الشركة أسهم ممتازة، فلا يحق إصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها، إلا بموافقة جمعية خاصة، مكونة وفقاً للمادة (٨٩) من أصحاب الأسهم الممتازة،

(١) الشركات لكامل ملش (ص ١٥٥) وما بعدها فقرة ١٤٤، الشركات التجارية لمحمود بابللي (ص ١٨٤).

(٢) وحق حضور جمعيات المساهمين، والاشتراك في مداولاتها، والتصويت على قراراتها، والتصرف في الأسهم، والاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها، ومراقبة أعمال مجلس الإدارة، ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء المجلس، والطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين، وذلك بالشروط والقيود المنصوص عليها في النظام، أو في نظام الشركة الأساس (م ١١٠).

وانظر: المطلب الأول (الجمعية العامة العادية)، من الفصل الثالث، من الباب الثامن.

الذين يضارون من هذا الإصدار، وبموافقة جمعية عامة، مكونة من جميع فئات المساهمين، وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك. ويسري هذا الحكم أيضًا عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية، المقررة للأسهم الممتازة في نظام الشركة الأساس (م ١١٥).

٢٦٤- أنواع الأسهم الممتازة:

أ. أن يكون الامتياز بأن تعطي الأسهم الممتازة حق الأولوية في الحصول على الأرباح. وذلك بأن يأخذ أصحاب الأسهم الممتازة أولاً حصة في الأرباح، بنسبة معينة، مثل ٧%، ثم توزع الأرباح بعد ذلك على جميع المساهمين، بالتساوي لكل سهم، ومنهم أصحاب الأسهم الممتازة، هذا حسب النظام السابق.

أما النظام الجديد فلم ينص على حق الأولوية. ولكنه يعطي أصحاب الأسهم الممتازة نسبة من الأرباح، أكثر مما يعطي لأصحاب الأسهم العادية، مثل أن يوزع على أصحاب الأسهم العادية ٥% وعلى الأسهم الممتازة ١٠% م (١١٤)، فيكونون قد اشتركوا مع أصحاب الأسهم العادية في الربح، وامتازوا عليهم بربح زائد، مع أن ثمن الأسهم العادية والممتازة واحد.

وقد قرر النظام أنه إذا لم توزع أرباح عن أي سنة مالية، فإنه لا يجوز توزيع أرباح عن السنوات التالية، إلا بعد دفع النسبة المحددة، وفقاً لأحكام المادة ١٤ من النظام، لأصحاب الأسهم الممتازة عن هذه السنة (م ١١٦/١).

وإذا فشلت الشركة في دفع النسبة المحددة من الأرباح، مدة ثلاث سنوات متتالية، فإنه يحق للجمعية الخاصة لأصحاب هذه الأسهم، المنعقدة طبقاً لأحكام المادة ٨٩ من النظام، أن تقرر إما حضورهم اجتماعات الجمعية العامة للشركة، والمشاركة في التصويت، أو تعيين ممثلين عنهم في مجلس الإدارة، بما يتناسب مع قيمة أسهمهم في رأس المال، وذلك إلى أن تتمكن الشركة من دفع كل أرباح الأولوية المخصصة لأصحاب هذه الأسهم، عن السنوات السابقة (م ١١٦/٢).

والأسهم الممتازة بالصورة المذكورة غير جائزة شرعاً؛ لأن الأسهم متساوية القيمة، وليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل زائد عن مساهمة المساهمين

الآخرين، يستحقون به هذه الزيادة في الربح، وهي إنما تستحق بالزيادة في المال، أو العمل، أو الضمان، كما هو مقرر في أحكام شركة العنان.

وقد اقتصر النظام الجديد على هذا النوع من الأسهم الممتازة. أما النظام السابق، وكذلك القوانين الأخرى فمن أنواع الامتياز فيها ما يلي:

ب. أن يكون الامتياز بأن يمنح أصحاب هذا النوع من الأسهم، عند تصفية الشركة، حق الأولوية في استرجاع قيمة أسهمهم، قبل باقي المساهمين، وإذا فضل شيء اقتسمه أصحاب الأسهم العادية والممتازة على حد سواء م ١٠٣ من النظام السابق.

وهذا غير جائز أيضاً؛ لأن الشركة تقوم على المخاطرة، فإما ربح يعود على جميع الأسهم، وإما خسارة كذلك، والخسارة تكون من رأس المال، فإذا ضمن لأصحاب هذه الأسهم حق استرجاع قيمتها، كان ذلك منافياً لمعنى الشركة، ومن ناحية أخرى فإن الشركة إذا خسرت، استرد أصحاب هذه الأسهم الممتازة وفاء أسهمهم من أسهم الآخرين، وذلك مناف للعدالة، وظلم للمشاركين الآخرين، وهو غير جائز شرعاً.

وقد أوصيت بحذف الأسهم الممتازة وبفضل الله تم إلغاء هذا النوع من النظام الجديد.

ج. أن يكون الامتياز بأن يمنح أصحاب الأسهم الممتازة الأولوية في الأمرين معاً، وهما الأولوية في قبض ربح معين، والأولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية، م (١٠٣) من النظام السابق.

وهذا لا يجوز كما أوضحنا سابقاً، وقد أوصيت بحذف الأسهم الممتازة وبفضل الله تم حذف هذا النوع من النظام الجديد.

د. أن يكون الامتياز بمنح بعض الأسهم أكثر من صوت في الجمعية العمومية، وهذا النوع من الامتياز منعه النظام السابق م (١٠٣)، وهذا هو الأولى في الشرع؛ لأن المفروض تساوي الشركاء في الحقوق المستحقة لهم، كما أنهم متساوون في الواجبات الملقاة عليهم، ومن هذه الحقوق التساوي في الأصوات.

٢٦٥- فجميع أنواع الأسهم الممتازة التي بينها لا تجوز شرعاً، أما إذا شرط في عقد الشركة، أو قررت الجمعية أنه إذا أريد زيادة الأسهم فلاحق بملكيته هم الشركاء الموجودون في الشركة؛ امتيازاً لهم على غيرهم من غير الشركاء؛ فإن هذا جائز شرعاً؛ لأنه شرط فيه نفع للشركاء، بزيادة رؤوس أموالهم، وزيادة رأس مال كل الشركاء أو بعضهم لا مانع منه.

٢٦٦- (د) ومن حيث الاستهلاك وعدمه، تنقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع: وأسهم رأس المال: هي التي يحصل عليها المساهم مقابل ثمنها المقدم للشركة، ولا تعود إليه إلا عند فسخ الشركة، أو انقضائها.

أما أسهم التمتع: فهي التي يحصل عليها المساهم بعد أن يستهلك سهمه، والمراد باستهلاك السهم هو رد قيمته الاسمية للمساهم أثناء مزاولة الشركة أعمالها^(١)، وتعود الأسهم إلى المساهم تدريجياً، أو مرة واحدة، إلى أن يسترد جميع ما دفعه من أسهم، أثناء قيام الشركة، مع بقاء استحقاقه لجزء من أرباح هذه الأسهم، التي ردت إليه حسب نظام الشركة.

٢٦٧- ويحدث استهلاك الأسهم في بعض الحالات، مثل ما إذا كانت موجودات الشركة مما يهلك بالاستعمال، بعد مدة من الزمن؛ كأن يكون موضوع الشركة استغلال منجم أو محجر أو سفن بحرية، فالمنجم أو المحجر يفنى، والسفن تبلى بعد مدة من الزمن، فتصبح غير صالحة للاستعمال، فإذا انتظرت الشركة إلى حين فناء المنجم أو المحجر، أو إلى أن تبلى السفن، فإنها لا تجد مورداً تدفع منه قيمة الأسهم، لذا تدفع الشركة جزءاً من ثمن أسهمها عامّاً بعد عام، حتى إذا انقضت مدة بقائها، تكون قد استهلكت جميع الأسهم^(٢).

وإذا كان مشروع الشركة يقوم على حقوق مؤقتة، كما إذا كانت حاصلة على امتياز حكومي، تؤول بانتهائه جميع منشأتها إلى الدولة، مثل شركات الكهرباء، والبتترول، والماء،

(١) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي (٢/ ١٦٠).

(٢) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني (١/ ٣٢٩ ط ٢)، م لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، مكتبة النهضة المصرية.

وسكك الحديد؛ إذ يتفق عادة على منح الامتياز الحكومي لمدة معينة، تؤول بعدها جميع موجودات الشركة إلى الحكومة، بغير مقابل، أو بمقابل ضئيل، ففي هذه الحالات يسمح استهلاك الأسهم للمساهمين بالحصول على قيمة أسهمهم^(١).

وقد اختلف في بيان الطبيعة القانونية للاستهلاك: فرأي يقول: إنه رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون. ورأي يرى أن الاستهلاك توزيع استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين^(٢).

٢٦٨- وقد أذن النظام السعودي باستهلاك الأسهم بالشروط التالية:

١. إذا نص في نظام الشركة الأساس على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة م:
(١/١١١)

٢. أن يكون مشروعها يهلك تدريجيًا، أو يقوم على حقوق مؤقتة م: (١/١١١)

٣. لا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح، أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرف فيه (م ١/١١١)، فتخصص الشركة كل عام جزءًا من الأرباح، أو من الأموال الاحتياطية، لرد قيم الأسهم، ولا يكون الاستهلاك من رأس المال؛ إذ يجب أن يكون رأس المال كاملاً لضمان حقوق الدائنين.

أما إذا لم تحصل الشركة في عام ما على أرباح، ولم يكن لديها احتياطي، وجب أن تقف عملية الاستهلاك.

٢٦٩- وتتم عملية استهلاك الأسهم بالطرق التالية:

١. يكون الاستهلاك تبعًا بطريق القرعة السنوية لعدد من الأسهم، فترد على ملاك هذه الأسهم قيمة أسهمهم، «بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساويًا لهذه القيمة» (م ٢/١١١)^(٣).

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق (١٩٩/٢) وما بعدها، ومحاضرات أكثم الخولي (ص ٢٠٤)، دروس في القانون التجاري للدكتور علي البارودي (ص ٣٠٩).

(٢) الشركات لكامل ملش (ص ١٦٤).

(٣) الشركات لكامل ملش (ص ١٦٣)، الشركات للبابلي (ص ١٨٦).

٢. بأي طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين (م ١١١/١)، كأن يعطى جميع المساهمين نسبة معينة من قيمة أسهمهم، مثل ١٠% سنوياً لكل سهم^(١).
- وهذه الطريقة هي أعدل الطرق، ولا يميز قانون الشركات الفرنسي غيرها^(٢).
٣. أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها، وتعدمها (م ١١١/٢)، وإعدامها يقتضي ألا يكون للأسهم التي تشتريها أصوات في مداوات جمعيات المساهمين.

٢٧٠- وبعد أن بينا الاستهلاك، وكيفيته، وشروطه، يأتي موضوع أسهم التمتع، فقد نص النظام أن يمنح سهم تمتع لكل من استهلك سهمه بطريق القرعة (م ١١١/٣).

٢٧١- وحقوق أصحاب أسهم التمتع هي:

- أ. الحصول على نسبة مئوية من الأرباح، يحددها نظام الشركة الأساس (١١١/٣)، وغالباً ما تكون ضئيلة، وذلك بعد أن يحصل أصحاب الأسهم العادية على نسبة ثابتة من الأرباح، تكون أكثر من نسبة أسهم التمتع، مثل أن ينص النظام على إعطاء الأسهم التي لم تستهلك أرباحاً ثابتة قدرها ٥% من قيمتها الاسمية، ثم يوزع الباقي من الأرباح بالتساوي، بين الأسهم التي لم تستهلك وأسهم التمتع، وبذلك يكون نصيب سهم التمتع أقل من نصيب السهم العادي؛ لأن هذه الأرباح [كما يرى القانونيون] أرباح للأسهم العادية؛ فناسب اختصاصها بجزء من الربح، ثم يقسم الباقي عليها وعلى أسهم التمتع.
- ب. إذا صفيت أموال الشركة، واسترد كل حامل سهم عادي قيمة أسهمه، فإن الباقي إن وجد، يوزع كفائض ربح على حملة الأسهم العادية، وأسهم التمتع (م ١١١/٤).

فيكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك، الأولوية في استرداد رؤوس أموالهم.

(١) دروس في القانون التجاري، لأكثم الخولي (١/١٦٠).

(٢) محاضرات الدكتور أكثم الخولي (ص ٢٠٤).

● المبحث الرابع

الرأي الشرعي في استهلاك الأسهم

٢٧٢- بعد بيان استهلاك الأسهم وكيفيته، وأسهم التمتع، والحقوق التي ترتبها لأصحابها، أعرض حكم هذه الأمور في الشرع الإسلامي الحنيف، سائلاً المولى عزَّ وجلَّ أن يوفقني للصواب.

٢٧٣- حقيقة استهلاك الأسهم فيما أرى سواء أكان استهلاكاً شاملاً لجميع أسهم الشركاء، أم استهلاكاً بطريق القرعة، أم استهلاكاً بطريق شراء الشركة لأسهمها بجزء من الربح، هو في الواقع استهلاك صوري لا حقيقي؛ لأن الذي يأخذه المساهمون في مقابل أسهمهم، أو في مقابل أجزاء منها، هو حقهم في الربح، أو حقهم في الاحتياطي، وليس شيئاً آخر؛ لأن النظام نص على أن لا تدفع قيمة الأسهم التي يراد استهلاكها إلا من هذين المصدرين، فهم يعطون من أملاكهم لاستهلاك أسهمهم المملوكة لهم، ولذا فإن ما يسمى بالاستهلاك لا وجود له في الحقيقة؛ لأن السهم يظل باقياً على ملك صاحبه، وليس هناك طريق شرعية لاعتباره مبيعاً أو مسقطاً، فيبقى لأصحابه إلى أن تصفى الشركة، فيؤول إليه من موجودات الشركة عند التصفية سواء قلت، أو كثرت، أو انعدمت، أو يهبه للدولة، إن شرط في الشركة أنها تؤول إلى ملك الدولة، وهو ما يعرف بشركات الامتياز، فالحكم على الأسهم بالاستهلاك، هو حكم قانوني لا شرعي، وكل ما يأخذه الشركاء من الربح هو حقهم، سواء أخذوه في صورة ربح، أو في صورة ثمن للأجزاء المستهلكة من الأسهم.

٢٧٤- والحكم الشرعي لاستهلاك الأسهم على ما جاء في النظام لا يجوز شرعاً، إلا في صورة واحدة، من الطرق التي ذكرها النظام، وهي استهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل عام، بشكل تدريجي، مثل نسبة ١٠% لكل سهم، وهي الطريقة الثانية المذكورة في طرق استهلاك الأسهم، فهذه الطريقة جائزة شرعاً؛ لأنها تحقق المساواة بين جميع المساهمين.

إلا أنه في هذه الحالة، لا يجوز أن يعوض عن استهلاك الأسهم بأسهم تتمتع، وإنما يبقى جميع المساهمين مساهمين عاديين، لهم كامل حقوق المساهمة.

٢٧٥- أما استهلاك الأسهم بالطرق الأخرى فلا يجوز شرعاً لما يلي:-

أولاً: لأن الاستهلاك في مقابل جزء من الربح لا يمكن تصويره بيعاً، وإلا كان البائع قد أخذ الثمن من عين ماله؛ لأن المال الذي أخذه جزء من الربح الذي يستحقه، وأن ما سمي بيعاً للسهم هو في الواقع تنازل عنه، وإسقاط له، فيكون من التنازل عن الأعيان؛ لأننا اعتبرنا السهم حصة في الشركة، وإن قلنا: إن التنازل إسقاط لا لمالك لم يجوز؛ لأنه خروج عن الملك لا إلى مالك، وإن كان إسقاطاً من بعض الشركاء الذين استهلكوا أسهمهم، إلى الشركاء الآخرين الذين تبقى لهم أسهم رأس المال، فلا يجوز أيضاً؛ لأنه إضرار ببعض الشركاء لمصلحة الآخرين، فهو إما إضرار بالشركاء الذين استهلكوا أسهمهم، إذا كانت الشركة رابحة، في سبيل نفع أصحاب أسهم رأس المال، وإما إضرار بأصحاب أسهم رأس المال، في سبيل نفع أصحاب أسهم التمتع، إذا كانت الشركة خاسرة.

وفي كلتا الحالتين لا يتحقق المقصود من استهلاك الأسهم، وإبدالها بأسهم تمتع؛ لأننا إذا استهلكنا أسهم بعض الشركاء بقصد المصلحة لهم، خشية من عدم وجود رأس مال الشركة حال انتهائها، بسبب تلف موجوداتها، أو انتهاء مدة امتيازها، فإننا نكون قد فضلناهم على الشركاء الباقين، الذين لم تستهلك أسهمهم، فما دامت المصلحة - كما تراها الشركة - هي استهلاك الأسهم فلا يجوز أن تخص بها طائفة من الشركاء دون الأخرى.

ثانياً: لأن الأموال التي تُشترى بها هذه الأسهم التي يراد استهلاكها، هي من أرباح الشركاء، ولو لم تدفع على أنها قيمة الأسهم، وعلى أنها إعادة لرأس المال، فإنها ستدفع على أنها أرباح، وما دام الأمر كذلك، فلماذا لا تسلم لهم على أنها أرباح أسهمهم؟

٢٧٦- حكم إنشاء أسهم التمتع:

يقضي النظام بإعطاء أسهم تمتع للذين استهلكوا أسهمهم - غالباً - وأسهم التمتع هذه بديلة للأسهم التي كانت وحكم عليها بالاستهلاك، وهذه الأسهم تبرر لأصحابها استحقاق جزء من ربح الشركة، وهذا النوع من الأسهم غير جائز شرعاً؛ لأن أسهم التمتع مبنية على الأسهم المستهلكة، ولما كان استهلاك الأسهم لا حقيقة له في الواقع، لكون المساهم لم يسترد رأس ماله، وإنما أخذ نصيبه من الربح، وأسهم التمتع تعطيه أقل من حقه

في الربح، أو في ناتج التصفية، وهو غير جائز، كانت أسهم التمتع غير جائزة؛ لأن هذه الطريقة تجحف بالذين أنشئت لهم أسهم تمتع؛ حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية؛ التي قلنا: إنها لم تستهلك على الحقيقة، وإنما استهلاكها قانوني فقط، لذا يجب أن يحصل أصحاب أسهم التمتع على ربح يتساوى مع أسهمهم الحقيقية؛ لأن هذه العملية النظامية، توجد شيئاً ليس بموجود، وتؤدي إلى ظلم في الربح.

٢٧٧- حكم توزيع ربح الشركة بعد إنشاء أسهم التمتع:

أولاً: بعد استهلاك بعض الأسهم، يكون هناك نوعان من الأسهم؛ هما: أسهم عادية، وأسهم تمتع، يعطى أولاً من الربح للأسهم العادية نسبة ثابتة من قيمة الأسهم الاسمية، مثل ٢٠% ثم يوزع الباقي بين أصحاب الأسهم العادية، وأصحاب أسهم التمتع.

وهذا غير جائز من ناحيتين: الأولى: لأن إعطاء الأسهم العادية نسبة ثابتة من القيمة الاسمية للأسهم يؤدي إلى الظلم؛ لأن هذه النسبة قد تستوعب الربح.

ثانياً: لأن التفاوت في النصيب بين أصحاب الأسهم العادية، وأصحاب أسهم التمتع ظلم آخر؛ لأن أصحاب أسهم التمتع في الواقع، هم أصحاب أسهم حقيقية شرعاً كما قدمنا، والواجب أن يتساووا مع أصحاب الأسهم العادية في النصيب.

ومن هذا يتبين أن ما اخترعه أهل القانون من أسهم مستهلكة، وأسهم غير مستهلكة، وأسهم تمتع، هذا كله لا حقيقة له، فضلاً عن أنه يؤدي إلى الظلم، وفضلاً عن أنه لا حاجة إليه؛ لأن أصحاب الأسهم لو بقيت لهم أسهمهم، وظلت الشركة على حالها إلى التصفية، ثم يأخذ كل نصيبه من الأسهم قل أو كثر، أو يهب الكل أنصباهم للدولة، لسار الأمر في طريقه العادل المشروع، ولما ترتب عليه ضرر ما.

ثالثاً: القول بأن الشركات تلجأ إلى إعطاء أسهم تمتع؛ لأنها تخشى حين انقضاءها ألا تتمكن من إعطاء الشركاء قيمة أسهمهم؛ إما لأن أعمالها تكون قد انتهت، أو لأن امتيازها قد انتهى، لا لزوم له؛ لأن الشركاء دخلوا في الشركة على الربح والخسارة، فأياً كان مال الشركة يجب أن يتقبلوه؛ لأنه هو الحكم الشرعي للشركات عند التصفية. ففي

الحالة الأولى تصفى الموجودات وتوزع على المساهمين، سواء أكانت نقوداً أم أعياناً، ولو نقصت عن رأس المال وقد أنتجت أرباحاً، فلا يقال: إنها خاسرة؛ لأنها سبق أن وزعت على المساهمين من الأرباح ما يغطي نقص المال وزيادة. وهو كذلك بالنسبة للحالة الثانية.

٢٧٨- وبناءً على ما سبق، فأسهم التمتع لا تجوز شرعاً في جميع الصور، واستهلاك الأسهم لا معنى له - كما سبق بيانه - ولا يجوز شرعاً إلا في صورة واحدة، هي أن تستهلك جميع الأسهم تدريجياً بنسبة معينة من قيمة السهم، حتى يتم استهلاك جميع الأسهم في وقت واحد، وبهذا تتم المساواة والعدالة بين جميع الشركاء، ويتم صرف الأرباح بنسبة واحدة، على أن يأخذ كل نصيبه من موجودات الشركة عند التصفية، وعلى ألا تستبدل بأسهم التمتع. ويمكن أن نقترح صورة ثانية، وهي: أن تقتطع الشركة من أرباحها سنوياً مبلغاً معيناً من المال، تودعه باسم المساهمين حتى يبلغ قيمة الأسهم جميعاً؛ فيحفظ لهم إلى حين انتهاء الشركة، أو انتهاء امتيازها فيأخذونه.

فهاتان الطريقتان جائزتان، وإن لم تكن هناك حاجة إليهما؛ لأنها لا تأتيان بجديد من الناحية العملية، بل في الثانية ضرر، فالأولى هي ربح سيصل إلى أيدي المساهمين، سواء سمي ربحاً، أو رأس مال، والثانية تعطيل لجزء من استحقاق الشريك دون استثماره، فربما لو استثمر لأنتج أرباحاً أخرى.

الفصل الثاني:

حصص التأسيس

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بحصص التأسيس.
- المبحث الثاني: حقوق أصحاب حصص التأسيس.
- المبحث الثالث: إنشاء حصص التأسيس وإلغاؤها.
- المبحث الرابع: التكييف القانوني لحصص التأسيس.
- المبحث الخامس: الحكم الشرعي لحصص التأسيس.

● المبحث الأول

التعريف بحصص التأسيس

٢٧٩- تعريفها^(١)

عرف بعض الباحثين حصص التأسيس أو حصص الأرباح: «بأنها صكوك، تخول حاملها الحق في الحصول على جزء من أرباح الشركة، دون أن تمثل حصة في رأس المال، تمنح لمن قدم للشركة عند التأسيس أو بعد ذلك، براءة اختراع، أو التزامًا حصل عليه من شخص اعتباري عام»^(٢).

(١) جميع ما ورد من مواد في هذا الفصل، فهي من النظام السابق؛ لأن حصص التأسيس حذفت من النظام الجديد.

(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودي (٢/ ٢٠٠).

ويلاحظ على هذا التعريف، أنه جعل الحصة هي الصك، والواقع ليس كذلك؛ لأن الحصة ليست هي الصك، وإنما هي النصيب الذي يقدمه المساهم، أو الذي يحصل عليه من أرباح الشركة، كما في حصص التأسيس، والصك إنما هو وسيلة إثبات، ودليل تملك، مشتملاً على المعلومات اللازم بيانها.

وإذا أردنا أن نصوغ لها تعريفاً يتمشى مع المعنى الذي أوضحناه، فحصة التأسيس: نصيب مقدر، من أرباح الشركة، ممثلاً في صك تمنحه الشركة، بموجب نظامها، لبعض الأشخاص أو الهيئات، مقابل ما يقدمونه للشركة من براءة اختراع، أو التزام حصلوا عليه من شخص اعتباري عام.

٢٨٠- سميت الحصص التي تعطى للمؤسسين (حصص التأسيس)^(١)؛ لأنها تقرر في بدء الشركة للمؤسسين، مكافأة لهم على جهودهم التي بذلوها، في سبيل إنشاء الشركة^(٢)، وهذا النظام كان معمولاً به في أول ما عرف هذا النوع من الحصص، أما الآن فحصة التأسيس تعطى لغير المؤسسين، وفي غير وقت تأسيس الشركة^(٣)، كما سيأتي. والتي تعطى لغير المؤسسين تسمى حصص الأرباح^(٤).

٢٨١- ويرجع تاريخ حصص تأسيس إلى عام ١٨٥٨ م، حين وضع في نظام شركة قناة السويس حصص تأسيس، مكافأة لمؤسسي الشركة، والحكومة المصرية، والحكومة الفرنسية، للجهود التي بذلوها لإنجاح المشروع، ومنذ ذلك الوقت انتشر هذا النوع من الصكوك، وكثر استخدامه^(٥).

٢٨٢- ورأس مال الشركة المساهمة، يقوم على الحصص النقدية والعينية، التي يقدمها المساهمون وما يتفرع عنها.

(١) الشركات التجارية (ص ٥٤٥).

(٢) الشركات لكامل ملش (ص ٢٦١).

(٣) الشركات التجارية (ص ٥٤٥).

(٤) المصدر السابق.

(٥) الشركات التجارية (ص ٥٤٤)، ومحاضرات محسن شفيق (ص ٢٠٣).

أما حصص التأسيس فلا تدخل في تكوين رأس المال، ولا يشترك أصحابها في إدارة الشركة، أو في إعداد الحسابات، أو في جمعيات المساهمين (م ١١٣ / ١)^(١).

وحصص التأسيس لا يقدمها أصحابها للشركة، وإنما تقدمها الشركة لهم، وقد بينت م (١١٢) من النظام السابق أصحاب حصص التأسيس؛ فأعطت للشركة المساهمة الحق في أن تصدر حصص تأسيس، لمن قدم إليها عند التأسيس، أو بعده براءة اختراع، أو التزاماً حصل عليه من شخص اعتباري عام، كامتياز حكومي.

فحصص التأسيس مقصورة على هذين الصنفين.

وبشأن حصر حصص التأسيس في هذين النوعين، يقول علي يونس: إن هذا اتجاه محمود، حتى لا يسرف المؤسسون في إنشاء هذه الحصص لمصلحتهم، إضراراً بحقوق المساهمين، وهي لا تعطى إلا مقابل الحقوق المعنوية التي يتعذر تقويمها بالنقود^(٢).

ولكي تصدر شركة المساهمة حصص تأسيس، فإنه لا بد أن يرد نص في نظامها يميز لها ذلك (م ١١٢).

ولا يقتصر إصدارها على المدة التي يتم فيها تأسيس الشركة، كما يوهم اسم هذه الحصص، ولكن يمكن أن تصدر بعد ذلك (م ١١٢).

٢٨٣- ومن خصائص حصص التأسيس غير ما سبق أنها تكون اسمية، ويمكن أن تكون لحاملها، وهذا من حيث اسم مالكتها^(٣)، أما من ناحية القيمة، فليس لها قيمة اسمية مسجلة عليها؛ لأن أربابها لا يساهمون في تكوين رأس المال^(٤).

(١) محاضرات محسن شفيق (ص ٢٠٣)، والشركات لكامل ملش (ص ٢٦٢، ٢٦٣).

(٢) الشركات التجارية (ص ٥٤٨)، ومحاضرات أكثم الخولي (ص ٢٠٧).

(٣) (م ١٢٢)، وانظر: الشركات ملش (ص ٢٦٥، ٢٦٦).

(٤) المصدر السابق (ص ٢٦٣).

٢٨٤- وهي قابلة للتداول، أي أنها تتداول وفقاً لتداول أسهم الشركة العادية، دونما تفریق أو تمييز، وينطبق على حصص التأسيس في التداول ما ينطبق على الأسهم، فيحق لأصحابها بيعها والتنازل عنها وفقاً لما نصت عليه المادة (١٠٠) من النظام، أي بعد سنتين كاملتين^(١).

٢٨٥- وحصص التأسيس لا يصح تجزأتها، فلا تملك الحصة الواحدة من أكثر من مالك، كالسهم الذي لا يحق أن يمتلكه في مواجهة الشركة إلا شخص واحد.

● المبحث الثاني

حقوق أصحاب حصص التأسيس

٢٨٦- إن نظام الشركة، أو قرار الجمعية العامة العادية المنشئ لحصص التأسيس هو الذي يحدد الحقوق المقررة لها (م١١٤).

وهي ما يلي:

أ. نسبة من الأرباح الصافية لا يزيد حدها الأعلى عن ١٠%، بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن ٥% من رأس المال المدفوع.

فإذا كان الباقي من الأرباح الصافية لا يكفي للوفاء بهذه النسبة للمساهمين، أو يكفي بها فقط، فإن حملة حصص التأسيس لا يحصلون على أي ربح^(٢).

ب. أولوية بالنسبة المذكورة، في استرداد الفائض من موجودات الشركة عند التصفية، بعد سداد ما عليها من ديون^(٣)، واستلام أصحاب الأسهم لكامل أسهمهم.

(١) المصدر السابق (ص٢٢٦)، والشركات التجارية للبابلي (ص٢٠١).

(٢) محاضرات أكرم الخولي (ص٢٠٧)، الشركات التجارية (ص٥٥٠).

(٣) (م١١٤)، وانظر: الشركات للبابلي (ص٢٠٣)، الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٢٠١) وقد اختلفت تفسيرات القانونيين في عبارة المادة بالنسبة للأولوية المذكورة في الفقرة ب. انظر: محاضرات محسن شفيق (ص٢٠٤)، محاضرات أكرم الخولي (ص٢٠٧)، الشركات لعلي حسن يونس (ص٥٢٢).

● المبحث الثالث

إنشاء حصص التأسيس وإلغاؤها

٢٨٧- ذكر النظام السابق أن للشركة المساهمة أن تصدر حصص التأسيس، ولكنه لم يوضح أي الجمعيات لها الحق في إصدارها، وإنما ورد النص عامًا بكلمة جمعيات المساهمين، عندما تعرض لبحث تعديل أو إلغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس، ولكن المادة (١١٥) نصت على أن للجمعية العامة للمساهمين - أي الجمعية العامة العادية - أن تقرر إلغاء هذه الحصص، بعد عشر سنوات من تاريخ إصدارها مقابل تعويض عادل؛ ينص عليه النظام، أو تعيينه الجمعية العامة، وغالبًا ما يحدد هذا المقابل بسعر الحصة في السوق، ومن يملك حق الإلغاء يملك حق الإنشاء، وعلى هذا فإن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الحق، في إصدار حصص التأسيس، إن لم تكن أصدرتها أو وافقت على إصدارها الجمعية التأسيسية^(١).

٢٨٨- كما يحق للشركة في كل وقت، أن تشتري من أرباحها الصافية حصص التأسيس بسعر السوق، أو بالثمن الذي تتفق عليه مع أصحاب هذه الحصص، مجتمعين في جمعية خاصة بهم، تعقد وفقًا لأحكام المادة (٨٦) من النظام، م: (١١٥ / ٢).

وإذا اشترت الشركة حصص التأسيس، فإنها تلغي الحصص وتنقطع علاقة أصحابها بالشركة؛ لأنهم ليسوا شركاء في رأس المال م: (١١٥ / ١)، خلافًا لوضع المساهم الذي تستهلك أسهمه بالقرعة؛ حيث يبقى له حق في أرباح الشركة، ويعطى أسهم تمتع حسب ما نصت عليه المادة (١٠٤) من النظام^(٢).

وعند الاختلاف على السعر المقدر لحصص التأسيس، أو عند النزاع بين أصحاب حصص التأسيس والشركة، فإن الفصل فيه يعود إلى المحكمة التجارية حاليًا.

(١) الشركات للبابلي (ص ٢٠١ و ٢٠٢)، محاضرات أكثم الخولي (ص ٢٠٨).

(٢) الشركات للبابلي (ص ٢٠٤).

وقد نص النظام على أنه تسري على حصص التأسيس قرارات جمعيات المساهمين، إذا كانت موافقة لأحكام هذا النظام، أو نصوص نظام الشركة، بما في ذلك القرارات الخاصة بالاستهلاكات والاحتياطات أيًا كان نوعها، وأيًّا كانت مبالغها، ومدد مدة الشركة أو حلها قبل مدتها المحددة، أو زيادة رأس المال أو تخفيضه، أو استهلاك أسهم رأس المال، أو شراء الشركة، أو إصدار أسهم لها الأولوية في الأرباح (م ١١٣ / ٢).

ولكن إذا كان من شأن قرارات جمعيات المساهمين، تعديل أو إلغاء الحقوق المقررة لخصص التأسيس، فإن هذه القرارات لا تكون نافذة، إلا بموافقة الجمعية التي تعقد من أصحاب حصص التأسيس، وفقًا لأحكام الجمعيات الخاصة للمساهمين (م ١١٣ / ٣).

ولهم الطعن بالبطالان في قرارات جمعيات المساهمين، أو في قرارات الجمعيات الخاصة، إذا صدرت خلاف أحكام هذا النظام، أو خلاف أحكام نصوص نظام الشركة، وكانت تضر بمصلحتهم (م ١١٣ / ٤).

● المبحث الرابع

التكييف القانوني لخصص التأسيس

٢٨٩- لقد ثار نقاش طويل بين أهل القانون، بشأن الصفة التي يمكن إعطاؤها لخصص التأسيس، وتردد القول بين اعتبار أصحابها دائنين للشركة بنصيب من الربح، أو شركاء فيه^(١)، بل إن بعضهم يقول: إن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر شريكًا فحسب، ولا دائنًا فحسب، وإنما هو في مركز خاص^(٢).

يقول الدكتور علي حسن يونس: «ومن رأينا أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائنًا ولا شريكًا، ولكنه في مركز البائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقًا احتماليًا غير محدد المقدار، وقت البيع، فهو يبيع لحساب الشركة حقًا من الحقوق المعنوية، في مقابل ثمن

(١) الشركات لعلّي حسن يونس (ص ٥٤٦)، والشركات لكامل ملش (ص ٢٦٧).

(٢) الشركات لعلّي حسن يونس (ص ٥٤٦).

احتمالي يحصل الاتفاق عليه في نظام الشركة، ويتقاضاه البائع جزءاً بجزء كل عام، وقد تكفل القانون بوضع الحدود التي يمكن تحديد الثمن في نطاقها»^(١).

ويقول كامل ملش: «إذا نظرنا إلى ما قرره (المقنن) المصري من حرمان حملة أسهم التأسيس من حق التصويت بالجمعية العمومية، تأكيداً لنا القول بأنه يعتبر حامل سهم التأسيس في هذه الحالة دائماً لا مساهماً»^(٢).

● المبحث الخامس

الحكم الشرعي لحصص التأسيس

قد بينت في أصل هذا الكتاب أنه لا يصح شرعاً إنشاء حصص التأسيس، ولا تداولها بالبيع أو غيره، وأوصيت بحذفها من النظام السعودي، وبفضل الله تم حذفها من النظام الجديد.

٢٩٠- سبق أن أوضحنا صورة حصص التأسيس، وما يتعلق بها من شروط وأحكام، وبعرض هذا النوع من الحصص على قواعد الفقه الإسلامي، ظهر لي أنه لا يصح شرعاً إنشاء حصص التأسيس، ولا تداولها بالبيع أو غيره؛ لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكاً، بدليل أنه لا يساهم في رأس المال، فهو لا يقدم حصة نقدية أو عينية، ولا عملاً مستمراً، كما هو الشرط في الاشتراك بالعمل، علماً بأن العمل لا يحق الاشتراك به في شركات المساهمة، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ لأنه يجب الوفاء بالاككتاب برأس المال، فهم ليسوا شركاء في رأس المال، بدليل ما جاء في المادة (١١٣) من النظام السابق «لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس المال».

وحصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الإجارة؛ لأن الإجارة لا بد فيها من العلم بمقدار الأجرة كاملة، وإن كانت مقسطة، فلا بد من العلم بعدد الأقساط، وأجل كل قسط، وكل هذا غير موجود، والمقرر في النظام نسبة مئوية من الأرباح، إذا تحققت الأرباح،

(١) المصدر السابق (ص ٥٤٧).

(٢) الشركات لكامل ملش (ص ٢٦٨).

وإذا حصل المساهمون على نسبة معينة، ثم زاد شيء ف يأخذ منه أصحاب حصص التأسيس، فالأجرة هنا مجهولة.

وحصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الجعالة؛ لأن الجعالة: أن يجعل جائر التصرف شيئاً متمولاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً^(١)، فلا بد أن يكون المال معلوماً كألف ريال، أما في حصص التأسيس فهو غير معلوم؛ لأنه ليس معلوم بالنسبة، وأيضاً ليست نسبة ثابتة، وإنما هي احتمالية، والشرط في الجعالة أن يكون الجعل معلوم المقدار غير مجهول.

وهي ليست هبة مجردة؛ لأن حصص التأسيس في مقابلة ما يقدمه صاحب الحصة من براءة اختراع أو حق امتياز، ولا هبة بعوض؛ لأن الهبة بالعوض بيع، فيشترط فيها ما يشترط في البيع، وهو علم مقدار الثمن، والثمن هنا إن صح أن يقدر بيعاً هو الربح، والربح مجهول القدر، ومجهول الوجود.

وأقرب ما يصدق على هذا النوع من الصكوك، أن صاحب حصة التأسيس شبيهه بالبائع، الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقاً احتمالياً غير محدد المقدار، والمبيع حقاً معنوياً، وهذا النوع من البيع لا يجوز شرعاً، لأنه حق معنوي، وإنما لأن الثمن مجهول، ومن شروط البيع أن يكون الثمن معلوماً.

ومما يدل على ضعف مركز صاحب حصة التأسيس، وأنه ليس شريكاً مساهماً ما جاء في المادة (١١٥ / ١) من أنه يحق «للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر إلغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ إصدارها مقابل تعويض عادل».

٢٩١- وللإيضاح السابق فإنه لا يصح أن تصدر الشركة هذا النوع من الصكوك، ولا يصح أن يعطى أصحابها حقاً في أرباح الشركة، ولا في الفائض من موجوداتها، لمخالفة ذلك للقواعد الشرعية، ونرى أن حصص التأسيس باطلة.

(١) الروض المربع (٢/ ٢٣٣).

٢٩٢- وقد أدركت بعض القوانين خطأ إنشاء حصص التأسيس، وهذا الإدراك ناتج عما لمسوه فيها من مخالفتها لمقتضى العدالة، وليس ناشئاً عن شعور لمخالفاتها لأحكام الشرع القويم، فقررت إلغائها، ومن هذه القوانين القانون التجاري السوري، وقانون الشركات الأردني^(١)، والقانون اللبناني^(٢)، والقانون الفرنسي الجديد^(٣)، وكذلك نظام الشركات السعودي الجديد؛ إذ اعتبرت هذه القوانين حصص التأسيس باطلة.

يقول الدكتور كامل ملش: «إن حصص التأسيس قد ظهرت عيوبها وأخطارها في جميع البلاد، وأدت إلى نتائج سيئة جداً، ولهذا نرى كثيرين وعلى رأسهم إسكارا يطالبون بإلغائها»^(٤).

ويقول الدكتور محسن شفيق: «إن نظام حصص التأسيس بغض، وإن الإسراف في إصدارها، أو في تعيين قدر الأرباح التي تخصص لها ضرب من ضروب ابتزاز أموال الناس بالباطل»^(٥).

٢٩٣- وما دام أهل القانون قد أدركوا خطأ تقنين حصص التأسيس، ونادى كثير منهم بإلغائها، وقد ألغته كثير من الدول كما ذكرنا، وعلى رأسها فرنسا وهي أم القوانين الوضعية، وهذا الاتجاه ليس ناتجاً عن شعور ديني لدى رجال القانون الوضعي، وإنما هو ناتج عن تقديرهم بمجافاة نظام الحصص للمصلحة الاقتصادية والعدالة، فحري بجميع الدول الإسلامية أن لا تضعه في نظمها؛ لأنها لا تتفق مع أحكام الفقه الإسلامي، وليس هناك حاجة لها.

(١) الشركات للخياط (ط/١٠٧)، فقد ألغاه القانون التجاري السوري رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٩.

(٢) الشركات لكامل ملش (ص٢٦٢)، محاضرات أكثم الخولي (ص٢٠٦)، القانون التجاري اللبناني (ص٤٤٢).

(٣) محاضرات أكثم الخولي (ص٢٠٦).

(٤) الشركات لكامل ملش (ص٢٦٢).

(٥) محاضرات محسن شفيق (ص٢٠٣).

٢٩٤- وإذا أرادت الشركة مكافأة أصحاب الحقوق المعنوية، أو براءات الاختراع، فإنه يمكن اتباع إحدى الطريقتين التاليتين أو جميعهما:

١. أن تُقَوِّم براءة الاختراع، أو حق الامتياز، التي قدمت للشركة عند التأسيس بقيمة نقدية، وتحتسب بما يقابل هذه القيمة من الأسهم، فيكون لصاحبها عدد من الأسهم يساوي قيمة ما قدم، وبهذا يكون شريكاً في رأس المال، ويأخذ حصته من الأرباح كغيره من المساهمين، ويتحمل الخسائر كغيره، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم.

٢. يمكن أن تقدم الشركة مكافأة لمن يقدم إليها خدمات أو مساعدات أو براءة اختراع، أو أي شيء يعود على الشركة بالنفع المباح.

الفصل الثالث:

السندات

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريفها، وأسباب وجودها، وشروطها
- المبحث الثاني: الدعوة للاكتتاب في السندات، وأنواعها، والحقوق التي تمنحها
- المبحث الثالث: الحكم الشرعي للسندات

● المبحث الأول

تعريف السندات، وأسبابها، وشروطها

٢٩٥- تعريف سندات الشركات:

السندات: صكوك تمثل قروضاً تعقدها الشركة، متساوية القيمة، وقابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة^(١).

٢٩٦- أسباب وجود السندات:

يقول القانونيون: إن الشركة قد تحتاج في أثناء مزاوله أعمالها، وبعد أن تكون قد حصلت على رأس مالها، إلى بعض الأموال، لتزيد من قدرتها على مواصلة مشاريعها، والتوسع فيها، أو لمواجهة أزمة مالية طرأت عليها، ولا ترغب الشركة في عرض اكتتاب

(١) نظام الشركات السعودي السابق (١١٦م). جميع ما يرد في هذا الفصل من مواد فهي من النظام السابق؛ لأن السندات حذفت من النظام الجديد.

بأسهم جديدة على الجمهور، لئلا تتضاءل أنصبة الشركاء، فتعتمد إلى القروض، عن طريق إصدار سندات متساوية القيمة، فإذا كانت الشركة في حاجة إلى مليون ريال مثلاً، فتصدر عشرة آلاف سند، قيمة كل منها مئة ريال، وتعرض هذه السندات على الجمهور للاكتتاب فيها^(١).

٢٩٧- من أهم الفروق بين السندات والأسهم، أن السندات صكوك مديونية، أما الأسهم فهي صكوك ملكية، والسندات كالأسهم من حيث أحكامها العامة، فهي قابلة للتداول، ولا تكون قابلة للتجزئة، فلو ورث جماعة سنداً، فإنه يجب أن يختاروا من بينهم من يمثلهم في التعامل مع الشركة، ويمكن أن تكون هذه السندات اسمية أو لحاملها، ويجب أن يكون السند اسمياً إلى حين سداد المشتري قيمته.

٢٩٨- شروط إصدار السندات:

تصدر سندات القروض وفقاً للشروط التالية (م/١١٧):

١. أن يكون مصرحاً بذلك في نظام الشركة.
٢. أن تقرر ذلك الجمعية العامة العادية.
٣. أن يكون رأس مال الشركة قد دفع بأكمله.
٤. ألا تزيد قيمة السندات على قيمة رأس المال المدفوع.

وذلك أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين أصحاب السندات، فلا بد أن يكون هذا الضمان مساوياً على الأقل لقيمة الدين، الذي تعقده الشركة^(٢)، ولا يحق للشركة إصدار سندات قرض جديدة، إلا إذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة، وبشرط ألا تزيد قيمة السندات الجديدة، مضافاً إليها الباقي في ذمة الشركة من السندات القديمة، على رأس المال المدفوع (م/١١٧/٢).

(١) الشركات التجارية (ص ٥٨٨) وما بعدها، محاضرات الدكتور محسن شفيق (ص ٢٠٥).

(٢) محاضرات محسن شفيق (ص ٢٠٦).

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على شركات التسليف العقاري، وبنوك التسليف الزراعي أو الصناعي، والشركات التي يرخص لها بذلك وزير التجارة والاستثمار (١١٧/٣).

٢٩٩- من له حق إصدار سندات القرض وأي القرارات تسري عليها؟

أحقية إصدار سندات القرض هو للجمعية العامة العادية (م١١٧)، إلا أنه جاء في المادة (١١٨) أن للجمعية العامة العادية أن تفوض مجلس الإدارة في تعيين مقدار القرض وشروطه.

كما بينت هذه المادة أن قرار الجمعية بإصدار سندات قرض، لا ينفذ إلا بعد قيده في السجل التجاري، ونشره في الجريدة الرسمية.

وجعلت المادة (١٢٢) قرارات جمعيات المساهمين، تسري على أصحاب السندات، ولكنها منعت هذه الجمعيات أن تعدل الحقوق المقررة لهم، إلا بموافقة تصدر منهم، في جمعية خاصة بهم، تعقد وفقاً لأحكام المادة (٨٦).

وفي حالة عدم الوفاء بقيمة السند، بينت المادة (١١٢) أنه تسري على هذه الحالة أحكام المادة (١١٠) التي تعرضت لحكم عدم تسديد قيمة السهم أو التأخر في تسديده، فأحالت على ذلك الحكم.

سبق بيان هذا الموضوع، وحكمه من الناحية الشرعية، في محله، إلا أنه يختلف الحكم في السندات عن الأسهم، وسوف يتم بيان الموقف الشرعي من السندات عمومًا في المبحث الثالث من هذا الفصل.

● المبحث الثاني

الدعوة إلى الاكتتاب في السندات، وأنواعها، وحقوق أصحابها

٣٠٠- إذا رغبت الشركة في طرح سندات قرض للاكتتاب العام، وجب أن يكون ذلك عن طريق البنوك التي يعينها وزير التجارة، (م٥٥).

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب، بنشرة يوقعها أعضاء مجلس الإدارة، وتشتمل بصفة خاصة على البيانات التالية:

١. قرار الجمعية العامة بإصدار السندات، وتاريخ شهر القرار.
 ٢. عدد السندات التي تقرر إصدارها وقيمتها.
 ٣. تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته.
 ٤. ميعاد استحقاق السندات، وشروط الوفاء، وضماناته.
 ٥. قيمة السندات السابق إصدارها، وضماناتها، وقيمة ما لم يدفع منها وقت إصدار السندات الجديدة.
 ٦. رأس مال الشركة والقدر المدفوع منه.
 ٧. المركز الرئيس للشركة وتاريخ تأسيسها ومدتها.
 ٨. قيمة الحصص العينية.
- ملخص آخر موازنة للشركة: (م ١١٩ / ١).

وتعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية، توزع في المركز الرئيس للشركة. ويذكر في وثيقة الاكتتاب، وفي صكوك السندات، والإعلانات والنشرات المتصلة بعملية الإصدار، جميع البيانات المذكورة في نشرة الاكتتاب.

٣٠١- وقد قررت المادة (١٢١) من نظام الشركات بطلان السند عند مخالفة أحكام المواد (١١٦) و(١١٧) و(١١٨) من نظام الشركات، وألزمّت الشركة برد قيمة السندات الباطلة، فضلاً عن تعويض الضرر الذي أصاب أصحابها^(١).

(١) الشركات لعلي حسن يونس (ص ٥٦٨-٥٦٩)، أحكام القانون التجاري لمحمد سامي مذكور (١/٢٣٧).

أنواع السندات:

٣٠٢- لم يتعرض النظام السعودي لأنواع السندات، ولم يذكر أي تقسيم لها في مواده، ولكننا نعرضها هنا بياناً لأنواعها في كتب القانون؛ استيفاءً للموضوع، وزيادة إيضاح له، لكي يتسنى إصدار الحكم الشرعي عليها.

وهي أنواع^(١):

١. سندات مستحقة الوفاء بعلاوة إصدار:

وهذه السندات لها قيمة اسمية، أكبر من القيمة النقدية التي صدرت بها فعلاً، وعلى أساس القيمة الاسمية المرتفعة، تحسب الفوائد، ويحصل الوفاء، والمقصود من إصدار هذا النوع من السندات، ترغيب رجال المال في الاكتتاب، فمثلاً، تصدر الشركة سند الإصدار بمبلغ خمسين ريالاً، ولكنها تجعله بستين ريالاً، أي بعلاوة إصدار قدرها عشرة ريالات.

٢. سندات النصيب:

وتصدر بقيمتها الاسمية، وهي تمنح صاحبها فوائد سنوية ثابتة، وفضلاً عن ذلك يجري بشأنها يانصيب سنوي، يعطي الفائز حق الحصول على مبلغ زائد؛ هو مكافأة اليانصيب. وقد يكون السند في -آن واحد- مستحق الوفاء بعلاوة إصدار ومن سندات النصيب.

٣. السندات ذات الاستحقاق الثابت، الصادرة بالقيمة الاسمية؛ وهي النوع العادي من السندات، وليس لها سوى قيمة واحدة، وتعطي فوائد ثابتة.

٤. السندات ذات الضمان: وهي سندات ذات استحقاق ثابت، وصادرة بقيمتها الاسمية، ولكنها مضمونة بضمان شخصي أو عيني، ومن أمثلة الضمان الشخصي الكفالة التي تقدمها الحكومة، أو إحدى الشركات لصالح أرباب السندات، والضمان العيني بأن ترهن الشركة عقاراتها في مقابل السندات المضمونة، أو ترهن عقاراً أو مالا عينياً بكل سند، وتلجأ الشركة إلى إصدار مثل

(١) انظر: المصديرين السابقين.

هذه السندات، إذا كانت بحاجة إلى اجتذاب رجال المال، لإقراضها بالنقد، لكي تتلافى سوء أحوالها المادية.

٣٠٣- حقوق أصحاب السندات:

يرى كثير من أهل القانون، أن إصدار السندات، عقد قرض واحد، يرد على المبلغ اللازم للشركة بأكمله. يتم بين الشركة من جهة، وبين مجموع المكتتبين من جهة أخرى. ويرتبون على هذا:

أولاً: أنه يجب أن تكون جميع سندات الإصدار الواحد، خاضعة لنفس الشروط، مقترنة بنفس المزايا، فلا يجعل فائدة أعلى لبعضها دون بعضها الآخر، (م ١١٦ / ٣).

ثانياً: لا يحق لجمعية المساهمين أن تعدل الحقوق المقررة لأصحاب السندات، إلا بموافقة تصدر منهم في جمعية خاصة بهم (م ١٢٢).

ثالثاً: فوائد السندات:

لم ينص النظام على أن للسندات فوائد، كما لم ينص على أنواعها.

ولكن المكتتب بهذه السندات، لا يكتب متبرعاً، وإنما على فائدة يجنيها من اكتتابه، وتقدير هذه الفائدة من صلاحيات الجمعية العامة، وتعلنها حتى يتم الاكتتاب في السندات وفقاً لها، ويجب على مجلس الإدارة بيان شروط وضمانات الوفاء^(١).

وقد بين شراح القانون التجاري، أن فوائد السندات تكون ثابتة، يجنيها أصحابها سواء ربحت الشركة أم خسرت^(٢).

رابعاً: استرداد قيمة السندات:

(١) المصدر السابق.

(٢) الشركات التجارية (ص ٥٦٩)، والوجيز لعلي حسن يونس (٢ / ٣٧)، وأحكام القانون التجاري لمحمد سامي مذكور (١ / ٢٣٤).

لحامل السند، حق استرداد القيمة الاسمية للسندات، في الميعاد المتفق عليه.

ويذكر القانونيون أنه يحق للشركة دائماً - ولو لم ينص على ذلك صراحة - أن تقوم بالاستهلاك سنوياً^(١) عن طريق شراء عدد من سنداتها من البورصة^(٢)، وإعدامها، ويمكن أن يتم ذلك على أي مقدار من السندات، وأياً كان سعرها في السوق، وأياً كانت حالة الشركة، ويتم استهلاك السندات من الأرباح أو من رأس المال^(٣).

أما النظام السعودي السابق فلم يشر إلى جواز استهلاك السندات، وقد أجاز النظام تحويل سندات القرض إلى أسهم، غير أنه يجب لذلك أن ينص على هذه الطريقة في شروط إصدار السندات، ثم إن حاملي السندات يظل لهم الخيار، بين قبول هذا التحويل في حدود قيمة سنداتهم، أو رفضه، واسترداد القيمة الاسمية لهذه السندات (م ١٤١)، وتحويل السندات إلى أسهم يؤدي إلى زيادة رأس مال الشركة بقيمة السندات؛ ولذلك يجب اتباع الإجراءات المقررة لزيادة رأس المال^(٤).

● المبحث الثالث

الحكم الشرعي للسندات

٣٠٤- تبين من تعريف السند أنه قرض، وأن صاحبه مقرض، مقابل نسبة مئوية من الفوائد الثابتة كل شهر أو كل سنة، ويختلف عن القرض الحسن، في أن صاحبه ليس له استرجاعه في أي وقت يشاء، فلا يحق له استرجاعه إلا في الوقت المحدد في الاكتتاب.

وهو ليس شريكاً؛ لأنه لا يتحمل شيئاً من الخسارة، ولا يهيمه ربح الشركة أو خسارتها، وإنما يهيمه ما يجنيه من فوائد ثابتة محددة، للسندات التي اكتتب بها، سواء ربحت الشركة أم خسرت، ومعنى الشركة شرعاً، تقديم أشخاص حصصاً من المال لاستثمارها في مشروع

(١) سبق بيان استهلاك الأسهم، وطرقه، وحكمه شرعاً، عند الكلام على أنواع الأسهم.

(٢) البورصة: هي سوق الأوراق المالية.

(٣) محاضرات أكثم الخولي (ص ٢١٥)، الشركات التجارية (ص ٥٧٤).

(٤) محاضرات أكثم الخولي (ص ٢١٥).

يقصد منه الربح، ويشترك في الربح والخسارة معاً، ولا يتحقق هذا في السندات، ولأن الشريك يتقاضى نصيباً من الربح شائعاً إذا وجد، قل الربح أو كثر، بنسبة عدد الأسهم، ولا يصح بحال أن يتقاضى ربحاً معيناً نقوداً مسماة، والسند يتقاضى صاحبه نقوداً مسماة، وهذا ربا والربا حرام، وربما أضر بالشركة إذا لم تربح سوى هذا المبلغ؛ لأنه يختص بربح الشركة وحده، وربما خسرت الشركة فأخذ ربحه الثابت من رأس مال الشركة، أي من أسهم الشركاء، بخلاف الشريك فإنه ليس له ضمان على الشركاء الآخرين، في أن يسترجع حصته - التي دفعها في رأس المال - كاملة إذا خسرت الشركة، أما صاحب السند فله ذلك، وتبعاً لهذا فإن صاحب السند يستوفي ماله عند التصفية، قبل أصحاب الأسهم، ويشترك حامله عند إفلاس الشركة مع باقي دائئها، ولا يحق لصاحبه أن يتدخل في شؤونها. أذن نظام الشركات السابق للشركة أن تصدر أسناداً، ولكنه لم ينص على ذكر فائدتها، ولم يحدد نسبة لها، وإنما ترك تقرير حقوق المكتتبين للجمعية العامة العادية.

٣٠٥ - فيتضح مما سبق أن حكم السندات هو الحرمة القطعية، بدون تفصيل في أنواعها؛ ووجه الحرمة أن السند قرض على الشركة لأجل بفائدة معلومة، وهو من ربا النسيئة، الذي شدد القرآن الكريم في تحريمه، فصورت آية البقرة بشاعة أكل الربا، حين قيامه من قبره يوم القيامة، بأنه لا يقوم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، فجسدت هذه البشاعة في هذه الصورة الحسية، مما لم يصوره القرآن لأي فاسق يرتكب محرماً من المحرمات، فقال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [البقرة: ٢٧٦].

ولم يتوعد الله مرتكبي منكر بحرب كما توعد آكلي الربا، الذين لا ينتهون بعد التحريم، ولا يكتفون برؤوس أموالهم، ويتركون ما بقي من الربا، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ

وَرَسُولُهُ ۖ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿البقرة: ٢٧٩﴾
وقال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ ۖ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَأْتِي
الْأَلْبَنَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(١) [المائدة: ١٠٠].

وأما السنة فقد ورد في تحريم الربا أحاديث كثيرة، منها ما رواه جابر قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء» رواه مسلم وأحمد وأبو داود^(٢).

فالحديث قرر اللعن، وهو الطرد من رحمة الله، لآكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء، أي في الإثم والإبعاد من رحمة الله، وهذا من أشد أنواع الزجر عن هذا التعامل المحرم، وقد عد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا من السبع الموبقات، أي المهلكات، متفق عليه^(٣).

وكان بنو المغيرة في مكة المكرمة يأكلون الربا، فألغى النبي صلى الله عليه وسلم كل ما كان لهم على الناس^(٤).

(١) أورد شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه عقوبات آكل الربا، فقال: ذكر الله تعالى لآكل الربا خمساً من العقوبات، أحدها (التخبط)، قال تعالى: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ قيل: معناه يتنفض بطنه يوم القيامة، بحيث لا تحمله قدماه، وكلما رام القيام يسقط، فيكون بمنزلة الذي أصابه مس من الشيطان، فيصير كالمصروع الذي لا يقدر على أن يقوم.
الثاني: (المحق) قال تعالى: ﴿يَمْحُ اللَّهُ الرِّبَا﴾، والمراد الهلاك والاستئصال، وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده.
الثالث: (الحرب) ﴿فَأَذْنُوبُ يَحْرَبُ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾.

الرابع: (الكفر) قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾، أي كفار باستحلال الربا، أثيم فاجر يأكل الربا.

الخامس (الخلود في النار) قال تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (٤/ ١١٠ م) الشعب.

(٣) رياض الصالحين (ص ٧١٧).

(٤) الربا للمودودي (ص ٨٦).

وكان عمه العباس بن عبد المطلب من كبار المرابين في الجاهلية، فأعلن عند حجة الوداع «ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله»^(١).

وقد أجمع على تحريمه السلف الصالح، والعلماء المجتهدون، ومن بعدهم، وتعاقبت القرون على هذا الإجماع، ولم يتطرق إليه الريب في عصر من العصور^(٢).

٣٠٦- والربا في القرض حرام؛ لأنه فضل مال بلا عوض، فسندات الشركات حرام لا تجوز شرعاً. كما أن السند لحامله يجمع إلى الربا جهالة الدائنين.

وبما أن السند يشتمل على الربا، فكما حرم إصداره حرم تداوله بيعاً وشراءً ورهنًا، وهذا بخلاف تداول الأسهم؛ لأنها حصص في الشركة مستثمرة بطريق الربح الشائع، كما قدمنا.

وقد رأيت وجوب حذف المواد التي أجازت إصدار السندات من نظام الشركات السعودي، وهي من أول المادة (١١٦) إلى آخر المادة (١٢٢) من النظام السابق، كما يجب حذفها من جميع القوانين في البلدان الإسلامية.

وبفضل الله، تم حذف السندات وجميع المواد المذكورة، من النظام السعودي الجديد. وهذا الحذف قد أذن فيه النظام السعودي السابق^(٣).

وحيث إن السندات التي تصدرها الشركات في بعض البلدان الإسلامية، والتي سمح النظام السعودي السابق بإصدارها باطلة، وتخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فإنه لا يصح أن تكون في الشركات، ويجب أن لا تلجأ إليها، ولا يكون طموح الشركات في مزيد من

(١) رواه مسلم (٢٤٤/٤م) الشعب.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٦٣/٤)، الإفصاح (٣٢٩/٦) لابن هبيرة، الربا للمودودي ٩٠.

(٣) حيث نص في المذكرة التفسيرية منه، على حذف كل ما يتعارض مع أحكام الشريعة، جاء في (ص٨) بعد ذكر القواعد التي اعتمد عليها النظام ما نصه: «(بعد استبعاد ما يمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف».

الأرباح، عن طريق توسيع الأعمال، مبرراً للتعامل بالسندات الربوية بأي حال، ويمكن تلافي اللجوء إلى السندات بعدم توسيع أعمالها أكثر من رأس مالها، كما أنه يمكن تلافي اللجوء إلى السندات عن طريق الاكتتاب بأسهم جديدة، سواء أكان للجمهور، أم قصر الاكتتاب على المساهمين في الشركة، وبهذا تخلو الشركة من الربا، وتنحصر الأرباح في الشركاء، كما أنه يمكن الاستعانة بإصدار صكوك إسلامية، أو بقروض من الدولة، خالية من الفوائد الربوية، كما تفعل الحكومة السعودية بالإعانات والقروض في كثير من المجالات^(١).

وعلى كل حال فإن توقف الشركة عن أعمالها، وتصفيتها، إذا توقف استثمارها على الربا، أولى من الاقتراض بالفوائد الربوية.

ولذا فإنه يجب على الجهات المسؤولة في البلدان الإسلامية، استبعاد هذا النوع من الأوراق المالية؛ كما فعلت المملكة العربية السعودية؛ لأنه يجرح الناس إلى تعاطي الربا، بيعاً وشراءً وأكلاً.

(١) مثل بنك التسليف السعودي، وبنك التسليف الزراعي، وبنك التنمية العقاري، وبنك الاستثمار، وبنك التسليف الصناعي، وإعانة الفنادق، والمستشفيات الخاصة، وغير هذا كثير مما تعين به الدولة.

الفصل الرابع:

أدوات الدين، والصكوك التمويلية

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: أدوات الدين.
- المبحث الثاني: الصكوك التمويلية.

● المبحث الأول

أدوات الدين

٣٠٧- ذكر النظام الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة، ومنها أدوات الدين، والصكوك التمويلية، وأكد في مادته الأولى من هذا المبحث، على الشركة بمراعاة الأحكام الشرعية، عند إصدار أدوات الدين، أو الصكوك التمويلية (م ١٢١).

وهذا هو الواجب على كل مسلم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ﴾ [يوسف: ٦٧]، ولم يعرف النظام أدوات الدين.

٣٠٨- تعريف أدوات الدين.

عرفت هيئة السوق المالية أدوات الدين بأنها: (أداة تنشأ بموجبها مديونة أو تشكل إقراراً بمديونية، وتكون قابلة للتداول تصدرها الشركات أو الحكومة، أو الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة)^(١).

(١) قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح السوق المالية وقواعدها في المملكة العربية السعودية (ص ١).

٣٠٩- أنواع أدوات الدين، منها^(١):

- سندات التنمية.
- سندات المؤسسات العامة.
- سندات الخزينة. وهي: صكوك تصدرها الخزنة العامة، وتتعهد برد قيمتها بعد مدة من الزمن، وبسعر فائدة يدفع لحاملها^(٢).
- أذونات الخزينة. وهي: (صكوك تصدرها جهة حكومية كوزارة المالية، أو مؤسسة النقد، أو تصدرها البنوك، أو الشركات الأهلية، وتتعهد الجهة المصدرة بصفقتها مدينة برد قيمتها بعد مدة من الزمن، مع دفع فائدة تقدر بنسبة من المبلغ، أو يشتريها حاملها بمبلغ أقل، ثم يسترد كامل قيمتها في تاريخ الاستحقاق)^(٣).

يقول الدكتور محمد كامل ملش: (هذه الأذونات لا تختلف في طبيعتها عن السندات)^(٤).

٣١٠- حكم أدوات الدين:

جميع أنواع أدوات الدين هي سندات، وما دامت كذلك فلا يجوز إنشاؤها، ولا تداولها؛ لأن حكمها حكم السندات، وبعد أن عرف مجمع المنظمة التوريق التقليدي، قال في حكمه: ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعاً^(٥).

وأكتفي بما ذكرته في مبحث السندات؛ لأن ما قيل في السندات يقال في أدوات الدين.

(١) صفحة البنك المركزي الأردني.

(٢) الشركات، للدكتور محمد كامل ملش (ف ١٨٥، ص ١٦٥)، الأدوات المالية الإسلامية للتمويل الحكومي، للدكتور محمد عبدالحليم عمر (ص ١٤).

(٣) الأدوات المالية للتمويل الحكومي (ص ١٥).

(٤) الشركات لكامل ملش، مصدر سابق، وانظر: الأدوات المالية الإسلامية للتمويل الحكومي (ص ١٧)، بحث مقدم لندوة الصناعة المالية الإسلامية، التي عقدها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

(٥) قرار مجمع المنظمة ١٧٨ (٤/ ١٩).

● المبحث الثاني

الصكوك التمويلية

٣١١- تحويل السلع أو الحقوق أو المنافع إلى أوراق مالية، بقصد توفير السيولة يقال له تصكيك، وتوريق، وتسنيذ. والوثيقة المثبتة لمحتواها تسمى صكاً، وتسمى سنداً، واشتهر عند الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، إطلاق الصكوك، على الصكوك المباحة، والسندات على المحرمة، وهذا الصك يمثل ما يقابله من مكونات الشركة، كما قلنا في الأسهم^(١).

٣١٢- تعريف الصكوك الإسلامية:

عرف مجمع الفقه بالمنظمة الصكوك بما يلي: التصكيك (التوريق الإسلامي) هو: إصدار وثائق أو شهادات مالية، متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة، في ملكية موجودات أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه^(٢).

وعرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الصكوك بأنها: (وثائق متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة، في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله)^(٣).

ويعرف التوريق: بأنه تحويل الأدوات المالية الاستثمارية إلى أوراق مالية، يسهل تداولها بيعاً وشراءً في سوق الأوراق المالية^(٤).

(١) انظر تفصيل ذلك في فقرة ٢٢١ وفقرة ٢٣٢.

(٢) قرار مجمع المنظمة ١٧٨ (٤/١٩).

(٣) المعايير الشرعية، البند ٢ من المعيار الشرعي رقم ١٧ (ص ٤٦٧)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٧م، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض.

(٤) الضوابط الشرعية للتوريق للأسهم والحصص، للدكتور عبدالغفار الشريف، مجلة مجمع المنظمة (١٠٥١/١٩).

٣١٣- نشأة الصكوك:

ظهر هذا النوع من الأوراق المالية في أمريكا، ولكنه برز كظاهرة في نهاية الثمانينيات من القرن العشرين الميلادي؛ وقد بلغ سوق التوريق ٥٠٠ بليون دولار تقريباً عام ١٩٩٤م في الولايات المتحدة الأمريكية، وقدرت قيمة القروض المورقة بالسندات في العام ذاته في أوروبا بمبلغ مماثل.

وبدأ التوريق، لحل مشكلة القروض الإسكانية، ثم تحول أداة للوفاء بمتطلبات كفاية رأس المال، ثم لم يطل العهد حتى انتشر في أوروبا، وتسبب في أزمة اقتصادية عالمية، أدت إلى كوارث لبعض دول أوروبا.

وفي السنوات الأخيرة طبق التوريق في الشرق الأوسط، وحصل في عام ٢٠٠٨م توسعاً كبيراً في أسواق الشرق الأوسط، وخاصة منطقة الخليج العربي، التي شهدت نهضة عقارية ضخمة، وذلك وفقاً لتقرير «براق قره أوغلو» المحلل في وكالة موديز للتصنيف الائتماني. ووفقاً لمركز دبي المالي العالمي.

وبحلول عام ٢٠١٠م جمعت الشركات في الخليج حوالي ٢٥٠ مليار دولار، عن طريق إصدار أوراق مالية بضمان أصول؛ وذلك لتلبية الطلب المتنامي على تمويل العقارات، والبنية التحتية^(١).

ومن فضل الله على منطقة الخليج والدول العربية، أن توريق الديون، لم يتمكن منها، كما هو الحال في غيرها، وإنما هو في بداياته، ومع ذلك فقد أثر تأثيراً قوياً، عانت منه اقتصادياتها^(٢).

وقد استفاد الباحثون في الاقتصاد الإسلامي، من فكرة التوريق التي انتشرت في الغرب، وعدلوها لتتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وعرضت في عدد من الندوات

(١) التوريق والتصكيك وتطبيقاتها، للدكتور عجيل جاسم النشمي، مجلة مجمع المنظمة (١٩/ ٧٨٠ و ٧٨١).

(٢) المصدر السابق.

الاقتصادية، وبعض المجامع الفقهية^(١)، حتى بين وصفها المتفق مع أحكام الشريعة، ووضعت ضوابطها.

ولكن المصارف والجهات الأخرى التي قامت بتطبيقها، منها من التزم بالصورة الصحيحة، وكثير منها حاد عنها، وخاصة في السنوات الأولى من تطبيقها.

ولا زال بعضها يدعي أنه ينتج صكوكًا إسلامية، والحقيقة أنه لا يلتزم بالضوابط الشرعية، التي تجعلها مباحة. يقول الشيخ تقي الدين العثماني: (إن معظم الصكوك فيها خصيصة السندات، من حيث إنها توزع أرباح المشروع بنسبة معينة، مؤسسة على سعر الفائدة (اللايبور)، مثل السندات الربوية سواء بسواء... وإن جميع الصكوك المصدرة اليوم^(٢)، تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند نهاية العملية، وذلك بوعد ملزم، إما من مصدر الصكوك، أو من مديرها، أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك، بقيمتها الاسمية، التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم)^(٣).

ويقول: ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الصكوك التي يُشكّ في كونها ممثلة للملكية. وكذلك انتشرت بعض الصكوك على أساس خلطة من عمليات الإجارة والاستصناع والمرابحة التي دخل فيها بنك من البنوك، فيبيع هذه الخلطة إلى حملة الصكوك، ليحصلوا على عوائد هذه العمليات. وإدخال عمليات المرابحة في هذه الخلطة لا يخلو من شبهة بيع الدين^(٤).

٣١٤- أما الصكوك الإسلامية، فإنها تختلف عن غيرها، لما يلي:

(١) كان أول عرض لها في الدورة الثالثة لمجمع المنظمة المنعقدة في صفر/١٤٠٧هـ، الذي يوافق أكتوبر/١٩٨٦م، ثم توالى عرضها.

(٢) قدم هذا البحث لدورة مجمع المنظمة التاسعة عشرة المنعقدة عام ١٤٣٠هـ.

(٣) الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، للشيخ تقي الدين العثماني، مجلة مجمع المنظمة (١٩/٩٨٧ و ٩٨٨).

(٤) المصدر السابق.

أولاً: لوجود أصول مشروعة، تُدرّ ربحاً أو دخلاً، مثل الأعيان المؤجرة، أو مشروع تجاري أو صناعي، أو وعاء استثماري يحتوي على عدد من المشاريع.
وثانياً: ملكية هذه الأصول للمستثمرين حسب حصصهم.

٣١٥- مزايا الصكوك الإسلامية

للصكوك الإسلامية مزايا منها ما يلي^(١):

١. إنها من أفضل الصيغ، لتمويل المشاريع الكبيرة، التي لا تطيقها جهة واحدة.
٢. تقدم وسيلة استثمار جيدة، للذين يريدون استثمار فائض أموالهم، ويرغبون في استردادها بسهولة، فكلما احتاج المستثمر إلى أمواله المستثمرة أو إلى جزء منها، باعها، أو باع بعضاً منها، وحصل على ثمنها.
٣. تمكن المصارف والمؤسسات المالية من إدارة سيولتها. فعندما يكون لديها فائض من السيولة تشتري هذه الصكوك، وإن احتاجت إلى السيولة باعتها في السوق الثانية.

٣١٦- أقسام الصكوك

للصكوك الإسلامية تقسيمات مختلفة:

١. فهي إما صادرة لإنشاء مشروع أو مرفق جديد، أو صادرة بموجب موجودات يتم توريقها.
٢. وهي تبعاً لطريقة إدارتها إما صكوك مشاركة، أو صكوك مضاربة، أو صكوك وكالة بالاستثمار.
٣. وهي تبعاً لمشروعية تداولها: بحسب الموجودات التي تمثلها، فإذا كانت تمثل ديون مباحات، أو ديون سلم، فهي غير قابلة للتداول شرعاً.

(١) المصدر السابق (ص ٩٨٥ و ٩٨٦) لتقي الدين العثماني.

٤. وهي تبعاً لمكونات الإصدار: إذا كانت أعياناً فهي، صكوك مشاركة في الأعيان، وإذا كانت منافع، أو خدمات، فهي صكوك لتأجير منافع الأشياء، أو لخدمات الأشخاص.

٥. وهي تبعاً لطبيعة الإصدار تجارية أو صناعية (صكوك الاستصناع)، أو زراعية (صكوك المزارعة، وصكوك المساقاة، وصكوك المغارسة)..^(١) إلخ.

٣١٧- يجب أن تتضمن نشرة الإصدار، في جميع عقود المشاركات، شروط عقد المشاركة، وأحكامه الأساسية، باعتبار النشرة إيجاباً، والاكتتاب فيها قبولاً لعقد المشاركة، وللأحكام التي يرتبها الشرع عليه، كما يجب أن تتضمن النشرة مجال الاستثمار، ومدته، وطريقة توزيع الأرباح، وحقوق وواجبات مصدر الصكوك، ومالكها، وغير ذلك مما يلزم بيانه، كطريقة إدارة المشاركة، وتعيين مدير الإصدار بنكاً، أو مؤسسة مالية متخصصة.

٣١٨- خصائص الصكوك:

- أ. يمثل الصك حصة شائعة في ملكية حقيقية.
- ب. يصدر الصك على أساس عقد شرعي، ويأخذ أحكامه.
- ج. تحمل أخطار الاستثمار كاملة.
- د. تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات المثلة في الصك، سواء أكانت الأعباء مصاريف استثمارية، أم هبوطاً في القيمة، أم مصروفات الصيانة، أم اشتراكات التأمين التعاوني.
- هـ. يستثمر الصك في عقود الاستثمار الإسلامية، مثل: المشاركة، والمضاربة، والسلم، والاستصناع، والإجارة.... ونحو ذلك من العقود، متى كانت تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

(١) الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، للدكتور عبدالستار أبو غدة، مجلة مجمع المنظمة (٦٨٥/٩).

(٢) قرار المجمع المنظمة ١٧٨ (١٩/٤).

- و. إذا أخذ صيغة المضاربة فإنه لا تثبت ملكية الأرباح الموزعة الدورية تحت الحساب، إلا بعد سلامة رأس المال وفقاً لمبدأ: «الربح وقاية لرأس المال» أي «لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال».
- ز. يجوز أن يقدم مصدر الصك لمالكه بعض الضمانات العينية أو الشخصية، لضمان مسؤوليته في حالات تعديه أو تقصيره، أو مخالفته لشروط عقد الإصدار، أو نتائج دراسة الجدوى المرفقة بها.

٣١٩- حكم إنشاء الصكوك:

- أذن النظام للشركات أن تصدر صكوكاً تمويلية (م١/١٢٢)، ويلاحظ أن النظام أورد كلاماً مجملًا عن أدوات الدين، والصكوك التمويلية، والحكم عليه شرعاً يحتاج إلى بيان هذا المجل. والأصل أن إصدار الصكوك التمويلية، وعرضها للبيع جائز شرعاً، إذا خلت من الموانع، واستوفت الشروط الشرعية، وهي كما يلي^(١):
١. مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك، إلا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار.
 ٢. لا يجوز إعادة قيمة الصكوك لأصحابها بقيمتها الاسمية، بل يكون ذلك بقيمتها السوقية، أو بالقيمة التي يتفق عليها في ذلك الوقت.
 ٣. لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك، أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله بعد ظهور نتيجة الاستثمار أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد.
 ٤. أن تشارك الصكوك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة، وتحمل الخسارة بقدر الحصة التي يمثلها الصك، ويمنع حصول صاحبه على نسبة محددة مسبقاً من قيمته الاسمية، أو على مبلغ مقطوع.

(١) الصكوك الإسلامية رؤية مقاصدية (ص٣١)، للدكتور عبدالباري مشعل، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، بالتعاون بين مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز ومجمع المنظمة.

وقد تبين أن ما جاء في مواد النظام التي تناولت موضوع الصكوك التمويلية، وهي المواد (١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥)، جائزة شرعاً، سوى ما بيناه بخصوص أدوات الدين.

٣٢٠ - حكم تداول الصكوك

أ. أذن النظام للشركات بتداول الصكوك (م ١٢٢ / ١)، ويتم ذلك بالبيع، أو الهبة أو الوصية.

وتداول الصكوك جائز شرعاً بالضوابط التالية:

١. أن يراعى في تداول الصكوك الالتزام بالضوابط التي سبق ذكرها في تداول الأسهم، وملخصها:

- أ. إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبق أحكام الصرف.
- ب. إذا تحولت الموجودات إلى ديون، كما هو الحال في بيع المrabحة، فيطبق على تداول الصكوك أحكام الدين^(١).
- ج. إذا صار مال الشركة الممثلة في صكوك موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، وكانت النقود أو الديون غير مقصودة، فإنه يجوز تداول الصكوك بالنقود والأعيان.

لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون، وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون، التي نشأت عن السلع، (كما لو كانت الأصول مستندة إلى أدوات تمويلية كالمrabحة، والبيع بثمن آجل) ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول^(٢).

٣٢١ - تحويل الصكوك إلى أسهم

ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ١٢٢ من أنه لا يحق للشركة، إصدار أدوات دين، أو صكوك تمويلية، قابلة للتحويل إلى أسهم، إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة غير

(١) قرار مجمع المنظمة ١٧٨ (٤/١٩).

(٢) قرار مجمع المنظمة ١٧٨ (٤/١٩).

العادية، تحدد فيه الحد الأقصى لعدد الأسهم التي يمكن أن يتم إصدارها، مقابل تلك الأدوات أو الصكوك...، ويصدر مجلس الإدارة -دون حاجة إلى موافقة جديدة من هذه الجمعية- أسهماً جديدة مقابل تلك الأدوات، أو الصكوك، التي يطلب حاملوها تحويلها، حين انتهاء فترة طلب التحويل المحددة لحملة تلك الأدوات أو الصكوك. ويتخذ المجلس ما يلزم لتعديل نظام الشركة الأساس فيما يتعلق بعدد الأسهم المصدرة ورأس المال.

أما أدوات الدين فإنه لا يجوز إصدارها، ولا تداولها، ولا تحويلها إلى أسهم.

وأما الصكوك الإسلامية المستوفية للشروط الشرعية، التي سبق ذكرها، فإنه يجوز تحويلها إلى أسهم، بالشروط التي ذكرت في المادتين ١٢٢ و ١٢٣، ومنها أن يكون ذلك بموافقة حامل الصك التمويلي على هذا التحويل (م ١٢٣/ب).