

التكليف الفقهي للسهم وأثره على الربا

أ. د عبد القادر جدي

جامعة قطر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله (قطر)

dabdelkader@qu.edu.qa

تاريخ النشر: 2025/12/31

تاريخ القبول: 2025/11/01

تاريخ الارسال: 2025/08/16

ملخص:

يتناول هذا البحث قضية ملكية الأسهم في شركات المساهمة، وحقيقة اليد المالكة وطبيعة الملكية، ثم يرتب على التكليف الفقهي لها مسألة التداول بيعا وقرضا وشروطها ومناطات الصور الربوية الحاصلة في التعامل بالأسهم بالرجوع إلى قرارات المجامع ومعايير الأيوبي، كما يرتب على التكليف بحث طريقة زكاتها واختلاف المعاصرين في ذلك، وخلصت الدراسة إلى أن السهم يمثل حقا ماليا للمساهل يتم تداوله ويكتسب قيمته جراء عوامل اقتصادية مستقلة، ولذلك يصح إقراض السهم والسلم فيه، وفي مسألتي البيع بالهامش والبيع القصير، فقد ذكرت الدراسة توافق أغلب الفقهاء على الحكم رغم تباين تكييفهم لطبيعة السهم، وأن الخلاف في البيع القصير وتجويز بعضهم لصور منه قد يعود لمناطات أخرى.

الكلمات المفتاحية: سهم، شركة، ربا.

* المؤلف المرسل

Abstract

This research explores the issue of share ownership in joint-stock companies, examining the true nature of the owning hand and the essence of ownership. It then builds upon the fiqh-based classification of this ownership to analyze the permissibility and conditions of trading shares—whether by sale or loan—and identifies the contexts in which usurious (ribawī) elements may arise in share transactions, with reference to resolutions issued by Islamic Fiqh Academies and AAOIFI standards.

Regarding the issues of margin selling and short selling, the study stated that most jurists agreed on the ruling despite the difference in their interpretation of the nature of the stock, and that the disagreement over short selling and the permissibility of some of its forms may be due to other reasons..

Keywords : Stock -Stock company -Usury.

مقدمة:

تعد الأسهم وشركات المساهمة من النوازل الفقهية المعاصرة التي خصص لها الاجتهاد الجماعي في المجامع الفقهية حيزاً من القرارات الفقهية، وأفردت لها معايير الأيو في جملة من النصوص والفقرات خاصة بالجانبين التصوري والعملي، وقبل ذلك اهتمت التشريعات الوضعية بأحكام شركة المساهمة، وبينت أنها تلك التي يحتاج نشاطها إلى تجميع رؤوس أموال ضخمة، ولذلك فهي تعتمد في تكوين رأس كمالها على أموال كبار المساهمين وصغار المدخرين الذين يستثمرون أموالهم فيما تصدره هذه الشركات من أسهم وسندات¹

وقد قام القانون بتنظيم هذه الشركة من لحظة التأسيس إلى لحظة التصفية بنصوص كثيرة حتى صارت أقرب إلى النظام منها إلى الإرادة التعاقدية، يقول أحد الباحثين: بدأ مبدأ حرية التعاقد في التراجع في نطاق شركات الأموال، وبوجه خاص شركة المساهمة، التي يتدخل المشرع بنصوص أمرة في كثير من المسائل لتنظيمها حماية للمصالح الوطنية ولصغار المدخرين وهم الفئة الغالبة من المساهمين فيها.... فهي نظام قانوني يتولد عنه

¹ ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي- الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، دار البحوث العلمية الكويت، ص 218.

شخص اعتباري يخضع لنظام رسمه القانون، ومديرو هذا المشروع يقومون بهذا العمل لا بوصفهم وكلاء عن الشركاء بل باعتبارهم أعضاء في تكوين هذا الشخص المعنوي¹.

إشكالية البحث: وتبحث أساسا في مدى صحة التكييف القانوني للأسهم وشركاتها، وعلى اختبار ما اختلف فيه المعاصرون في تكييف هذه الأسهم وما يتعلق بها من أحكام في التداول في الأسواق المالية، ومدى قرب هذه التكييفات من التصورات التشريعية الوضعية التي عدت منشأ للأسهم، ويمكن صياغة الإشكال على النحو الآتي:

ما هو تصور التشريعات الوضعية لقضية الأسهم، ولشركة المساهمة التجارية في البورصة؟

وهل لهذا التصور أثر فقهي خاص في قضايا الزكاة، والتداولات في السوق المالية؟ وهل ما شاع في تعريف السهم وشركات المساهمة عند المعاصرين وفي الهيئات الفقهية علاقة بما قرره الأنظمة القانونية التي نشأت هذه التصورات بناء على منطلقاتها؟

وللمعاصرين الكثير من الأبحاث في الموضوع، نذكر بعض أهم الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها في بناء إشكالية البحث وخطته ومنهجه:

الدراسات السابقة: هناك طائفة من الأبحاث غلب عليها الجانب الاقتصادي والقانوني، منها أبحاث الدكتور القري المعروفة وقد نشرت في المجلد الثالث² من مجموع أعماله وهي: التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، والشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ومنها مجموعة أبحاث شوري الفقه بالكويت إذ غالبا وإن مشى على نمط الصناعة الفقهية إلا أنها أيدت اتجاه انفصال ملكية حامل السهم عن ملكية الشركة بحسب فهمها لنصوص القانون، والذي يعيب هذه الأبحاث كثرة الجدل وتطويل المناقشات مع المخالفين وعدم التدقيق في استكمال عناصر التصور من البيئة القانونية لشركات المساهمة، وهو ما حاولنا تداركه بالتركيز في البحث على جمع عناصر وخصائص شركة المساهمة من التشريع الوضعي بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري وما يشبهه من القوانين العربية، وهي في غالبيتها متشابهة.

¹ نفسه، ص 218.

² القري محمد علي، بحوث في التمويل الإسلامي، دار الميمان، الرياض، ط 2020، ص 322/3

وهناك طائفة من الأبحاث نحت منحى اعتماد السهم كحصة شائعة في موجودات الشركة وأكثر من الاستدلال، ونوعت في رد اعتراضات المعترضين وهي أكثر أبحاث المجمع الفقهي، ومنها دراسة مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ودراسة عبد الله الديرشوي، زكاة أسهم الشركات المعاصرة، ودراسة أحمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي.

وهناك دراسة جيدة اهتمت بأثر التكييف في اختلاف النظائر في تنزيل الأحكام الفقهية على قضايا شركات المساهمة، هي دراسة خالد بن مفلح آل حامد، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره. وهي دراسة طريفة وجه الإفادة منها في الوقوف على خلاقات المعاصرين في تكييف السهم وأثر ذلك في أحكام الزكاة والمساهمة في الشركات المختلطة.

وتمثلت الإضافات العلمية على هذه الدراسات في تحقيق الجانب القانوني للشركات المساهمة وعلاقة السهم بالموجودات في الشركة، وتحرير الخلاف في مفهوم السهم بما يحقق السداد في الجانب التصوري، كما أننا بينا عدم الاتساق المنهجي لدى بعض المعاصرين في بناء الهيكل الفقهي التطبيقي في قضايا السهم، ووقفنا على العديد من اللوازم التي تخرم أصل التكييف للشركات المساهمة ومع ذلك نعى إليها بعض الباحثين، كما بينا في أثناء البحث أهمية المعرفة القانونية والاقتصادية للفقهاء النوازلي المتصدي لمثل هذه القضايا.

خطة البحث: يتكون البحث من مقدمة وستة مباحث وخاتمة.

أولاً: تكييف السهم في التشريع الوضعي

ثانياً: التكييف القانوني لشركة المساهمة

ثالثاً: تكييف الفقهاء المعاصرين للسهم

رابعاً: الأثر الفقهي لتكييف السهم في حكم تداول السهم في السوق المالي

خاتمة.

1- تكييف السهم في التشريع الوضعي

أورد القانون الجزائري تعريفا للسهم في "م 715 مكرر 40 من القانون التجاري: " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"

فالسهم هو أحد الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة، " وهو وثائق قابلة للتداول، تمثل أقساما متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة"¹، هذا هو تعريف القانونيين للسهم، والذي على أساسه يجب أن يبني تصور الفقيه وتكييفه، أما تكييف المعاصرين له بأنه: حصة مشاعة في موجودات الشركة، وأن مالكة يملك جزءا من الشركة²، وأن محل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة³، فهو غير دقيق، وبالعودة إلى تعريف القانون الجزائري وما يمثله نراه يعرف السهم بأنه سند قابل للتداول، وعرفته تشريعات أخرى بأنه صك يعطي مالكة حقوقا خاصة، وليس في تعريفات شركة المساهمة ذكر لتمثيل السهم لحصة شائعة في الموجودات، وعليه فإن المنهج السديد يقتضي الانعطاف على ما قدره رجال القانون وتحليل محترزاته وقيوده للوصول إلى تكييف صحيح للنازلة.

وعليه تتميز الأسهم بخصائص معروفة نذكرها مختصرة:

-إنها متساوية القيمة: بمعنى أن رأس مال الشركة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وهذا التساوي في قيمة السهم يهدف إلى الحرص على المساواة بين المساهمين في الأرباح وفائض التصفية بعد حل الشركة والحق في التصويت وتنظيم سعر الأسهم في البورصة، فلا يجوز إصدار أسهم مختلفة بقيمة مختلفة في غالب التشريعات، لأن التساوي في القيمة يقتضي التساوي في الالتزامات، فيسهل حساب الأرباح وتوزيع موجودات الشركة عند التصفية.⁴

والواقع أن تداول الأسهم يؤدي إلى الاختلاف بين قيمتها السوقية وقيمة موجودات الشركة، وهذا الأمر وهو ارتفاع قيمة السهم وتجاوزها لقيمة الموجودات خاصة إذا كانت الشركة مدينة أو العكس مما لاحظته كل رجال القانون وسجلوه في أبحاثهم.

¹ ناصيف إلياس، الشركات التجارية-دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، 2021، ص232. وانظر: علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص276.

² انظر: أحمد خليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، الدمام، لسعودية: دار ابن الجوزي، 2003، ص110.

³ والمعايير الشرعية لأيوبي، المعيار 21، ص567

⁴ ناصيف، الشركات التجارية، ص235، البارودي، القانون التجاري، ص277، ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي- الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية. الكويت: دار البحوث العلمية الكويت، 345.

-كونها غير قابلة للتجزئة: فإذا أصبح السهم مملوكا لعدة أشخاص في الشركة مثلا، فلا بد أن يتفقوا على اختيار من يباشر عنهم الحقوق التي يخولها السهم، إذ لا يمكن أن يتجزأ السهم عليهم.¹

-يجوز لمالك السهم أن يرتب عليه حق انتفاع لمصلحة شخص آخر ويشار إليه في السهم إذا كان لحامله أو في دفاتر الشركة إذا كان اسميا ويعود للمنتفع حق الانتفاع دون ملكية الرقبة، كما يجوز لصاحب السهم أن ينشئ عليه حق الرهن لمصلحة الغير مع كافة الآثار المتعلقة بالرهن²

-تحديد مسؤولية المساهم بقيمة أسهمه: نصت على ذلك "المادة 77 من ق" تجاري لبناني على أن المساهمين: ليسوا مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما وضعوه من المال" أي بقدر قيمة أسهمهم وهذا يعني أن المساهم لا يكون مسؤولا عن ديون الشركة إلا بنسبة قيمة أسهمه حتى ولو كانت الديون تفوق موجودات الشركة³، وهذا من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه

-قابليتها للتداول بالطرق التجارية وذلك لتمييز شركة المساهمة عن شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي⁴، فيجوز التنازل عن السهم للغير دون اللجوء الى حوالة الحق وإجراءاتها،⁵ دون أن يؤثر ذلك على رأس مال الشركة أو بقائها وهي أي قابلية التداول من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه⁶.

وقد نصت على ذلك "المادة 715 مكرر 40" فجاء فيها: "أن السهم قابل للتداول، ومضمون قابلية السهم للتداول أنه يجوز التنازل للغير بعوض كالبيع أو المقايضة أو بغير عوض كالهبة أو الوصية عن الحقوق الثابتة في السهم بالطرق التجارية دون حاجة اتباع قواعد الحوالة المعروفة في القانون المدني.

¹ البارودي، 277.

² ناصيف، الشركات التجارية-دراسة مقارنة، ص 234.

³ نفسه، 235.

⁴ البارودي، 277.

⁵ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الكويتي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 347.

⁶ ناصيف، الشركات التجارية-دراسة مقارنة، ص 235.

وأسهم الشركة نوعان نقدية ويتم دفعها نقداً، وعينية وتعطى هذه الأسهم مقابل مقدمات عينية مقومة بالنقد وتشمل حقوق الامتياز وحقوق الاختراع والمعرفة الفنية وأية حقوق يوافق المؤسسون عليها... وتعني المساهمة في رأس مال الشركة بمال من غير النقود كعقار أو مركبة أو حق منفعة دخول هذه المساهمة في رأس مال الشركة حيث يتخلى مالكيها عنها نهائياً وعن أية حقوق على الشيء محل المساهمة الذي يصبح ملكاً للشركة¹:

نستنتج أن السهم ليس حصة شائعة في موجودات الشركة، بل هو مجرد صك تمنحه الشركة للمساهمين نتيجة اكتتابه فيها، يكسب صاحبه مجموعة من الحقوق محددة قانوناً ليس منها ملكية حصة شائعة في الموجودات وإتاحة التصرف فيها. وهذه طائفة الحقوق التي حددتها التشريعات:

- حقوق الاشتراك في إدارة الشركة أو حق التصويت

- حق الحصول على أنصبة الأرباح

- حق الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال

- حق المساهم في استرداد قيمة السهم الإسمية: ويكون عند حل الشركة وتصفيته من حق المساهمين استرداد قيمة أسهمهم حسب المادة 114 تجارة لبناني²

- حق اقتسام موجودات الشركة: بعد استرداد قيمة الأسهم الاسمية قد يبقى فائض من الموجودات يسمى فائض التصفية فتجري قسمته بين المساهمين بنسبة ما يملك كل منهم من أسهم

- حق مراجعة ميزانية الشركة، وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس إدارة الشركة

- حق رفع دعوى مسئولية على أعضاء مجلس الإدارة لإبطال تصرف أو اتفاقية أو إبطال الشركة³.

فالشركاء يملكون حقاً في الشركة لا في موجوداتها، لذا يخرج ما يتعلق بالسهم من ملك المساهم إلى الشركة.

وهذه الحقوق التي ذكرناها سابقاً لا تدل على ملكية المساهم للأصول، إذ الملكية تقتضي انفراد جهة مختصة بالتصرف، قال القرافي: "الأصل عند الفقهاء ألا يتصرف في المال إلا

¹ - محمود الكيلاني، الشركات التجارية. عمان: دار الثقافة، 2008، ص106.

² - ناصيف، الشركات التجارية-دراسة مقارنة، ص249.

³ - أنظر: عتو، الموسوس، أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري.. الجزائر: منشورات بغداد، ص201.

مالكه¹، وفرع عليها القرافي قاعدة: أن من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك² فالملكية وأوجه التصرف متلازمان، والمساهم انبتت ملكيته بالنقل للأصول النقدية والعينية إلى غيره، وانعدمت تصرفات المالك الحقيقي في وعائها. إذ التصرف في الملك هو أثر الملك وفائدته، قال في تهذيب الفروق: "موجب الملك الانتفاع، والانتفاع يكون بوجهين، انتفاع يتولاه المالك بنفسه، وانتفاع يتولاه النائب عنه، والانتفاع إما مع أخذ العوض أو بدونه، وإما مع رد العين أو بدونه، ومحل الملك قد يكون العين ومنفعتها، وهو الملك التام، وقد يكون رقبة العين دون منفعتها، أو منفعتها دون رقبته، وهو الملك الناقص، وقد يكون حق الانتفاع"³، ولا محل لمالك الأسهم في الانتفاع بذوات الموجودات معاوضة بالبيع أو الإيجار، ولا بالانتفاع إذ حق المنفعة ذاته تم تملكه للشركة مقابل السهم الذي يستوي في حقوقه كل ذي ملك سابق تام أو ناقص على الرقبة والعين أو على الحقوق والمنافع.

لذلك يفهم من النصوص القانونية أن ملكية المساهمين تتجه للشركة ذاتها كشخصية معنوية، وليس للموجودات، ولذلك للمساهمين مكنة الاستمرار في الشركة تصرفا واستثمارا وتداولاً، ولهم بحسب النصوص القانونية تحويل نشاط الشركة إلى لون مغاير من النشاطات العقدية، ولهم إنهاؤها وحلها واقتسام موجوداتها بعد التصفية. وعليه " فالأسهم تخول لأصحابها حقوقاً، لذا فالمساهم ليس مالكا على الشيوع لجزء من أصولها يساوي قيمة حقوقه فيها، بل له سند رأسمال يتلقاه مقابل الأموال التي قدمها بغرض المساهمة في تأسيس هذه الشركة يمنحه حقوقاً لا يمكن حرمانه منها"⁴

¹ القرافي، شهاب الدين، الفروق الفقهية (الإصدار 1)، بيروت: الرسالة. الفروق، 136/3

² نفسه، 75/1.

³ القرافي، الفروق، 234/3.

⁴ بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، ص 146

2-التكييف القانوني لشركة المساهمة

بعد وقوفنا على طبيعة الأسهم في القانون، نعطي تصورا وتكييفا لشركة المساهمة، فقد، عرفت في القانون الجزائري م 592: " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص متساوية وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة"، ويتميز تأسيس هذه الشركة بأنه لا يتم بمجرد انعقاد عقد الشركة كما هو الشأن بالنسبة للشركات الأخرى، بل يتطلب الأمر عدة مراحل تأسيسية غرض المشرع منها التأكد من جدية الشركة وصحة تكوينها وذلك حماية لأموال المكتبتين¹ (عتو،، 2020، صفحة 178)، وفي المواد من "595 ق تجاري إلى 609" ذكر المشرع إجراءات التأسيس بداية من تحرير مشروع الشركة، إلى الاكتتاب في رأس المال ثم الوفاء بمبالغ الاكتتاب وإيداعها ثم انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، ثم شهر الشركة وتسجيلها في السجل التجاري، فحسب القانون لا تعد الشركة صالحة لمباشرة أعمالها إلا بعد التسجيل ولذلك ينص القانون على أنه بعد مرحلة التأسيس والاكتتاب، "إذا لم تؤسس الشركة في ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتبتين بعد خصم مصاريف التوزيع"²

ولأن الشركة عموما هي عقد فقد تطلب فيها القانون وجود عاقلين على الأقل من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، إذ لا يتصور تعاقد شخص مع نفسه لأنه في هذه الحالة سيكون تصرفا بإرادة منفردة وليس عقدا، وفي شركة المساهمة اشترط 7 شركاء على الأقل³ (عتو،، 2020، صفحة 44) في "المادة 592 ق تجاري"، وتتميز شركة المساهمة بعدة خصائص:

-شركة المساهمة هي شركة أموال: يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية، وبهذا ينتفي الاعتبار الشخصي سبب ذلك هو الحاجة إلى تجميع أكبر قدر من رؤوس الأموال لتسيير المشاريع الكبرى، بينما شركات الأشخاص قد تتجه في الغالب للمشاريع الصغيرة، لذلك فتجميع المال في شركات المساهمة يتوسع ليشمل أفقيا صغار المدخرين، وتاريخيا ظهر هذا النوع من

¹ الموسوس، أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري، ص 178

² المادة 604 من القانون التجاري الجزائري.

³ الموسوس، أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري، ص 44.

الشركات في القرن الثامن عشر في الدول الغربية، وساهم طرح السهم للاكتتاب في خدمة الدول الاستعمارية على توسيع رأس مال شركاتها.

-محدودية مسؤولية الشريك: فالشركاء لا يسألون عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتبوا به من أسهمها¹ (العكيلي، 2011، صفحة 315)، "فإن المساهم في هذه الشركة لا يكتسب صفة التاجر، ولا تأثير لإفلاسه على الشركة، كما أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس المساهمين فيها"² (عتو، 2020، صفحة 175)

-شخصية اعتبارية: الشيوع في الشركة ينشأ عنه شخص جديد يمتلك الأموال هو شخص الشركة الاعتباري،، وهو غير حالة الشيوع المقررة فقها وقانونا، وللتوضيح نفرق بين حالة الشيوع في الملك والشيوع في شركة المساهمة، فالملك الشائع حسب المجلة هو "ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أم غير منقول"³، فالشريك في الشركة يعد مالكا للمال الشائع بمقدار حصته، ولذلك ذهب جمهور الفقهاء⁴ إلى صحة تصرف المالك على الشيوع، فلو أراد تأجير المال الشائع أو بيعه جاز لأجنبي، جاء في تبين الحقائق: "بيع المشاع يجوز من شريكه ومن غير شريكه بالإجماع سواء كان مما يحتمل القسمة كالأرض والدار، أو مما لا يحتمل القسمة كالعبد والحمام"⁵، وقد عد القانون الملكية على الشيوع ملكية مبيحة للتصرف في العين فجاء في "المادة 714" من القانون المدني الجزائري: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها... بحيث لا يلحق الضرر بحقوق الآخرين" و يمكن أن نمثل بشخصين اشتريا آلات قصد استعمالها، فالآلات مملوكة لكل منهما بقدر ما دفع من ثمن... ولكل شريك في الشيوع الحرية المطلقة في التصرف في أمواله وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء "م714 ق مدني"، أما في شركة المساهمة فلا يجوز للشركاء التصرف في رأس مالها ولا في أعيانها بل يكون ذلك من حق الشركة وحدها⁶، وثمة أمر آخر قرره القانون يفرق بين حالة الشيوع في الملكية عنه في

¹ العكيلي، شرح القانون التجاري الكويتي، ص315.

² الموسوس، مرجع سابق، ص175.

³ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الحكام، عالم الكتب، لبنان، 103/1.

⁴ الدسوقي، 42/4، مغني المحتج، 40/2، المغني، 136/6.

⁵ الزيلعي، تبين الحقائق، 126/5.

⁶ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، 164-163.

شركة المساهمة، وهو أن حالة الشروع وقتية لا يجبر الشخص على البقاء فيها، بل له حسب "م 722 ق م" أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا بنص أو اتفاق وليس هذا الحق للمساهم في الشركة التجارية¹، فقد نظم القانون فترة بقاءها وأسباب انقضاءها.

-استقلال ذمة الشركة المالية: عن ذمم الشركاء، حيث تتكون من أصول هي الإسهامات المقدمة من المساهمين بالإضافة إلى الأموال التي تكتسبها الشركة من ممارسة نشاطها وهي الأرباح والأموال الاحتياطية²، ويترتب على استقلالية ذمة الشركة المالية " أن الحصة التي يقدمها المساهم للشركة تخرج عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة كشخص معنوي، ولا يبقى له إلا مجرد نصيب في الأرباح وفي فائض التصفية المتبقية بعد انقضاء الشركة واستيفاء ديونها، وهذا النصيب يعتبر دينا في ذمة الشركة من طبيعة منقولة، ولو كانت الحصة التي قدمها الشريك عقارا"³

-ومن آثار خروج ملكية الموجودات عن ذمة الشريك وانتقالها إلى ملكية الشركة: أن ذمة الشركة تعد ضمانا لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين، كما أن ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة، وبالتالي لا يجوز لدائني الشريك التنفيذ على أموال الشركة ومن بينها حصة الشريك لأن هذه الحصة انتقلت من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة، وإنما لهم أن يتقاضوها من أرباح الشريك أو من أمواله بعد التصفية والتي هي نصيبه من الشركة⁴

-ومما يتعلق بديون الشريك الشخصية فاستقلال الذمة المالية للشركة يترتب عليه عدم جواز المقاصة بين دين للشركة ودين على أحد الشركاء، كما أن إفلاس الشركة لا ينتج عنه كأصل عام إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس الشريك لا يترتب عنه إفلاس الشركة⁵، وهذه الوقائع كلها تقوي انفصال ملكية موجودات الشركة وانقضاء تصرف الشخص الطبيعي الشريك عليها.

¹ نفسه 164.

² فؤاد معلا، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، ط2، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 2001، ص255

³ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، 175، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

⁴ نفسه ص 176. نصت المادة 436 من القانون المدني الجزائري بأنه: " إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم إلا من نصيب ذلك الشريك في الأرباح دون نصيبه في رأس المال، ولكن لهم أن يتقاضوا ديونهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيها وطرح ديونها على أنه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم"

⁵ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، ص176.

-ويترتب على هذه التكييفات القول بأن شركة المساهمة في التصور القانوني لا تشبه شركة العنان الفقهية كما ادعى ذلك المعيار الشرعي¹ بل تختلف عنها اختلافا كثيرا يجعل من الصعب قبول التكييف الذي يطابق بينهما²، وهو اتجاه المعيار الشرعي، فشركة العنان هي: " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم، أو على نسبة يتفقون عليها"³ ويرى نزيه حماد: أن مفهوم شركة العنان هو مشاركة تقع بالتراضي بين شخصين فأكثر في حصص شائعة في رأس المال المدفوع من قبلهم، على أن يعملوا بأبدانهم في إدارته ويكون لكل واحد منهم حصة معلومة من الربح الحاصل، وتكون الخسارة على كل منهم بحسب نصيبه في رأس المال⁴، ولاشك أن أساسيات هذه الشركة مفقودة في شركة المساهمة، فشركة العنان إنما تنشأ بخلط أموال الشركاء، ورأس مالها هو ملكية كل واحد من الشركاء بحسب نصيبه فيها.

-وهي غير مستقلة عن أصحابها، فهم يملكون موجوداتها ملكا تاما، وهم مسؤولون تجاه الدائنين في أموالهم كلها مسؤولية غير محدودة سواء شاركوا فيها أو لم يشاركوا⁵، بينما يختلف الأمر مع شركة المساهمة إذ هي المالكة لرأس المال، وتختص بالمسؤولية المحدودة للشركاء في الشركة، وقد ذكر بعض الباحثين المعاصرين أن الشركة المساهمة وإن أطلقنا عليها شركة في لغتنا العربية فليس عنصر اشتراك عدد من الأفراد في حمل أسهمها ركنا ولا شرط صحة لوجودها...

-الاختلاف في طبيعة السهم في الشركتين كما أن السهم في شركة العنان يطلق فقها على الحصة أو النصيب الذي يملكه الشريك في موجودات الشركة، وأما مفهوم السهم في شركة

¹ أخذ بهذا المعيار الشرعي رقم 12- بشأن الشركة، وجاء فيه: " شركة المساهمة التي يكون رأس مالها مقسما إلى اسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بمقدار حصته في رأس المال، وهي من شركات الأموال، ولها أحكام شركة العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء وانتاع الفسخ من أحد الشركاء

² ذهب إلى هذا التكييف عدد من المعاصرين منهم الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 881/4.

³ رشاد حسن سعادة، الشركات في الفقه الإسلامي، دار الرشد، ط1981، ص115. وتعريفه موافق لتعريف الحنفية: إذ هي أن يشترك اثنان أو أكثر.... بغرض الاتجار مع التساوي في رأس المال دون الربح أو عكسه إذا كانت زيادة الربح لأكثرهم عملا. ابن الهمام، فتح القدير، 5/5.

⁴ نزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص، وتعريفه موافق لتعاريف جمهور الفقهاء غير الحنفية، فقد عرفت بأنها: اشتراك اثنين فأكثر في مال لهما ليتجرا فيه ويكون الربح بينهم بنسبة رؤوس أموالهم بشرائط مخصوصة" تكملة المجموع، 511/13.

⁵ نزيه حماد، نفسه ص 275.

المساهمة بحسب القوانين المنظمة لإصدارها وتداولها في الواقع المعاصر في سائر دول العالم فهو أنه: "ورقة مالية مثلية غير قابلة للتجزئة منفصلة ومستقلة عن موجودات الشركة المصدرة له، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل وتثبت لحاملها حقا في ريعها عندما تقرر توزيعها على حملة الأسهم، وفي نصيب من قيمة تصفية أصول الشركة في حال تصفيتها"¹، لذلك يتعذر تكييف شركة المساهمة ومقايستها على أحكام شركة العنان، بل هي نمط آخر من التصرف العقدي يلتمس له حكمه الشرعي بالنظر إلى قواعده وصوره الواردة في القانون.

-وما يتعلق بملكية الشركة للموجودات: فقد ذكر أغلب الباحثين ما يتعلق بما يتعلق بملكية المساهمين لموجودات الشركة، وأنها لما انتقلت للشركة صاحبة الشخصية المعنوية ومنع تصرفهم عنها صارت ملكيتهم ناقصة، والملكية بحسبانها الاختصاص الحاجز²، تخول لصاحبها حق الانتفاع والتصرف الشرعي بالشيء³، ومن النصوص الفقهية في ذلك:

يقول الكاساني الحنفي: "حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك باختياره ليس لأحد عليه ولاية الجبر عليه إلا لضرورة ولا لأحد عليه ولاية المنع"⁴

وجاء في حدود ابن عرفة: "إن الملك يقتضي استحقاق التصرف بجميع خواصه"⁵

وجاء عن العز بن عبد السلام الشافعي: "يثبت التصرف بحصول الملك ويزول بزواله"⁶

ويقول ابن قدامة الحنبلي: "الملك يقتضي سلطانا واستدامة وتصرفا بأنواع التصرفات في رقبته"⁷

واضح من هذه النصوص أن الملكية تعني الاختصاص بالرقبة ومنافعها مما يتيح مكنة التصرف بأنواعه، وهذا يقتضي أن زوال ملك الرقبة أو العين يمنع من التصرف، وهذا واضح في بيان القانون أن الأسهم العينية في شركة المساهمة يتم التنازل عنها بالبيع

¹ نفسه، ص 279.

² علي الخفيف، الملكية، ص 19

³ المصلح، الملكية الخاصة في الشريعة، ص 49.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، 263/6.

⁵ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 149.

⁶ العز، قواعد الأحكام، 6/2.

⁷ ابن قدامة، المغني، 200/4.

الناقل للملكية، والتنازل عن الحصة العينية يعني فقدان الاختصاص الحاجز الذي كان يتمتع به المالك.

الخلاصة: الموجودات ملك للشركة: بحسب تعريف القوانين فإن محل شركة المساهمة هو: الأسهم والسندات وهي تمثل ديناً في ذمة الشركة، والدين يملك للمدين كما هو معلوم، أما الأسهم فهي عموماً تشكل رأس مال الشركة، وقد عده رجال القانون ديناً للمساهمين على الشركة يدرج ضمن الخصوم فيها، أما موجودات الشركة فتشمل عناصر الأصول في الميزانية التي تملكها الشركة¹.

وإذا كانت الأسهم حصصاً عينية مقدمة للشركة كالعقارات والمنقولات، فالأصل فيها أن تقدم على سبيل التملك، فتخرج نهائياً من ذمة مالكيها الشريك وتنتقل إلى الذمة المالية للشركة فتصبح من موجوداتها ويجوز لها التصرف فيها، وتكون جزءاً من الضمان العام المقرر لدائنيها الذين يمكنهم الحجز عليها، ومتى قدمت الحصة على سبيل التملك وجب تطبيق القواعد العامة للبيع، لاسيما تلك التي أقرها القانون الجزائري بالنسبة للعقارات وكذا تبعية الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية²

ويشترط القانون لصحة انتقال الحصة العينية لملكية الشركة أن تكون مملوكة للشريك، ط لذلك لا إمكانية لنقل الحق العيني إذا لم يكن الشريك مالكا لحق الرقبة، كما في حالة مساهمته بعقار يملك بشأنه وعد بالبيع، أو علامة صناعية أو تجارية لم تخضع للتسجيل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية³

بل قد تقوم الشركة بشراء أسهمها، وهذا الشراء هو من تصرفات الملكية، ويتم ذلك في حالة حاجتها إلى تخفيض رأس مالها، لتجنب دفع أرباح عن أموال غير موظفة، أو لتثبيت أسعارها في السوق عند توقع انخفاضها، وبمجرد البيع تنقطع صلة المساهم بالشركة كما تقررته التشريعات⁴.

¹ محمود الكيلاني، الشركات التجارية، ص 100، دار الثقافة، عمان، 2008.

² لطيف جبر كرماني، الشركات التجارية، دراسة قانونية المقارنة، بحث منشور على الموقع، www.ao.academy.org، وانظر:

المساهمات العينية في الشركات، ص 276

³ سماح مجدي، المساهمات العينية في الشركات التجارية، ص 285

⁴ شراء شركة المساهمة لأسهمها بقصد خفض رأس المال، مجلة الدراسات الاقتصادية والقانونية، م، 5، ع 2، ص 395-396.

3-تكييف الفقهاء المعاصرين للسهم:

انتهينا في مبحث سابق إلى أن الشركة كيان وشخصية قائمة لها ذمة مالية مستقلة، وأنها ليست شركة عنان لما فيها من فروق يتعذر تخريجها أو قياسها قياس شبه عليها، نقوم في هذا المبحث بجمع اقوال الفقهاء وهي خمسة في تكييف الأسهم ثم تقييمها من حيث الاستدلال ونروم في ذلك الاختصار بالاختصار على أهم الأدلة والآثار الفقهية، ونحيل في تفاصيل الأدلة ومجموع الاعتراضات والإيرادات على جملة الأبحاث والدراسات وهي كثيرة وكافية في البيان.

الأول: السهم حصة شائعة في رأس مال الشركة وممتلكاتها، وهو رأي أكثر المعاصرين، والمجامع الفقهية وأخذت به معايير أيوفي¹:"ومستنداته.

-إن السهم هو الوثيقة الصادرة من الشركة، وتمثل حق المساهم في الشركة، وملكيته لحصة مشاعة في موجوداتها"². ولذلك فإن بيع السهم هو بيع للحصة الشائعة من أصول الشركة، إذ السهم هو لمساهم في شركة عنان أو مضاربة، فهو مالك، والسهم ما هو إلا مستند لإثبات حق المساهم، فلا قيمة له في نفسه وإنما بما يمثله من موجودات الشركة، والتي هي نقود وأعيان ومنافع وديون فيأخذ حكم ما يمثله، وهذا بناء على تكييف شركة المساهمة على أنها من شركات الأموال الواردة عند الفقهاء، وقد ذكرنا سابقا ما أورد عليه.

وبناء عليه فإن ملاك الأسهم عند تصفية الشركة يقتسمون موجوداتها بقدر أسهمهم، وهذا دليل ملكيتهم للحصص المشاعة، ولو كان السهم سلعة مستقلة لما استحق صاحبه نصيبا عند التصفية³

وعدم القدرة على التصرف في موجودات الشركة لا تنفي ملكية المساهم لها، إذ هي في النهاية تؤول له عند التصفية، أما بالنسبة للقيود على التصرف فهي بسبب شيوع الملكية، وتشبه في ذلك التركة قبل القسمة إذ يمنع التصرف فيها مع وجود الملكية كما أن المقرر في الفقه الإسلامي "أنه لا يلزم من نفي التصرف نفي الملكية، كما في منع الراهن من

¹ جاء في البند 1/2 "يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال الشركة المساهمة كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان ومنافع وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة

² محمد علي القرني، الأسواق المالية الأسهم، الاختيارات - المستقبلات أنواعها والمعاملات التي تجري فيها مجلة المجمع، سنة 1992، 1/197.

³ عبد الله الغفيلي، زكاة أسهم الشركات، جهاز الإرشاد والتوجيه، الرياض، 2008، ص7.

التصرف في الرهن لحق المرتهن ومثل ذلك يقال في تصرف الصغير والمحجور عليه لسفه فإن ذلك لا ينفي ملكيتهم له"¹ ولذلك لا يجوز الاستثمار في أسهم الشركات ذات النشاط المحرم.

ونوقشت مستندات هذا الرأي ولعل من أهم الإيرادات:

ما ذكر من فوارق بين شركة العنان وشركات المساهمة، في المسؤولية المحدودة للشركاء واستقلال الذمة المالية لشركة المساهمة دون شركة العنان

وإن القوانين في نصوصها ما جعلت المحل المتعاقد عليه هو الحصة الشائعة في موجودات الشركة.

وأن الأسهم ترتفع وتنخفض وتكتسب قيمة سوقية منفصلة عن موجودات الشركة، مما يقتضي أن المحل المتعاقد عليه ليس هو الموجودات.

الثاني: السهم حصة في شركة المساهمة باعتبارها شخصا معنويا وليس حصة شائعة في موجوداتها؛ والمساهمون شركاء شركة ملك لا عقد في الشركة، أخذ به القري، ونزيه حماد وجماعة من المعاصرين، ومستندهم قائم على التصور العرفي لشركة المساهمة كما هي في الواقع القانوني القائم:

- إذ هذا النوع من الشركات ليس له نظير فيما قرره الفقهاء في شركات العنان والمضاربة، بل هي نظام مستحدث له مقتضياته في الواقع الغربي،

- ويركز على مفهوم جديد: للشخصية الاعتبارية للشركة وانفصال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء وامتلاكها التصرف في أعيان الشركة دون المساهمين²، يقول القري: " لقد قام التصور المعاصر على أن الشركة تقوم باجتماع الشركاء لإنشائها، ودفعهم لحصصهم من رأس المال بالاككتاب، وهذا غير صحيح، إذ الشركة تكتسب الشخصية القانونية قبل ذلك، عند صدور الموافقة من الجهات الرسمية على إنشائها، بعد أن تمر بمرحلة الإشهار، وهي سابقة لمرحلة الاككتاب في كل القوانين المعاصرة، ولذلك فإن الناس عند الاككتاب لا ينشئون شركة بل يشتررون أسهما في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون، ثم هم بشراء هذه الأسهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية.... ولذلك ليس صحيحا أن يقال إن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة، لأن الشركة باعتبارها

¹ محمد نور، التكييف الفقهي للشركة المساهمة وأسهمها، بيت التمويل الكويتي، الكويت، 232.

² أنظر نزيه حماد. صناعة المصرفية الإسلامية، دار السلام، 2021، ص256.

شخصية مستقلة عن جميع حملة السهم، هي التي تمتلك الأصول والموجودات من النقود والديون.... وعليه فإن محل العقد في بيع السهم ليس موجودات الشركة، ولا حصة شائعة في الموجودات، ولكنه نصيب حامل السهم من الشركة ذاتها... فالسهم ليس ثمنا للموجودات، بل هو ثمن للشركة"¹

-ومما استند إليه أنه ليس هناك ارتباط بين قيمة السهم السوقية وبين حصة هذا السهم في موجودات الشركة وأن هذا دليل على أن السهم وثيقة بحق مستقلة لا تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة بل في الشركة نفسها.

وقدم المخالفون اعتراضات عديدة لعل أهمها:

-استشكال أن انتقال حصة المساهم النقدية أو العينية إلى ملكية الشركة بعقد البيع مقابل السهم الذي يمثل حقا ماليا، يشكل عليه عدم ظهور مناسبة عقد البيع في تكييف المعاوضة بين قيمة الأسهم المكتتب بها بالحقوق في الأرباح وعوائد الاستثمار وفي صافي الموجودات عند التصفية، لأن هذا من شأن عقود المشاركات أو الوكالة بالاستثمار²

-ثم إن القانون التجاري الذي يقر بانتقال أصول المساهمين إلى شركة المساهمة وأن تداول السهم ليس تعاقدًا بالبيع على الحصة الشائعة لا ينفي ملكية المساهمين للموجودات ولم ينص على ذلك وإلا لما رتب عليها أحكام التصفية.

-أما ما يتعلق بالفوارق بين القيمتين السوقية للسهم، وقيمة الموجودات الحقيقية فهو صحيح من جهة تداول السهم بيعا ورهنا وإقراضا، فالعمليات الاستثمارية والتجارية تقع فعلا على السهم لا على الموجودات، لكن هذا لا يدل على انفكاك الارتباط بين السهم والموجودات، فلولا موجودات الشركة ومركزها المالي ما حدثت رغبة العملاء في شراء السهم، فالناس يتجهون لشراء أسهم شركات المعادن مثلا ويتحفظون على شراء أسهم شركات المواد المحرمة، ثم إن أسهم شركات المعادن قد ترتفع أو تنخفض قيمتها السوقية لاعتبارات اقتصادية تتعلق بالآليات الحاكمة للسوق وهذا لا يعني الانفصال عن الموجودات والتي تعد هي بذاتها جزءا مشكلا لآليات السوق كما لو كانت سهلة الاستخراج أو قريبة من أماكن التوريد....الخ.

¹ القري، الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، م5، ع2، 1419هـ، ص 49-50.

² نور محمد علي، التكييف الفقهي للشركة المساهمة وأسهمها، ص23.

ومن النصوص في ذلك ما يظهر تفريق فقهاء المالكية أثناء التراد بين القيمة والضمن، وفسخ العقود الفاسدة، فيرد المشتري قيمة السلعة إذا فانت باستهلاك ويرد البائع الثمن مع أنهما قد يختلفان، جاء في الدردير: "فإن فات المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف فيه أي في فساد له ولو خارج المذهب بالضمن الذي وقع فيه البيع فاسدا وإلا يكن مختلفا فيه بل كان متفقا على فساد له عند جميع الناس فالقيمة تعتبر يوم القبض أي قبض المشتري له إن كان مقوما ومثل المثلي إن كان مثليا، ويرجع مشترى على البائع بالضمن أو بقيمته إن كان مقوما وفات"¹

ولذلك إذا استقام القول بأن السهم يمثل حصة أو حقا في الشركة أي في الشخصية الاعتبارية، فإن هذا لا يعني أن السهم في ماله ينفصل عن موجودات الشركة.

-وقالوا إن موجودات الشركة مملوكة للشركة ولا يستطيع المساهم أن يتصرف فيها، والحقيقة أن المساهم بنص "المادة 604 فقرة 2" يمكنه استرجاع كل رأس مال الشركة بعد مرحلة التأسيس إذا تم إيداع أموال الاكتتاب وتم تأسيس الشركة في مرحلتها الأولى وتأخر رد الجهة المختصة لمدة ستة أشهر جاز لكل مكتب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتبتين بعد خصم مصاريف التوزيع" هذا دليل ملكيتها

- ويستدل قانونا على أن الشركة لا يعد تملكها للموجودات كاملا بعدم قدرتها التصرف مثلا في تغيير نوع نشاطها إلا بموافقة الجمعية العامة، وإن كان التصرف يصدر باسمها، إذ الشركة في النهاية هي القانون الأساسي التي تضعه الجمعية العامة في العديد من أجزائه.

الثالث: الأسهم عبارة عن حقوق مجردة يتم تداولها منفصلة عن أصول الشركة وموجوداتها الحقيقية: الذين فصلوا السهم عن الموجودات لهم تكييفات ثلاثة، أحدها قد سبق وهو أن السهم حق مالي تعطيه شركة المساهمة، والثاني هو أن السهم عرض تجاري مستقل وسياتي، والثالث هذا التكييف وهو أن السهم حق منفصل تماما عن أصول الشركة، وبالتالي فالأسهم لا تعدو أن تكون وثيقة تنطوي على حقوق والتزامات مجردة استقلالا... وهي صورة معاصرة من صور المتاجرة بالديون والالتزامات المجردة²، والشيخ

¹ الدردير، الشرح الكبير، دار ابن حزم، 1444هـ-2022م، 44/3.

² الخلفي، فتوى شرعية بشأن حظر نظام {تداول الأسهم} في سوق الأوراق المالية، -<https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2014/04> ص5

الددو وإن كان من أصحاب الاتجاه المكيف للسهم بأنه حصة شائعة في موجودات الشركة، إلا أنه وافق الخليلي في نتيجة تكييفه للسهم بأنه حق مجرد منفصل عن موجودات الشركة فقال بحرمة التداول، وقد ذكر الشيخ الددو مستنده في تحريم تداول السهم مطلقاً بأنه يوقع في ستة أمور محرمة شرعاً، أولاً: الجمع بين البيع والصرف في عقد واحد، ثانياً: الصرف المجهول، ثالثاً: الصرف المؤجل، رابعاً: بيع الدين بغير اكتمال شروطه، خامساً: الجهالة والغرر، السادس: أن فيه شبهة القمار¹.

وذكر الباحث الخليلي عدة أدلة لهذا التكييف أوصلها إلى خمسة عشر دليلاً لعل من أهمها:

-عدم صحة القول بتمثيل السهم لموجودات الشركة إذ هو حق مجرد منفصل عن أصله العيني، يقول: "وأما الأدلة العملية على إثبات قاعدة الانفكاك بين السهم الدفتری والسهم السوقي فكثيرة منها: أنك ترى الشركة يوقف تداول أسهمها في البورصة ثم هي لا تزال في الواقع تعمل وتحقق أرباحاً تشغيلية لسنوات متعاقبة... ومنها: أن السهم تكون قيمته مرتفعة جداً، بينما الشركة تحقق خسائر متتالية. وقد نوقش هذا سابقاً.

-بين أن بيع الأسهم هو صورة من صور بيع الديون، باعتبار أن الشركة المساهمة مدينة لحملة الأسهم بمجموعة من الالتزامات لا تختلف كثيراً عن السندات

-قياسه على بيع الصكاك وهو من البيوع المحرمة: فقد أخرج مالك في الموطأ²: أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم، قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان، فقال: أعوذ بالله وما ذلك، فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس، ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها، يزعونها من أيدي الناس يردونها إلى أهلها". قال: "فحقيقة الصكوك أنها حقوق مجردة مرتبطة بطعام، وقد جرى تبايعها والمتاجرة بها بقصد الربح منفصلة عن الطعام الذي هو أصلها، والنتيجة أن الطعام بقي راکداً في مكانه لم يتحرك ولم يقبض بينما الناس يتداولون تلك الصكوك ويتربحون منها، وتداول الصكوك شبيه بهذا فالناس اليوم يتداولون الأسهم بقيمتها

¹ نفسه.

² الإمام مالك، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ص 354.

السوقية المعلنة وهم على يقين من أنها تباين القيمة الدفترية المعلنة في القوائم المالية"¹، وفي قواعد ابن رجب: "بيع الصكّك قبل قبضها وهي الديون الثابتة على الناس"²

- السقوط في الربا: يقول: " ووجه كون بيع الصكّك من قبيل الربا أن الجامع بينهما هو الترخ من تداول الالتزامات الدائنية، فإذا كان الربا تريخ من التزام دائني أساسه الأثمان، فإن بيع الصكّك تريخ من التزام دائني أساسه المثلثات، حيث إن حامل الصكّك دائن وبيت المال المصدر للصكّك مدين بالطعام.... وإذا طبقنا فكرة الالتزام الدائني على السهم المعاصرة وجدناها ماثلة ومتحققة، فإن حامل السهم إنما يملك حقوقا مجردة منفصلة عن أصول الشركة، وهذه الحقوق تمثل التزامات دائنية على الشركة بالحقوق المجردة وذلك هو عين الربا"³

- وقد أورد عليه أن مسألة بيع الصكّك مختلف فيها فلا يجوز القياس عليها، كما أن سر النهي عن بيع الصكّك هو لأنها من باب بيع الطعام قبل قبضه، لذلك جوز الفقهاء بيعها إذا كان البائع قد حظي بالطعام هبة لا بيعا، ولم يجوزوا بيعا من مشتريها للنكتة التي ذكرتها، لذلك جاء عن النووي والأصح عندنا جواز بيعها، وأن النهي إنما توجه للمشتري ممن خرج له الصكّك فباعه لثالث"⁴

- وأورد عليه أن عد العلاقة بين الشركة ومالك السهم علاقة دائن ومدين هي خلاف الواقع القانوني، فمالك السهم يختلف مركزه عن مالك السهم وعن الدائن أو المدين الأجنبي عن الشركة.

- والقول بأن السهم يمثل حقا مجردا، فإن الحق المجرد هو الذ لا يترك أثرا بالتنازل عنه صلحا أو إبراء، وهو معنى بعيد عن قضية تداول الأسهم إلا إذا قصد منه أن تداول الأسهم تنتمي معه ملكية الأصول والموجودات وهذا غير صحيح، فالمساهمون قانونا هم ملاك الشركة في النهاية⁵.

¹ فتوى الخليفي، ص 12-13.

² ابن رجب، القواعد الفقهية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ، 85/1.

³ نفسه، ص16

⁴ شرح النووي على مسلم، دار الفكر، بيروت، 132/10.

⁵ عبد الناصر أبو البصل، التكليف الفقهي لأسهم الشركات، شؤون للاستشارات الشرعية، الكويت، 2015، ص263.

الرابع: السهم سلعة كباقي السلع أو عروض التجارة: وتتفق الثلاثة الأخيرة في كون السهم لا يمثل حصة في موجودات الشركة، ولعل المستند الأشهر لهذا الاتجاه،

-هو استدلالهم بحديث ابن عمر في الصحيحين: قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:.... من ابتاع عبدا، وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع¹، فقد أجاز النبي ﷺ بيع العبد وما معه من مال تبعا لا قصدا، لأن رغبة المبتاع في العبد، قال ابن حجر " ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبدا ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح² " وقال مالك " الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقدا كان أو دينا أو عرضا يعلم أو لا يعلم³ "

-والمشتري كذلك فإنه حين يشتري السهم ليس مقصوده ما يمثله السهم من موجودات وإنما يقصد القيمة السوقية للسهم، وعلى ذلك تأخذ الورقة المالية حكم العروض التجارية في بيعها

-ولهم جملة من المستندات يتفقون فيها مع أصحاب الاتجاه الثاني خلاصتها النظر في واقع القانون التجاري الذي ميز بين ملكية السهم وملكية الأصول التي يتضمنها السهم، فالسهم يملك استقلالا بينما ملكية موجودات السهم تنتقل إلى ملكية الشركة بما أعطي لها من شخصية اعتبارية، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء وجودها، وفي اقتسام قيمة موجوداتها عند التصفية.

-ولأن القيمة السوقية للسهم لا تعكس بالضرورة القيمة الفعلية "الدفترية" لموجودات الشركة، فقد ترتفع قيمة السهم السوقية بينما تنخفض قيمة الموجودات والعكس، وذلك لوجود مؤثرات أخرى في قيمة السهم معروفة اقتصاديا.

-ولأن الزيادة في قيمة السهم بعد بدء التداول ليست زيادة في قيمة موجودات السهم، وإنما هي زيادة في قيمة السهم نفسه، والسهم شيء وما يمثله من موجودات في الشركة شيء آخر، ولهذا لو طلب مالك السهم حصته من الموجودات لم يمكن من ذلك لأن امتلاكه للسهم لا يعني امتلاكه لما يمثله من موجودات بأعيانها.

¹ صحيح البخاري، كتاب الشرب والمساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، 115/3

² ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مؤسسة الرسالة ناشرون، 2024، 72/17.

³ ابن رشد، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، 1984، ص39/8.

-عدم تكييف السهم بأنه عرض تجاري يوقع من كيفه بأنه حصة شائعة في لزوم القول بتحريم تداوله توافقاً مع رأي الشيخ الددو، وذلك أن عامة الشركات المساهمة لا تخلو موجوداتها من نقود أو ديون ذات قيمة مؤثرة، ويتم تداول أسهمها دون مراعاة لضوابط الصرف أو بيع الدين،

-والقول بإعطاء الحكم للأغلب من موجودات الشركة لا دليل عليه، بل إن النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء تدل على المنع إذا اشتمل المبيع على نقد مقصود وبيع نقد بنقد فيأخذ حكم الصرف وإن لم يكن النقد غالباً: كما جاء في نقل ابن قدامة السابق.

ومثله جاء في الهداية: ".... وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر. وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم، فالصلح باطل، لأن فيه تملك الدين من غير من عليه، وهو حصة المصالح، وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم نصيب المصالح فالصلح جائز".¹

ولهذا الرأي حظ من الفقه²، ويكاد أن يكون هذا الرأي لازماً لجميع الاتجاهات في تكييف السهم عملياً من حيث تداوله، فهو يحقق شرط الاطراد في الأحكام والنأي بالعقل الفقهي عن التناقض، وهو شرط السداد في الاجتهاد

ولعل أهم الدفوع الواردة على هذه المستندات هو أن الحديث المستدل به لا يدل على كون مال العبد كحكم العرض في كل حال بل لو أن المبتاع قصد مع العبد دراهمه لأجريت أحكام الصرف ورجعت أحكام البيع إلى أصلها. قال ابن قدامة: معناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبدته وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان معلوماً أو مجهولاً... كان مثل الثمن أو أكثر... فأما إذا

¹ المرغيناني، برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2004، 410/7.

² يوسف الشيبلي، حكم تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس، <https://ketabonline.com/ar/books/92947>، ص 22.

كان المال مقصودا بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا لأنه مبيع مقصود¹.

والدفع الثاني أن السهم ينظر إليه من حيث ارتباطه بنوع نشاط الشركة وما تمثله من قوة مالية، فأقبالهم على التعاقد والتداول لا ينفصل عما يمثله السهم، وشأن السهم في ذلك شأن الأوراق النقدية لولا إسناد الدولة لها والاحتياطي الذهبي الذي من ورائها ما كان ليكون لها رواج بين الناس فتعامل الناس الواسع بالورقة النقدية لا يجعلها عرضا تجاريا ذاتيا.

الخامس: السهم ورقة مالية تمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة ومن ثم في موجوداتها بالتبعية له ملكية ناقصة²، إذ لا يملك المساهم التصرف في الموجودات، ولو زادت قيمة هذه الموجودات عن قيمة أسهمه فليس له حق المطالبة بها، كما أنه لا يتحمل في ماله الخاص الديون والأضرار باعتبار محدودية المسؤولية، ولهذا السبب فإن الملكية في الشخصية المعنوية هي ملكية تبعية لا تبيح لمالك السهم التصرف في الموجودات لنقصانها، ولعل أهم ما اعترض عليه أنه يؤول إلى نفي الملكية، خاصة في جانب علاقة المساهم بموجودات الشركة، ولكنه في التطبيق الفقهي يبني رأيه في الشركات المختلطة على ذات المباني التي أخذ بها من جوز الإسهام فيها بشرطي الغلبة والتبعية وفق ما انتهى إليه المعيار الشرعي رقم 21 الخاص بالأوراق المالية، ولا يظهر لي أن الاعتراض دقيق، والذي يؤيده رأي صاحبه في أسهم الشركات أثناء التأسيس وقبل مباشرة العمل، فإنه إذا تم تداول النقود، ولم يكن في موجودات الشركة ما يكون رافدا لها كانت الأسهم نقدية خالصة، وطبع غرض الشركة الأساسي بأنه متاجرة في سبيل البحث عن النقد أو بيع الدين، ومع ذلك فقد جوز صاحب هذا الرأي المعاملة تخرجا على مسألة "مد عجوة ودرهم" وفاقا لمذهب الأحناف، وعندهم: "لو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب، وأحدهما أقل، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة"³، بشرط أن يكون لما مع الربوي قيمة حقيقية لسد باب التحايل كما قيد ابن تيمية⁴.

¹ ابن قدامة، المغني، دار كنوز الإسلام، 2003، 272/4.

² العنزي عصام، إقراض وتأجير الأسهم، <https://shura.com.kw/PortalFiles/Conference/3112017194822704.pdf>، ص 15.

³ المرغيناني، الهداية، 271/6.

⁴ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1995، 456/29.

فإن كانت موجودات الأسهم من النقود والديون تابعة غير مقصودة فيصح البيع مطلقا عند الجميع من غير اشتراط التقابض أو زيادة الثمن على قيمة تلك النقود والديون لأنها تابعة.¹

رابعا: الأثر الفقهي لتكييف السهم في حكم تداول السهم في السوق المالي
ونذكره مرتبا فيما يأتي:

1- في الشركات المختلطة:

وهي الشركات التي أصل نشاطها مباح كشركات الكهرباء والألبان والنسيج.. ولكن بعض نشاطاتها محرمة كأن تودع في البنوك الربوية، أو تقترض بفائدة منها، أو يكون لها احتياطي نقدي في البنك المركزي بفائدة.

فقد اختلف المعاصرون في حكمها بناء على تكييفهم للسهم:

- فمن رأى أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة فقد اختلف رأيهم في الحكم بسبب المباني الفقهية التي غلبها كل فريق بعد الاتفاق على التكييف.

فقد ذكرنا أن الشيخ الددو صرح بتحريم تداول الأسهم مطلقا بغض النظر عن طبيعة نشاط الشركة مباحا محضاً أم اختلط فيه الحلال بالحرام، ونقل أن مستنده في تحريم تداول الأسهم مطلقا بسبب "أنها توقع في ستة أمور محرمة شرعا، أولا: الجمع بين البيع والصرف في عقد واحد، ثانيا: الصرف المجهول، ثالثا: الصرف المؤجل، رابعا: بيع الدين بغير اكتمال شروطه، خامسا: الجهالة والغرر، السادس: أن فيه شبهة القمار"²، وهذا نظرا منه إلى مكونات الشركة فالجانب النقدي يخضع عند التداول لأحكام الصرف وما تقتضيه من منع التأجيل والتفاضل في بيع الجنس المتحد، وكذا مكون المداينات والسلع الموصوفة تخضع السهم عند التداول لأحكام بيع الدين أو السلم الأحكام يتعذر الالتزام بها عند تداول الأسهم.

وهو الرأي الذي تبناه مجمع الفقه في دورته السابعة برقم (7/1/65) في الشركات المختلطة، وهو ينظر إلى أن السهم هو حصة شائعة في مكونات الشركة: إن الأصل هو ألا

¹ الشبيلي، حكم تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس، ص 21.

² الخلفي، فتوى شرعية بشأن حظر نظام { تداول الأسهم } في سوق الأوراق المالية، ص 5.

يساهم البنك الإسلامي للتنمية في أية شركة لا تلتزم باجتنب الربا في معاملاتها، وأنه لا يكفي أن يكون غرض الشركة مما لا يتعارض مع الشريعة بل لابد من اجتناب الوسائل المخالفة للشريعة ومن أعظمها التعامل بالربا في الأخذ والعطاء" وكذلك هو ما أخذ به المجمع الفقهي، ونص قراره: "...لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالما بذلك"¹

واستند على أدلة تحريم الربا وشبهته، وقالوا: "إن يد الشركة على المال كيد المساهم، فكما يحرم على الإنسان أن يستثمر جزء من ماله في الربا أو الحرام، كذلك تحرم عليه المشاركة في شركات تتعامل بالحرام، إذ الشركة فيها معنى الوكالة، والشريك وكيل عن صاحبه في التصرف، فتصرف الوكيل يقع للموكل نفسه"² وهذا يعني أن العلاقة علاقة وكالة بين الشركة والمساهمين.

القول الثاني: ويرى أصحابه جواز المشاركة في هذه الشركات بقيود وشروط ذكروها، وهو ما أخذت به الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، واعتمدته معايير أيوفي، وأغلب هؤلاء لم ينازعوا في تكييف السهم بل هو عندهم حصة شائعة في موجودات الشركة، بدليل أنهم في مبانهم الفقهية نظروا إلى أمرين:

الأمر الأول المقصود من الشركة: فإذا كانت أنشطتها مباحة في أصلها كالشركات الزراعية والصناعية ولكن شابهها بعض التعامل الربوي، فهنا لا نحكم عليها بالتحريم بناء على أدلة تحريم الربا العامة أو شبهته القوية كما نحى إلى ذلك أصحاب الاتجاه الأول، بل تعتبر أدلة أخرى من قبيل قاعدة يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا³، فالموجودات التي تمثلها هذه الأسهم وإن كان فيها نسبة من الحرام لكن من المقرر عند أهل العلم مراعاة قواعد التبعية فما ليس مقصودا أصالة لا يفرد بحكم، بل يملك الأصل ويغترف التابع⁴، وقاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة" على أساس أن حاجة الناس تقتضي الإسهام في هذه الشركات.

¹ انظر، قرار بشأن حكم شراء أسهم الشركات، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص 297، ط رابطة العالم الإسلامي.

² الشيبلي، التوضيف الفقهي للأسهم، والآثار المترتبة عليه، أبحاث مالية معاصرة، ج 2 ص 218.

³ السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 228.

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 585.

الأمر الثاني: نسبة الحرام في تعامل الشركات، وقد قيدت بأن تكون النسبة يسيرة، وأنه يمكن التخلص منها من مال المساهم، ويبدو ذلك جليا في ما قرره معيار الأوراق المالية لأيووفي: الأصل حرمة المساهمة والتعامل في أسهم شركات تتعامل أحيانا بالربا .. مع كون أصل نشاطها مباحا... ويستثنى ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض أو المودع بالربا 30% من القيمة السوقية لمجموع الأسهم... وألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة 5%، ونصت على أنه: يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات.¹

في الترجيح بين الرأيين ذكر بعض الباحثين أن الفيصل في هذه المسألة هو التكييف الفقهي للسهم، وعد القول بأن ملكية المساهم ليست حصة مباشرة في الموجودات بل في الشخصية الاعتبارية وملكيتها للموجودات على سبيل التبعية وهي ملكية ضعيفة ناقصة يترتب عليها القول بأن السهم صك مالي قابل للتداول اختلط فيه الحلال الغالب بالحرام اليسير، وبالتالي يصح إخضاعه للأصول الشرعية في اختلاط الحلال الأكثر بالحرام الأقل والسعي لتخليص المال من الحرام بقدر الإمكان، يقول ابن تيمية: " الحرام إذا اختلط بالحلال فهذا نوعان، أحدهما: ان يكون محرما لعينه كالميتة والأخت من الرضاعة... والثاني: ما حرم لكونه غصبا والمقبوض بعقود محرمة كالربا والميسر، فهذا إذا اشتبه واختلط بغيره لم يحرم الجميع، بل يميز قدر هذا من قدر هذا، فيصرف هذا إلى مستحقه وهذا إلى مستحقه".²

والدكتور القرني من القائلين بأن السهم لا يمثل حصة في موجودات الشركة نحي نفس منحي الفقهاء الذين اعتمدوا التكييف الأول في تجويز الإسهام في الشركات المختلطة او ذات النسبة من النقود والديون، وحكم معيار اختيار أهون الشرين، واستند الى قاعدة للأكثر حكم الأقل، وقاعدة للكثير حكم الكل وقاعدة ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو³، ثم وضع أربعة معايير لاختيار أسهم الشركات هي:

الاستبعاد الكلي للشركات التي يكون مجال نشاطها غير مباح، كشركات الخمور وغيرها.

¹ نفسه، 568-569.

² ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، 1995، 276/29.

³ القرني، حوث في التمويل الإسلامي، دار الميمان، الرياض، 2020، 362/364.

استبعاد أسهم الشركات التي تكون نسبة النقود والديون في أصولها أكثر من 50%

استبعاد الشركات التي تكون فيها نسبة المديونية إلى قيمة أسهمها أكثر من 30%

استبعاد أسهم الشركات التي تزيد فيها نسبة الفوائد المقبوضة إلى دخل الشركة عن 15%

وليس من غرض البحث التدقيق في الأدلة والاعتراضات حول هذه الأسانيد، بل بيان أثر التكييف في هذه التطبيقات الفقهية، وقد اتضح أن التكييف ليس له دور حاسم في هذه المسألة كما ادعى الشبيلي، لأنه لم يكن ضمن الأدلة أو القواعد المسوقة في الاحتجاج أو الاعتراض.

2- في شركات الأسهم المشتملة على نقود وديون:

موجودات الشركة تشمل النقد والعين والدين، ولذا إذا كانت موجودات الشركة كلها أو أغلبها من النقود أو الديون فقد:

- ذهب أغلب المعاصرين إلى منع تداول أسهمها لجريان الربا حتما فيما لو كانت نقودا، ولجريان أحكام بيع الدين حتما فيما لو كانت موجوداتها ديونا، ويشمل هذا القائلين بأن السهم حصة شائعة وطائفة من القائلين بالشخصية المعنوية للشركة¹، فقد اتفق أصحاب هذا القول في النتيجة الفقهية التطبيقية من حيث عدم صحة تداول الأسهم، وإن اختلفوا في التكييف.

وقد أخذ بهذا قرار مجمع الفقه ومعايير أيوفي، جاء في القرار، "إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة²، وفي قراره رقم 188 (20/3) بشأن تداول الأوراق المالية:³

خامسا تداول الأوراق المالية من صكوك أو أسهم أو وحدات:

1- إذا تمخضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق أو هي جميعا فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه

2- إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق فلها حالان:

¹ منهم د القري، بحوث في التمويل، 3، ونزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، 256

² مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار 28 (3/4) بشأن زكاة الأسهم في الشركات

³ رقم 188 (20/3) بشأن تداول الأوراق المالية.

أ- أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعا وتكون الورقة المالية متضمنة للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون أو هما معا الى الموجودات.

(ب) انتفاء تبعية النقود والديون أو عدمُ تضمن الورقة المالية للملكية المتبوع، فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.

(3) إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة.

فظاهر أن المجمع يعامل السهم بالنظر الى الموجودات لكن ليس باطراد:

فإذا كانت الموجودات نقودا فقط أو ديونا فقط فإن تداول السهم يخضع لأحكام الصرف وبيع الديون، وهذا أثر يقتضيه النظر إلى الموجودات والتي يفصل فيها بين مرحلة النقود ومرحلة تحول النقود إلى أعيان وعروض. وعادة تكون مرحلة النقود أثناء التأسيس والاككتاب قبل قيام الشركة بنشاطها وتحويل النقود إلى أعيان ومنافع¹.

وإذا كانت الموجودات خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، أثناء نشاط الشركة، وكانت النقود والديون تابعة والأعيان والمنافع التي تشكل نشاط الشركة هي المتبوعة فهنا قرر المجمع جواز التبادل للأسهم دون مراعاة أحكام الصرف أو أحكام بيع الدين.

"وإذا انتفت تبعية النقود والديون أو لم تتضمن الورقة المالية للملكية المتبوع فإن تداول الورقة المالية يخضع لأحكام الغلبة. فإن كانت الغلبة للنقود أخذ التداول حكم عقد الصرف وإذا كانت الغلبة للديون أخذت الورقة حكم بيع الديون وأما إذا كانت الغلبة للأعيان فإنها تأخذ حكم بيع الأعيان وإن كانت الغلبة للمنافع والحقوق المالية أخذت الورة حكم بيع المنافع والحقوق المالية..²"، وقد أكد هذا قرار المجمع 158 (7/17) بشأن بيع الديون حيث جاء فيه: بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع.

¹ حسين حامد، التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، دار شؤون للاستشارات الشرعية، الكويت، ص 160.

² نفسه، ص 161.

موقف المعايير الشرعية لأيو في رقم 21 الخاص بالأوراق المالية

جاء فيه: يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال الشركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان ومنافع وديون ونحوها، ومحل تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة"

واتفق المعيار مع قرارات المجمع السابقة في غالب الأحكام، وبين حكم الأسهم في حالة وجود النقود والديون والأعيان وهو حال شركات المساهمة: "إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعات أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها.... أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف، وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون.

فهنا يلاحظ أن المعيار يجري أحكام الصرف وبيع الدين في مرحلة الاكتتاب للشركة المساهمة أو في حالة تمحض الموجودات فيها على النقد أو الدين، لكنه يخرج عن هذا الأصل في حالة ما كانت موجودات الشركة فيها من الأعيان أو المنافع ما تبلغ قيمته السوقية ثلث موجوداتها. والنقود أو الديون هي 70 % من الموجودات، ولعله يستدل بأدلة:

منها أن الأسهم تابعة ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز تداول السهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة فتكون مقصودة بالعقد أصالة فيشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة.

ومستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على ديون ونقود إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع دون نظر إلى نسبة الديون والنقود هو ما يأتي:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "من ابتاع عبد وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"¹ فالحديث نص على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ "مال" يتناول جميع أحواله نقداً كان أو عرضاً قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة²

واستدلوا بقاعدة التابع تابع وما تفرع عنها من مفاهيم فقهية تفيد أن التابع يتبع أصله، وأنه لا يفرد بحكم كمسالة تبعية ما لم يتم صلاحه من الثمر لما تم صلاحه في صحة البيع، ويمثل أيضاً بصحة بيع الدار المموه سقفاً بالذهب بذهب أو بالفضة بفضة، وبيع السيف المحلى بالذهب بذهب... ألخ³ لتبعية هذه الأمور للأصل

القول الثاني السهم يمثل حقا في الشخصية المعنوية للقري:

ذكر بعض الباحثين أن لهذا التكييف لوازم فقهية، يقتضيها الفصل بين المساهم وملكية موجودات الشركة، وأن التصرف في السهم هو تصرف في حق مالي منفصل عن طبيعة الموجودات ولذلك فإن غلبة أو تمحض النقد والدين في الشركة لا تؤثر على حلية التداول وغياب أحكام الصرف لا توقع المتداول في الربا، "ويلزم من قولهم أيضاً جواز المشاركة اكتتاباً وتداولاً في البنوك الربوية والشركات المحرمة أصالة لأن السهم منفصل عن موجودات الشركة"، وفي رأينا أن هذه اللوازم ليست بلازمة للمذهب لأن القائلين بأن السهم لا يمثل موجودات الشركة، قالوا بأن الشركة هي مملوكة للمساهمين بشخصيتها الاعتبارية. وبعضهم صرح بأن ملكية المساهم للموجودات هي ملكية تبعية لا أصلية ناقصة لا كاملة، والملكية شرعاً لا تتعلق بمحرم، ولا يتأتى أن يتولد من ملكية شركة محرمة تباع الخمر سهم يجوز تداوله في المنطق الفقهي⁴، وذهب باحث آخر⁵ في تطور فقهي لافت إلى تجويز بيع أسهم الشركات في مرحلة التأسيس ولو غلبت موجودات الشركة من نقود وديون ما فيها من أعيان ومنافع، مستدلاً بعدة أدلة نذكرها مختصرة:

¹ صحيح البخاري، كتاب الشرب والمساواة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، بيروت، 1422هـ، 3/115.

² المعايير الشرعية، ص 584، والاعتراضات كثيرة على هذا الاستدلال

³ المعايير الشرعية، 585-586، وانظر: الموطأ، ص 266، كشاف القناع، 287/3، المغني، 6/156.

⁴ القرني، بحوث في التمويل الإسلامي، دار الميمان، الرياض، 2020، ص 362-364.

⁵ الشبيلي، حكم تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس، ص 17.

منها القياس على مسألة "مد عجوة بدرهم" وهي بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما من غير جنسهما، وكل من الربويين مقصود في العقد، فالمسألة مختلف فيها منعها الجمهور، وذهب الأحناف وابن تيمية في اختيار له¹ إلى جواز بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسهما، وقد قيد الإمام أحمد وشيخ الإسلام الجواز بقيد آخر وهو ألا يكون القصد من هذه المعاملة التحايل على الربا، وذلك بأن يكون لما مع الربوي قيمة حقيقية²، قال في الهداية: "ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب، وأحدهما أقل، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية، وإن لم تبلغ فمع الكراهية، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع"³، وهذه البيوع في تطبيقها على تداول الأسهم فشرط التقابض لازم.

ومنها القياس على مسألة التخارج بين الورثة عند الحنفية، "إذا كانت التركة بين الورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، فإذا كانت التركة خليطاً من النقد والعين، فلا بد أن يكون العوض أكثر من نصيبه في التركة حتى يتساوى نصيبه بمثله، وتغطي الزيادة الأشياء العينية الأخرى مثل العروض التجارية والعقارات منعا من الوقوع في الربا، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب أو الفضة لأن هذا عقد صرف، فلم يفرقوا بين كون النقد غالباً أو لا، ولم يشترطوا أن يكون التخارج بمقدار الحصة تماماً"⁴، وخلص الباحث إلى صحة التداول ولو غلبت النقود الأعيان في مرحلة التأسيس، بل ولو كانت الأعيان لا تمثل شيئاً، لأن الموجودات أزيد من أن تكون أعياناً أو نقوداً فقد تكون منافع أو حقوقاً أو التزاماً بعمل أو حق مداينة كما نصت التشريعات، وهي كلها تشترك في مناط واحد وهو التأثير في القيمة السوقية للسهم، وعليه فعلى تكييف السهم أنه لا يمثل حصة شائعة فالأمر ظاهر، وعلى أنه يمثل موجودات الشركة "فإن صورة المعاملة كمسألة "مد عجوة بدرهم"

¹ السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989، 189/12، ابن قدامة، المغني، دار كنوز الإسلام، 2023، 92/6، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 452/29.

² ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 466/29، وانظر: الشبيلي، حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس، ص 18.

³ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 271/6.

⁴ الشبيلي، تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس، ص 23، وانظر: خالد آل حامد، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره، مجلة العدل، 2013، ص 63-64.

وهي بيع الربوي بجنسه ومع أحدهما من غير جنسهما وكل من الربوين مقصود في العقد....."¹،

ويرى الشبيلي أن الأخذ بقاعدة التبعية أيضا بمفهومه وهي أن موجودات الشركة تابعة لنشاطها، يقتضي أن زمن نشاط الشركة يبدأ في تشغيل أموال الاكتتاب ولو جزءا يسيرا منها فتكون النقود والديون تابعة مهما كانت نسبتها إلى إجمالي الموجودات " أي ولو 90% " ولا تجب مراعاة احكام الصرف أو التصرف في الديون²، موافقا في ذلك المعايير الشرعية في نمط الاستدلال.³

وهذا الرأي لم يوافق عليه الكثير من المعاصرين ولهم عليه اعتراضات كثيرة⁴ وهو خلاف ما قرره المجامع الفقهية، لكنه مع ذلك له حظ من النظر.

3-مسألة السلم في الأسهم: وهي من مسائل تكييف السهم وإن لم يصرح المعاصرون بذلك، فغلبوا بحث المناطات الأخرى، فهل تثبت الأسهم في الذمة، بحيث يجوز تأجيلها والسلم فيها أم لا؟ وذلك لأن المعين لا يثبت في الذمة عند الفقهاء، يقول المقري المالكي: "المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً... والمعين لا يتأخر قبضه لما لا يضطر إليه... ولذلك لا يسلم فيه، ولا في كل ما يتعين بحصر الأوصاف المعتبرة، كالعقار"⁵.

فأصحاب التكييف للسهم بأنه حصة شائعة في الموجودات، يرون أن السهم هو لشيء معين، والتصرف في السهم هو تصرف في أعيان قائمة مشخصة، جاء في معيار الأوراق المالية "لا يجوز السلم في السهم"، واستندوا إلى أن السلم في الأسهم يتضمن بيع الأعيان غير المملوكة، وذلك لا يجوز، ولهم دليل ثان هو: أنه يلزم عند بيع السهم تعيين الشركة التي يراد بيع أسهمها، فتكون تلك السهم معينة تبعاً لذلك"⁶، لأنه لا يجزئه أن يسلم يسلم سهما من أي شركة كانت إلا التي تم تعيين أسهمها. لذلك إذا تم بيع الأسهم مع تأخير

¹ الشبيلي، مرجع سابق، ص 25.

² الشبيلي، التوضيف الشرعي للأسهم والأثار المترتبة عليه، مرجع سابق.

³ هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ط 2015، ص 585.

⁴ أنظر الاعتراضات في بحث خالد آل حامد، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره، ص 66-72.

⁵ المقري، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، 399/2.

⁶ مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص 801.

تسليمها، فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة¹ على أنه لا يجوز اشتراط تأجيل تسليم المبيع المعين إذا لم يكن لذلك غرض صحيح، بل حكى ابن رشد الإجماع، فقال: وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وإن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة²، وذكر القرافي أن الغرر في المبيع سبعة أقسام، منها بيع العين يتأخر قيضه من غرر البقاء، كالثمار فلذلك امتنع³

وأصحاب التكليف بأن السهم يمثل حقا ماليا يرون أن الأسهم مثلية فهي مال يثبت في الذمة ومن ثمة فإن الأسهم مستوفية لشروط السلم، يقول نزيه حماد: "إن إضافة اسم الشركة للسهم لا يجعل أسهمها من قبيل الذوات المعينة التي اتفق الفقهاء على عدم جواز السلم فيها... لأن تلك الإضافة لبيان الصفة في مبيع موصوف في الذمة لا لتخصيص ذات بعينها من الجملة... قال: إن الأسهم في حقيقتها وحدات مثلية تقبل الثبوت في الذمة ديناً، إذ الدين مورده فرد مبهم مطلق في الجنس، وتعلق حق الدائن إذا أسلم فيها إنما يكون بأفراد مبهمة مطلقة من نوعها، ويحصل الوفاء بأداء أي فرد من أفرادها إذا كان موافقا للوصف المبين..."⁴

4- أثر التكليف في مسالة إقراض الأسهم: اقترض الأوراق المالية هو "عملية التحويل المؤقت للأوراق المالية من مالكيها (المقرض) إلى مستثمر (مقترض) مع إلزامه بإعادتها إلى مالكيها لاحقاً في تاريخ متفق عليه، على أن يقوم المقترض بتقديم الضمان المالي ويحافظ عليه بحسب ما يتفق عليه الطرفان بحيث لا تقل قيمة الضمان المقدم من المقترض عن 100% من القيمة السوقية الحالية للورقة المالية المقترضة. ولهيئة السوق المالية الصلاحية في تعديل القيمة المطلوبة للضمان"⁵ ويشتمل هذا التعريف على القرض والرهن.

¹ المرغيناني، الهداية، 54/3، الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، 136/3، النووي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بيروت، 413/9.

الهوتي، منصور بن ونس، شرح منتقى الإرادات، عالم الكتب، 1993، 32/2.

² مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، 803.

³ القرافي، الفروق، 260/4.

⁴ نزيه حماد، عيون المستجدات الفقهية، دار القلم، دمشق، 2018، ص 294.

⁵ المصدر: اقترض وإقراض الأوراق المالية

تكييف السهم على أنه منقول مثلي أو قيمي هل له ارتباط بتكييفه حصة شائعة في موجودات الشركة أم أن ملكيته مستقلة عن الموجودات مرتبطة بشخصية الشركة الاعتبارية؟ يرى بعض الباحثين انفكاك الجهة في المسألة، وأن الاختلاف في مسائل من قبيل إقراض السهم والحكم السلم فيه يعود تحريمها عنده ومن وافقه إلى موانع أخرى¹، والحقيقة أن لتكييف السهم دوراً في الحكم بجواز إقراضه أو منعه:

فإنه على تكييف السهم بأنه حصة شائعة في الموجودات وهو رأي المعاصرين فإننا نحكم في قضية القرض بعد النظر في موجودات الشركة، ما كان مثلياً جاز قرضه، وما كان قيمياً دخله الخلاف في الحكم، أما من رأى انفصال السهم عن الموجودات فالمنطق الفقهي يقتضي الحكم عليه بأنه مثلي:

لكن لوحظ أن كثيراً من المعاصرين والمجمع الفقهي وبه أخذت المعايير الشرعية يميلون إلى منع إقراض الأسهم، ونص المعايير: "لا يجوز إقراض أسهم الشركات."² وعللوا ذلك بأن المثلية متعذرة، نظراً لتغير موجودات الشركة باستمرار، "فالأسهم وقت الرد ليست مثلاً لها وقت القرض بسبب التغير المستمر لموجودات الشركة. والتعليل واضح في ربط السهم بموجودات الشركة من حيث بناء المنع والتحريم.³

والغريب أن المعايير الشرعية للأيوبي اشترطت في القرض أن يكون مثلياً، فعرفته: تمليك مال مثلي لمن يلزمه رد مثله⁴، مع أن هذا مذهب الأحناف ومن وافقهم، ودليلهم "أنه لا سبيل إلى إيجاب رد العين ولا إلى إيجاب رد القيمة، لأنه يؤدي إلى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل⁵" ولا شك في ضعف هذا التعليل، فمع أن النص على خلافه، فإن مقتضاه سد باب القيمة في الفقه والشأن أننا نلجأ إليه في ضمان المتلفات، ثم إن القضاء كفيل بحل نزاعات التقويم والأمر يسير في النظم المعاصرة.

¹ العززي عصام، إقراض وتأجير الأسهم، مؤسسة شوري، ص 42.

² المعايير الشرعية، ص 571.

³ نفسه، ص 582.

⁴ المعيار الشرعي رقم 19 ص 521.

⁵ الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار ابن حزم، بيروت، 2024، 581/7.

القول الثاني: وهو خلاف رأي الأحناف حيث يجوز إقراض القيمي، غير أن المالكية يصححون إقراض المثلي المنضبط بالأوصاف¹ وهو ما يصح بيعه وما يصح السلم فيه، وما يصح بيعه سلماً هو ما يصح أن يثبت في الذمة، فهل المشاع وبيع المنافع يجري فيهما القرض عند المالكية وهو رأي ابن تيمية، لأن المنافع تجوز المعاوضة عنها، فإذا كانت تجوز المعاوضة عنها، فإنه يجوز إقراضها.

جاء في شرح الخرشي: "كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض، كالعروض والحيوان وكل ما لا يصح قرضه كالأرضين والشجار وتراب المعادن والجواهر النفيسة"² وجاء في تحفة المحتاج: "وما لا يسلم فيه أي في نوعه لا يجوز إقراضه في الأصح، لأن ما لا ينضبط أو يعز وجوده أو يتعذر أو يتعسر رد مثله إذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة"³

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض ما له مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلماً، سوى بني آدم...، وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض غير المكيل والموزون لأنه لا مثل له... ولنا أن النبي ﷺ استسلف بكراً وليس بمكيل ولا موزون، ولأن ما ثبت سلماً يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه، كالمكيل والموزون وقولهم لا مثل له خلاف أصلهم"⁴

وجوز الجمهور من المالكية والشافعية إقراض المنافع، لأنها أموال بخلاف الحنفية، ووافق ابن تيمية على إقراض المنافع، قال البهوتي: "ولا يصح قرض المنافع لأنه غير معهود وجوزه الشيخ مثل أن يحصد إنسان معه يوماً، ويحصد معه الآخر يوماً بدله، أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر داراً بدلها، كالعارية بشرط العوض."⁵

¹ يقول الغرياني ملخصاً مذهب المالكية: "يجوز القرض في كل مال يصح بيعه، عدا الدور والأرضين والأشجار، لأن موقعها مقصود فلا يقوم غيرها مقامها، ولا يجوز القرض كذلك في تراب المعادن وتراب الصواغين للجهالة بمقدار ما فيه من المعدن النفيس، فيتعذر رد مثله، ولا يجوز القرض في الجوّاري لغرض الوطء، لأن الفروج لا تعار، ويجوز قرض النقود والطعام والحيوان والعروض مثل الثياب والأواني وغير ذلك، المدونة، 487/3.

² الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، 232/5.

³ البهوتي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، 1983، 44/5.

⁴ ابن قدامة، المغني، 258/4.

⁵ البهوتي، كشف القناع، 314/3.

وتبع ابن القيم ابن تيمية في جواز قرض المنافع فقال: "وباب القرض من جنس باب العارية والمنيحة وافقتار الظهر مما يعطي فيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه ثم يعيد إليه بعينه إن أمكن وإلا فنظيره ومثله، فتارة ينتفع بالمنافع كما في عارية العقار، وتارة يمنحه ماشية ليشرب لبنها ثم يعيدها، أو شجرة ليأكل ثمرها ثم يعيدها"¹.

أما عن كيفية رد القرض إذا كان قيما واختلفت قيمته بين تاريخ الإقراض وتاريخ الرد وهو ما يحدث للأسهم عادة، فالأمر يسير عند أهل العلم، قال ابن قدامة: "فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان: أحدهما يجب رد قيمته يوم القرض، لأنه لا مثل له فيضمنه بقيمته كحال الإتلاف والغصب، والثاني: يجب رد مثله لن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا فرد مثله"² فالمعتبر في رد قيمة الشيء القيمي هو القيمة زمن الإقراض وهو زمن ثبوت الدين في الذمة، ولا يمانع الفقهاء في رد ما يماثله في الشكل والصورة إن وجد.

وقد أجاز بعض المعاصرين بناء على تكييفه السهم كحصة شائعة إقراض الأسهم اعتبارا بقيمتها يوم القرض، وإلى هذا ذهب الدكتور الصديق الضهير، فإذا حال الأجل، وكانت قيمة السهم لم تتغير، فإنه يرد السهم، فإن تغيرت قيمة السهم، فالواجب رد قيمة السهم الأولى، إلا إذا تغيرت بالنقص ورضي المقرض بأخذ مثل سهمه، ويكون متنازلا عن بعض حقه. وكذا لو تغيرت بزيادة ورضي المقرض أن يرد مثل السهم من غير شرط أو تعارف على رد القرض بزيادة³.

وكذلك يرى من كيف السهم على أنه حق في الشخصية المعنوية، على اعتبار أنه من المثليات، وعلى أن محل التعاقد في شركة المساهمة هو الحق وليس الموجودات، "وبما أن هذا الحق قابل للتداول والمعاوضة، وأنه مثلي فليس هناك ما يمنع من أن يكون محلا للقرض"⁴.

¹ ابن القيم، أعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، 10/2.

² ابن قدامة، المغني، 258/4.

³ الديبان، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دار اللؤلؤة، 2020، 181/3.

⁴ القرني، بحوث في التمويل، 381/3.

ويرى الشيخ الإسلامي أن إقراض السهم إنما هو لقيمتها المالية في السوق، وليس لما يمثله السهم في رأس مال الشركة أو في موجوداتها، فإذا اقترض أسهما جاز، وكان كما لو اقترض قيمتها السوقية، فإذا أراد أن يرد القرض رد بدله نقودا تعادل القيمة السوقية وقت القرض اقترض الأسهم أقل كلفة من الاقتراض النقدي، لذلك استحدثت معاملات تمكن من اقتراض الأسهم وبيعها والترح بثمرتها نقدا مما ينفع العميل في أغراض الاستثمار أو الاستهلاك، بل إن المستثمر يستعملها لتحسين صورة محفظته الاستثمارية¹، ومن صور المعاملات الحديثة المرتبطة باقتراض الأسهم: البيع القصير" وهو بيع أوراق مالية مقترضة لمن يتوقع أن تنخفض قيمتها فيقوم ببيعها بالثمن المرتفع، ورد إلى المقرض ما اقترضه من أسهم، وهذه المعاملة فائدة يأخذها الوسيط في مقابل إقراضه للأسهم².

ويرى د خليل وهو ممن كيف السهم على انه ورقة مالية تمثل حصة مشاعة ومع ذلك جوز قرض السهم، ونصه: "إذا استقرض المضارب الأسهم ثم باعها على المكشوف فذا لا باس به لأنها أصبحت ملكه وثبت في ذمته مثلها³"

ويرى الشيخ دبيان وهو ممن يرى أن السهم حصة شائعة في الشركة جواز إقراض السهم تخريجا على جواز قرض المشاع، ولم يختلف الفقهاء في جواز قرض المشاع⁴، قال: "والمطلوب في الرد أن يرد الأسهم من نفس الشركة، وتغير قيمة هذه الأسهم لا يؤثر في صحة القرض كما لو استقرضت نقودا فتغيرت قيمتها فالواجب رد مثلها⁵"

البيع القصير: وهو "بيع أوراق مالية مقترضة⁶"، ويكون إذا توقع العميل انخفاض قيمة الأسهم، فيشتريها بثمرتها الحال المرتفع حتى إذا انخفضت باعها وكسب الربح من الفارق، وهو في ذلك يقترض هذه السهم عبر وسيط من أحد الشركات، "ويأخذ الوسيط عمولة على كل أمر بيع أو شراء يقوم بتنفيذه، كما يأخذ مقابل إقراض الأسهم فائدة تقدر بنسب مختلفة تحسب على أسا مدة الاقتراض⁷"

¹ نفسه، 377/3.

² العمادي، أحمد بم محمد، الجمع بين العقود المالية، دراسة فقهية تطبيقية، إدارة البحوث، الدوحة، 2023، 1110/2.

³ أحمد خليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الرياض، ص 225.

⁴ الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الحديث، القاهرة، 1997، 83/6.

⁵ دبيان، المعاملات المالية اصالة ومعاصرة، 487/13.

⁶ العمادي، الجمع بين العقود المالية، 1110/2.

⁷ الأشقر، البيع على المكشوف

والبيع القصير أحكامه متفرعة على مسألة إقراض السهم، فمن جاز إقراض السهم قد ينظر في هذه المعاملة من حيث حكمها وإمكان إعطاء البديل لها، ومن منع إقراض السهم فهو لا يعطي حكما جديدا للبيع القصير

وعلى هذا الرأي المنع من البيع القصير سار المعيار الشرعي رقم 21، إذ منع إقراض أسهم الشركات¹، وعليه فلم يجوز المعيار بيع أسهم لا يملكها البائع وهو البيع القصير، ولا أثر لتلقي وعد من السمسار بإقراضه إياها في موعد التسليم²

أما الفريق المجوز لإقراض الأسهم فلم يختلف الحكم عند أغلبهم في المسألة، إذا قد ذهبوا إلى التحريم بناء على مناهات أخرى، فصيغة البيع على المكشوف شبيهة بالقمار، لغلبة جانب المخاطرة فيها حتى اقتربت من بيع الخطر ذاته وهو ممنوع، لحالة تعارض الاحتمالات التي تعتور العميل فتساوى عنده حالات التوقع لارتفاع أو انخفاض الأسهم... كما أن هذه المعاملة تندرج ضمن فكرة الرفع المالي التي تقوم على تعظيم الأرباح عبر الاقتراض مما أوجد سوقا تقوم فلسفته على تبادل المخاطر المالية والمعاوضة بها³.

كما أن هذه المعاملة تتضمن أخذ فائدة يأخذها الوسيط في مقابل إقراضه للأسهم، وأخذ هذه الفائدة هو من الربا الصريح، فإن فرض حصول الإقراض دون فائدة فتبقى علة أخرى تقتضي المنع وهي الجمع بين القرض والمعاوضة في عقد واحد⁴.

ومع هذا لا نعدم من يجوز المعاملة بشروط تؤدي إلى تعديلها ونفي مناهات الحظر فيها، بناء على تجويز إقراض الأسهم، وعليه إذا خلت المعاملة من الفائدة الربوية، فإنها تكون جائزة ولا يؤثر الجمع بين القرض والمعاوضة في التحريم إذا تم البيع بثمان المثل وخلا من التحايل على الربا.

الخلاصة إن تكييف السهم بأنه حق مالي في الشركة يجعله قابلا للبيع والقرض والسلم لقربه من أن يكون من المثليات، ولا شك أن من رآه عرضا تجاريا يحسبه مثليا أيضا، وهو الصحيح.

¹ المعايير الشرعية، 571

² نفسه، ص 571.

³ الأشقر أسامة عمر، البيع على المكشوف كصيغة استثمارية وأداة للتحوط المالي، مجلة كلية الشريعة، جامعة قطر، ع 28، 2010.

ص 105-107.

⁴ العمادي، الجمع بين العقود المالية، 1115/2.

ومن كيفه على أنه حصة شائعة في الموجودات في الموجودات، فقد تشتت بهم المسالك وتعارضت الأحكام: فبعضهم جوز الإقراض تخريجا على جواز قرض المشاع، وبعضهم منع الإقراض بالنظر على ان موجودات الشركة صارت قيمة متغيرة يتعذر التماثل عند رد ما أقرض في حينه، وبعضهم كالشيخ الضرير جوز قرض السهم لأنه يجوز قرض القيمي وهو مذهب الجمهور.

الخاتمة:

ليس مهما تكييف السهم هل هو حصة مشاعة أو هو حق مالي، فقد أوقع هذا المسلك المتفقهة في الكثير من عدم الاضطراب في الأحكام، المهم هو تناول النظام القانوني بالدراسة كما هو، وصياغة أحكامه الشرعية والبحث عن تعديلاته إن وجدت، والتي لم تقدم من الباحثين الشرعيين في غالب فروع القانون، وهذا المنهج كفيل بوصولنا إلى التصور الصحيح للسهم على أنه قد لا يطابق ما تواضعنا عليه من أنه حصة مشاعة في موجودات الشركة.

منشأ الخلاف في تكييف المعاصرين للشركة المساهمة وللأسهم، يعود إلى:

- عدم التدقيق في تصور الشركات المساهمة في القوانين الحديثة، وقد تولد عنه اختلاف في تعريف السهم شرعا وقانونا
- الطبيعة المزدوجة للسهم، فهو من جهة يمثل جزء من رأس مال الشركة وموجوداتها، وهو من جهة أخرى يمثل حقا ماليا للمساهل يتم تداوله ويكتسب قيمته جراء عوامل اقتصادية مستقلة
- عدم مناقشة قواعد قانونية مناقشة كافية من مثل محل القرض، بيع ما لا يملكه البائع، الحقوق المالية... والبقاء ضمن الكتابة الفقهية القديمة التي لا تتضح ضمنها إشكالات المعاملات المعاصرة

قائمة المصادر والمراجع:

- 1 ابن حجر مرشد العسقلاني. (1445هـ/2024م). فتح الباري شرح صحيح البخاري (الإصدار ط1). بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون.
- 2- أحمد الدردير. (1444هـ-2022م). الشرح الكبير (الإصدار ط1). بيروت: دار ابن حزم.
- 3- أحمد بن محمد بن حجر الهيثي. (1357هـ-1983م). تحفة المحتاج في شرح المنهاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 4- أحمد خليل. (1424هـ-2003م). الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي. الدمام، لسعودية: دار ابن الجوزي.
- 5- برهان الدين المرغيناني. (2004م). الهداية شرح بداية المبتدي. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- 6- بلعربي خديجة. (بلا تاريخ). المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير في قانون الأعمال. وهران: جامعة وهران 2.
- 7- بن عبد السلام العز. (2000م). قواعد الأحكام (الإصدار 1). دمشق: دار القلم.
- 8- تقي الدين ابن تيمية. (1995م). مجموع الفتاوى. المدينة المنورة، السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- 9- ثروت علي عبد الرحيم. (1975). شرح القانون التجاري الكويتي- الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية. الكويت: دار البحوث العلمية الكويت. .
- 10- جلال الدين السيوطي. (1403هـ-1983م). الأشباه والنظائر. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- 11- جمال الدين ابن الحاجب. (1419هـ-1998م). جامع الأمهات. بيروت، لبنان: دار اليمامة للطباعة والنشر.
- 12- حسن حامد حسان. (1436هـ-2015م). التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة. الكويت: دار شؤون للاستشارات الشرعية.
- 13- الخطاب. (1412هـ-1992م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. بيروت، لبنان: دار الفكر.
- 14- خالد آل حامد. (1436هـ-2013م). تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره. مجلة العدل.
- 15- الخطيب الشربيني. (1415هـ). مغني المحتاج إله معرفة ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية.
- 16- دبيان بن محمد الديبان. (2020م). المعاملات المالية اصالة ومعاصرة. مصر: دار اللؤلؤة.
- 17- رشاد حسن سعادة. (1981م). الشركات في الفقه الإسلامي. دار الرشد: الرياض.
- 18- رياض منصور الخليفي. (1441هـ-2020م). التجديد في فقه الزكاة ومحاسبتها للشركات والأفراد. الكويت: مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع.
- 19- زين الدين ابن رجب. (1419هـ). القواعد الفقهية. السعودية: دار ابن عفان للنشر والتوزيع.
- 20- سماح محمدي. (جوان، 2017). المساهمات العينية في الشركات التجارية. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية.
- 21- الشبيلي. (بلا تاريخ). زكاة الأسهم والتوصيف الفقهي للأسهم.

- 22- شمس الأئمة السرخسي. (1409هـ-1989م). المبسوط. بيروت: دار المعرفة.
- 23- شهاب الدين القرافي. (2001م). الفروق الفقهية (الإصدار 1). بيروت: الرسالة.
- 24- الصديق الضير. (بلا تاريخ). زكاة الأسهم والسندات.
- 25- عبد الرزاق السنهوري. (1963م). الوسيط في شرح القانون المدني (الإصدار ط1). بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- 26- عبد الله الغفيلي. (2008م). زكاة أسهم الشركات. السعودية: جهاز الإرشاد والتوجيه.
- 27- عبد الناصر أبو البصل. (1436هـ-2015م). التكييف الفقهي لأسهم الشركات. الكويت: شؤون للاستشارات الشرعية.
- 28- عتو، الموسوس. (2020). أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري.. الجزائر: منشورات بغدادي.
- 29- عثمان بن علي الزليعي. (1314هـ). تبين الحقائق (الإصدار 1). القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
- 30- عزيز العكيلي. (2008م). شرح القانون التجاري الكويتي (الإصدار ط1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 31- عزيز العكيلي. (2011). شرح القانون التجاري الكويتي، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 32- علاء الدين الكاساني. (1445هـ-2024م). بدائع الصنائع (الإصدار 1). بيروت: دار ابن حزم.
- 33- علي البارودي. (1986). القانون التجاري. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- 34- علي الخفيف. (1955م). الملكية في الشريعة الإسلامية (الإصدار 2). القاهرة: دار الفكر العربي.
- 35- علي القره داغي. (2013م). بحوث معاصرة في قضايا الزكاة. لبنان: دار البشائر للطباعة والنشر والتوزيع.
- 36- علي بن عبد السلام التسولي. (1418هـ-1998م). البهجة شرح التحفة. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- 37- علي حيدر. (2018). درر الحكام شرح مجلة الحكام. لبنان: دار عالم الكتب.
- 38- عمار عمورة. (2000م). شرح القانون التجاري الجزائري. الجزائر: دار المعرفة.
- 39- فؤاد معلل. (2001). شرح القانون التجاري الجزائري. الدار البيضاء، المغرب: مطبعة النجاح.
- 40- لطيف جبر كوماني. (2015م). الشركات التجارية، دراسة قانونية مقارنة.. بغداد العراق: دار السنهوري للنشر.
- 41- مالك بن أنس. (1406هـ-1986م). الموطأ. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 42- مبارك آل سليمان. (1425هـ). أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (الإصدار ط1). السعودية: دار ابن الجوزي.
- 43- محمد علي القرني. (2020م). بحوث في التمويل الإسلامي. الرياض، السعودية: دار الميمان.
- 44- محمد الخرشني. (1317هـ). شرح الخرشني على مختصر خليل. بولاق، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.
- 45- محمد الطيب الأيوبي. (1424هـ-2003م). المعايير الشرعية في الفقه الإسلامي. دمشق، سوريا: دار الفكر.
- 46- محمد بن أبي بكر ابن القيم. (1411هـ-1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت: دار الكتب العلمية.
- 47- محمد بن أحمد ابن رشد. (1984م). البيان والتحصيل (الإصدار ط1). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

- 48- محمد بن إسماعيل الصنعاني. (1418هـ، 1997م). سبل السلام شرح بلوغ المرام. القاهرة، مصر: دار الحديث.
- 49- محمد بن عرفة الدسوقي. (بلا تاريخ). حاشة الدسوقي. لبنان: دار الفكر.
- 50- محمد بن قاسم الرصاع. (1999م). شرح حدود بن عرفة (الإصدار 1). بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- 51- محمد بن محمد المقرئ. (1403هـ). القواعد (الإصدار ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- 52- محمد علي القرني. (1419هـ). الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، الصفحات 49-50.
- 53- محمد علي القرني. (1434هـ-2015م). التكيف الفقهي لأسهم شركات المساهمة. الكويت: دار اشؤون للاستشارات الشرعية.
- 54- محمد علي نور. (2019م). التكيف الفقهي للشركة المساهمة وأسهمها. الكويت: بيت التمويل الكويتي.
- 55- محمود الكيلاني. (2008م). الشركات التجارية. عمان: دار الثقافة.
- 56- المصلح. (1433هـ-2012م). الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية (الإصدار 1). السعودية: دار ابن الجوزي.
- 57- منصور بن يونس الهوتي. (1388هـ-1968م). كشف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الفكر.
- 58- منصور بن يونس الهوتي. (1993م). شرح منتهى الإرادات (الإصدار ط1). بيروت: عالم الكتب.
- 59- موفق الدين، ابن قدامة. (1444هـ-2023م). المغني (الإصدار ط1). القاهرة: دار كنوز الإسلام.
- 60- نزيه حمادة. (1439هـ-2018م). عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية. دمشق: دار القلم.
- 61- نزيه حمادة. (2012م). صناعة المصرفية الإسلامية (الإصدار 1). القاهرة: دار السلام.
- 62- وهبة الزحيلي. (1405هـ). الفقه الإسلامي وأدلته (الإصدار 2). دمشق: دار الفكر.
- 63- يعي بن شرف النووي. (1344هـ). المجموع شرح المذهب. بيروت: دار الفكر.
- 64- يعي بن شرف النووي. (1972م). شرح صحيح مسلم (الإصدار ط10). بيروت: دار الفكر.
- 65- يمينه العماري. (2018م). شراء شركة المساهمة لأسهمها بقصد خفض رأس المال.
- 66- يوسف الشبيلي. (2005م). حكم تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس.