

أسهم الشركات المساهمة وحكمها في ميزان الفقه الإسلامي

بحث مقدم من

الباحث / أيمن إبراهيم خليل

تحت إشراف

أ.د/ حسين عبده الماحي

أستاذ القانون التجاري

بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

العميد الأسبق لكلية الحقوق

أ.د/ محمود محمد حسن

رئيس قسم الشريعة الإسلامية

بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

العميد الأسبق لكلية الحقوق

أسهم الشركات المساهمة وحكمها في ميزان الفقه الإسلامي

تمهيد:

ظل الاقتصاد منذ نشأته اقتصاداً عينياً يستهدف إشباع الحاجات من الموارد، ويتم ذلك أولاً من خلال وظيفة الإنتاج، والتي تعمل على تحويل الموارد من حالتها الأولية أو الخام إلى سلع، ثم وظيفة الاستهلاك التي تقوم على استخدام السلع في إشباع الحاجات، وعلم الاقتصاد بهذا المعنى يطلق عليه الاقتصاد العيني أو الحقيقي.

ولكن في العصر الحديث ظهرت الأصول المالية كحق على الثروة العينية^(١)، والأصول المالية لا قيمة لها في حد ذاتها وإنما تعبر عن قيمة ما ترمز إليه وما تعكسه من الاقتصاد العيني، كما أنها لا تُؤلد دخلاً بذاتها وإنما تسهل من توليد الأصول العينية للدخول، وتطورت أشكال الأصول المالية مع ظهور الشركات المساهمة فاتخذت الأصول المالية المثلثة للملكية شكل (الأسهم) واتخذت الأصول المالية المثلثة للمديونية شكل السندات^(٢).

وأدى ظهور الأوراق المالية من أسهم وسندات إلى ازدياد حجم الأصول المالية المتداولة، وساعدت المؤسسات المالية التي تحظى بثقة الجمهور من مصارف وبورصات على زيادة انتشار الأصول المالية، وهو ما ساعد على انتشار وسرعة تداول هذه الأوراق المالية، وهو ما أدى لاحقاً إلى استقلال الاقتصاد المالي عن الاقتصاد العيني^(٣).

ومع كثرة الأصول المالية وتنوعها وزيادة تداولها تحولت إلى سلعة مقصودة بذاتها وزاد الإقبال عليها حتى أصبحت الحاجة ماسة إلى تخصيص أسواق لتداولها، فظهرت بورصات الأوراق المالية والتي يقتصر التداول فيها على هذه الأصول المالية، وساعد ظهور البورصات على زيادة انتشار هذه الأصول المالية، مما أعطي المتعاملين درجة كبيرة من الثقة فيها، وهو ما يفسر الدور المحوري لبورصات الأوراق المالية في الاقتصاد الرأسمالي والذي يقوم في الوقت الراهن على التوسع الكبير في الأصول المالية، حيث تحول الاقتصاد من الاقتصاد العيني الذي يحرص على الأصول العينية إلى الاقتصاد المالي أو الرمزي الذي يعول على الأصول المالية، ومن ثم فكلما زادت الأصول المالية كلما زادت أهمية بورصات الأوراق المالية^(٤).

ورغم أن علاقة الأصول المالية بالأصول العينية هي علاقة التابع بالمتبوع، إلا أن المتناقضات الكامنة في الاقتصاد الرأسمالي أوجدت انفصاماً بين الاقتصاد المالي والاقتصاد العيني أو الحقيقي، وكانت محصلة هذه المتناقضات أن تحول الأصل (الاقتصاد العيني الحقيقي) إلى استثناء، وتحول الاستثناء (الاقتصاد المالي) إلى أصل، وهو ما أحدث انعكاسات

(١) Peter F. Drucker, *the changed world economy, foreign affairs, vol 64, no. 4. spring 1984 p24* مقال بيتر ف. دروكر: بعنوان "تغيير الاقتصاد العالمي" المنشور بمجلة الشؤون الخارجية "الأمريكية الفصلية"، عدد ربيع ١٩٨٤ ص ٢٤؛ وانظر: د. حازم الببلاوي: "الأزمة المالية الحالية محاولة للفهم"، مقال موجود بموقع الدكتور / حازم الببلاوي <http://www.hazembeblawi.com>؛ وهذا المقال منشور أيضاً بجريدة المصري اليوم، في العدد رقم ١٥٧٤ الصادر يوم السبت ٢٠٠٨/١٠/٤ م.

(٢) د. فؤاد مرسى: الرأسمالية تجدد نفسها، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، العدد (١٤٧) الصادر في مارس ١٩٩٠، ص ٢٠٤؛ د. السيد صلاح الدين سيد محمد: الأزمات المالية وصعوبات التنبؤ دراسة تحليلية مقارنة لاقتصاديات دول جنوب شرق آسيا والاقتصاد المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الاقتصاد والمالية العامة، بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١٣/٢٠١٤ م، ص ١٧.

(٣) رضا فتحي علي المنسي: إشكالية العلاقة بين الاقتصاد المالي والاقتصاد العيني ودورها في امتصاص الثاني لأزمة الأول الراهنة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث لكلية العلوم المالية والإدارية بجامعة الإسراء الخاصة بعمان - الأردن، المنعقد في المدة من ٢٨:٢٩ إبريل ٢٠٠٩ م، بعنوان الأزمة المالية العالمية وانعكاساتها على اقتصاديات الدول، ص ٠٢؛ د. السيد صلاح الدين: المرجع السابق، ص ١٨. بيتر ف. دروكر: المرجع السابق، ص ٢٦.

(٤) بيتر ف. دروكر: المرجع السابق، ص ٢٦؛ د. رضا فتحي علي: المرجع السابق، ص ٢؛ د. السيد صلاح الدين: المرجع السابق، ص ١٨.

سلبية على الاقتصاد العيني الحقيقي ، واتسعت الفجوة بين الاقتصاد العيني والاقتصاد المالي في عصر الليبرالية الجديدة. ونتيجة لسياسة الدولة الحارسة وعدم التدخل الحكومي في الأسواق فقدت الحكومات دورين أساسيين من أدوارها : دور الضامن الأخير لعمليات الاستثمار والإنتاج- عند اضطراب البيئة الاقتصادية الكلية ، ودور الموجه لحركة رأس المال والمراقب لأداء الأسواق ، وزاد ابتعاد الدولة عن ممارسة دورها هذا من حدة الانفصام بين الاقتصاد العيني والاقتصاد المالي فأصبح الاقتصاد المالي يمتلك قدرة دفع خاصة به لاتمت بصلته إلى تمويل عمليات إنتاج السلع والخدمات كما هو مفترض ، وتعاضم الاقتصاد المالي إلى درجة مخيفة جاوز بها حدود العقل والمنطق حيث أصبحت تحركات رأس المال في العالم تساوي أكثر من مئة ضعف القيمة الإجمالية لحركة التجارة الدولية والاستثمارات المباشرة التي لا تتجاوز أربعة عشر تريليون دولار سنوياً (°) وهو الأمر الذي يكشف عن الحقيقة الصادمة وهي : انفصام الارتباط بين الاقتصاد العيني والاقتصاد المالي ، بل ويؤكد أن الغلبة صارت للأخير ، وقد عبر عن هذا التناقض مؤلفاً كتاب " فخ العولمة " GLOBAL TRAP حينما ذكرا أن اقتصاد البورصات والمضاربات والمراهانات هو اقتصاد وهمي ، ورغم ذلك فإن شركة سيمنز تحقق بعملياتها الورقية والنقدية أرباحاً تفوق ما تحققه بمنتجاتها المعروفة في أرجاء المعمورة..^(١).

ومن ثم فقد تعاضم دور بورصة الأوراق المالية في ظل الاقتصاد المالي ، وحيث ارتبطت نشأة البورصة بشركات المساهمة والتي تعد المصدر الرئيس للأوراق المالية حيث قامت فكرتها على تفتيت رأس مال الشركة إلى أسهم يتم توزيعها على المساهمين ، ولما كانت الأسهم هي أهم الأوراق المالية التي يتم تداولها ببورصة الأوراق المالية ، وتبلغ قيمة الأسهم التي يتم تداولها في بورصة الأوراق المالية مئات المليارات في كل عام ، بل في البورصات الكبرى تحسب قيمة التداول بالتريليون (ألف مليار) ، حيث يبلغ حجم التداول ميزانيات عدد من الدول النامية مجتمعة .

أهمية الموضوع :

يستمد هذا الموضوع أهميته من تنامي الأهمية التي تمثلها بورصة الأوراق المالية في الاقتصاد المالي ، وكون الأسهم أهم الأدوات التي يجري تداولها بالبورصة ، فضلاً عن تزايد أعداد المتعاملين بالأسهم زيادة كبيرة وهو ما يجعل هذا الموضوع يمس قطاعاً كبيراً من الناس توجهوا إلى بورصة الأوراق المالية لشراء الأسهم رغبة في الحصول على عائد من أرباحها ، ويحدوهم الأمل أن تكون ملاذاً آمناً من التضخم الذي تتضاءل أمامه قيمة النقود ، بينما توجه غيرهم طمعاً في تقلبات سريعة في الأسعار يحقق من جرائها عائداً سريعاً من غير جهد ولا نصب ، كما أن للموضوع أهمية علمية نتيجة اختلاف وتنوع الأسهم ومن ثم اختلاف أحكامها ، فضلاً عن أهمية المعاملات المعاصرة والتي تحتاج إلى اهتمام كبير من دارسى الشريعة لسبر غورها وبيان الأحكام المتصلة بها ، ولما كانت معاملات الإنسان ينبغي أن تجتنب ما نهى الله سبحانه وتعالى عنه ويجب أن تخلو من النواهي والمحظورات ، وهدف الدراسة هو الوقوف على الأحكام المختلفة للأسهم لبيان التوافق أو التنافر مع الفقه الإسلامي ، فضلاً عن البحث في حكم التعامل بالأسهم ، وصولاً إلى إقرار المعاملات المباحة واجتناب المعاملات التي تشتمل على محظورات شرعية .

هدف الدراسة :

يهدف الباحث من هذه الدراسة إلى المقارنة بين أحكام الأسهم في القانون المصري وفي الفقه الإسلامي ، حيث يتم التعرض

(٥)د. أحمد شعبان محمد علي : الارتباط بين الاقتصاد العيني والاقتصاد المالي ودور الاقتصاد الإسلامي ومؤسساته المصرفية في تجنب الأزمات المالية ، بحث مقدم إلى الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية ، المؤتمر العلمي العاشر وهو بعنوان " الاقتصادات العربية وتطورات ما بعد الأزمة الاقتصادية العالمية " ، المنعقد في بيروت في المدة من ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٩ م ، ص ٥.

(٦) هانس بيتر مارتن ، وهارالد شومان : فخ العولمة (الاعتداء على الديمقراطية والرفاهية) ، ترجمة د. عدنان عباس علي ، مراجعة وتقديم د. رمزي زكي ، إصدار عالم المعرفة بالكويت ، العدد ٢٣٨ ، أكتوبر ١٩٩٨م ، ص ٩٦ .

لأنواع الأسهم المختلفة لبيان أحكامها ، كما يتم تكييف العلاقة التي تربط المساهم بالشركة لبيان حكم التعامل على الأسهم ، وذلك من منظور فقهي يختلف تماماً عن المنظور القانوني وصولاً إلى الحكم الشرعي لها في ميزان الفقه الإسلامي لنرى ما هو مقبول منها وما هو مردود .

منهج الدراسة :

لما كان الوصول إلى الحكم الفقهي الصحيح لا يكون إلا بعد تصوير الواقع تصويراً صحيحاً إذا الخطأ في ذلك يؤدي إلى خطأ في الحكم وهو ما نستخدم معه الأسلوب الوصفي ، ولا نكتفي بالوصف والسرد وإنما نعمل على المنهج الاستدلالي (الاستنباطي) وخاصة فيما يتعلق بالفقه الإسلامي ، ولعله من نافلة القول أننا نستخدم أيضاً المنهج المقارن بين القانون المصري والفقه الإسلامي.

خطة البحث :

نعرف الأسهم ونعرض لأهم خصائصها وما نبين أنواع الأسهم المختلفة وفقاً للتقسيمات التي وضعها فقهاء القانون وذلك من خلال المبحث الأول من هذا الفصل ، ثم نعرض للطبيعة القانونية لعلاقة المساهم بالشركة وذلك من خلال المبحث الثاني ، أما المبحث الثالث والأخير فنحدث فيه عن حكم الأسهم في ميزان الفقه الإسلامي ، وبذلك يتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول: التعريف بالأسهم وأنواعها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة المساهم بالشركة.

المبحث الثالث: الأسهم في ميزان الفقه الإسلامي.

ونعرض لهذه المباحث تباعاً فيما يأتي:

المبحث الأول

التعريف بالأسهم وأنواعها

نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نعرض في أولها لتعريف السهم ، وفي المطلب الثاني نعرض لخصائص الأسهم، وفي المطلب الثالث نعرض للقيود التي ترد على تداول الأسهم ، أما المطلب الرابع والأخير فنبين فيه أنواع الأسهم .

المطلب الأول

تعريف السهم

١- تعريف السهم لغة :

للسهم في اللغة عدة معان فيطلق السهم على : التغير في اللون ؛ ومنه حديث أم المؤمنين أم سلمة - رضي الله عنها - أنها قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ساهم الوجه . قالت : فحسبت أن ذلك من وجع ، فقلت : يا نبي الله ، ما لك ساهم الوجه؟ قال : " من أجل الدنانير السبعة التي آتتنا أمس ، أمسينا وهي في خُصمِ الفراش " (٧) ، كما يطلق على القرعة وعلى القدر الذي يقارع به : فيقال تساهم الرجلان ، إذا ضربا بسهميهما ليققسما ومنه قوله تعالى عن نبي الله يونس عليه السلام : " فَسَاهِمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ " (سورة الصافات: الآية ١٤١) أي اقترع مع المقترعين فخرجت القرعة عليه فألقى في اليم (٨) .
النصيب : فيقال هذا سهمك من هذا المال ، أي نصيبك ، ومنه حديث ابن عمر (رضي الله عنهما) " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " قَسَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفُرْسِ سَهْمَيْنِ ، وَلِلرَّجُلِ سَهْمًا (٩) ، ويطلق السهم على النبل الذي يرمى به : فَالسَّهْمُ اسْمٌ لِلوَاحِدِ مِنَ النَّبْلِ وَالنُّشَابِ .

مساحة معينة في الأرض : ففي معاملة الناس ومساحاتهم كانوا يتعاملون قديماً في بيع الأراضي والدور بالسهم وهو مقدار ست

(٧) مسند أحمد بن حنبل : لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى ٢٠١١م ، باب حديث أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، ج٤٤ ، ص ١٣١ ، ح ٢٦٥١٤ . وقال المحقق : إسناده صحيح ، رجاله ثقات رجال الشيخين ، ويقصد النبي صلى الله عليه وسلم أنه نسيها في الفراش فلم ينفقها ولذلك تغير وجهه لأنه كره أن يبيت المال عنده من غير أن يقسمه على الفقراء .

(٨) يقول الشافعي عن هذه الآية : " فأصل القرعة - في كتاب الله عز وجل - في قصة المقترعين على مريم (يقصد قوله سبحانه وتعالى في سورة آل عمران : " وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون ") ، والمقارعين يونس عليه السلام ، مجتمعاً .
انظر : أحكام القرآن للشافعي (جمع البيهقي) : لأبي بكر البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني ، البيهقي (المتوفى : ٤٥٨هـ) ، مكتبة الخانجي - القاهرة ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م ، ج ٢ ، ص ١٥٧ .

(٩) متفق عليه : أخرجه الشيخان : الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (المعروف بصحيح البخاري) ، لأبي عبد الله : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ) ، كتاب الجهاد والسير ، باب سهام الفرس ، ح ٢٧٧١ ، وفي كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر ، ح ٤٠٧١ . : المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (المعروف بصحيح مسلم) ، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الجهاد والسير ، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، ج ٣ ، ص ١٣٨٣ ، ح ١٧٦٢ . واللام في قوله : للفرس سهامان تفيد السببية ، وأما اللام في قوله : للرجال فهي للتلميح ، وليس المقصود أنه زاد للدابة على ركبها ، وهي لا تملك وإنما المعنى أخذ بسببها ، ولذلك أورد البخاري عقب الحديث في باب غزوة خيبر قوله : "فسره نافع فقال: إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم ، فإن لم يكن له فرس فله سهم " . وبهذا رد ابن حجر العسقلاني في فتح الباري على ما نقله محمد بن سحنون عن أبي حنيفة أنه قال: أكره أن أفضل بهيمة على مسلم : انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، كتاب الجهاد والسير ، باب سهام الفرس ، ج ٦ ، شرح الحديث ٢٧٧١ ، ص ٧٧ .

أذرع^(١٠)، والسهم: والذي يتصل بموضوع دراستنا هو السهم بمعنى الاشتراك والنصيب.

٢- تعريف السهم اصطلاحاً :

عند فقهاء القانون يطلق السهم ويراد به معنيان : **المعنى الأول** : حق الشريك في رأس مال الشركة فيمثل النصيب الذي يشترك به المساهم في شركات الأموال - ويقابله في شركة الأشخاص حصة الشريك . **والمعنى الثاني** : الصك المكتوب المثبت لحق المساهم في الشركة ، والذي يخول لصاحبه ممارسة السلطات الناتجة عن هذا الحق^(١١) .

ولذا جمع العديد من فقهاء القانون بين هذين المعنيين عند تعريف السهم ، فعرفه بعضهم بأنه : " حق الشريك في الشركة وفي ذات الوقت الصك المثبت لهذا الحق "^(١٢) ، وعرفه بعضهم بأنه : " صك يمثل حصة المساهم في رأس مال الشركة "^(١٣) . وعرفه بعضهم بأنه : " نصيب المساهم في شركات الأموال ، وهو يقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص ، ويقصد به الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه في الشركة "^(١٤) ، وقريب منه تعريف السهم بأنه : " صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة (أو التوصية بالأسم) . وكلمة السهم تعني حق الشريك في الشركة كما تعني الصك المثبت لهذا الحق^(١٥) .

وعرف البعض الآخر الأسهم بأنها : " صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها . وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لا سيما حقه في الحصول على الأرباح "^(١٦) ، وأبرز بعض الفقه عند تعريفه للسهم بيان أهم الحقوق التي يخولها للمساهم وهي المشاركة في الأرباح والاشتراك في ناتج تصفية الشركة ، مع التأكيد على أن السهم يمثل حق دائنية للمساهم قبل الشركة ، فذهب هؤلاء إلى تعريف السهم بأنه : " صك قابل للتداول يمثل حصة المساهم في شركة الأموال ، يمثل حق دائنية للمساهم قبل الشركة يخوله الحق في الحصول على نسبة من الأرباح والاشتراك في ناتج تصفية أموال الشركة عند انقضائها "^(١٧) .

بينما عرف بعض الفقه السهم بأنه : " صك ملكية يمثل نصيب المساهم في رأس مال الشركة مصدره السهم يُعطى لمالكة

(١٠) الذراع : وحدة لقياس الطول ، ولذا تعرف بذراع القياس ، وتعتمد الذراع على طول الساعد من المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى ، وكانت الدور تقدر مساحتها فيما سلف بالذراع ، والذراع عبارة عن ثمان وأربعين إصبع معترضة (وتعادل الآن ٤٨سم) ، والذراع تؤنث وإن كان بعض العرب يذكرها ، انظر : **معجم المصطلحات الفقهية** : إعداد قسم الإعداد الفني بإدارة المخطوطات والمكتبات الإسلامية ، بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، ٢٠١٠ ، الجزء الأول ، ص ٣٥٩ . وما زال السهم يستخدم في الأرضين حتى الآن حيث يقسم الفدان إلى ٢٤ قيراط ، والقيراط (٢١٧٥) إلى ٢٤ سهم ومن ثم يكون السهم حوالي ٢٢٩.٢٢٧.

(١١) د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية - الأوراق التجارية - أعمال البنوك - العقود التجارية - الإفلاس) طبعة نادي القضاة ، ١٩٨٢ ، الجزء الثاني ، القسم الأول ، بند ٦٤٠ ، ص ٣٨٩ . د. حسين الماحي : الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١٧ ، بند ٢٦٦ ، ص ٤٥٩ .

(١٢) د. محمد فريد العرييني : الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال) ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، بند ٢٠٤ ، ص ١٨٤ .

(١٣) د. صفوت بهنساوي : الشركات التجارية ، دار النهضة العربية - بني سويف ، ٢٠٠٧ ، ص ٣١٧ .

(١٤) د. سميحة قليوبي : الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ٢٠١٦ ، بند ٣٤٨ ، ص ٦٩٥ .

(١٥) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات) ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، بند ٢١٣ ، ص ٢٢٢ .

(١٦) د. أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٩ ، بند ٩١ ، ص ٥٢٦ .

(١٧) د. فايز نعيم رضوان : الشركات التجارية ، مكتبة الجلاء بالمنصورة ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ ، ص ٣٩ . د. هاني صلاح الدين سري : محاضرات في الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٢ ، ص ١٩٨ .

الحق في الحصول على نسبة من أرباح الشركة عند توزيعها تتحدد وفقاً لما تمثله هذه الأسهم في رأسمال الشركة ، كما يخول السهم لصاحبه حضور جلسات الجمعية العمومية للشركة والتصويت فيها ، فضلاً عن الحق في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية" (١٨).

وقد خالف بعض الفقه ما جرى عليه الفقه التقليدي من النظر إلى السهم بكونه الصك المكتوب الذي يثبت حق المساهم في الشركة ، ويتمثل فيه هذا الحق ، فأعرض عن السهم ككيان مادي ونظر إلى ماهيته فعرف السهم بأنه : " حق دائنية للمساهم تجاه الشركة يخوله الحق في الحصول على نسبة من الأرباح والاشتراك في ناتج التصفية عند انحلال الشركة" (١٩).

٣- زوال الكيان المادي للأسهم :

من التعريفات العديدة التي ذكرناها للسهم سابقاً تبين أنه كان لمصطلح السهم إطلاقان : الأول : النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة ، والثاني : الصك المكتوب الذي يثبت حق المساهم ، ويخول صاحبه ممارسة السلطات الناتجة عن هذا الحق ، وحرص أغلب فقهاء القانون على إبراز كلا الأمرين عند تعريف السهم.

ولكن يرى الباحث أن تعريف السهم لم يعد يصلح أن ينصرف إلى الكيان المادي للسهم - الصك المكتوب - منذ صدور القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية ، حيث نصت المادة (١١) منه على أنه : " يجب أن تودع لدى الشركة الأوراق المالية المقيدة في إحدى بورصات الأوراق المالية وجميع الأوراق المالية التي تصدرها أي شركة إذا طرحت أوراقاً مالية لها في اكتتاب عام ، ويجوز إيداع غير ذلك من الأوراق المالية " ، فوفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٢) من القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ أصبح محظوراً التعامل على جميع الأوراق المالية المقيدة في بورصة الأوراق المالية أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها (كحصول المساهم على حصته من الأرباح) إلا عن طريق القيد الدفترى لدى شركة الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية ، ونصت المادة (١٣) من القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ على أنه : " عند إلغاء صكوك الأوراق المالية وفقاً للقواعد التي يحددها قرار من الوزير المختص يحل محلها صك واحد عن كل إصدار للأوراق يودع لدى الشركة على أن يدون فيه عددها ونوعها وقيمتها وغير ذلك من البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

وقد أناطت هذه المادة بوزير الاقتصاد إصدار قرار بإلغاء صكوك الأوراق المالية ، وبينت أنه سيكتفى بصك واحد عن كل إصدار ليودع لدى الشركة المرخص لها بمزاولة نشاطي الإيداع والقيود المركزي ، وبذلك اعترى التغيير شكل الأسهم فبعد أن كانت في شكل صك ورقي مطبوع أصبحت وفقاً للقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ عبارة عن قيد حسابي ، وهو ما يعني أن الأوراق المالية فقدت كيانها المادي الملموس وانقلبت إلى مجرد قيود في حسابات تفتحها شركات الإيداع والقيود المركزي لعملائها وصار تداولها يتم عن طريق نقلها من حساب البائع وقيدها بحساب المشتري (٢٠) ، حيث يقوم نظام الإيداع والقيود المركزي على مجموعة من الأسس من أبرزها تجريد الورقة المالية من دعائها الورقية وتحويلها إلى مجرد قيد حساب ، وتنفيذ عقود التداول بين الوسطاء الماليين عن طريق عمليات المقاصة والتسوية ، ونقل ملكية الأوراق المالية بالتحويل بالطرق الإلكترونية بين حسابات العملاء لدي أمناء الحفظ عقب إتمام تسوية العمليات الواردة عليها ، وإحلال سجلات الأوراق المالية لدي

(١٨) د. غزال العوسي : أليات العمل في بورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والفنية) ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ م ، ص ١١١.

(١٩) د. عبد الفضيل محمد أحمد : الشركات ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، بند ٢٧٢ ، ص ٣٠١.

(٢٠) د. محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٠٤ مكرر-١ ، ص ١٨٦ .

شركة الإيداع المركزي محل سجلات ملكية الأوراق المالية لدى جهة الإصدار^(٢١).
ولذلك نرى أن تعريف السهم لا ينبغي أن ينصرف إلى كونه صكاً لأن الصك كيان مادي لم يعد له وجود بعد صدور قانون الإيداع والقيود المركزي والذي استبدل القيود الدفترية بهذه الصكوك ، فتصدر الشركات الخاضعة لنظام القيد والإيداع المركزي الأوراق المالية الجديدة دون حاجة لطبع صكوك ، وعندما يقوم المساهم ببيع أوراقه المالية فإنه يتم تحويل رصيد الأوراق المالية من حساب البائع إلى حساب المشتري وذلك دون الحاجة لتسليم وتسلم صكوك الأوراق المالية المباعة ، فإذا كانت الأوراق المالية قد تحولت بصدور قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ من صكوك مادية إلى قيود محاسبية ، فإن هذا ينبغي أن ينعكس على تعريف الأسهم حيث لا يمكن تعريف السهم في ظل الأحكام التي أوردها بأنه صك مكتوب ، لكونه قد أصبح قيداً حسابياً .
ومن جهة أخرى يرى الباحث أن تعريف السهم بأنه صك مكتوب هو ما حدا ببعض رجال الفقه الإسلامي إلى النظر إلى السهم باعتباره سلعة في ذاته ، فجعلوا هذا الصك (السند المكتوب) عرضاً من عروض التجارة ، دون نظر إلى ما يمثله من موجودات في الشركة .

٤- التعريف المقترح للسهم:

وعلى ضوء ما سلف يمكن للباحث أن يعرف السهم بأنه : " قيد حسابي يمثل حق دائنيته غير محدد المقدار ، يتم حوالته بالطرق التجارية ، ويخول لصاحبه حقوقاً معينة قبل الشركة التي أصدرته " .
فالسهم يمثل حق دائنيته للمساهم قبل الشركة التي أصدرته^(٢٢) ، وهذا الحق قابل للتداول ولكن بالطرق التجارية وليس بطريق الحوالة المدنية ، ويخول حق الدائنية هذا لصاحبه حقوقاً معينة قبل الشركة التي أصدرته كالحصول على نسبة من الأرباح ، والاشتراك في الإدارة عن طريق حضور الجمعية العامة والتصويت ، كما يعطيه الحق في الحصول على ما يقابل السهم من ناتج تصفية أموال الشركة عند انقضاءها ، إلا أنه يلاحظ أن هذا الحق غير محدد المقدار ، حيث لا يمكن تحديد قيمة ما يخص السهم في موجودات الشركة إلا عند تصفيتها ، وهذا أمر يؤكد فقهاء القانون بقولهم إن القيمة الحقيقية أو الفعلية للسهم هي القيمة التي يمثله السهم في صافي أصول وموجودات الشركة ، وهذه القيمة الحقيقية أو الفعلية لا تظهر إلا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها^(٢٣).

المطلب الثاني

خصائص الأسهم

تتسم الأسهم بالعديد من الخصائص منها تساوي قيمتها وقابليتها للتداول بالطرق التجارية وأنها غير قابلة للتجزئة ، كما تتسم أيضاً بانحصار مسؤولية المساهم بقيمة أسهمه ، ويتكون هذا المطلب من خمسة فروع نعرض في الأول منها لتساوي القيمة الاسمية للأسهم من ذات الإصدار ، والفرع الثاني نعرض فيه لعدم قابلية الأسهم للتجزئة ، أما الفرع الثالث فنعرض فيه لتحديد مسؤولية المساهم عن التزامات الشركة بقيمة أسهمه ، أما الفرع الرابع فنعرض فيه لقابلية الأسهم للتداول ، أما الفرع الخامس والأخير فنعرض فيه للقيود التي ترد على تداول الأسهم ، ونعرض لذلك فيما يأتي :

(٢١) د. حسين الماحي : الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية ، المرجع السابق ، بند ٣٩٨ ، ص ٥٩٠.

(٢٢) سيأتي الحديث عن السهم كحق دائنيته عند الحديث عن الطبيعة القانونية لعلاقة المساهم بالشركة.

(٢٣) د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٦٧ ، ص ٤٦١ .

الفرع الأول تساوي القيمة الاسمية للأسهم

الفصل الأول القيمة المختلفة للسهم

للسهم قيم مختلفة، فله قيمة اسمية *Valeur nominale* وقيمة سوقية *Valeur marchande* وقيمة حقيقية *Valeur réelle*.

٥- القيمة الاسمية للسهم *Valeur nominale* :

يقسم رأس المال في الشركات المساهمة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة، وذلك خلافاً لما عليه الحال في شركات الأشخاص والتي يتكون رأس مالها من حصص لا يشترط أن تكون متساوية القيمة، والتساوي في القيمة الاسمية للأسهم نصت عليه المادة ١/٣١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وأكدته المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال والتي تنص على أن: "... يقسم رأس مال شركة المساهمة وحصص الشركاء غير المتضامنين في شركات التوصية بالأسهم إلى أسهم متساوية القيمة في كل إصدار..."، وتسمى القيمة الاسمية للسهم أيضاً قيمة الإصدار *Emission Valeur*، وقبل صدور القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ كانت القيمة الاسمية تدون في شهادة السهم الصادرة لمالكه، ويترتب على أن الأسهم لها قيمة اسمية محددة أنه لا يصح إصدار أسهم دون تحديد قيمة لها كما في بعض التشريعات مثل التشريع الأمريكي والكندي والبلجيكي والتي تركت تحديد القيمة على ضوء احتياجات الشركة لرأس المال^(٢٤)، ويقدر رأس مال شركة المساهمة على أساس القيمة الاسمية لمجموع الأسهم^(٢٥).

ولا يجوز إصدار الأسهم بقيمة أدنى أو أعلى من هذه القيمة إلا في الأحوال وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - ومن هذه الأحوال إصدار السهم بأزيد من قيمته الاسمية عند زيادة رأس المال بشرط صدور قرار من الجمعية العامة بذلك - وفي هذه الحالة يجب إضافة الزيادة الناشئة عن الفرق بين قيمة الإصدار والقيمة الاسمية إلى الاحتياطي القانوني للشركة^(٢٦).

كما لا يجوز الاتفاق مع المساهم على الاكتتاب في السهم بأقل من قيمته لأن ذلك يعني أن هذا الجزء من رأس المال يظل بغير تغطية مالية^(٢٧)، ورغم ذلك أجازت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ مخالفة هذا المبدأ بقولها: "... لا يجوز إصدار السهم بأقل من قيمته الاسمية ولا بأعلى من هذه القيمة إلا في الأحوال وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية...". وجعل المشرع المصري الحد الأدنى لقيمة السهم خمسة جنيهات بموجب الفقرة الثانية من المادة (٣١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وأكد على ذلك بالفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون سوق رأس المال والتي جعلت الحد الأدنى لقيمة السهم خمسة جنيهات، ثم عدل المشرع المصري الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٩٥ لسنة

(٢٤) د. أبو زيد رضوان: شركات المساهمة والقطاع العام وفقاً لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ١١١، وعلى خلاف ذلك فهناك تشريعات حددت قيمة السهم بمبلغ محدد كما فعل نظام الشركات السعودي الصادر عام ١٤٣٧هـ / ٢٠١٥م بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) الصادر بتاريخ ١/٢٨ / ١٤٣٧ هـ، والذي نصت المادة الخامسة بعد المائة منه في فقرتها الثانية على أنه: " تكون القيمة الاسمية للسهم عشرة ريالاً، وللوزير تعديل هذه القيمة بعد الاتفاق مع الرئيس".

(٢٥) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٥١، ص ٦٩٩.

(٢٦) د. سيد طه بدوي محمد: عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والأجلة من وجهة القانونية، رسالة دكتوراه، قسم المالية العامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩٦.

(٢٧) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ١١١.

١٩٩٢ بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ والذي بموجبه تم تعديل الحد الأدنى لقيمة السهم بتخفيضه إلى جنيه واحد^(٢٨)، ثم تم تخفيض الحد الأدنى لقيمة السهم مرة أخرى بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ لتصبح عشرة قروش^(٢٩)، ورغم هذه التعديلات لم يتم تعديل اللوائح الخاصة بهذه القوانين كما سلف الإشارة إلى ذلك^(٣٠).

٦- القيمة السوقية للسهم:

يقصد بالقيمة السوقية *Valeur marchande* (أو القيمة التجارية) للسهم القيمة التي يباع بها السهم في بورصة الأوراق المالية، فالقيمة السوقية للسهم هي القيمة المسعرة له في بورصات الأوراق المالية ولذا يعبر عنها أيضاً *Valeur boursiere*، وتحدد القيمة السوقية نتيجة عوامل مختلفة منها الأرباح التي توزعها الشركة وقيمة موجوداتها التي تعلن عنها وما تملكه من أصول، وسمعتها التجارية، ولكن ليس بالضرورة أن تتحدد هذه القيمة تبعاً لقوة مركز الشركة المالي أو ضعفه حيث تتحدد هذه القيمة بعوامل عديدة أخرى لادخل لها بأداء الشركة ولا صلة لها بأصولها وموجوداتها، ومن ثم لا تعكس القيمة السوقية للسهم قيمته الحقيقية، فتتغير بحسب الوضع الاقتصادي العام، وبحالة العرض والطلب ومدى الإقبال على أسهم الشركة في بورصات الأوراق المالية، وكثيراً ما تتأثر هذه القيمة بالأحداث السياسية، بل وتتأثر بالشائعات الكاذبة فقد تنخفض قيمة الأسهم السوقية نتيجة لذلك رغم عدم تأثر المركز المالي للشركة المصدر للأسهم^(٣١).

٧- قيمة التصفية (القيمة الحقيقية للسهم):

القيمة الحقيقية للسهم هي قيمة ما يمثله السهم من موجودات الشركة عند تصفيتها وذلك بعد خصم ديونها وسداد حقوق الدائنين، وبعبارة أخرى فهي القدر الذي يخص السهم في صافي أصول وموجودات الشركة، والقيمة الفعلية أو الحقيقية للسهم لا تتبلور ولا تتحدد إلا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها^(٣٢)، فإذا كانت أعمال الشركة ناجحة وكونت منها احتياطياً فإن أصول الشركة ستتجاوز مقدار رأس المال وتصبح القيمة الحقيقية للسهم أعلى من قيمته الاسمية، وعلى العكس من ذلك إذا منيت الشركة بخسائر فإن قيمة موجوداتها ستقل عن رأس مالها، وقد تتعادل أصول الشركة مع رأسمالها فتصبح القيمة الحقيقية للسهم مساوية لقيمته الاسمية^(٣٣).

ولذا يعبر بعض الفقه عن التفاوت بين قيمة السهم السوقية والفعلية بأن حق المساهم في الشركة هو حق احتمالي حيث لا يمكن الجزم بما إذا كانت قيمة السهم الاسمية مكافئة لقيمته الحقيقية عند التصفية أم أنها أقل منها أو أكثر، وهو الأمر الذي يؤكد أنه عند تصرف حامل السهم في أسهمه فإن محل هذا العقد غير محدد، ولا يمكن تحديد القيمة الحقيقية للأسهم إلا عند تصفية موجودات الشركة، وهو الأمر الذي قد يكون بعد سنوات عديدة قابلة، بل وربما يكون بعد عقود.

(٢٨) نشر القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ بالجريدة الرسمية، العدد (٢٤) مكرر، في ٢١/٦/٢٠٠٥.

(٢٩) نشر القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ بالجريدة الرسمية، العدد (٢٣) مكرر "أ"، في ٩/٦/٢٠٠٨.

(٣٠) يرى الباحث أن تخفيض قيمة الحد الأدنى للسهم ليس لها أي مبرر ولا تعود بثمة نفع من الناحية العملية.

(٣١) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٥٣، ص ٧٠١. د. حسين الماحي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٦٧، ص ٤٦٠ و ٤٦١.

(٣٢) د. حسين الماحي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٦٧، ص ٤٦٠ و ٤٦١.

(٣٣) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، بند ٣٥٢، ص ٧٠٠. د. سيد طه بدوي محمد: المرجع السابق، ص ٩٣. د. منير إبراهيم هندي: الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١١٦.

الفصل الثاني

تساوي القيمة الاسمية للأسهم ذات الإصدار الواحد

وجوب تساوي القيمة الاسمية للأسهم من ذات الإصدار أكدته الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بقولها: "يجوز إصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الأسهم من الإصدارات السابقة...". وهو ما يعني بمفهوم المخالفة وجوب تساوي القيمة الاسمية للأسهم من ذات الإصدار، وتساوي قيمة السهم تقتضي المساواة في الحقوق والامتيازات التي يمنحها السهم، والمساواة في القيمة يجعل الأسهم من المثليات فيقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، كما يترتب على ذلك أن يتحدد لها في السوق - سواء كانت البورصة أم غيرها - سعر موحد لكل ورقة مالية من ذات الإصدار، ومن ثم لا يتصور أن توجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من البعض الآخر، ومبدأ تساوي قيمة السهم يؤدي إلى تبسيط التداول حيث يمكن معرفة النسبة التي حصل عليها المتنازل إليه بمجرد معرفة عدد الأسهم، كما تؤدي إلى سهولة توزيع الأرباح أو احتساب الخسائر والتصويت في الاجتماعات، كما أن تحديد قيمة السهم يسهل تداول الأسهم في البورصة^(٣٤).

الفرع الثاني

عدم قابلية الأسهم للتجزئة

تتميز الأوراق المالية ومنها الأسهم بعدم قابليتها للتجزئة، وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في فقرتها الثالثة على ذلك بقولها "ويكون السهم غير قابل للتجزئة"، والمقصود بعدم قابلية السهم للتجزئة هو بالنسبة إلى الشركة فلا يجوز أن يملك مساهم جزءاً من سهم فإذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث كان على الورثة أن ينيبوا شخصاً واحداً يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (١٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي نصت على أنه: "تصدر السهم بقيمة اسمية متساوية، وتكون - بالنسبة إلى الشركة - غير قابلة للتجزئة فإذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث، كان على الورثة أن ينيبوا شخصاً واحداً يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة"، فلأن الشركة تعرف السهم أكثر مما تعرف المساهم فلا يجوز في حقها أن تكون ملكية السهم مشاعاً أو ملكية مشتركة، ولكن لا يعني ذلك أنه لا يجوز أن يشترك في السهم الواحد أكثر من شخص واحد، فإن آلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص نتيجة إرث أو هبة أو وصية فإن هذه التجزئة صحيحة فيما بينهم، إلا أنها لا تسري في مواجهة الشركة فيعتبر الشركاء في ملكية السهم مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات المترتبة على هذه الملكية، وفي هذه الحالة يجب عليهم أن ينيبوا شخصاً واحداً يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة، والحكمة من تقرير عدم قابلية الأسهم للتجزئة هي تسهيل مباشرة الحقوق اللصيقة بها والتي تمنحها لأصحابها، لاسيما حق التصويت في الجمعية العامة، حيث لا يتصور تجزئة هذا الحق^(٣٥).

الفرع الثالث

تحديد مسؤولية المساهم عن التزامات الشركة بقيمة أسهمه

من الخصائص المميزة للأسهم والتي نصت عليها المادة الثانية من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - في فقرتها الثانية - تحديد

(٣٤) د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٩٤، ص ٥٢٩. د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، بند ٣٤٨، ص ٦٩٦. د. حسين الماحي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٦٧، ص ٤٥٩ وما بعدها. د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٠٦، ص ١٨٧.

(٣٥) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، بند ٩٥، ص ٥٣١. د. حسين الماحي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٦٨، ص ٤٦١.

مسؤولية مالك الأسهم عن ديون الشركة بقدر ما يملكه من أسهم ، فتحدد مسؤوليته بقيمة أسهمه فقط ، فلا يطالب المساهم بما يزيد على هذه القيمة مهما بلغت ديون الشركة ونقصت موجوداتها ، ويرى بعض الفقه أنه متى قام المساهم بسداد قيمة أسهمه انقطعت صلته بدائني الشركة ولا يستطيع أحدهم الرجوع عليه بعد ذلك حيث يصبح أشبه بالشريك الموصي في شركة التوصية ، ولا يفرق بينهما إلا اشتراك المساهم في إدارة الشركة ، ولهذه الخصيصة فإن المساهم لا يكتسب صفة التاجر ، حيث تقوم صفة التاجر على المسؤولية المطلقة ، ولهذه الخصيصة أيضاً فإن إفلاس الشركة لا يتبعه إفلاس المساهم^(٣٦) ، وهذا المبدأ من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم ، والتي تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز للجمعية العامة المساس بهذا الحق ، وفقاً لما نصت عليه المادة (٦٨) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في فقرتها الأولى بقولها : " لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكاً " ولا يجوز لها تشديد مسؤولية المساهم^(٣٧) .

وتحديد مسؤولية حامل الأسهم عن ديون الشركة بقدر مساهمته في رأس مالها من أهم السمات التي تميز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات ، حيث لا تمتد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة إلى أمواله الخاصة ، ومرد ذلك إلى استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء ، وأيضاً لأنه لا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة ، ولكن بصور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أصبحت قاعدة محدودية المسؤولية خاصة بالمساهمين فقط دون أعضاء مجلس الإدارة ، حيث يجوز للمحكمة أثناء نظر التفليسة^(٣٨) إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديون الشركة إلزام أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم متضامنين أو غير متضامنين فيما بينهم بسداد ديون الشركة كلها أو بعضها ، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص ، ولكن تظل مسؤولية المساهمين من غير أعضاء مجلس الإدارة محدودة^(٣٩) ، وهذا الحكم عينه هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٩٨) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس^(٤٠) .

ومن وجهة نظر الباحث فإن تحديد مسؤولية المساهمين التي تميز شركة المساهمة وإن كانت من أسباب جذب المساهمين

(٣٦) د. محمد فريد العريبي: الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ١٥٧ ، ص ١٤٢ و ١٤٣ .

(٣٧) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية المرجع السابق ، بند ٢١٦ ، ص ٢٢٤ و ٢٢٥ . د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٦٩ ، ص ٤٦١ و ٤٦٢ . د. عباس مصطفى المصري : تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص - شركات الأموال) ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٢ ، بند ٢٠٣ ، ص ٢٣١ .

(٣٨) كان قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ينظم في الباب الخامس منه الإفلاس والصلح الواقي منه ، وكان هذا الباب يتكون من (٢٢٣) مادة هي المواد من ٥٥٠ : ٧٧٢ ، وقسم المشرع هذا الباب إلى عشرة فصول نظم في أولها شهر الإفلاس في المواد من ٥٥٠ : ٥٧٠ ، ونظم في ثانيها الأشخاص الذين يديرون التفليسة في المواد من ٥٧١ : ٥٨٥ ، وفي ثالثها تناول آثار الإفلاس بالنسبة إلى المدين وبالنسبة إلى الدائنين وخصص لها المواد من ٥٨٦ : ٦٣٢ ، أما الفصل الرابع فتناول فيه إدارة التفليسة في المواد من ٦٣٣ : ٦٥٩ ، وخصص الفصل الخامس لانتهاج التفليسة وذلك في المواد من ٦٦٠ : ٦٩٦ ، وخصص الفصل السادس للإجراءات المختصرة وتناوله في مادة واحدة هي المادة (٦٩٧) ، أما الفصل السابع فخصصه لإفلاس الشركات وخصص له المواد من ٦٩٨ : ٧١١ ، وتناول في الفصل الثامن رد الاعتبار التجاري وخصص له المواد من ٧١٢ : ٧٢٤ ، بينما خصص الفصل التاسع للصلح الواقي من الإفلاس وتناوله في المواد من ٧٢٥ : ٧٦٧ ، أما الفصل العاشر والأخير فتناول فيه جرائم الإفلاس والصلح الواقي منه وذلك في المواد من ٧٦٨ : ٧٧٢ ، وظل هذا القانون معمولاً به حتى صدر مؤخراً القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، والذي نص في المادة الخامسة من قرار الإصدار على أن يلغى الباب الخامس من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

(٣٩) د. أحمد مخلوف : المطول في شرح قانون التجارة المصري الجديد والبورصة المصرية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤/٢٠٠٥ ، الجزء الأول ، بند ٦٧٧ ، ص ٧٥٣ .

(٤٠) نشر القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بالجريدة الرسمية ، السنة الحادية والستون ، العدد (٧) مكرر (د) الصادر بتاريخ ٣ جمادى الآخرة سنة ١٤٣٩هـ الموافق ١٩ فبراير ٢٠١٨م .

إلى الشركة ، إلا أنها تتنافى مع ما يجب أن تكون عليه نية المشاركة من تحمل كافة المخاطر وهذا غرم يتحمله المساهم لقاء الغنم الذي سيجنه ، كما أن رأس مال الشركة يمثل الضمان الوحيد لدائني الشركة ومن شأن تحديد مسؤولية المساهمين بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة أن يضعف من ضمانات دائني الشركة ويعرض أموالهم لخطر الضياع.

الفرع الرابع

قابلية الأسهم للتداول

قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية تعني أن لحامل السهم الحق في التنازل عن أسهمه لمساهم آخر أو لأجنبي عن الشركة دون حاجة إلى ترخيص بذلك من جانب الشركة^(٤١) فينقل المساهم ملكية جميع أسهمه أو بعضها للغير أو لأحد المساهمين دون الحاجة إلى موافقة باقي الشركاء ، وبغير اتباع قواعد حوالة الحق المدنية المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من القانون المدني^(٤٢).

وقابلية السهم للتداول هي الصفة الجوهرية للسهم ولذا نصت عليها المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في فقرتها الأولى بقولها : " ... يكون السهم قابلاً للتداول ، ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة ، وهو ما حرص معه بعض الفقه أن يؤكد أن مبدأ قابلية الأسهم للتداول من النظام العام^(٤٣) .

ولما كان السهم يتضمن حقوقاً للمساهم فإن تداول الأسهم يعد من قبيل التنازل عن هذه الحقوق ، وهو الأمر الذي نظم أحكامه القانون المدني ، ولكن تداول الأسهم لا يتم عادة بطريق حوالة الحق ولكن بواسطة التداول بالطرق التي يعرفها القانون التجاري^(٤٤) ، ولذلك أوجبت المادة (٤٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تقدم أسهم شركات المساهمة وسندات التي تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الأوراق المالية في مصر لتقيد في جداول أسعارها طبقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها في لوائح تلك البورصات ، حتى تحقق خاصية قابلية السهم للتداول ، وذلك خلافاً لشركات الأشخاص التجارية والشركات المدنية والتي تتكون رؤوس أموالها من حصص *parts* لا تقبل التداول بالطرق التجارية ، وإنما يتم تداولها عن طريق اتباع إجراءات حوالة الحق المدنية الواردة بالمادة ٣٠٥ من القانون المدني والتي تنص على أنه : " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ " ، فتداول الأسهم لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني لحوالة الحقوق فلا يشترط موافقة المدين (الشركة مصدرة الأسهم) ، كما لا يشترط لنفاذها في حق الغير - إذا قبل المدين الحوالة - أن تكون ثابتة التاريخ ، وهو ما يؤدي إلى سهولة تداول الأسهم والأوراق المالية^(٤٥) .

والسهم كورقة مالية قابلة للتداول بالطرق التجارية كان يتم انتقاله من مالكه إلى شخص آخر بعيداً عن سلطة الشركة ، فإذا كان السهم صادراً لحامله فكان يتم تداوله عن طريق المناولة من يد إلى أخرى ، فلا تنقل ملكيته إلا بانتقال حياته وذلك خلافاً لانتقال الملكية في بيع المنقول المادي والتي تتم بمجرد الاتفاق ، أما في الأسهم لحامله فلا تنتقل الملكية إلا

(٤١) د. عماد محمد أمين السيد رمضان : حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م ، ص ٨ .

(٤٢) د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٠ ، ص ٤٦٢ .

(٤٣) د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٧٠ ، ص ٧٢٨ .

(٤٤) د. علي حسن يونس : الشركات التجارية (الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة و التوصية بالأسهم) ، مطبعة أبناء وهبه حامد ، بدون تاريخ ، بند ٢٦٧ ، ص ٣٢٨ و ٣٢٩ .

(٤٥) د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٧٠ ، ص ٧٢٨ و ٧٢٩ .

بالتسليم الفعلي وانتقال الحيازة^(٤٦)، أما إذا كان السهم اسمياً فإنه يتم تداوله عن طريق إثبات التنازل عن ملكيته في سجلات الشركة المصدرة، أما إذا كان يتخذ الشكل الإذني فإنه يتداول عن طريق التظهير^(٤٧).

وقابلية السهم للتداول وهي من الأصول التي تقوم عليها شركة المساهمة، وهو أمر يتفق مع طبيعة هذه الشركات التي لا يستند وجودها إلى الاعتبار الشخصي بين الشركاء - خلافاً لشركات الأشخاص - ولذا فعند رغبة أحد المساهمين في الخروج من الشركة فلا ترد إليه قيمة أسهمه وإنما يخرج من الشركة ليحل محله شريك آخر فتستقبل الشركة شخصاً آخر بدلاً من المتنازل^(٤٨).

وتحقق هذه الخصيصة مصلحة المساهم في الخروج من الشركة، ومصلحة الشركة في استمرارها، والحفاظ على مصلحة للدائنين عن طريق الحفاظ على ثبات رأس المال باعتباره الضمان العام لهم^(٤٩)، فيترتب على تداول الأسهم عدم تخفيض رأس مال الشركة طالما أن هناك من يحل دائماً محل المساهم في ملكية الأسهم، ولذا تعد القابلية للتداول من أهم الأسباب التي أدت إلى تدفق رؤوس الأموال الكبيرة على شركات المساهمة وأضفت عليها أهمية اقتصادية، ولذا يرى البعض أن نجاح شركات المساهمة يرجع في جانب كبير إلى تلك الخصيصة فرجال المال لا يريدون أن يحبسوا أموالهم في مشروع معين بل هم دائماً يفضلون أن ينقلوها من مشروع إلى آخر سعياً وراء الربح وطلباً له فإذا لم يكن لتلك الشركات هذه الميزة لما أقدم رجال المال على تأسيسها والعمل على إنجاحها لأنهم إذا نظروا إلى أنفسهم فوجدوها رهينة لمشروع معين وأموالهم مكبلت به لا يستطيعون فكاً منه وأموالهم لا يحصلون عليها إلا عند التصفية لو كان ذلك لا يتعدوا عنها، ولذا فإنه لا يمكن اشتراط عدم التنازل عن الأسهم ويعتبر هذا الشرط باطلاً قانوناً^(٥٠).

ولكن بصدد قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١ تغيرت هذه الأحكام على نحو ما سنتحدث عنه بالتفصيل فيما بعد.

وتستمر الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة وحتى انتهاء التصفية عملاً بما نصت عليه المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في فقرتها الرابعة بقولها: "وتظل السهم قابلة للتداول بعد حل الشركة وذلك حتى انتهاء التصفية".

قابلية السهم للتداول من النظام العام فلا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة، وإن كان يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه، ولا يجوز إدراج هذه القواعد في نظام الشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية العامة غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم، لما هو مقرر قانوناً من أنه لا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بأي نوع من أنواع السهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وقابلية الأسهم للتداول ترد عليها بعض القيود القانونية أو الاتفاقية، ولأهمية هذا الموضوع نعرض لهذه القيود في مطلب مستقل.

المطلب الثالث

القيود التي ترد على تداول الأسهم

(٤٦) د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٦٨، ص ٣٣١ بالهامش، وقد ألغيت الأسهم لحامله بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨.

(٤٧) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، المرجع السابق، بند ٦٤٤، ص ٣٩١.

(٤٨) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية المرجع السابق، بند ٢١٧، ص ٢٢٥.

(٤٩) د. علي حسن يونس: الشركات التجارية المرجع السابق، بند ٢٦٧، ص ٣٢٨.

(٥٠) د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٩٦، ص ٥٣٢.

الفرع الأول

القيود القانونية التي ترد على تداول الأسهم

توجد بعض القيود على تداول الأسهم يكون مصدرها القانون ، وهذه القيود القانونية قد يكون مصدرها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقد يكون مصدرها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

الفصل الأول

القيود القانونية على تداول الأسهم بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

٨- القيد الأول : حظر تداول أسهم المؤسسين قبل مضي سنتين على قيد الشركة في السجل التجاري :

هذا القيد نصت عليه المادة (٤٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتي حظرت تداول الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقه بهما عن سنتين مالميتين كاملتين لا تقل كل منهما عن إثني عشر شهراً من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري ، وأوجب المشرع على مؤسسي الشركة أن يبقوا بها مدة عامين حتى لا يتم استغلال الدعاية لترويج أسهم الشركة خلافاً للحقيقة ، ويستثنى من هذا الحظر وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تداول الأسهم بين المؤسسين وبعضهم البعض ، أو بينهم وبين أحد أعضاء مجلس الإدارة كما كان الحال إذا احتاج إلى استكمال حصته في أسهم الضمان ، أو في حالة وفاة أحد المؤسسين وتنازل ورثته إلى الغير وفي هذه الحالة يتم تداول الأسهم عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها في المادة (٣٥) من القانون المدني^(٥١) وقد تباين موقف المشرع المصري من الترخيص والتشدد بالنسبة للحظر الوارد المادة (٤٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فعلى حين نجد المادة السادسة من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ تمثل جانب التشدد حيث جعلت مدة حظر تداول الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة خمس سنين وليس سنتين ولم تجز تداول الأسهم خلال مدة الحظر هذه بطرق الحوالة المدنية^(٥٢) فإننا نجد المادة (٥٣) من قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ تمثل جانب الترخيص حيث نصت على أنه : " استثناءً من أحكام المادة (٤٥) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم لشركات الأموال الخاضعة لأحكام هذا القانون ، خلال السنتين الماليتين الأوليين للشركة بموافقة الوزير المختص"^(٥٣).

٩- القيد الثاني : حظر تداول الأسهم التي تُعطى مقابل الحصص العينية قبل مضي سنتين على قيد الشركة في السجل التجاري :

وهذا القيد تضمنته أيضاً المادة (٤٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتي حظرت تداول الأسهم التي تُعطى مقابل الحصص العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقه بهما عن سنتين مالميتين كاملتين لا تقل كل منهما عن إثني عشر شهراً من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري ، ويسري هذا القيد على أسهم زيادة رأس المال التي تعطى مقابل الحصص العينية ، على أن تبدأ مدة السنتين من تاريخ تعديل بيانات الشركة بالسجل التجاري بما يفيد الزيادة ، ويرى بعض الفقه أن العلة من ذلك الحظر أن أصحاب الحصص العينية قد يبالغون في تقدير قيمتها ويسارعون بالخروج من الشركة ببيع سهمهم ولذلك أوجب المشرع أن يبقوا بالشركة مدة عامين^(٥٤).

(٥١) د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ، المرجع السابق ، بند ٦٦٠ ، ص ٣٩٩.

(٥٢) د. عبد الفضيل محمد احمد : بورصات الأوراق المالية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، بدون تاريخ ، بند ٥٩ ، ص ٦٤ و ٦٥.

(٥٣) وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ فالوزير المختص في المادة ٥٣ هو الوزير المختص بشؤون الاستثمار.

(٥٤) د. علي حسن يونس : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٦ ، ص ٣٤٥ و ٣٤٦ : د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ، المرجع

السابق ، بند ٦٥٩ ، ص ٣٩٨ و ٣٩٩.

ويرى الباحث صواب ما ذهب إليه فريق من الفقه من أن هذا الحظر لم يعد له ما يبرره الآن بعد أن أناط القانون بلجنة التقييم المختصة - المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ - أمر تقدير الحصص العينية ولم يعد مرد الأمر إلى المؤسسين ، وجعل القانون تقدير اللجنة المختصة نهائياً وملزماً ما لم يتم الطعن عليه ، وهو ما تزول معه الحكمة من هذا الحظر^(٥٥) ، وكان قانون الشركات الفرنسي الصادر بقانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ يحظر بموجب المادة (٢٧٨) تداول الأسهم التي تمنح لقاء حصة عينية إلا بعد عامين ، ولكن عدل المشرع الفرنسي عن ذلك منذ صدور قانون ٥ يناير ١٩٨٨ ، وأصبحت هذه الأسهم قابلة للتداول منذ قيدها في سجل الشركة^(٥٦).

١٠- القيد الثالث : حظر تداول شهادات الاكتتاب بأزيد من قيمتها :

شهادات الاكتتاب تمنحها الشركة للمكتتبين فيها لحين الحصول على صكوك الأسهم عند إصدار الشركة لها ، ولذلك يسميها بعض الفقه الأسهم المؤقتة^(٥٧) ، وقد حظرت المادة (٤٦) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - المعدلة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨ تداولها ، كما نصت المادة (١٣٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب بأزيد من القيمة التي صدرت بها - مضافاً إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار - وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة بالسجل التجاري .

وعلى ذلك فالتعامل في شهادات الاكتتاب محظور بنص المادة (١/١٣٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ولكن يستثنى من ذلك تداولها بالقيمة الاسمية التي صدرت بها على نحو ما بينت هذه المادة .

وقد ورد هذا الاستثناء رغم أن المادة (٢٢) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قبل إلغائها بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ تجعل اكتساب الشخصية المعنوية من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري وتحظر عليها مزاولته نشاطها قبل هذا التاريخ ، وهو ما يوجب عدم تداول شهادات الاكتتاب ، وخاصة وأن الاستثمار في شركات المساهمة كما هو معلوم يكون - كما يفترض أن يكون - استثماراً طويلاً الأجل ، وجاء هذا الاستثناء على الرغم مما نصت عليه المادة (١٣٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أنه : " لا يجوز تداول أسهم الشركة إلا بعد قيدها في السجل التجاري " .

وكذلك لا يجوز تداول الشهادات التي تصدر عن أسهم زيادة رأس المال قبل تعديل بيانات الشركة بالسجل التجاري بما يفيد الزيادة ، ويستفاد من المادة (١٣٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه يرد على تداول شهادات الاكتتاب جميع القيود التي تتعلق بتداول الأسهم التي تمثلها تلك الشهادات ، ومن ثم لا يجوز تداول ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة في كل زيادة في رأس مال الشركة قبل انقضاء مدة سنتين من تاريخ تعديل بيانات الشركة بالسجل التجاري بما يفيد الزيادة ، والهدف من هذا الحظر هو منع المضاربات على شهادات الاكتتاب قبل نشر حساب الأرباح والخسائر والوقوف على المركز المالي للشركة^(٥٨) ، ولكن استثنت المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من ذلك إذا كانت زيادة رأس المال ناتجة عن تحويل السندات التي تصدرها الشركة إلى أسهم ، جاز تداولها فور تمام إجراءات التحويل.

١١- القيد الرابع : حظر تداول الأسهم النقدية التي يكتتب فيها الجمهور بأزيد من قيمتها الاسمية :

(٥٥) د. محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٠٦ ، ص ١٨٧ .

(٥٦) د. عماد محمد أمين السيد رمضان : حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٢٨ .

(٥٧) د. محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري المصري ، مكتبة النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٧ ، الجزء الأول ، بند ٥٢٨ ، ص ٤٦٨ .

(٥٨) د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ، المرجع السابق ، بند ٦٦١ ، ص ٣٩٩ و٤٠٠ . د. عماد محمد أمين السيد رمضان : حماية المساهم في شركة المساهمة المرجع السابق ، ص ٢٢٩ و٢٣٠ .

حظرت المادة (٤٦) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - المعدلة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨^(٥٩) تداول الأسهم النقدية التي يكتب فيها الجمهور بأزيد من قيمتها الاسمية مضافاً إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار وذلك حتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة ، والحكمة من هذا الحظر تتماثل مع حظر تداول شهادات الاكتتاب . ويرى بعض الفقه أنه يجوز خلال مدة هذا الحظر تداول هذه الأسهم وأيضاً شهادات الاكتتاب عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها في المادة (٣٥) من القانون المدني رغم عدم النص على ذلك لاتفاق الحكمة مع حظر تداول الأسهم التي تُعطى مقابل الحصص العينية ، ولعلم المحال له بقيمة الصك الحقيقية ، ولانتفاء المجال لعدم المضاربة عليها في البورصة^(٦٠) ، ويرى الباحث أن الحظر ورد على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليه ، كما لا يجوز الاستثناء منه إلا بنص صريح ، لما هو مقرر من أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مخصص بحيث إذا كان صريحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل لمخالفته أو تأويله .

١٢- القيد الخامس : حظر تداول الأسهم المملوكة لأحد أعضاء مجلس الإدارة المقدمة ضماناً لحسن الإدارة :

وفقاً لنص المادة (٩١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز تداول الأسهم المملوكة لأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة خلال مدة عضويته بمجلس الإدارة ، حيث يجب على عضو مجلس الإدارة أن يقوم بإيداع تلك الأسهم لدى أحد البنوك المعتمدة خلال شهر من تعيينه بمجلس الإدارة^(٦١) ، وتعرف الأسهم التي يودعها عضو مجلس الإدارة بأسهم ضمان حسن الإدارة ، ويطلق عليها - اختصاراً - أسهم الضمان ، ويمتنع على عضو مجلس الإدارة التصرف في هذه الأسهم إلا بعد أن يتم التصديق من الجمعية العامة على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله^(٦٢) . وظل هذا الحظر قائماً حتى ألغى بصدور القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ والذي ألغى المادة (٩١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بموجب المادة التاسعة منه وبذلك ألغيت أسهم الضمان^(٦٣) .

ولم يتعرض القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ والذي عدل بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لحكم أسهم الضمان ، وإنما أضاف بموجب المادة الخامسة منه إلى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مادة برقم (٧٧ مكرراً) ونصت هذه المادة على جواز أن ينص النظام الأساسي للشركة على ضمان تمثيل حد أدنى من نسبة رأس المال في عضوية مجلس الإدارة ، وأحال إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون فيما يتعلق بضوابط هذا التمثيل وحدوده وإجراءاته ، ولكن لم يشر نص المادة إلى حكم تداول الأسهم المملوكة لأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة خلال مدة عضويته بمجلس الإدارة ، وهو ما يمكن القول معه أن المشرع ما زال على موقفه من إلغاء أسهم الضمان ، ولكن من وجه آخر يرى الباحث أن القول بجواز تصرف عضو مجلس الإدارة في أسهمه أثناء عضويته بمجلس الإدارة تزول معه الحكمة من تمثيل حد أدنى من نسبة رأس المال في عضوية مجلس الإدارة^(٦٤) .

(٥٩) نشر بالجريدة الرسمية ، العدد رقم (٢٤) تابع أ ، في ١١/٦/١٩٩٨ .

(٦٠) د. عبد الفضيل محمد احمد : بورصات الأوراق المالية ، المرجع السابق ، بند ٥٩ ، ص ٦٦ .

(٦١) كان يشترط ألا تقل قيمة الأسهم عن ٥٠٠٠ جنية ، أو حسب القيمة التي يحددها نظام الشركة أيهما أكبر ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وفي ظل القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كانت قيمة أسهم الضمان ١٠٠٠ جنية .

(٦٢) د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ، المرجع السابق ، بند ٦٦٢ ، ص ٤٠٠ .

(٦٣) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية ، العدد رقم (٢٤) مكرر في ٢١ يونية سنة ٢٠٠٥ ، وألغى هذا القانون اشتراط اختيار مجلس الإدارة من المساهمين ، كما ألغى أسهم الضمان ، كما ألغى اشتراط يحدد النصاب العددي لصحة انعقاد مجلس الإدارة ، حيث كان يشترط حضور نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة على الأقل بما فيهم الرئيس ، وكان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد ألغى شرط الجنسية في عضوية مجلس الإدارة ، حيث أجاز إنشاء شركة مساهمة مصرية برأس مال أجنبي بنسبة ١٠٠٪ .

١٣- القيد السادس : حظر تداول الأسهم المملوكة للمساهمين كافة أثناء انعقاد الجمعية العامة :

حظر المشرع المصري بموجب المادة (٦٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وبموجب المادة (٣/٢٠٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تداول الأسهم الخاصة بالشركة من تاريخ نشر الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة أو من تاريخ إرسال الدعوة إلى المساهمين ، ويمتد هذا الحظر حتى انعقاد الجمعية العامة على النحو الواجب قانوناً ، والهدف من هذا الحظر الحرص على حسن سير الشركة وحرصاً على حضور المساهمين ومشاركتهم في أعمال الجمعية^(٦٥) .

١٤- القيد السابع : حظر تداول الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري :

حتى يكون تداول الأسهم صحيحاً يجب أن تكون الشركة مقيدة بالسجل التجاري ، حيث نصت المادة (١٣٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على حظر تداول أسهم الشركة إلا بعد قيدها في السجل التجاري ، ولكن يرد على هذا الحظر استثناءان : أولهما : تداول شهادات الاكتتاب بقيمتها الاسمية التي صدرت بها ، مضافاً إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار . وثانيهما : تداول أسهم زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات التي تصدرها الشركة إلى أسهم ، فيجوز تداولها فور تمام إجراءات التحويل^(٦٦) .

١٥- الأثر المترتب على مخالفة القيود القانونية السابقة :

يترتب على مخالفة القيود السابقة نوعين من الجزاءات أحدهما مدني والآخر جنائي^(٦٧) ، فالجزاء المدني يتمثل في بطلان التصرف ، وهذا الجزاء المدني قد نصت عليه المادة (١٦١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها : " مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون ... " ، ودعوى البطلان المنصوص عليها في هذه المادة تتقدم بمضي سنة من تاريخ العلم بالقرار المخالف للقانون وفقاً لما نصت عليه المادة (١٦١) ، وأما الجزاء الجنائي فقد قرره المادة (١٦٣) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ويتمثل في توقيع غرامة مالية ١٩٨١ لا تقل عن ألفين جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه^(٦٨) .

(٦٤) صدر قرار وزيرة الاستثمار والتعاون الدولي رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وأضاف هذا القرار بموجب المادة الثالثة منه المادة رقم ٢٤٠ مكرراً ١- والتي نصت على أنه : " يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على ضمان تمثيل حد أدنى من نسبة رأس المال في عضوية مجلس الإدارة بما لا يجاوز مقعداً بمجلس الإدارة لكل ١٠٪ من أسهم الشركة ، وعلى ألا يخل ذلك بحق المساهمين في الترشح لعضوية مجلس الإدارة " .

(٦٥) د. عماد محمد أمين السيد رمضان : حماية المساهم في شركة المساهمة المرجع السابق ، ص ٢٣٢ و ٢٣٣ .

(٦٦) د. محمد فريد العرييني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٠٦ ، ص ١٨٧ .

(٦٧) د. علي حسن يونس : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٧ ، ص ٣٤٧ و ٣٤٨ .

(٦٨) تضمنت الفقرة الأولى من المادة (١٦٣) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ توقيع هذه العقوبة على من يتصرف في الأسهم على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون ، بينما عاقبت الفقرة الثالثة كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه قرار التعيين ، أما الفقرة الخامسة فقد سحبت هذه العقوبة على كل من يخالف أي نص من النصوص الامرة في هذا القانون .

الفصل الثاني

القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم في القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢

١٦- القيد الأول: حظر تداول الأوراق المالية المقيدة بالبورصة خارجها :

رغم أن الأوراق المالية يتم تداولها بالطرق التجارية - كإستثناء من حوالة الحق المدنية - وهو ما يعني أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يتم تداول الأوراق المالية بالتعامل مباشرة بين المتعاملين ، ولكن خلافاً لذلك أوردت المادة (١٧) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حظراً على تداول الأوراق المالية المقيدة بالبورصة خارجها ، حيث نصت على أنه : " لا يجوز تداول الأوراق المالية المقيدة في أية بورصة خارجها والا وقع التداول باطلاً" ، ويترتب على مخالفة هذا الحظر البطلان ، فضلاً عن الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة (٦٦) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتي تنص على أنه : " يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كل من يتصرف في أوراق مالية على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون " .

١٧- القيد الثاني: حظر التعامل على الأوراق المالية المقيدة بالبورصة إلا بواسطة إحدى شركات السماسرة :

فرغم أن الأوراق المالية يتم تداولها بالطرق التجارية وهو ما يجوز معه تداول الأوراق المالية بالتعامل مباشرة بين المتعاملين ، ولكن خلافاً لذلك أوردت المادة (١٨) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدلة بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٨ ، حظراً على تداول الأوراق المالية المقيدة بالبورصة إلا من خلال سماسرة البورصة ، حيث نصت على أنه : " ويكون التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها ذلك والا وقع التعامل باطلاً .. " ، ورتبت المادة الجزاء على مخالفة هذا الحظر بالبطلان ، فضلاً عن الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة (٦٦) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

١٨- القيد الثالث: تملك ما يتجاوز ١٠ ٪ من الأسهم الاسمية للشركة (أسهم السيطرة) :

أوجبت المادة (٨) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على كل من يعقد عملية شراء يترتب عليها تجاوز ما يملكه ١٠ ٪ من رأس مال إحدى الشركات التي طرحت أسهمها في اكتتاب عام أن يقوم بإخطار الشركة قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يتضمن نسبة مساهمته في رأس المال وعدد ونوع الأسهم محل العملية ومكان عقد العملية إذا كانت الأسهم غير مقيدة بإحدى البورصات واسم وعنوان شركة السمسرة التي تتم عن طريقها العملية ، ويجب على الشركة خلال أسبوع من إخطارها أن تبلغ كل مساهم يملك ١ ٪ على الأقل من عدد أسهم الشركة وذلك على العنوان الثابت لديها أو بالنشر في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار وأن تبلغ به البورصة المقيدة بها الأسهم . ويجب على من أخطر برغبته في عقد العملية أن يقوم بها خلال شهر من تاريخ إخطاره الشركة ، وإذا تمت العملية عليه أن يقوم بإخطار الشركة خلال أسبوع من تاريخ عقدها ، وفي حالة عدم عقد العملية عليه إبلاغ الشركة خلال أسبوع من انتهاء المدة مع بيان الأسباب التي حالت دون عقد العملية ، ويترتب على عدم الالتزام بهذا القيد إلغاء العملية وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢^(١٩) . وتطبق نفس الأحكام السابقة في حالة إذا كان عاقد العملية أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أحد العاملين بها متى ترتب على عقد العملية تجاوز ما يملكه من أسهم اسمية ٥ ٪ من رأس مال الشركة^(٢٠) .

(٦٩) تنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أن يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كل من يتصرف في أوراق مالية على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون .

(٧٠) د. عماد محمد أمين السيد رمضان : حماية المساهم في شركة المساهمة المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

كانت المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ توجب على من يرغب في شراء نسبة ١٥% فأكثر من أسهم إحدى الشركات ذات الاكتتاب العام أن يخاطر الهيئة العامة للرقابة المالية وبورصة الأوراق المالية المقيد بها الأسهم بذلك ، ويتم الإعلان عن الرغبة في الشراء في صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتي الانتشار إحداهما باللغة العربية وذلك قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل^(٧١) .

وقد ألغيت المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بقرار وزير الإستثمار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧^(٧٢) والذي أضاف إلى اللائحة باباً كاملاً وهو الباب الثاني عشر بعنوان " عروض الشراء بقصد الاستحواذ" . وقد تضمن هذا الباب فصلاً - الفصل الثالث- وعنوانه " الإستحواذ على الأسهم من خلال عمليات السوق المفتوح " .

وأجازت المادة (٣٣١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الاستحواذ من خلال عمليات السوق المفتوح بما لا يجاوز ثلث حقوق التصويت أو رأس مال إحدى الشركات الخاضعة لأحكام هذا الباب ، دون الالتزام بتقديم عرض للشراء. كما أجازت إتمام هذه العمليات من خلال عمليات محمية طبقاً للقواعد والاجراءات التي تصدرها البورصة وتعتمدها الهيئة^(٧٣) ، مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٨) من قانون سوق رأس المال في شأن الشركات التي طرحت أسهما لها في اكتتاب عام، وعروض الشراء الإجبارية المنظمة في هذا الباب، ومع مراعاة التزامات الإفصاح الواردة في هذا الفصل، يجوز لكل شخص يرغب في الاستحواذ على أسهم في رأس مال إحدى الشركات الخاضعة لأحكام هذا الباب بما لا يجاوز ثلث رأس مالها أو ثلث حقوق التصويت فيها إتمام العمليات وفقاً لقواعد التداول السارية بالبورصة دون الالتزام بتقديم عرض للشراء. كما يجوز إتمام هذه العمليات من خلال عمليات محمية طبقاً للقواعد والإجراءات التي تصدرها البورصة وتعتمدها الهيئة . وأوجب المادة (٣٣٢) على كل من يستحوذ على (٥%) من حقوق التصويت أو الملكية أو مضاعفاتها بما لا يجاوز الثلث من أسهم إحدى الشركات الخاضعة لأحكام هذا الباب من خلال عمليات السوق المفتوح سواء عن طريق عملية واحدة أو عدة عمليات أن يفصح عن تلك العملية أو العمليات إلى البورصة والهيئة خلال يومين من تاريخ إتمام العملية. ويجب أن يتضمن الإفصاح بالإفصاح تعريفاً كافياً بالمستحوذ ونسبة مساهمته في الشركة المعنية بعد إتمام العملية، وعدد ونوع الأسهم محل العملية وسعر التنفيذ واسم وعنوان شركات الوساطة المالية التي أجريت العملية من خلالها كما يجب أن يتضمن الإفصاح بياناً كافياً بالأشخاص المرتبطة بالمستحوذ .

ومن مطالعة المادة (٣٥٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يتضح أنها أجازت للشخص أن يستحوذ بمفرده أو من خلال أشخاص مرتبطة على أكثر من نصف رأس المال أو حقوق التصويت ، بل وعلى ثلاثة أرباع رأس المال أو حقوق التصويت . بل وأجازت تجاوز ذلك شريطة أن يتقدم مالك الأغلبية في هذه الحالة بعرض شراء إجباري عند شراء أية حصة تزيد على نسبة ٧٥% ، ويتكرر هذا العرض مع كل شراء لحصة جديدة مهما كانت قيمتها ، وذلك مستفاد من مطالعة هذه المادة والتي نصت على أنه: " ... ومع ذلك يسرى الالتزام بتقديم عرض شراء إجباري عليه إذا زادت نسبة ما يمتلكه في أي وقت على ثلاثة أرباع رأس المال أو حقوق التصويت... " .

ويلاحظ أن المادة (٣٥٣) قد أوجبت على من بلغت حصته ثلث رأس المال أو ثلث حقوق التصويت في الشركة المعنية أن يقوم

(٧١) المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ عدلت بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٩٨ المنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد ٢٧٠ (تابع) في ٢٦/١١/١٩٩٨ .

(٧٢) قرار وزير الإستثمار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ ، نشر بجريدة الوقائع المصرية العدد ٢٦ (ب) في ٤/٢/٢٠٠٧ .

(٧٣) حددت المادة (٣٢٥) نطاق تطبيق هذا الباب على عروض شراء الأسهم ، والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم في الشركات المقيدة ببورصات الأوراق المالية في مصر ، وفي الشركات المصرية التي طرحت أسهما لها في اكتتاب عام ولو لم تكن مقيدة بالبورصة .

ياخطر الهيئة، وأن يقدم عرض الشراء الإجبارى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ الاستحواذ على ثلث رأس المال أو حقوق التصويت، وأجازت هذه المادة للهيئة إعفاء من تجاوزات ملكيته في رأس المال أو حقوق التصويت الثلث من تقديم عرض الشراء الإجبارى، شريطة ألا تزيد نسبة التجاوز على (٣٪)، وأن يقوم بالتصرف في الزيادة خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الاستحواذ عليها. وخلال هذه المدة لا تخول الأسهم محل التجاوز لصاحبها حقوقاً في التصويت . ولا يلزم من تملك ثلث رأس المال أو حقوق التصويت بتقديم عرض الشراء في حالة زيادة نسبة تملكه إذا لم يجاوز ٢٪ خلال السنة التالية، أما إذا قام خلال إثني عشر شهراً بزيادة النسبة التي يملكها في الشركة المعنية بما يتجاوز (٢٪) فيسرى عليه الالتزام بتقديم عرض شراء إجبارى وفقاً للمادة (٣٥٣)، كما يسرى الالتزام بتقديم عرض شراء إجبارى إذا زادت نسبة ما يمتلكه أي شخص في الشركة على نصف رأس المال أو حقوق التصويت، ولكنه لا يلزم بتقديم عرض الشراء في حالة زيادة نسبة تملكه بما لا يجاوز ٢٪ خلال السنة التالية، فيمكنه كل عام أن يزيد نسبة ٢٪ شريطة ألا يجاوز ثلاثة أرباع رأس المال أو حقوق التصويت، فإذا تجاوز ثلاثة أرباع رأس المال أو حقوق التصويت فعليه تقديم عرض شراء إجبارى عند شراء أية حصة مهما كان مقدارها حتى ولو كانت دون نسبة ٢٪ بل ولو كانت بسهم واحد^(٤).

فإذا أضيف إلى ذلك أن المادة (٩٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ قد نصت على أنه: "يجوز التعامل على أي عدد من الأوراق المالية"^(٥)، وهو ما يؤكد العدول عن هذا الحظر، وعلى ذلك يكون القيد الوارد بالمادة (٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ قد زال .

الفصل الثالث

القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم في القوانين أخرى

هناك بعض القوانين الأخرى تضمنت بعض القيود على تداول الأسهم، من ذلك ما نص عليه القانون رقم ١٥٨ لسنة ٢٠١٨ الذي عدل بعض أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بإصدار قانون الضريبة على الدخل^(٦)، والذي فرض بموجب المادة (٤٢) منه ضريبة بسعر (٢.٥٪) على إجمالي قيمة التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي المعدة للبناء عليها، فنصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: "يستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تقديم العقار كحصة عينية في رأسمال شركات المساهمة بشرط عدم التصرف في الأسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات". فنصت هذه المادة على إعفاء العقارات التي تقدم كحصة عينية في رأسمال الشركة المساهمة من الضريبة العقارية ولكنه اشترط لذلك عدم تداول هذه الأسهم لمدة خمس سنوات، وهذا القيد لا يمنع تداول الأسهم وإنما يرتب على التصرف في الأسهم قبل انقضاء مدة الخمس سنوات جزاء وهو الحرمان من الإعفاء الضريبي والخضوع من ثم لضريبة التصرفات. وهذا الحكم يختلف عن القيد الذي تضمنته المادة (٤٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والتي حظرت تداول الأسهم التي تُعطى مقابل الحصص العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقه بهما عن سنتين ماليتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، حيث يحظر تداول هذه الأسهم، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان .

(٧٤) للاستزادة بشأن حالات عروض الشراء الإجباري انظر: د. هاني صلاح سري الدين: التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة (وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال المصري)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣، المبحث الأول من الفصل الثاني وهو بعنوان "حالات الالتزام بتقديم عرض شراء إجباري، والاستثناءات منها"، من ص ١٢٥ ص ١٧٥.

(٧٥) المادة (٩٧) عدلت بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٩٧، المنشور بجريدة الوقائع المصرية، العدد ١٧٥ تابع، في ١٩٩٧/٨/٧ ثم عدلت هذه المادة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٤١ لسنة ٢٠٠٢، المنشور بجريدة الوقائع المصرية، العدد ١٦٥ (تابع)، في ٢٠٠٢/٧/٢١.

(٧٦) نشر القانون رقم ١٥٨ لسنة ٢٠١٨ بالجريدة الرسمية، العدد ٢٩ مكرر (هـ)، في ٢٥/٧/٢٠١٨.

الفرع الثاني

القيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم

قابلية السهم للتداول من النظام العام فلا يجوز اشتراط عدم التنازل عن الأسهم ويعتبر هذا الشرط باطلا قانونا ، ولكن استثناء من ذلك يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه ، وقد استقر الفقه على صحة بعض القيود التي ترد على تداول الأسهم ، ونعرض لأهم هذه القيود الاتفاقية^(٧٧) وهي شرط الاسترداد وشرط الموافقة فيما يلي :

الفصل الأول

شرط استرداد الأسهم

شرط الاسترداد^(٧٨) نصت عليه المادة (١٤١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ويعني هذا الشرط أنه لمجلس الإدارة كممثل عن الشركة أو للمساهمين الحق في شراء الأسهم عند رغبة أحد المساهمين في بيعها ، فهو حق أفضلية في الشراء ولذلك يطلق عليه شرط الشفعية ، ومن ثم يجب وفقاً لهذا الشرط على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه أن يعرضها أولاً على المستفيد الذي يعنيه الشرط (الشركة أو المساهمون) ، ويجب أن يتم الشراء خلال ستين يوماً من هذا التاريخ ، وشرط الاسترداد شرط موضوعي الهدف منه الحصول على الأسهم المتنازل عنها بصرف النظر عن مالكها خلافاً لشرط الموافقة ذي الطابع الشخصي^(٧٩) .

ومن القيود الاتفاقية التي أقرها القضاء شرط استرداد الأسهم في حالة وفاة المساهم لمنع دخول وراثته في الشركة^(٨٠) ، وإذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم ورأت الشركة رفض الموافقة وشراء الأسهم فلا يجوز أن تحتفظ الشركة بما تحصل عليه من أسهمها لأكثر من سنة ميلادية ، ويجب عليها أن تتصرف في هذه الأسهم إلى العاملين بها أو إلى الغير بحسب الأحوال ، أو أن يتم تخفيض رأس المال خلال هذه السنة وإعدام تلك الأسهم ، ولا يكون للأسهم المذكورة - خلال فترة احتفاظ الشركة بها - أية حقوق في التصويت أو الأرباح ، وتستتزل من النصاب اللازم للتصويت في الجمعية العامة^(٨١) ، وهذا الحكم يستند إلى ما نصت عليه المادة ١٥٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١^(٨٢) والتي نظمت مدة احتفاظ الشركة بأسهمها المشتراه وحقوق هذه الأسهم.

(٧٧) للاستزادة بشأن القيود الاتفاقية انظر : د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، البنود من ٤٠٥: ٤٠٥ ، ص ٧٧٤ : ٧٨٨ .

(٧٨) للاستزادة بشأن شرط الاسترداد انظر : د. عماد محمد أمين : المرجع السابق ، من ص ٢٤٣ : ص ٢٥٣ .

(٧٩) د. عماد محمد أمين : المرجع السابق ، من ص ٢٣٦ : ٢٤٢ .

(٨٠) حكم محكمة النقض الفرنسية في ٩ فبراير ١٩٣٧ أشار إليه د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ، المرجع السابق ، بند ٦٦٣ ، ص ٤١ بالهامش (هامش رقم ٢) .

(٨١) د. علي حسن يونس : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٣ ، ص ٣٣٨ وما بعدها .

(٨٢) المادة ١٥٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تعدلت بقرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم ١٦ لعام ٢٠١٨ والمنشور بجريدة الوقائع المصرية ، العدد (٣٤) تابع ، بتاريخ ٢٥ جمادى الأولى ١٤٣٩هـ الموافق ١١ فبراير عام ٢٠١٨ ، وتنص هذه المادة على أنه : " لا يجوز أن تحتفظ الشركة بما تحصل عليه من أسهمها لأكثر من سنة ميلادية ، ومن بينها الأسهم التي حصلت عليها لتنفيذ أحد أنظمة إثابة أو تحفيز العاملين أو المديرين بعد انتهاء الفترة المحددة لتنفيذ هذه النظم ، ويجب عليها أن تتصرف في هذه الأسهم إلى العاملين بها أو إلى الغير بحسب الأحوال أو أن يتم تخفيض رأس المال بنهاية هذه السنة كحد أقصى وإعدام تلك الأسهم ، وإذا تقاعست الشركة عن القيام بإنقاص رأس مالها وفقاً للفترة السابقة تولت الهيئة اتخاذ إجراءات إنقاص رأس مال الشركة بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إنذارها ...". كما نصت هذه المادة في فقرتها الأخيرة على أنه : " وفي جميع الأحوال لا يكون للأسهم المشار إليها حق التصويت أو الحصول على الأرباح عند توزيعها وتستتزل من إجمالي أسهم الشركة عند حساب الحضور والنصاب اللازم للتصويت في الجمعية العامة ؛ وذلك لحين التصرف فيها".

الفصل الثاني

شرط الموافقة على التنازل عن الأسهم للغير

قد ترغب بعض شركات المساهمة في الإبقاء على طابعها العائلي أو الوطني أو تريد المحافظة على التوازن بين القوى التي تملك سلطة الرقابة والتوجيه فيها فتدرج في نظامها الأساسي شروطاً تقيد من حرية تداول الأسهم، فتتص في نظامها على اشتراط موافقة مجلس الإدارة على التنازل عن الأسهم للغير وفي هذه الحالة يجب موافقة الشركة ممثلة في مجلس إدارتها لقبول دخول المتنازل إليه شريكاً في الشركة، وقد يكون الهدف من ذلك منع التنازل إلى طوائف أخرى كالأجانب، أو شركة منافسة، ولا يسري هذا القيد على ما يتم من تنازل بين الأزواج والأصول والفروع^(٨٣)، وبينت المادة (١٤٢) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الإجراءات التي تتبع من قبل مالك الأسهم لتقديم الطلب إلى الشركة موافقة مجلس الإدارة على التنازل عن الأسهم، وأقامت قرينة على الموافقة إذا لم يصله رد الشركة بالقبول أو الرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم طلبه إليها، وإذا اعترض مجلس إدارة الشركة فعليه تقديم متنازل إليه آخر - سواء من المساهمين أو من غيرهم ليشتري الأسهم، أو تقوم الشركة بشراء الأسهم لحسابها مع مراعاة الضوابط القانونية اللازمة لذلك^(٨٤).

الفصل الثالث

إلغاء القيود الاتفاقية

يرى الباحث أن القيود الاتفاقية تم إلغاؤها بمقتضى نص المادة ٦٣ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال التي لا تجيز للشركة أو نظامها الأساسي وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العام أو على الأسهم التي يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقررة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة، فحينما صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (١٣٥) لسنة ١٩٩٣ نصت في المادة (٦٣) على أنه: " لا يجوز للشركة أو نظامها الأساسي وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العام أو على الأسهم التي يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقررة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة". ويستفاد من هذا النص أنه لا يجوز وضع أية قيود اتفاقية على تداول أسهم شركات الاكتتاب العام، أو الأسهم المقيدة ببورصات الأوراق المالية، ولكن هذا الحظر في المستقبل إذ لا يمس بالأوضاع المقررة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة أي من تاريخ ١٩٩٣/٤/٩^(٨٥)، فلا يجوز النص على أية قيود اتفاقية على تداول الأسهم (حق الاسترداد أو شرط الموافقة) وذلك بالنسبة للشركات التي تنشأ اعتباراً من هذا التاريخ، ورغم إلغاء القيود الاتفاقية للشركات التي تنشأ بعد العمل باللائحة قانون سوق رأس المال فإنها تظل صحيحة بالنسبة للشركات القائمة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة، كما أن هذه القيود تظل سارية بالنسبة للشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، ولم يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية^(٨٦).

كما يرى الباحث أن قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعارض مع القيود الاتفاقية ويقلل من أهميتها حيث خلا من القيود الاتفاقية التي تضعها الشركة على تداول أسهمها، ولم ينظم إخطار الشركة بعملية التداول، وهو ما يعني العودة إلى المبدأ الأصلي وهو حرية التداول.

(٨٣) د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٧٣، ص ٣٤١.

(٨٤) د. عماد محمد أمين السيد رمضان: حماية المساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص ٢٤٣..

(٨٥) نشر القرار الوزاري الصادر بهذه اللائحة بجريدة الوقائع المصرية العدد ٨١ (تابع) في ١٩٩٣/٤/٨، ونصت المادة الثالثة من قرار الإصدار على أن يعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

(٨٦) د. محمد فريد العريبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢١٨، ص ٢٠١ و ٢٠٢.

المطلب الرابع

أنواع الأسهم

تتنوع الأسهم باعتبارها مختلفة إلى عدة أنواع، فتتقسم بالنظر إلى شكل السهم إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم إذنية، وتنقسم بالنظر إلى طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية. وتنقسم الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تمنحها لحاملها إلى أسهم العادية وأسهم ممتازة أو الأسهم المفضلة، وتنقسم الأسهم بالنظر إلى استهلاكها - أي رد قيمتها إلى المساهمين - قبل انقضاء أجل الشركة من عدمه إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع، ونعرض لذلك فيما يأتي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

أنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها

كانت الأسهم تتنوع بالنظر إلى شكلها إلى ثلاثة أنواع هي: الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها والأسهم الإذنية، ولكن بصدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ والذي عدل بعض أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أصبحت الأسهم اسمية فقط، وعلى ذلك نعرض في غصن أول لأنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨، وفي غصن ثان نعرض لأنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨^(٨٧).

الفصن الأول

أنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨

قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ كانت الأسهم ثلاثة أنواع هي: الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها والأسهم الإذنية.

٢٠- أولاً: الأسهم الاسمية *Action nominative*

هي الأسهم التي تصدر باسم شخص معين، والأصل في الأسهم أن تكون اسمية وكانت ملكيتها تثبت (قبل صدور قانون الإيداع والقيود المركزي) بقيود اسم المساهم في سجلات الشركة التي أصدرت تلك الأسهم، وكان نقل ملكية هذه الأسهم إلى مشتريها يتم بتقييد اسمه في تلك السجلات، حيث يخصص لكل سهم صفحة تحمل رقمه المسلسل، ويتم التنازل عن ملكية السهم بطريق القيد في دفاتر وسجلات الشركة^(٨٨)، وقد ذهب القضاء - قبل صدور قانون الإيداع والقيود المركزي - إلى أن مناط ثبوت أو ملكية التنازل عن الأسهم في مواجهة الشركة أو الغير هو القيد في دفاتر الشركة وذلك لحماية الشركة و الغير من تعدد التصرفات التي قد تصدر من مالك السهم الاسمي، وفي هذه الحالة لا يعتد إلا بملكية المقيد باسمه السهم^(٨٩)، وفي مصر منذ صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ وحتى تاريخ صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ كان التزاماً أن يكون شكل الأسهم اسمياً^(٩٠)، ولكن تغير الأمر بصدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والذي أجاز إصدار أسهم لحاملها فوجدت الأسهم لحاملها إلى جوار الأسهم الاسمية.

(٨٧) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية، السنة الحادية والستون، العدد ١٠ مكرر هـ، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٤.

(٨٨) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، المرجع السابق، بند ٦٥٤، ص ٣٩٧ و ٣٩٨. د. محمد فريد العرييني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢١٠، ص ١٩٠.

(٨٩) حكم محكمة النقض الصادر بجلسته ١٩٧٦/٦/٢١، مجموعة المكتب الفني، س ٢٧، ص ١٣٨٠.

(٩٠) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٥٥، ص ٧٠٢.

الأسهم لحاملها هي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم مالكيها، وإنما يعتبر حاملها هو المالك لها، ويتم تداولها ونقل ملكيتها إلى المشتري بمجرد المناولة بتسليمها من يد البائع إلى يد المشتري، ويعتبر حامل السهم هو مالكيه في مواجهة الشركة تطبيقاً لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية^(٩١)، وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة يجعل للشركة الحرية في اختيار شكل أسهمها فكان يجوز أن تكون الأسهم جميعها اسمية أو جميعها لحاملها أو بعضها اسمية والآخر لحاملها، ولكن كان يشترط لإصدار الأسهم لحاملها الوفاء بكامل قيمتها، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذا القانون^(٩٢).

وبصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ والذي عدل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ألغيت الأسهم لحاملها وكان الداعي إلى ذلك خشية سيطرة الأجانب على الاقتصاد المصري، وسار المشرع المصري في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - والذي ألغى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ - على نفس النهج فأصبحت جميع الأسهم اسمية حيث نصت المادة (٣١) من هذا القانون في فقرتها الأولى على أن يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة، كما أوجبت المادة (١١٩) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تكون جميع الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة (الأسهم والسندات وحصص التأسيس) اسمية، وظل الأمر على هذا النحو حتى صدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والذي أجاز إصدار أسهم لحاملها وأحال إلى اللائحة التنفيذية لتنظيم ضوابط إصدار الأسهم لحاملها، فبينت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أنه لا يجوز أن تجاوز الأسهم لحاملها ٢٥% من إجمالي عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات، كما أوجبت أن تسدد قيمتها نقداً، وأجازت المادة (١٣) من هذه اللائحة لحملة الأسهم لحاملها حضور اجتماع الجمعية العامة ولكن دون الحق في التصويت.

ومن ثم فقد تباين موقف المشرع المصري في تنظيمه للأسهم لحاملها في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عنه في قانون سوق رأس المال، فعلى حين نجد أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد نص في الفقرة الأولى من المادة (٣١) على أن: "يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة"، وهو ما يعني أن هذا القانون قد حظر إصدار الأسهم لحاملها، ولكن عدلت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ عن هذا النهج حينما أجازت للشركة إصدار أسهم لحاملها وفقاً للشروط والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية، فتضمنت هذه الفقرة حكماً مغايراً لما نص عليه قانون الشركات وهو جواز إصدار الأسهم لحاملها وتركت تحديد نسبتها إلى اللائحة التنفيذية، وإن كانت وضعت حداً أقصى لا يجوز تجاوزه وهو ربع عدد الأسهم التي تصدرها الشركة فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال على أنه: "ويجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم لحاملها بما لا يجاوز ٢٥% من إجمالي عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات، ويجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً".

وقد خالف المشرع المصري بصنيعه هذا الاتجاه السائد في القانون المقارن من حظر الأسهم لحاملها رغم أن القانون المصري في تطورات انتهت إلى التمسك بالسهم الاسمي^(٩٣).

كما وقع المشرع المصري في تناقض ظاهر بإيجاده نوعين من الشركات تتفان في كل شيء، ولكن إحداها تصدر أسهماً

(٩١) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، المرجع السابق، بند ٦٥٥، ص ٣٩٧. د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٥٥، ص ٧٠٣.

(٩٢) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، المرجع السابق، بند ٦٥٥، ص ٣٩٧.

(٩٣) عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي: تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري، رسالة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٦٧.

لحامليها والأخرى لا تملك ذلك ، وما ذلك إلا لقيود هذه في البورصة وعدم قيد تلك ، بل إن الشركة نفسها قبل قيدها لأسهمها بالبورصة يكون لها حكم وبعد قيد أسهمها يكون لها حكم آخر ، كما وقع المشرع المصري في تناقض آخر من جهة أنه رغم إقراره بحق الشركة في أن تصدر الأسهم لحاملها - وفقاً للأوضاع التي حددها - إلا أنه لم يرتب الآثار الكاملة التي تترتب على وجودهم كشركاء بالشركة ، حيث حرمهم من الحق في التصويت في الجمعيات العامة ومنعهم من إدارة الشركة رغم كونهم شركاء بها دون مبرر واضح .

وقد أحسن المقتن المصري صنفاً حينما نص في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على حظر الأسهم لحاملها وخاصة بعدما كشف الواقع العملي عن كونها أداة لغسيل الأموال ، ونرى أنه كان من الأفضل أن يتم الاستمرار على نفس النهج في قانون سوق رأس المال ، حيث يعد وجود الأوراق المالية لحاملها نقطة سلبية في التقييم الدولي للسوق المصري فيما يخص مكافحة غسل الأموال ، حيث تشدد المؤسسات الدولية المعنية بأسواق المال على أهمية إلغاء الأوراق المالية لحاملها، نظراً للسلبات والمشاكل المرتبطة بها ، وأهم هذه السلبات المخاطر التي يتعرض لها ملاك هذه الأوراق المالية في حالة سرقتها أو ضياعها أو تلفها بشكل يتعذر معه تحديد معالمها ، حيث أن سند ملكيتها الوحيد هو حيازتها المادية مما يؤدي لضياع حقوق مالكيها وكثرة المنازعات بشأنها ، كما تساعد هذه الأوراق على التهرب الضريبي لسهولة استبعادها من الإقرار الضريبي بما يضيع حقوق الخزائن العامة ، فضلاً عن إمكانية استخدامها في عمليات غسل الأموال نظراً لعدم معرفة اسم مالكيها.

٢٢- ثالثاً: الأسهم الإذنية أو لأمر *Action à ordre* :

الأسهم الإذنية أو الأسهم لأمر هي التي يذكر فيها اسم مالكيها ، مع النص على كونها لإذنه أو لأمره ويتم تداولها بطريق التظهير ، وذلك بأن يدون البائع على ظهر شهادة السهم ما يدل على انتقال ملكيتها إلى المشتري^(٤٤) فيقوم حاملها عند التنازل بتظهيرها بالكتابة على ظهر الصك بما يفيد نقل ملكيتها ، كما هي الحال في السندات التجارية ، ودون حاجة إلى الرجوع إلى الشركة ، ولذلك يجب سداد قيمة الأسهم الإذنية بالكامل ، وهذا النوع غير منصوص عليه في القانون المصري^(٤٥) ولذا يرى بعض الفقه أن هذه الأسهم لا يبيحها القانون ولذلك سكت عن تنظيمها ولم يشر إليها ، بينما يرى فريق آخر من الفقه أن هذه الأسهم جائزة لأن القانون لم يحظرها ولم يرد نص بمنعها وإنما سكت عن تنظيمها لكونها نادرة بصفة عامة^(٤٦) فمن النادر عملاً أن يصدر السهم لإذن أو لأمر شخص معين^(٤٧).

الفصل الثاني

أنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨

صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ ليحول جميع الأسهم إلى أسهم اسمية ، ولكن هذه المحاولة سبقتها محاولة أخرى .

٢٣- محاولة تحويل الأسهم لحاملها إلى أسهم اسمية عام ١٩٩٩ :

نتيجة لتأكيد المؤسسات الدولية المعنية بأسواق المال على ضرورة إلغاء الأوراق المالية لحاملها، ونتيجة للسلبات والمشاكل

(٤٤) د. شعبان أحمد محمود والمستشار/ رجب عبد الحكيم سليم : شرح أحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية طبقاً لأحدث التعديلات ، الجزء الأول ، ص ٤٧ .

(٤٥) د. أحمد محمد محرز: الوجيز في الشركات التجارية ، بدون دار نشر ، القاهرة ٢٠٠٣ ، بند ٣٧١ ، ص ٣٨٩ .

(٤٦) د. محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، ١٩٥٧ ، الجزء الأول ، بند ٥٧٧ ، ص ٥٢٠ . د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ، المرجع السابق ، بند ٦٥٧ ، ص ٣٩٧ و ٣٩٨ .

(٤٧) د. محمد فريد العرييني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢١٠ ، ص ١٩٠ . د. عاطف محمد الفقي : الشركات التجارية في القانون المصري ، المرجع السابق ، بند ٢٠٦ ص ٣٤٣ .

العديدة المترتبة على الأسهم لحاملها حاول المشرع المصري التخفيف من وطئة ما أحدثته بإباحته للأسهم لحاملها في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، فصدر قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٩٩ والذي عدل المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وأجاز تحويل الأسهم لحاملها إلى أسهم اسمية وفقاً لقرار الجمعية العامة غير العادية ، ولكن نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن لا يسري هذا القرار إلا على من يرغب من حملة الأسهم لحاملها ، وهو ما يجعل هذا التعديل عديم الجدوى إزاء المطاعن الموجهة للأسهم لحاملها حيث لم يمنع إصدارها ولم يمس وجودها^(٩٨).

٢٤- حظر الأسهم لحاملها بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ :

لاشترط صندوق النقد الدولي على الحكومة المصرية - للحصول على قرض بقيمة ١٢ مليار دولار - أن تنفذ إصلاحات هيكلية في الاقتصاد المصري منها تحرير سعر الصرف وخفض العجز في الموازنة العامة للدولة ، وإعادة هيكلة منظومة الدعم ، وتطبيق ضريبة القيمة المضافة ، وإصلاح المنظومة الضريبية ورفع كفاءتها ، والسيطرة على الدين العام ، فضلاً عن تعديل القوانين المتعلقة بالاستثمار ، وهو ما استلزم إصدار حزمة من القوانين منها : قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ، والقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بخصوص تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقى من الإفلاس ، والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ بتعديل قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢^(٩٩) ، ومن ضمن التعديلات التي قام بها المشرع المصري حظر الأسهم لحاملها حيث صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، والذي تضمن تعديل الفقرة الأولى من المادة الأولى لتصبح على النحو التالي : " يقسم رأس مال شركة المساهمة وحصص الشركاء غير المتضامنين في شركات التوصية بالأسهم إلى أسهم اسمية متساوية القيمة " ، وهذا التعديل يعني إلغاء الأوراق المالية لحاملها ، وتضمنت التعديلات أن يحدد مجلس إدارة الهيئة الضوابط والإجراءات الواجب على الشركات الالتزام بها لتوفيق أوضاعها بتحويل هذه الأوراق المالية إلى أوراق مالية اسمية ، وكذلك التزام الشركات التي أصدرت أوراقاً مالية لحاملها ، وحائزي هذه الأوراق بتوفيق أوضاعهم طبقاً لذلك .

وبذلك زال التعارض بين القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فيما يتعلق بحظر الأول للأسهم لحاملها وإباحة الأخير لها ، ولم يعد للأسهم لحاملها وجود في القانون المصري ، وهو ما ينطبق أيضاً على الأسهم الإذنية .

وقد سبقت لبنان مصر في هذا الأمر حيث أصدر المشرع اللبناني القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٦ بإلغاء الأسهم لحاملها والأسهم لأمر ، وأوجب على أصحاب الأسهم لحاملها أو الأسهم لأمر تحويل أسهمهم إلى أسهم اسمية ، وأوجب هذا القانون على الشركات التي تشتمل أسهمها الصادرة قبل نفاذ القانون على أسهم لحاملها أو أسهم لأمر تعديل نظامها الأساسي وإعلام حاملي هذه

(٩٨) نشر قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٩٩ في جريدة الوقائع المصرية ، العدد (١٨٦) تابع ، في ٢١/٨/١٩٩٨ .

(٩٩) انظر : موقع صندوق النقد الدولي <https://www.imf.org/ar/Countries> تقرير بعنوان: *Key Questions on Egypt* (أسئلة أساسية عن مصر) وقد ورد بهذا التقرير *The Egyptian authorities' economic reform program has already shown promising results. The authorities have adopted the value-added tax, allowed the exchange rate to be determined by market forces, and reduced inefficient fuel and electricity subsidies. In addition, to improve the business climate, they passed the new industrial licensing law, the investment law, the companies law and the insolvency law.* وصندوق النقد الدولي يؤكد فيما سلف على أن برنامج الإصلاح الاقتصادي الذي وضعته الحكومة المصرية حقق بالفعل نتائج مبشرة ، فقد اعتمدت ضريبة القيمة المضافة وسمحت بتحديد سعر الصرف من خلال قوى السوق ، وخفضت الدعم غير الكفاء على الوقود والكهرباء ، كما أقرت الحكومة المصرية قوانين جديدة من أجل تحسين مناخ الأعمال كقوانين التراخيص الصناعية ، والاستثمار ، والشركات ، والإفلاس . ويؤكد هذا الأمر أن ما تشهده مصر من إسهاب تشريعي متلاحق يكاد يصل إلى حد الفوضى - وعلى نحو يعجز القانونيين عن متابعته بدقة - لم يأت نتيجة حاجة أو ضرورة اقتضت صدور هذه التشريعات وإنما جاء نتيجة ضغوط خارجية أملت علينا إصدار هذه التشريعات كجزء من الإصلاح الاقتصادي - كما يسمونه - كشرط للحصول على مزيد من القروض من صندوق النقد الدولي .

الأسهم، عبر النشر في الجريدة الرسمية وثلاث صحف محلية وعلى موقعها الإلكتروني، ورتب على مخالفة ذلك تعرضها لغرامة تعادل ٥٠% من قيمة رأسمالها .

الفرع الثاني

أنواع الأسهم بالنظر إلى طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم

يقسم الفقه الأسهم وفقاً لهذا النظر إلى الأسهم النقدية والأسهم العينية، ونضيف إليهما نوع ثالث وهو الأسهم المجانية.

الفصل الأول

الأسهم النقدية

الأسهم النقدية *Action payante* هي الأسهم التي تعطي للمساهم لقاء الحصة النقدية التي قدمها في رأس مال الشركة، ولا يقع الاكتتاب العام إلا على الأسهم النقدية وحدها^(١٠٠)، وهذه الأسهم قد تكون مصدرية أي دفعت قيمتها كلها، وقد تكون غير مصدرية أي دفعت بعض قيمتها، حيث لا يشترط أن يدفع المساهم قيمة السهم كاملة عند الاكتتاب، بل يمكن أن يدفع جزءاً منها، فكان يجوز أن يدفع ١٠% من قيمتها الاسمية على الأقل عند الاكتتاب ولكن يجب أن تزداد إلى (٢٥%) ربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة^(١٠١)، ويكون للأسهم التي لم يتم أداء قيمتها بالكامل كافة الحقوق المقررة للأسهم التي تم أداء قيمتها في حدود ما ينص عليه نظام الشركة، فيما عدا الأرباح فيتم توزيعها بنسبة ما تم دفعه إلى قيمتها الاسمية^(١٠٢).

٢٥- وجود تناقض بين القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبين لائحته التنفيذية :

حدث تناقض ظاهر بين القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبين لائحته التنفيذية، فعلى حين تنص المادة (٣٢) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - المعدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ - على أن يكون رأس المال المصدر مكتتباً فيه بالكامل وأن يقوم كل مكتتب بأداء (١٠%) على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية تزداد إلى (٢٥%) خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، ويسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة .

نجد المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على وجوب أن يدفع المكتتب الربع على الأقل للقيمة الاسمية للأسهم النقدية فور الاكتتاب، وجعلت سداد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، حيث نصت على أنه: " يجب على كل مكتتب أن يدفع نقداً أو بوسيلة دفع أخرى مقبولة قانوناً الربع على الأقل للقيمة الاسمية للأسهم النقدية فور الاكتتاب بالإضافة إلى علاوة الإصدار والمصروفات، وعلى مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال طلب أداء الباقي خلال مدة لا تتجاوز عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة . وهذا التناقض نتيجة الفوضى التشريعية التي نعاني منها ونتيجة كثرة التعديلات بلا مبرر، ونتيجة لتعديل القانون دون الانتباه إلى ضرورة تعديل اللائحة تلافياً لمثل هذا التناقض .

الفصل الثاني

الأسهم العينية

الأسهم العينية *Action d'apport* هي الأسهم التي تعطي للمساهم إذا قدم حصته في رأس مال الشركة عيناً من الأعيان يستوي في ذلك أن تكون عقاراً أو منقولاً، لتدخل في تكوين رأس مال الشركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم

(١٠٠) د. أحمد محمد محرز: الوجيز في الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٧٢، ص ٣٨٩ .

(١٠١) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢١١، ص ١٩٠ و١٩١ .

(١٠٢) المادة (١٤٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

عند الاكتتاب أو عند زيادة رأس المال أو عند الاندماج أو التقسيم^(١٣)، وكان على المؤسسين بعد التوقيع على العقد الابتدائي وقبل انتهاء الموعد المحدد لفضل باب الاكتتاب في الأسهم النقدية أن يتقدموا بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تتولى التحقق مما إذا كانت الحصص العينية قد قومت تقويماً صحيحاً وذلك وفقاً لنص المادة (٢٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١^(١٤).

وقد ذكرنا فيما سلف بالقسم الأول من هذه الرسالة، بيان المقصود بهذه الجهة الإدارية وأنها في تطبيق أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هي مصلحة الشركات - والتي ألغيت بعد ذلك وأدمجت في الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة - وظلت هذه اللجنة هي المختصة دون سواها بتقييم الحصة العينية المشارك بها في شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم، ويستوي في ذلك الشركات التي قيدت أسهماً بالبورصة مع غيرها، ولكن بصدد قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ نصت المادة الثالثة منه على اختصاص لجنة التقييم بهذا الاختصاص، وهو ما أدى إلى الاختلاف بشأن ما إذا كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تضمنت استثناءً خاصاً بالشركات الخاضعة لأحكامه فلا تخضع للجنة المنصوص عليها بالمادة (٢٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، أم أن المادة الثالثة قد ألغت اختصاص الجهة الإدارية المنصوص عليها في المادة (٢٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، لتحل محلها لجنة التقييم.

ويرجح الباحث أن التقييم للحصص العينية فيما يتعلق بالشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من اختصاص الجهة الإدارية المنصوص عليها بالمادة (٢٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - والتي كانت مصلحة الشركات ثم أصبحت الهيئة العامة للاستثمار -، أما الشركات الخاضعة لأحكام قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فينطبق عليها حكم المادة الثالثة من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ويكون تقييم الحصص العينية من اختصاص لجنة التقييم المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وسندنا في ذلك أن المادة (٦٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ نصت على أن طلب تقدير قيمة الحصة أو الحقوق المندمجة يكون عن طريق اللجنة المختصة طبقاً للقانون الواجب التطبيق، وهو ما يعنى وجود اختصاص لمصلحة الشركات فيما يتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، واختصاص للهيئة العامة للرقابة المالية فيما يتعلق بأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، ومع وضوح النص فلا مجال للاجتهاد.

وفي حالة الاشتراك بحصة عينية، فلا يجوز أن يحصل المساهم على الأسهم القابلة للتداول إلا بإتمام إجراءات البيع كاملة وتسليم الحصة العينية للشركة ولا يجوز التعهد بتسليم الحصة فيما بعد أو بالتعاقب، وإنما يجب قبض الشركة للمبيع لأنه سوف يدخل في الضمان العام، كما أن التعهدات لا تمثل قيمة مالية يمكن احتسابها أو قبضها.

وحق المساهم في الشركة من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة التي قدمها في رأس المال عينية، فبمجرد اشتراك المساهم بحصة عينية تتحول إلى حصة نقدية وتنتقل من ملكه إلى ملك الشركة مباشرة، وبدفع المساهم لحصته في الشركة يصبح دائماً للشركة بحق يتمثل في حصة من موجودات الشركة عند تصفيتها توازي ما يملكه من أسهم، ومن ثم فلو كانت حصة المساهم عينية فإنها تقوم بالنقود ويستحق لقاءها أسهماً، ولا يكون له أي حق على هذه الحصة العينية، حيث انتقلت إلى الذمة المالية المستقلة للشركة، وعند تصفيته الشركة لا يكون للمساهم أي حق في استرداد هذه الحصة العينية لدخولها في ملك الشركة، ولأن المصفي سيقوم ببيعها لتدخل في الذمة المالية للشركة ليقوم بسداد ديون الشركة منها وأداء أنصبة حملة الأسهم^(١٥)، وقد يبدو أنه لا يترتب ثمة فارق جوهري على تقسيم الأسهم إلى عينية ونقدية، لأن الحصة

(١٣) د. أحمد محمد محرز: الوجيز في الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٧٣، ص ٣٩٠.

(١٤) تعدلت المادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤، المنشور بجريدة الوقائع المصرية، العدد ١٥١ (تابع) في ٧/٧/٢٠٠٤.

(١٥) د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، بند ٩٤ ص ١٣٣.

العينية - شأنها كالحصة النقدية - خرجت من ملك صاحبها وانتقلت ملكيتها إلى الشركة ، ولا يكون لصاحبها إلاحق دائنية قبل الشركة ، وليس له الحق في المطالبة باسترداد هذه الحصة بعينها ، ولكن الآثار التي تترتب على هذا التقسيم تتمثل في اختلاف الأسهم العينية عن النقدية في وجوب الوفاء بكامل قيمة الأسهم العينية عند التأسيس ، ووجوب تقدير الحصة العينية تقديراً صحيحاً قبل منح الأسهم العينية ، وحظر تداول الأسهم التي تعطي مقابل الحصص العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقه بهما (والتي أصبحت لاحقاً القوائم المالية) عن سنتين ماليتين كاملتين^(١٠٦) .

الفصل الثالث

الأسهم المجانية

الأسهم المجانية *Action gratuit* وتسمى بالإنجليزية *Bonus - shares* أو *Free stock* هي أسهم تصدرها الشركة لمساهميها فقط ، فتعطي لكل مساهم عدداً من الأسهم يتناسب مع نسبة أسهمه التي يمتلكها - في تاريخ محدد - وتسمى هذه الأسهم بالأسهم المجانية لأن المساهمين لا يدفعون ثمناً لهذه الأسهم ، ولذا يطلق بعض الفقه على هذه الأسهم " أسهم المنحة " *Bonus Issue* . ولكن في الحقيقة أن هذه الأسهم تمول قيمتها من الأرباح التي حققتها الشركة فيتم شراؤها من الأرباح بدلاً من توزيعها على المساهمين كتوزيعات عينية ، أو من الأرباح المحتجزة أو الاحتياطات الحرة ، فتسميتها بالأسهم المجانية من باب المجاز حيث يقصد بها زيادة رأس المال عن طريق تحويل المال الاحتياطي أو جزء منه إلى أسهم توزع على المساهمين أو الشركاء الحاليين للشركة كل حسب قيمة مساهمته أو مشاركته ، ويتطلب هذا وجود ما يكفي من الاحتياطات لتغطية قيمة الأسهم المجانية ، وصدور قرار من الجمعية العامة للشركة بناء على اقتراح الإدارة .

ويزاد رأس المال بنفس قيمة تلك الأسهم ، بإصدار هذه الأسهم يؤدي إلى تعديل هيكل حقوق الملكية في الشركة دون تعديل قيمتها الإجمالية ، فهي في الواقع عملية تحويل للأرباح المحققة ، أو المحتجزة أو الاحتياطات ، إلى رأسمال للشركة ، ولذلك يطلق على هذه الأسهم مسمى *stock dividends* أي الأرباح الموزعة في شكل أسهم ، وإلى ذلك ذهبت محكمة النقض حينما كيفت الأسهم المجانية بأنها توزيع للأرباح ، ومن ثم انتهت إلى أنه تستحق عنه ضريبة القيم المنقولة^(١٠٧) .

وبمجرد إصدار هذه الأسهم المجانية فإنها تدخل ضمن الأسهم العادية للشركة ، ولذلك فهي تعتبر من وجهة النظر الاستثمارية للشركة مصدر تمويل منخفض التكلفة ، كما أنها تؤدي إلى تحسين الصورة الذهنية عن الشركة لدى المتعاملين ، وعادة ما يرتفع سعر السهم بالبورصة فور الإعلان عن موافقة الشركة على توزيع الأسهم المجانية ، وتكون القيمة الاسمية للسهم المجاني هي نفس القيمة الاسمية لسهم رأس المال الأصلي ، وتلجأ الشركات عادة إلى توزيع الأسهم المجانية في حالة نقص السيولة لدى الشركة والرغبة في توزيع الأرباح على المساهمين ولتجنب الأثر السيئ بعدم توزيع أرباح نقدية أو انخفاض الأرباح النقدية الموزعة فإن الشركة تلجأ إلى توزيع الأسهم المجانية ، أو في حالة رغبة الشركة في زيادة رأس المال دون مطالبة المساهمين بمقابل لهذه الزيادة خاصة وأن المتعاملين بالبورصة لعدم الخبرة ونقص الدراية قد يستقبلون ذلك عادة كمعلومات إيجابية ، ولكن عند استقبال هذه المعلومات بكفاءة فلا بد أن تنخفض القيمة السوقية للسهم

(١٠٦) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٢١ ، ص ٢٢٧ .

(١٠٧) حيث قضت بأن : " ... إضافة الاحتياطي الذي تكون من الأرباح إلى رأس المال في شركة من الشركات المساهمة وتوزيع أسهم مجانية علي المساهمين القدامى ، هو توزيع للأرباح تستحق عنه ضريبة القيم المنقولة وذلك وفقاً لنص الفقرة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وكذلك وفقاً لنص هذه الفقرة المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذي لم ينشئ حكماً جديداً في هذا الخصوص ... " حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٣ ق ، الصادر بجلسته ١٩٥٧/١/٣ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٨ ، ص ٣٤ .

بنفس مقدار الزيادة الناتجة عن توزيع الأسهم المجانية^(١٨)، ويلاحظ أنه إذا كانت الشركة مقيدة بنظام الإيداع المركزي فإنه يتم توزيع الأسهم المجانية عن طريق قيدها بحسابات المساهمين^(١٩).

الفرع الثالث

أنواع الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تمنحها لمالكها

تتنوع الأسهم بالنظر إلى حقوق حملتها إلى نوعين هما: الأسهم العادية، والأسهم الممتازة أو المفضلة.

الفصل الأول

الأسهم العادية

الأسهم العادية *Les actions ordinaires* هي الأسهم التي تمنح لأصحابها الحقوق العادية التي يقرها القانون لحامل السهم والتي تعتبر من مقوماته ولا وجود له بدونها، وهذه الأسهم تتساوى جميعها في الحقوق التي تمنحها لأصحابها فيتساوى الجميع في هذه الحقوق ومنها حق حضور الجمعية العامة للشركة والتصويت على قراراتها، وحق انتخاب أعضاء مجلس إدارة الشركة، وحق ترشيح نفسه للعضوية في مجلس الإدارة، وحق الحصول على نصيب من الأرباح السنوية للشركة في حال تحققها وتوزيعها، حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة لزيادة رأس المال، وحق نقل ملكية السهم إلى شخص آخر، وحق الاطلاع على دفاتر وأوراق الشركة، وحق الحصول على حصة من صافي أصول الشركة عند تصفيتها، ولأن الأسهم متساوية القيمة فالأصل أنها تعطي لأصحابها حقوقاً متساوية، ولكن مبدأ المساواة لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق في نظام الشركة على مخالفته بالنص على إصدار أسهم تختص بمزايا تفوق ما تتمتع بها الأسهم العادية^(١١٠).

الفصل الثاني

الأسهم الممتازة أو المفضلة

الأسهم الممتازة أو المفضلة *Les actions privilégiées* هي التي تخول حاملها ميزات أو فوائد خاصة لا يتمتع بها حامل السهم العادي وهي تعتبر في هذه الحالة استثناء من قاعدة المساواة بين المساهمين، فتحول صاحبها بعض المزايا مثل حصوله على نسبة محددة من الأرباح قبل التوزيع أو أولوية في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية أو الاثنان معا، وقد تعطي لصاحبها أصواتاً أكثر في مداورات الجمعية العامة^(١١١)، وقد ظهرت الأسهم الممتازة لأول مرة في فرنسا بسبب تعرض شركة النقل البحري الفرنسية (والتي تعرف بشركة المساجيري) *La Compagnie des messageries maritimes* لأزمة مالية عاصفة ولرغبتها في زيادة رأس مالها بغية إعطاء المساهمين الجدد أفضلية على المساهمين القدامى، فصدر قانون ٩ يوليو ١٩٠٢ مصرحاً بالأسهم الممتازة^(١١٢)، ورغم أن الأصل هو تساوي المساهمين في الشركة في الحقوق والواجبات، فلحامل كل سهم

(١٠٨) د. طارق عبد العال حماد: دليل المستثمر إلى بورصة الأوراق المالية، الدار الجامعية الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٧.

(١٠٩) د. محمد إسماعيل هاشم: أسواق الأوراق المالية والبورصة المصرية (الجوانب العلمية والعملية وأصولها القانونية)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ١٩.

(١١٠) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٢٨، ص ٢٣٢؛ د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٥٧، ص ٧٠٨.

(١١١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم: الأسهم الممتازة في قانون الشركات الكويتي والقانون المقارن (نظرات في نص المادة ١٠١ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٩) مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ١٣.

(١١٢) د. يعقوب يوسف صرخوه: الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٠٨ و١٠٩.

مثل ما لغيره دون زيادة أو نقصان ، إلا أن قاعدة المساواة بين المساهمين خرج عليها النظام القانوني المنظم لعمل الشركات المساهمة وذلك حينما أجاز القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بموجب الفقرة الثانية من المادة (٣٥) هذه الأسهم بقوله : " وفى جميع الاحوال يجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة . ولا يجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة إلا اذا كان النظام يرخص ابتداء بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية " .

وأحالت الفقرة الثالثة من هذه المادة إلى اللائحة التنفيذية لبيان ضوابط وأوضاع وشروط إصدار الأسهم الممتازة ، ونفاذاً لذلك نصت المادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه : " يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود ، ويجب أن يتضمن نظام الشركة منذ تأسيسها شروط وقواعد الأسهم الممتازة " .

وعلى ذلك لا يمكن التمتع بأي ميزة إلا بعد النص عليها صراحة في النظام الأساسي للشركة ، ولكن ينبغي مراعاة ألا يمس ذلك بثلاثة مبادئ أساسية هي : مبدأ المساواة بين المساهمين حملة نفس فئة الأسهم ، ومبدأ حظر إيراد شرط الأسد ، ومبدأ ثبات رأس المال ، فلا يقبل قانوناً الاتفاق على أن يستأثر حملة الأسهم الممتازة بالأرباح ويحرم منها المساهمون العاديون ، ولا يمكن أن يكون الامتياز الذي يمنح لحملة الأسهم الممتازة على هيئة الإغفاء من المساهمة في الخسارة ^(١١٣) .

ويرى بعض الفقه أن الأسهم الممتازة لا تمثل إخلالاً بقاعدة المساواة بين المساهمين ويرد بعضهم ذلك إلى أن التفاوت بينهم راجعاً إلى نوع الأسهم مع تمتع نفس الشركاء في كل نوع بنفس الحقوق ، فالشركة تضع مقدماً مزايا كل نوع وللمكتتب أن يختار ما يشاء ^(١١٤) ، بينما يرى البعض أن الأسهم الممتازة لا تمثل إخلالاً بقاعدة المساواة بين المساهمين لأن هذه المساواة مقصورة على المساهمين من فئة واحدة ممن اشتركوا في وقت واحد ^(١١٥) ، في حين يرى فريق آخر من الفقه أن الأسهم الممتازة لا تمثل إخلالاً بقاعدة المساواة بين المساهمين ولكنه يرد ذلك إلى أن مبدأ المساواة لا يتعلق بالمساهمين وإنما بالأسهم ^(١١٦) .

الفصل الثالث

أنواع الأسهم الممتازة

تتنوع الأسهم الممتازة وفقاً لنوع التفضيل الذي يخص به السهم فمنها الأسهم المتمتعة بامتيازات مادية كالأسهم المتمتعة بامتياز في اقتسام موجودات الشركة والأسهم المتمتعة بامتياز إطفائها - استهلاكها - والأسهم المتمتعة بامتياز في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، ومنها الأسهم المتمتعة بامتيازات غير مادية أو الامتيازات الإدارية أي حقوق التصويت وتوجيه الإدارة .

٢٦ - أولاً : الأسهم المتمتعة بامتيازات مادية :

تتنوع الأسهم الممتازة المتمتعة بامتيازات مادية إلى عدة أنواع منها :

أسهم الأولوية :

وتخول هذه الأسهم الممتازة لحملة الأولوية في الحصول على الأرباح التي تقرر الشركة توزيعها ، قبل التوزيع على حملة الأسهم العادية ، والغالب أن تحدد هذه الأرباح بنسبة مئوية ثابتة من القيمة الاسمية لتلك الأسهم ، فإذا استغرقت الأرباح الموزعة على حملة الأسهم الممتازة أرباح الشركة لم يحصل حملة الأسهم العادية حينئذ على شئ منها ، فحملة الأسهم الممتازة يستوفون النسبة المقررة لهم من الأرباح قبل المساهمين العاديين وربما لا يكفى باقي الأرباح للوفاء للمساهمين العاديين

(١١٣) د. أحمد عبد الرحمن الملحم: الأسهم الممتازة في قانون الشركات الكويتي المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها.

(١١٤) د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٥٧ ، ص ٧٠٨.

(١١٥) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٢٨ ، ص ٢٣٢.

(١١٦) د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٠ ، ص ٤٦٢ .

، فعند تحديد نسبة الأرباح التي تؤدي لحملة الأسهم الممتازة بخمسة في المائة وتحقيق الشركة هذا القدر فقط ففي هذه الحالة يحرم المساهمون العاديون من الأرباح^(١١٧).

الأسهم الممتازة المجمعة أو المتراكمة الأرباح :

وهي الأسهم التي يحق لحملتها الحصول على الأرباح المقررة لها عن السنوات التي لم يتم فيها توزيع تلك الأرباح ، فإذا لم تحقق الشركة أرباحاً في إحدى السنوات فإنه لا يجري توزيع أرباح ، لا على حملة الأسهم العادية ، ولا على حملة الأسهم الممتازة ، وإذا لم تكن الأسهم الممتازة مجمعة الأرباح ، فإنه يسقط حق حملتها في الأرباح عن تلك السنوات التي لم يجر فيها التوزيع ، أما إذا كانت مجمعة الأرباح ، فإنه عندما تحقق الشركة أرباحاً ، وتقرر توزيعها ، فإن الشركة تدفع لحملة الأسهم الممتازة الأرباح المقررة عن هذه السنة ، وعن السنوات التي لم يجر فيها التوزيع ، وذلك قبل توزيع أي شئ من الأرباح على حملة الأسهم العادية ، وهو ما حدا بالبعض أن يعتبر أصحاب هذه الأسهم أشبه ب حملة السندات.

الأسهم الممتازة القابلة للاستدعاء :

الأسهم الممتازة وإن كانت كالأسهم العادية ليس لها تاريخ استحقاق محدد ، إلا أنها تختلف عنها في أن للشركة الحق في استدعائها (أي : ردها إلى أصحابها ، بقيمة تتجاوز قيمتها الاسمية ، خلال فترة محددة من تاريخ إصدارها ، إذا نص على ذلك في عقد الإصدار) ، ويرى بعض الفقه أن من الحقوق التي يختص بها حملة الأسهم الممتازة - التي يتعين النص عليها صراحة في النظام الأساسي للشركة - حق تبديل الأسهم الممتازة أو تحويلها إلى أسهم عادية بعد حلول أجل محدد أو تحقق شروط معينة متفق عليها وحق حملة الأسهم الممتازة في تحويلها إلى أسهم عادية ويقابل هذا الحق خيار الشركة في استرداد الأسهم الممتازة فقد جرت العادة على وجود هذين الحقين جنباً إلى جنب في عقد الشركة أو نظامها الأساسي^(١١٨).

امتياز اقتسام موجودات الشركة :

فيكون لحامل هذا السهم أولوية على حملة الأسهم العادية في أموال التصفية ، وله الحق في الحصول على نصيبه من ممتلكات الشركة عند التصفية قبل حملة الأسهم العادية ، فيحصل على حقه قبلهم ، فيستوفي حملة الأسهم الممتازة حصصهم من ناتج تصفية الشركة قبل المساهمين العاديين وربما لا تكفي موجودات التصفية للوفاء للمساهمين العاديين وهذا الوضع لا ينشأ في حال وجود المساهمين العاديين فقط في الشركة لأن ناتج التصفية يقسم عليهم قسمتة غرماء على حسب حصصهم في رأس المال ، والأسهم الممتازة يغلب أن تكون للشركاء الجدد وخاصة عند رغبتها في زيادة رأس المال وكون أداء الشركة غير مرض ، ولكن قد تتقرر الامتيازات للشركاء القدامى كمكافأة على إخلاصهم للشركة ، وأياً ما كان الغرض من إصدارها فإنه لا يمكن للشركة تعديل الامتيازات التي تمنحها هذه الأسهم إلا بإتباع الإجراءات التي نصت عليها المادة (١٣٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي نظمت إجراءات تعديل حقوق الأسهم بأنواعها^(١١٩) . ويرى الباحث أن حصول حملة الأسهم الممتازة على حصصهم من ناتج التصفية بالأولوية على المساهمين العاديين أمر يتنافى مع ما يجب أن يتحقق بين الشركاء من مساواة في الحقوق والواجبات ، كما أنه يجعل هذه الأسهم في موقف أشبه بالسندات ، ويكون حملتها أقرب إلى الدائنين منهم إلى الشركاء ، فلهم الغنم وعلى غيرهم من أصحاب الأسهم العادية يقع كل المغرم ،

(١١٧) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٢٨ ، ص ٢٣٢.

(١١٨) د. أحمد عبد الرحمن الملحم : الأسهم الممتازة في قانون الشركات الكويتي المرجع السابق ، ص ٦٧ .

(١١٩) د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٤ ، ص ٤٦٦ و ٤٦٧ ، والإجراءات التي نصت عليها المادة (١٣٣) تتمثل في : ١- أن تتم الدعوة جمعياً خاصة تضم حملة نوع الأسهم الذي يتعلق به التعديل طبقاً للأوضاع التي تدعى إليها الجمعية العامة غير العادية. ٢- صدور موافقة هذه الجمعية بأغلبية الأصوات الممثلة لثلثي رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم. ٣- دعوة الجمعية العامة غير العادية للشركة - بعد صدور موافقة الجمعية الخاصة - وبعد موافقتها يتم التعديل .

ونرى أنه لا يصح تبرير ذلك بأن أصحاب الأسهم الممتازة غالباً ما يلحقوا بالشركة وهي في وضع حرج يجبرها على منح امتيازات لهم تحفزهم على الالتحاق بالشركة بدلاً من الاقتراض مع ارتفاع كلفته، فما ينبغي أن يجمع الشركاء في الشركة المساهمة هو وحدة المصالح بغية تحقيق الخير لجميع الشركاء، ووجود نوعين من الشركاء أو أكثر يجعل هذه الصفة في عقد الشركة غير حقيقية، بل نجد تنازاً في المصالح بين المساهمين العاديين الذين تحملوا العبء الأكبر في الشركة ووقعت عليهم وحدهم تبعات سوء الإدارة، وحملت الأسهم الممتازة الذين خصصت لهم وحدهم المزايا المقررة.

٢٧- ثانياً : الأسهم المتمتعة بامتيازات غير مادية (الأسهم ذات الصوت المتعدد) :

تتمثل المزايا غير المادية التي تمنحها الأسهم الممتازة من هذا النوع للمساهمين في المزايا الإدارية كحقوق التصويت وتوجيه الإدارة، فقد يتمثل الامتياز المقرر لأصحاب الأسهم الممتازة في منح حاملها ميزة أفضل عند التصويت، فيعطى حامل السهم الواحد أكثر من صوت في الجمعية العامة وهو ما يتيح لأصحابها الحصول على أصوات أكثر في الجمعية العامة عند التصويت^(١٢١)، ولذا يطلق عليه " السهم ذو الصوت المتعدد"، ومن خلال الأسهم ذات الأصوات المتعددة يمكن السيطرة على الشركة بقدر يسير من رأس المال^(١٢٢)، وكثيراً ما تلجأ الشركات القابضة العملاقة إلى هذا السبيل للسيطرة على الشركات التابعة التي ساهمت في تأسيسها بقدر يسير من رأس المال لتتمكن من السيطرة على رؤوس أموال ضخمة تخضعها لسيطرتها^(١٢٣)، حيث تحصل على التمويل دون أن تتدخل هذه الأسهم في توجيه الإدارة، على الرغم مما يؤدي إليه هذا الصنيع من القضاء على حق أساسي للمساهمين وهو الرقابة على مجلس الإدارة^(١٢٤).

ومن خلال إصدار الأسهم الممتازة - التي تعطي حقوق تصويت متعددة - أمكن للمشرع الفرنسي أن يحقق سيطرة الفرنسيين على الشركات الكبرى وخاصة البترولية وذلك رغم صدور قانون ٢٦ إبريل ١٩٣٠ الذي حظر إنشاء الأسهم ذات الصوت المتعدد بالنسبة للمستقبل، ثم صدور قانون ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ الذي ألغاه تماماً وألزم الشركات بتعديل نظمها الأساسية خلال عامين لتتوافق مع هذا القانون معتبراً هذه القاعدة من النظام العام، إلا أن هذا القانون استثنى من ذلك شركات الالتزام بمرافق عامة التي تعمل خارج فرنسا، كما استثنى شركات الاقتصاد المختلط، وأضيف بعد ذلك شركات التنمية التي تعمل فيما وراء البحار، فاستطاع حمايتها من هيمنة رؤوس الأموال الأجنبية، واستطاع أن يحقق سيطرة الفرنسيين على إدارة هذه الشركات رغم قلة نسبة ملكيتهم فيها^(١٢٥)، وأبقى قانون الشركات الفرنسي رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ الصادر في ٢٤ يولييه سنة ١٩٦٦ على هذه الاستثناءات، وبعد التعديل الذي ورد عليه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٨ (وقبل إلغائه بقانون الشركات الفرنسي رقم ١٥ لسنة ١٩٨٨) كان يجوز النص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على تمتع الفرنسيين أو من يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة بصوتين بدلاً من صوت واحد - دون الأجانب - وذلك من أجل أن تتحقق سيطرة الفرنسيين وأعضاء الاتحاد الأوروبي على الشركة دون سواهم^(١٢٦).

وبسبب ما للأسهم الممتازة من حق أفضلية عن توزيع الأرباح وعند تصفية الشركة على نحو يجعل أصحاب هذه الأسهم أشبه بحملة السندات، ولذلك أحسنت بعض التشريعات صنفاً حينما حظرت الأسهم الممتازة بكافة أنواعها كقانون

(١٢٠) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٣٠، ص ٢٣٣ و ٢٣٤.

(١٢١) يحظر التشريع الألماني الأسهم ذات الصوت المتعدد رغم أنه أقر الأسهم الممتازة بأنواعها المختلفة، ولم يستثنى من ذلك إلا إذا اقتضت المصلحة الاقتصادية العليا إصدارها. انظر: د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢١٢، ص ١٩٢.

(١٢٢) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٥٧، ص ٧٠٧ وما بعدها.

(١٢٣) د. عبد الفضيل محمد أحمد: الشركات، المرجع السابق، بند ٢٧٦، ص ٣٠٩.

(١٢٤) د. يعقوب يوسف صرخوه: الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، المرجع لسابق، ص ١١٦: ١٢١.

(١٢٥) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٥٧، ص ٧٠٧ وما بعدها. د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق ص ٢١.

الشركات الاتحادي بالإمارات ، الذي نص في الفقرة الثانية من المادة (١٥٣) منه على أنه : " تكون لجميع اسهم الشركة حقوق متساوية وتخضع لالتزامات متساوية". وقانون الشركات التجارية اليمني الذي نص في الفقرة (ج) من المادة (٩٣) منه على أنه: " لا يجوز إصدار أسهم تعطي أصحابها امتيازاً من أي نوع كان " .

وقبل المشرع الإماراتي واليمني كان المشرع المصري يحظر الأسهم الممتازة بموجب المادة (٤٢) من قانون شركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١^(١٢٦) ، وأيضاً في قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ حيث حظرت المادة (٢٤) منه إصدار أسهم ممتازة أو أسهم تعطي أصحابها امتيازاً من أي نوع كان ، ولكن عدل المشرع المصري عن ذلك حينما أصدر قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ حيث نصت المادة السابعة من مواد الإصدار على أنه لا يجوز حرمان الشركات الخاضعة لأحكامه (الشركات القابضة والشركات التابعة لها) من أية مزايا أو تحميلها بأية أعباء تخل بالمساواة بينها وبين شركات المساهمة الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وهو ما يكون مستنداً لهذه الشركات لإصدار الأسهم الممتازة^(١٢٧).

٢٨- أوجه الاختلاف بين الأسهم الممتازة والأسهم العادية :

تشابه الأسهم المفضلة مع الأسهم العادية في أن كلا منهما يمثل حق دائنية لدى الشركة ، كما أن كلا منهما ليس له تاريخ استحقاق محدد ، إلا تاريخ انقضاء الشركة فليس لحملة الأسهم الممتازة ولا لحملة الأسهم العادية المطالبة باسترداد ما شاركوا به من رأس مال الشركة قبل انقضائها ، رغم التشابه بين الأسهم الممتازة والأسهم العادية ، إلا أن بينهما فروقاً ظاهرة منها أن حملة الأسهم الممتازة لهم حق ثابت في الأرباح التي تقرر الشركة توزيعها، ولهم الأولوية في الحصول على تلك الأرباح قبل حملة الأسهم العادية ، وفي الأحوال التي لم تحقق الشركة فيها أرباحاً ، أو لم تقرر توزيعها ، لا يملك حملة الأسهم الممتازة - شأنهم في ذلك شأن حملة الأسهم العادية - مطالبته بذلك ، ولهذا لا يؤدي عدم توزيع أرباح هذه الأسهم بالشركة إلى الإفلاس ، خلافاً للسندات ، وحملة الأسهم الممتازة لهم الأولوية في الحصول على نصيبهم من صافي أصول الشركة عند تصفيتها ، بما يعادل قيمة أسهمهم قبل حملة الأسهم العادية ، إلا أن حملة السندات مقدمون في ذلك على حملة الأسهم الممتازة ، كما أن الأسهم الممتازة كالأسهم العادية ليس لها تاريخ استحقاق محدد ، إلا أنها تختلف عنها في أن للشركة الحق في استدعائها (أي : ردها إلى أصحابها ، بقيمة تتجاوز قيمتها الاسمية ، خلال فترة محددة من تاريخ إصدارها ، إذا نص على ذلك في عقد الإصدار) ، وكذلك تختلف الأسهم الممتازة المتمتع بامتيازات مادية عن الأسهم العادية في أنه ليس لحملة الأسهم الممتازة حق الترشيح ، أو المشاركة في إدارة الشركة ، وليس لهم حق التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة ، وذلك على عكس الأسهم الممتازة ذات أفضلية التصويت .

٢٩- أنواع أخرى من الأسهم :

الأسهم العادية للأقسام الإنتاجية :

هي أسهم عادية موجودة بأسواق الأوراق المالية بالولايات المتحدة الأمريكية ترتبط بنشاط بعض خطوط إنتاج الشركة المصدرة ، بحيث تقتصر الأرباح الموزعة لتلك الأسهم على نسبة من الأرباح التي تحققها خطوط الإنتاج هذه ، وهذه الأسهم تؤدي إلى عدم المساواة وتضارب المصالح بين مساهمي الشركة الواحدة ، وهو أمر لا يقره النظام المصري^(١٢٨).

(١٢٦) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٢٨ ، ص ٢٣٢ .

(١٢٧) د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٥٧ ص ٧٠٨ ، بالهامش .

(١٢٨) د. منير إبراهيم هندي : الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١١ .

الأسهم العادية المضمونة :

وهي الأسهم التي تضمن الشركة المصدرة لها ألا تنخفض قيمتها السوقية بعد الإصدار ، عن حد معين ، فتضمن الشركة لصاحب السهم تعويضه عن الانخفاض الذي يحدث للسهم عن هذا الحد إذا رغب في بيع أسهمه ، ويسري هذا الضمان لفترة محددة من تاريخ إصدار الأسهم وتداولها في البورصة ، وتحقق هذه الأسهم للمساهم ضماناً يتمثل في أنه في حالة تحقق تقلبات في أسعار الأسهم فإن خسارته في الشركة لن تكون بمقدار قيمة أسهمه وإنما بمبلغ أقل ، يتمثل في الفرق بين القيمة الاسمية التي دفعها في السهم عند الإصدار والحد الأدنى المضمون بمعرفة الشركة وذلك خلال فترة الضمان^(١٢٩) .

أسهم التوزيعات المخصوصة :

الأصل أن توزيعات الأرباح لا تعتبر عبئاً على ربح الشركة ، وبالتالي فإنها يمكن أن تخضع للضريبة ، ولكن خروجاً عن هذه القاعدة صدر تشريع في الولايات المتحدة الأمريكية في الثمانينيات من القرن الماضي يسمح بخصم توزيعات الأسهم التي يمتلكها العاملون بالشركة من الوعاء الخاضع للضريبة ، أي معاملتها معاملة التكاليف التي تحملتها الشركة في تحقيق أرباحها ، وهو نوع من التحفيز للشركات على إثابة العاملين لديها بتمليكهم جزءاً من أسهمها^(١٣٠) .

الفرع الرابع

أنواع الأسهم من حيث استهلاكها

يقصد باستهلاك الأسهم رد قيمتها الاسمية للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها^(١٣١) ، وتتنوع الأسهم من حيث استهلاكها من عدمه إلى نوعين هما : أسهم رأس المال وأسهم التمتع .

الفصل الأول

أسهم رأس المال

أسهم رأس المال هي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها ، أي لا يتم رد قيمتها إلى أصحابها أثناء قيام الشركة^(١٣٢) ، وأسهم رأس المال هي الأسهم العادية التي تمت الإشارة إليها فيما سلف ، فهي الأسهم التي تظل قائمة إلى أن يحصل أصحابها على ما يخصهم في ناتج تصفية الشركة^(١٣٣) .

٣٠- استهلاك الأسهم :

استهلاك الأسهم هو رد قيمتها الاسمية للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها ، واستهلاك الشركة لأسهمها عمل استثنائي فالأصل هو ألا يسترد المساهم قيمة أسهمه إلا بعد حلول أجلها وتصفيتها وتقسيم موجوداتها^(١٣٤) . وتلجأ الشركات في حالة استهلاك الأسهم إلى رد قيمة أسهم رأس مالها تدريجياً للمساهمين خلال سنوات محددة وذلك بأحد طريقتين : إما رد القيمة الاسمية لعدد من الأسهم يتم اختيارها بطريق القرعة ، أو رد نسبة معينة من جميع الأسهم سنوياً ، والطريقة الثانية أكثر عدالة فقد تتعرض الشركة لخسارة تجعلها تتوقف عن استهلاك الأسهم وهو ما يلحق

(١٢٩) د. محمد إسماعيل هاشم : أسواق الأوراق المالية والبورصة المصرية ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(١٣٠) د. منير إبراهيم هندي : المرجع السابق ، ص ١٢ .

(١٣١) د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٥ ، ص ٤٦٨ .

(١٣٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد : الشركات ، المرجع السابق ، بند ٢٧٦ ، ص ٣٠٥ .

(١٣٣) د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ، المرجع السابق ، بند ٦٤٨ ، ص ٣٩٢ .

(١٣٤) د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٦ ، ص ٤٦٨ .

الضرر بقطاع من المساهمين ، ويحل بمبدأ المساواة^(١٣٥) ، ويشترط - لكي يقع الاستهلاك صحيحا - أن يكون منصوصا عليه في نظام الشركة وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٣٥) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والحكمة من ذلك أن يكون المساهمون على علم بذلك قبل اقتناء الأسهم ، فإن لم ينص عليه في النظام فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر الاستهلاك عن طريق تعديل النظام لما في ذلك من مساس بالحقوق الأساسية للمساهمين وهو الأمر الذي حظرته المادة (١/٦٨) من هذا القانون ، كما يشترط أن تدفع قيمة السهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع وذلك وفقاً للمادة (١١٤) من اللائحة التنفيذية) فيمتنع إذا أن يحصل الاستهلاك من رأس المال إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به فإذا عمدت الشركة إلى اقتطاع جزء من رأس المال لاستهلاك جاز للدائنين المطالبة باسترداد ما اقتطع كما يجب كذلك أن تقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة في عام ربحاً ولم يكن لديها احتياطي قابل للتوزيع^(١٣٦) ، وتختلف التشريعات في الأخذ بطريقة استهلاك الأسهم فعلى حين كان قانون هيئات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في مصر يشترط استهلاك الأسهم بطريقة القرعة ، نجد المشرع الفرنسي يحظر استهلاك الأسهم بطريقة القرعة^(١٣٧).

٢١- الطبيعة القانونية لاستهلاك الأسهم:

اختلف فقهاء القانون في الطبيعة القانونية لاستهلاك الشركة لأسهمها فمنهم من كَييفها بأنها رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون^(١٣٨) ، ومنهم من ذهب إلى أن استهلاك الشركة لأسهمها هو توزيع استثنائي لحصة من أرباح الشركة على المساهمين تعادل نسبة أسهمهم إلى رأس المال ، مع بقاء حصة المساهم قائمة حتى نهاية المشروع^(١٣٩) ، ومنهم من ذهب إلى القول بأن استهلاك الشركة لأسهمها لا يعدو أن يكون رد معجل لقيمة السهم مأخوذ من نصيبه المتخلف عن التصفية المستقبلية للشركة^(١٤٠) ، والقول بأن استهلاك الشركة لأسهمها هو رد لرأس المال الذي قدمه المساهم ، يعيبه أنه لا يجوز استهلاك الأسهم من رأس المال ، وإنما يتم ذلك من الأرباح ويرجع هذا الشرط إلى مبدأ ثبات رأس المال والذي يعد ضماناً لحقوق الدائنين ، والقول بأن استهلاك الشركة لأسهمها هو توزيع استثنائي لحصة من أرباح الشركة على المساهمين يجال في الواقع ، ويتجاهل أن ما يحصل عليه المساهم هو كامل القيمة الاسمية لأسهمه ، كما يتجاهل الكيفية التي يتم بها الرد والتي قد تتم بالقرعة بسداد كامل القيمة الاسمية لأسهم بعض المساهمين أو بسداد بعض القيمة لجميع المساهمين ، ومن ثم لا يستقيم القول بأنه توزيع استثنائي لحصة من أرباح الشركة على المساهمين ، ومن ثم يكون القول الثالث بأنه رد معجل لقيمة السهم هو الأولى بالقبول ، ولذا يرى الباحث أن استهلاك الشركة لأسهمها هو رد معجل لقيمة السهم قبل انتهاء أجل الشركة وتصفيتها لطبيعة الشركة الخاصة ، ولكن لا تنتهي صلة المساهم بالشركة رغم رد قيمة أسهمه إليه فيظل له الحق في الاشتراك في الإدارة بحضور الجمعية العامة والتصويت ، ويكون له الحق في نصيب في موجودات الشركة عند تصفيتها ، ويترتب على القول بأن استهلاك الشركة لأسهمها رد لرأس المال الذي قدمه المساهمين أو رد معجل لقيمة السهم أن يكون للدائنين الحق في الرجوع على المساهمين بما قبضوه لأن ذلك ينقص من رأس مال الشركة والذي هو الضمان العام

(١٣٥) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٦٠ ص ٧١٧. د. حسين الماحي: المرجع السابق، بند ٢٧٦، ص ٤٦٩.

(١٣٦) د. حسين الماحي: المرجع السابق، بند ٢٧٥، ص ٤٦٨. د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢١٤، ص ١٩٤ و ١٩٥.

(١٣٧) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٣٦٠ ص ٧١٧ و ٧١٨ بالهامش.

(١٣٨) د. عبد الفضيل محمد أحمد: الشركات، المرجع السابق، بند ٢٧٦، ص ٣٠٧.

(١٣٩) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٢٧، ص ٢٣١.

(١٤٠) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢١٤، ص ١٩٣. وإلى هذا الرأي مال العديد من فقهاء القانون الفرنسيين مثل جورج ريبير ورينيه روبلو ، وإسكارا ورو ، وليون كان ورينو ، كما نقل عنهم د. يعقوب يوسف صرخوه: الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

لهؤلاء الدائنين ، خلافاً للقول بأنه توزيع استثنائي لحصة من أرباح الشركة على المساهمين ، ففي هذه الحالة لا يحق للدائنين الرجوع على المساهمين لأن رأس مال الشركة (الضمان العام لهم) لم يتم المساس به^(١٤١).

الفصل الثاني

أسهم التمتع

لا يلزم من استهلاك الشركة لأسهمها أن تصدر أسهم تمتع فالأصل أنه باستهلاك الأسهم تنقطع صلة المساهم بالشركة ، فلا يلزم من استهلاك الشركة لأسهمها وجوب إصدارها لأسهم التمتع ، وإصدار أسهم التمتع عمل استثنائي ، حصره المشرع في شركات معينة وبشروط محددة^(١٤٢) ، فالأصل ألا يستهلك السهم طالما أن الشركة باقية^(١٤٣) ، فيشترط لإصدار أسهم التمتع أن تكون الشركة التي تصدرها من الشركات التي عدتها المادة(٣٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهي التي يتعلق نشاطها باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية ، أو باستغلال مرفق من المرافق العامة لمدة محددة ، فيمكن أن يكون ذلك في الشركات التي تنشأ بنظام *B.o.T* حيث تحصل الشركة على التزام من الحكومة يمنح لها لمدة معينة ، مثل الشركة التي تنشئ محطة توليد كهرباء ثم بعد انتهاء أجل الامتياز تصبح كافة موجودات الشركة ملكاً للجهة مانحة الامتياز لقاء التمتع بعائد الامتياز للسنوات السابقة ، أو الشركات التي يتعلق نشاطها باستغلال ما يلحقه التلف بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة كشركات المناجم كشركات استخراج البترول والغاز والفحم والمحاجر ، بحيث تستهلك أصولها بالاستعمال كشركات النقل الجوي أو البحري ، ففي مثل هذه الحالات قد يتعذر على الشركة في نهاية حياتها أن تجد لديها من الأموال ما يكفي لرد قيمة الأسهم للمساهمين ، وقد يتعذر حصول حملة الأسهم على قيمتها عند نهاية أجل الشركة ، فتقوم الشركة باستهلاك الأسهم برد قيمتها الاسمية لأصحابها قبل انقضاء أجل الشركة ، وتُعطي أسهم التمتع هذه الأسهم للمساهمين عوضاً عن أسهمهم التي ردت إليهم قيمتها في أثناء قيام الشركة ، وتتيح لأصحابها الحق في حصة من الأرباح .

٢٢- تداول أسهم التمتع بالبورصة :

يجوز تداول أسهم التمتع بالبورصة إذا ما قيدت بها ، ويكون تداولها بسعر أقل من أسعار أسهم رأس المال ، لأنه يترتب على استهلاك السهم أن يفقد - بنفس النسبة التي استهلك بها - حقوقه في توزيع الأرباح التي تتم سنوياً بعد استهلاك السهم^(١٤٤) وذلك طبقاً لنص المادة (١١٦) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها : " إذا كان للشركة أنواع من الأسهم يجري استهلاكها تدريجياً وأنواع أخرى يتم استهلاكها كلياً بطريق القرعة فإن كل سهم يتم استهلاكه كلياً أو جزئياً يفقد بذات النسبة التي استهلك بها حقوقه في توزيعات الأرباح السنوية التي تتم بعد الاستهلاك " . ويشارك مالك سهم التمتع في حضور الجمعيات العامة للشركة والتصويت على قراراتها كما يكون له حصة في الأرباح الموزعة ، ولكن لا يكون لسهم التمتع نصيب في ناتج التصفية ، ومع ذلك يجوز أن ينص في النظام الأساسي للشركة على استحقاقه حصة من فائض التصفية بعد رد قيمته أسهم رأس المال بالكامل^(١٤٥).

(١٤١) د. يعقوب يوسف صرخوه : الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي ، المرجع لسابق ، ص ١٣٢ و ١٣٣ .

(١٤٢) د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٥ ، ص ٤٦٨ .

(١٤٣) د. محمد فريد العرييني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢١٤ ، ص ١٩٣ .

(١٤٤) د. حسين الماحي : المرجع السابق ، بند ٢٧٥ ، ص ٤٧٠ .

(١٤٥) د. محمد إسماعيل هاشم : أسواق الأوراق المالية والبورصة المصرية - الجوانب العلمية والعملية وأصولها القانونية ، ص ١٦ ، وقد جعل أسهم التمتع تدرج تحت الأسهم ذات الطبيعة الخاصة ، حيث يرى أنها لا تدرج تحت نوع معين ، وأضاف إليها الأسهم المجانية .

الفصل الثالث

شراء الشركة لأسهمها (أسهم الخزينة)

٣٣ - شراء الشركة لأسهمها:

الأصل أنه لا يجوز للشركة شراء أسهمها لما ينطوي عليه ذلك من تخفيض مستتر لرأس مال الشركة بغير إتباع الإجراءات القانونية، كما قد تلجأ الشركة إلى هذه الطريقة للمضاربة أو لدعم أسعار أسهمها المنهارة في البورصة^(١٤٦). ولكن استثنى المشرع من ذلك حالة تخفيض رأس المال، كما استثنى المشرع أيضاً حالة ما إذا كان الشراء بقصد التوزيع على العاملين بالشركة، سواء كنصيب في الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم، ويضاف إلى ذلك ما إذا تطلب النظام الأساسي للشركة موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم، ورأت الشركة رفض الموافقة وشراء الأسهم^(١٤٧). وشراء الشركة لأسهمها يختلف عن استهلاك الأسهم فهما وإن اتفقا في كونهما إجراءين استثنائيين فإنهما يختلفان في أن شراء الشركة لأسهمها يتم بسعرها في بورصة الأوراق المالية أي بالقيمة السوقية أما استهلاك الأسهم فيتم بالقيمة الاسمية، كما أنه في حالة شراء الأسهم تنقطع صلتها ببيع الأسهم تماماً بالشركة خلافاً لاستهلاك الأسهم فلا تنقطع صلتها بالمساهمة بالشركة حيث يحصل على أسهم التمتع التي تخوله ذات الحقوق التي تخولها أسهم رأس المال - فيما عدا بعض الاستثناءات الخاصة - بحيث لا تنقطع صلتها بالشركة طوال مدة بقائها، كما أنه لا يترتب على استهلاك الأسهم تخفيض رأس المال (مادة ٢/١١٤ من اللائحة التنفيذية)، أما في حالة شراء الشركة لأسهمها فإما أن تتصرف فيها بالبيع وإما أن يتم تخفيض رأس مال الشركة^(١٤٨).

٣٤ - مدة احتفاظ الشركة بالأسهم المشتراه (أسهم خزينة):

كانت المادة (٤٨) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في فقرتها الأولى توجب على الشركة في حالة شرائها لأسهمها أن تقوم خلال شهر بإلغاء هذه الأسهم، والحكمة من ذلك منع مجلس الإدارة من استخدامها في التصويت في الجمعية العامة، ولكن بصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ أجاز للشركة شراء أسهمها دون حد معين حيث لم تحدد نسبة لذلك، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٨) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "إذا حصلت الشركة بأية طريقة على جانب من أسهمها تعين عليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها، والا التزمت بانقاص رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم وبإتباع الإجراءات المقررة لذلك"، وقد أجازت هذه المادة لشركة الاحتفاظ بهذه الأسهم إلى مدة سنة وخيرت الشركة بعدها بين التصرف فيها للغير أو إنقاص رأس مالها بقيمتها الاسمية، وبصدور قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٨ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ أوجبت المادة الأولى منه على الشركة إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية، وأن تقوم بالإفصاح عن هذه الأسهم في القوائم المالية، ومنع احتفاظ الشركة بما تحصل عليه من أسهمها لأكثر من سنة ميلادية، وأوجب عليها أن تتصرف في هذه الأسهم إلى العاملين بها أو إلى الغير بحسب الأحوال، أو أن تخفض رأس المال خلال هذه السنة وإعدام تلك الأسهم، وأطلق هذا القرار على ما تحتفظ به الشركة من أسهمها "أسهم خزينة" بينما أطلق على باقي الأسهم "أسهم قائمة"^(١٤٩).

(١٤٦) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية المرجع السابق، بند ٢٤٥، ص ٢٥٣.

(١٤٧) د. محمد فريد العرييني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ١٩٦ و ١٩٧.

(١٤٨) د. محمد فريد العرييني: المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ١٩٥ و ١٩٦.

(١٤٩) نشر قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، بجريدة الوقائع المصرية، العدد (٥٧) تابع، بتاريخ ١١/٣/١٩٩٨. وتنص المادة الأولى منه على أنه إذا حصلت شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم بأية طريقة على جانب من أسهمها

وبصدور القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨^(١٥٠) تعدلت المادة (٤٨) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فنصت الفقرة الأولى من المادة (٤٨) على أنه :
 " لا يجوز أن تحصل الشركة بأية طريقة على جانب من أسهمها يجاوز ١٠٪ من إجمالي الأسهم المصدره ". ومن ثم حددت الحد الأقصى لما يمكن للشركة أن تشتريه من أسهمها فعدلت بذلك عما قرره قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٨.
 وأوجبت الفقرة الثانية من المادة (٤٨) على الشركة في حالة حصولها على جانب من الأسهم لا يجاوز ١٠٪ إخطار الهيئة بذلك في موعد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل ، ويتعين عليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة لا تجاوز سنة من تاريخ حصولها عليها ، وبينت هذه المادة أنه في حالة عدم التصرف في الأسهم خلال هذه المدة فيجب على الشركة إنقاص رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية ، وأعطت الفقرة الثالثة من هذه المادة الهيئة العامة للرقابة المالية سلطة اتخاذ إجراءات إنقاص رأس مال الشركة حال تقاعس الشركة عن القيام بإنقاص رأس مالها وفقاً للفقرة الثانية ، شريطة أن يكون ذلك بعد مضي شهر من تاريخ إنذار الشركة ، وهذا الحكم يختلف عما كانت تنص عليه المادة الثالثة من القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٨ ، والتي كانت توجب على الشركة أن تتصرف في أسهم الخزينة قبل مضي مدة لا تزيد على سنة ميلادية من تاريخ حصولها عليها ، وإلا التزمت بدعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد خلال مدة ثلاثين يوماً التالية لمضي تلك المدة لإنقاص رأس مال الشركة بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم^(١٥١).
 وأكدت الفقرة الخامسة من المادة (٤٨) على أنه لا يكون لأسهم الخزينة خلال فترة احتفاظ الشركة بها أي حقوق في الأرباح التي توزعها الشركة ، كما تستبعد أسهم الخزينة من تشكيل الجمعية العامة للشركة ومن التمثيل فيها بمعنى أنها تستنزل من النصاب اللازم لصحة انعقاد الجمعية ولا يكون لها صوت معدود في مداولاتها ، وهذه الفقرة تتطابق مع ما قرره المادة الثانية من قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٨^(١٥٢) .

٢٥- جواز تخصيص الأسهم المشتراه للعاملين بالشركة :

نصت الفقرة السابعة من المادة (٤٨) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ ، على أنه يجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح ، وهذا الحكم هو ما كانت تنص عليه المادة (١٤٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي عرضت لحالات شراء الشركة لأسهمها ، في البند (ب) منها على الشراء بقصد التوزيع على العاملين بالشركة ، سواء كنصيب في الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم .
 ونصت المادة (١٥١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على الضوابط التي تتبع والتي تتمثل في صدور قرار من مجلس الإدارة بتخصيص بعض هذه الأسهم للعاملين بالشركة وتحديد الشروط اللازم توافرها في العاملين لتلقى هذا الحق من ناحية الأقدمية والكفاءة ، والفترة التي يتاح فيها للعاملين اختيار الشراء بحيث لا تقل عن ثلاثين يوماً ، وطريقة تحديد الثمن على أساس متوسط سعر التعامل في البورصة خلال الخمسة عشر يوماً السابقة على اليوم الذي يقرر فيه العامل شراء نصيبه من السهم ، أو سعر شراء الشركة للأسهم أيهما أقل ، كما يحدد القرار الحد الأدنى للمدة التي يحظر فيها على هؤلاء العاملين خلالها التصرف في هذه الأسهم ، كما نصت هذه المادة على أنه لا يجوز أن يشتري العامل من هذه

وجب عليها إخطار الهيئة العامة لسوق المال بذلك ، كما يتعين عليها عند إعداد قوائمها المالية وفي جميع حالات الإفصاح التي تنشرها أو تعلنها أن تبين ما حصلت عليه من أسهمها ونسبته إلى رأس المال المصدر وتاريخ حصولها عليه ، ويطلق على ما تحتفظ به الشركة من أسهمها " أسهم خزينة " وعلى باقى الأسهم " أسهم قائمة " .

(١٥٠) نشر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بالجريدة الرسمية ، العدد (٢) مكرر (ط) ، بتاريخ ٢٠١٨/١/١٦ .

(١٥١) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية المرجع السابق ، بند ٢٤٥ ، ص ٢٥٥. د. حسين الماحي : المرجع السابق ، بند ٢٧٧ ، ص ٤٧٠ و ٤٧١ ؛ د. محمد فريد العرييني : المرجع السابق ، بند ٢١٥ ، ص ١٩٧ و ١٩٨ .

(١٥٢) د. حسين الماحي : المرجع السابق ، بند ٢٧٧ ، ص ٤٧١. د. محمد فريد العرييني : المرجع السابق ، بند ٢١٥ ، ص ١٩٧ .

الأسهم ما يجاوز قيمته ١٪ من أسهم الشركة ، بينما نصت المادة (١٥٢) من اللائحة التنفيذية على طرق سداد الأسهم المشتراه للعاملين ، فبينت أنه يجوز للشركة تحصيل قيمة الأسهم المبيعة للعاملين بطريق الخصم من مرتباتهم على أقساط شهرية متساوية ، كما يجوز للعاملين أن يطلبوا سداد قيمة هذه الأسهم من الأرباح المقررة لهم .

وقد تعدلت هذه الأحكام بصدور قرار وزير الاستثمار رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٥^(١٥٣) والذي عدل اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، حيث عدل البند (ب) ليصبح شراء الشركة لأسهمها بقصد تنفيذ أحد أنظمة إثابة أو تحفيز العاملين أو المديرين بدلاً من بقصد التوزيع على العاملين بالشركة ، واستبدل هذا القرار نص المادتين (١٥١ و ١٥٢) وأضاف مادتين جديدتين برقمي (١٥١ مكرر و ١٥٢ مكرر) ، واستهدف هذا القرار وضع القواعد والإجراءات اللازمة لتنظيم تحفيز العاملين والمديرين من خلال تمليكهم لجزء من أسهم الشركات التي يعملون بها أو يشاركون في إدارتها ، في إطار تقوية إنتمائهم للشركات التي يعملون بها أو يديرونها بما يدفع إلى الارتقاء بمستوى أداء الشركات وتحسين نتائج أعمالها ، وتضمن القرار عدداً من الطرق يجوز أن تلجأ إليها الشركات لتمليك العاملين والمديرين جزء من أسهمها عن طريق منح العاملين أو المديرين بعضاً من أسهم الشركة مجاناً مع جواز قيامهم بالتصرف فيها بعد مضي الفترة التي يحددها النظام الأساسي للشركة دون أن يخل ذلك بحقوقهم في الحصول على توزيعات أرباح تلك الأسهم التي تُقرر الجمعية العامة للشركة صرفها نقداً أو في صورة أسهم مجانية إضافية ، أو منح العاملين والمديرين الحق في شراء جزء من أسهم الشركات التي يعملون بها بشروط مميزة ، تتمثل عادة في الشراء بسعر أقل من السعر السائد وطريقة سداد أكثر يسراً ، بالإضافة إلى التعاقد مع العاملين والمديرين لبيع جزء من أسهم الشركة لهم مع التزام الشركة بتحديد قيمة الأسهم بالسعر المتداول وقت الاتفاق على ذلك على أن يتم تسليمها لهم في وقت لاحق عند سداد قيمتها بالسعر المتفق عليه حتى ولو زادت أسعارها وقت السداد ، بما يحقق ميزة للعاملين في فروق الأسعار بين تاريخ الاتفاق وتاريخ سداد قيمة الأسهم^(١٥٤).

ويرى الباحث أن أنظمة إثابة العاملين والمديرين بشركات المساهمة لا يعدو كونه تصرفاً من الشركة في أسهمها التي اشترتها (أسهم الخزينة) والتي يحظر عليها الاحتفاظ بها لأكثر من سنة ، ويدل على ذلك تعديل قرار وزير الاستثمار رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٥ للبند (ب) من المادة (١٤٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مع الإبقاء على صدر المادة وعجزها وهذه المادة تنظم ثلاثة استثناءات من حظر شراء الشركة لأسهمها ، فنظام إثابة العاملين والمديرين بشركات المساهمة يعني في حقيقته استبدال أسهم في الشركة بحصة العاملين بالشركة من الأرباح .

كما يرى الباحث أن علاقة العاملين بالشركة ينظمها قانون العمل ولا تخضع للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وكان أولى أن يترك نظام إثابة العاملين للقانون الذي ينظم علاقات العمل دون أن يقحم بغير مبرر في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذي ينظم الشركات الخاضعة لأحكامه كنظام قانوني .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعلاقة المساهم بالشركة

(١٥٣) نشر قرار وزير الاستثمار رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٥ بجريدة الوقائع المصرية بالعدد ١٩٨ بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٣١ .

(١٥٤) للاستزادة بشأن أنظمة إثابة العاملين والمديرين بشركات المساهمة انظر : د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٦٢ : ٣٦٩ ، من ص ٧٢١ : ٧٢٨ .

نعرض في المطلب الأول من هذا المبحث لاكتساب الشركة للشخصية المعنوية، ثم نعرض في المطلب الثاني لاستقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء، أما المطلب الثالث فنعرض فيه لحقوق مالك الأسهم في الشركات المساهمة، أما المطلب الرابع والأخير فنعرض فيه للتكييف القانوني لصلة المساهم بالشركة.

المطلب الأول

اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

الفرع الأول

محاولات اكتساب الأشخاص الاعتبارية الشخصية القانونية

الفصل الأول

الشخصية المعنوية في النظر القانوني

٣٦- فكرة "التشخص" في القانون الروماني :

الشخصية القانونية تعني صلاحية ثبوت الحقوق والواجبات وهذه الصلاحية كانت حكراً على الإنسان (الشخص الطبيعي)، ولكن سرعان ما امتد نطاق الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات إلى الشخص المعنوي أو الاعتباري، ونقل رجال القانون الكنسي فكرة "التشخص" من القانون الروماني - والتي تعني ذوبان الكيانات الفردية لتظهر الجماعة في شكل وحدة ذات كيان قانوني متميز لا يتأثر بما يطرأ على الأفراد من تغير - وطبقوها على الكنيسة والجماعات الدينية، وكانت هذه الفكرة هي أساس شركة التوصية البسيطة، ثم تطورت هذه الفكرة في فرنسا فيما يتعلق بالشركات إلى القول بإثبات شخصية معنوية لها وهو الأمر الذي لقي معارضة من جانب كبير من الفقه منهم بلانيول وبرتلمي ومنهم الفقيه ريموند سالي الذي صنف مؤلفه (الشخصية القانونية التاريخ والنظريات) ليبين أنه لا يوجد أي مبرر للقول بالشخصية المعنوية وأنه لا وجود لها، وأن فكرة الملكية الجماعية يمكن أن تكون أساساً مشتركاً يجمع بين الشيوع والشركات ويترتب عليه نفس النتائج^(١٥٥).

ونتيجة لتعرض الجماعات الدينية التي منحت الشخصية الاعتبارية - استناداً إلى فكرة "التشخص" المستمدة من القانون الروماني - للعقوبات الكنسية كالحرمان مثلاً، وهو ما يؤدي لتعرض الأفراد للعقوبات دون ذنب أو جريمة، ولمحاولة تجنب مساءلة الأبرياء من أعضاء "الجماعة المشخصة" قال رجال القانون الكنيس بنظرية المجاز القانوني^(١٥٦).

٣٧- النظريات المختلفة بشأن الشخصية المعنوية :

تعددت النظريات في طبيعة الشخصية المعنوية وتفسيرها فمن قائل أنها مجرد افتراض أو مجاز من المشرع، ومن قائل إنها

حقيقة واقعة وذهب في تبريرها إلى مذاهب شتى^(١٥٧)، ومن الفقهاء من عارضها وأنكر فكرة الشخصية المعنوية، ورأى أن

Raymond saleilles: De la personnalité juridique; histoire et théories. Librairie Arthur Rousseau. (١٥٥) انظر: .

Rousseau & Co. Paris. 2^e Édition, 1922.p47.

(١٥٦) د. محمود مختار أحمد بريري: الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها - دراسة مقارنة القانون المصري - الفرنسي - الإنجليزي)، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢،، البند ٩، ص ١٤ و ١٥، والبند ٧٢، ص ٩٩ وما بعدها.

(١٥٧) اختلف الفقه القانوني بشأن الشخصية المعنوية وما إذا كانت حقيقة أو خيال، وهل هي تصور قانوني أم بيولوجي، فظهرت نظرية الخيال، وظهرت نظريات الحقيقة والتي تشعبت إلى نظرية الإرادة الجماعية، ونظرية الحقيقة الاجتماعية، ونظرية المصلحة المشتركة، ونظرية

فكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين تغني عنها وتقوم مقامها^(١٥٨).

الفصل الثاني

الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات

فرض القانون الفرنسي الشخصية المعنوية للشركات - وعنه نقل المشرع المصري لاحقاً - ، وصارت واقعاً ملموساً يرتب كافة آثاره ، وهذا ما حدا بقطاع كبير من الفقه الفرنسي والمصري إلى يرجح القول بأن الشخصية المعنوية وافترضها هو حقيقة قانونية ، فالذي منح هذه الشخصية وحدد ماهيتها وآثارها هو القانون^(١٥٩) .
ولكن خلافاً لما عليه الحال في فرنسا ، ففي إنجلترا ما زالت الشركة لم تتمتع بالشخصية المعنوية في القانون الإنجليزي ولم يستثن من ذلك سوى شركة المساهمة التي تصدر بمراسيم ملكية أو بأعمال تشريعية عن البرلمان ، ونتيجة لذلك لم تكن الشركات الإنجليزية تعرف المسؤولية المحدودة ، فكانت مسؤولية المساهمين مطلقة ، ولكن خفف من حدة هذا الأمر صدور قانون جلاستون^(١٦٠) والذي اشترط على الدائنين الرجوع على الشركة قبل الرجوع على المساهمين ، وبصدور قانون الشركات في إنجلترا عام ١٨٥٦ أصبح ممكناً تحديد مسؤولية المساهمين وفقاً للنظام الذي يختارونه ، ولكن ظل تمتع الشركة بالشخصية المعنوية مقصوراً على شركات الأسهم دون غيرها^(١٦١).

الفصل الثالث

الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي

حاول بعض رجال الفقه الإسلامي في العصر الحالي إيجاد شواهد للشخصية المعنوية للشركات في محاولة للتقعيد للشخصية المعنوية والزعيم بأنها عرفت في الفقه الإسلامي ، فذهب بعضهم إلى القول بوجود شخصية معنوية للوقف رغم اتفاق جماهير الفقهاء أنه خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لأنه صار ملكاً لله تعالى ، وذهب آخرون إلى القول بوجود شخصية معنوية للمسجد ، رغم اتفاقهم أن المسجد ما خلاص لله وانقطع عنه حق العباد بالكلية ، بل وأثبت بعضهم شخصية معنوية لبيت المال^(١٦٢) .

بل وذهب البعض إلى القول بأن الشخصية المعنوية للشركات عرفت في الفقه الإسلامي ، ويرى الباحث أن في هذا تكلف شديد لأن الشركة عند فقهاء الإسلام وصف قائم في الإنسان فلا تنفصل عن الكائن البشري المكون لها ، ولذا فلم يعرف هؤلاء الفقهاء فكرة الشخصية المعنوية للشركة كتلك المعمول بها في التشريعات القانونية ورغم اهتمام الفقهاء القدامى

الحقيقة البيولوجية (أو العضوية ، فالشركة والإنسان كل منهما يتكون من مجموعة من الخلايا تتفاعل لتكون الحياة للشخص) ونظرية الملكية المشتركة ، ونظرية الاتجاه الاجتماعي (أو نظرية النظم) . وللاستزادة بشأن هذه النظريات المختلفة بشأن الشخصية المعنوية انظر : د. عبد الله مبروك النجار: افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون ، دار النهضة العربية ، الفصل الثاني من الباب الأول من ص ١٢١ : ١٤٨ . د. عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي : تأسيس شركات المساهمة ، المرجع السابق ، البند ٣٦ : ٤٢ ، ص ٥٣ وما بعدها .

(١٥٨) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٨ ، ص ٥٢ .

(١٥٩) د. عبد الله مبروك النجار: افتراض الشخصية وآثاره ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ وما بعدها .

(١٦٠) جلاستون : هو وليم إيوارت جلاستون William Ewart Gladstone يعرف بأنه الوحيد الذي ترأس أربع حكومات في بريطانيا حتى الآن ، واحتلت إنجلترا مصر في عهده عام ١٨٨٢م . <https://ar.wikipedia.org/wiki>

(١٦١) د. محمود مختار أحمد بريري : الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، المرجع السابق ، البند ١٢ ، ص ١٧ و ١٨ ، والبند ٢٠ و ٢١ ، ص ٢٧ : ٣١ .

(١٦٢) د. عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م ، الجزء الأول ، ص ٢١٤ : ص ٢٢١ . وقد أشار ص ٢٢٠ بالهامش حاشية (٢) إلى استدلال بعض المتوسعين في إثبات الشخصية المعنوية للوقف والمسجد والشركات وحتى للتركات بحديث النبي صلى الله عليه وسلم " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم .." . رغم أن الحديث ليس فيه ما يشهد لذلك ، وفي هذا لي لعنق النص وتعسف ظاهر في تأويله .

الشديد بالشركة وتناول جوانبها المختلفة ، وبيان أنواعها وأركانها ، وما يجوز منها وما لا يجوز ، ورغم أن هؤلاء الفقهاء بحثوا مختلف أنواع المعاملات التي تقوم بها الشركة إلا أنهم لم يفسلوا الشركة عن الشركاء ، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها^(١١٣) ، بل واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة فليس لها ذمة خاصة بها^(١١٤) وذلك على الرغم من اتساع مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي وضييق مفهومها في القانون والذي حصرها في الالتزامات المالية^(١١٥).

الفرع الثاني

الاعتراف للشركات بالشخصية القانونية في القانون المصري

لم يتضمن القانون المدني الأهلي أو المختلط نصاً صريحاً يثبت الشخصية المعنوية للشركة ، ولذلك لم يتجه القضاء لترتيب آثارها ، ولكن قضى القضاء المصري بعد تردد للشركات بأنها تعتبر أشخاصاً معنوية^(١١٦) ، واستند القضاء المصري في إقرار الشخصية المعنوية للشركة إلى المادة (٤٦١) من التقنين المدني الملغى والتي كانت تنص على أنه : " الدائنون للشركة مقدمون عند توزيع الثمن ودفعه على دائني أشخاص الشركاء " ، وهو ما يدل على أن للشركة شخصية معنوية يتقدم بمقتضاها دائنوها على الدائنين الشخصيين للشركاء^(١١٧) ، وبصدور القانون المدني الحالي رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ لم يعد القضاء بحاجة إلى الاستشهاد بدلالة المفهوم المستفادة من نص المادة (٤٦١) من التقنين المدني الملغى بعدما نص المشرع بدلالة المنطوق على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة في المادة (٥٠٦) من هذا القانون ، وحسم القانون المدني بذلك خلاف فقهاء القانون بشأن الشخصية المعنوية فأخذ بمذهب القائلين بالشخصية القانونية لهذه الأشخاص الاعتبارية وفرض نصوصاً قانونية ملزمة لا فكاك منها ، وشهد الواقع الشخصية الاعتبارية كوسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي ترمي إلى إيجاد استقلال للأشخاص المعنوية وإلى إيجاد حياة قانونية ذاتية لها تميزها عن الشخصية القانونية للمؤلفين لها .

٣٨ - اكتساب الشركات التجارية - عدا المحاصة - الشخصية القانونية :

لما كانت الشركات من الأشخاص المعنوية التي تثبت لها الشخصية القانونية ، وهو ما يعني قدرتها على أن تكون لها حياة قانونية وأن تكتسب حقوقاً وتلتزم بواجبات ، ولذا أكدت المادة (٥٢) من القانون المدني على اكتساب الشركات التجارية والمدنية - عدا شركة المحاصة - للشخصية الاعتبارية ، ولذا استقر الفقه والقضاء على أنه لجميع الشركات التجارية - باستثناء شركة المحاصة - شخصية اعتبارية مستقلة وذمة مالية مستقلة لا تختلط بالذمم المالية للشركاء^(١١٨) .

٣٩ - بداية اكتساب شركة المساهمة للشخصية القانونية :

(١١٣) الشيخ/ علي الخفيف : الشركات في الفقه الإسلامي "بحوث مقارنة"، دار الفكر العربي بالقاهرة ، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩ ، من ص ٢٩ : ٣٥ . د. عباس مصطفى المصري : تنظيم الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢ ، ص ٩٠٨ .

(١١٤) د. عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م ، ج ١ ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

(١١٥) د. عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ و ٢١٦ .

(١١٦) أشار د. عبد الرزاق السنهوري إلى بعض من هذه الأحكام ومنها العديد من الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف المختلط كالحكم الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ ، وحكم ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ ، وحكم ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ ، وحكم ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ ، وحكم ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ ، وحكم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ ، انظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس (العقود التي تقع على الملكية) ، طبعة لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين ، ٢٠٠٦ ، تحديث المستشار / أحمد مدحت المراغي ، بند ١٩٤ ، ص ٢١١ بالهامش .

(١١٧) د. محمد كامل ملش في كتابه الشركات ، فقرة ٥٧ ، ص ٧١ ، كما نقل عنه د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط ، نفس الموضوع السابق .

(١١٨) قضت محكمة النقض بأن " ... الشخصية المعنوية تثبت لجميع الشركات المدنية والتجارية علي السواء أياً كان الشكل الذي تتخذه فيما عدا شركات المحاصة . " (الطعن رقم ٩٢٤ سنة ٤٩ ق ، الصادر بجلسته ١٢/٢٨/١٩٨١ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٣٢ ، ج ٢ ، رقم ٤٤٦ ، ص ٢٤٤٧) .

تعتبر الشركة المساهمة^(١٦٩) بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج لهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون ، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٥٠٦) من التقنين المدني والتي تنص على أنه : " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج لهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون ". ومن ثم فإن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بين الشركاء وقبل الغير بمجرد إبرام عقد الشركة حيث أن المشرع لا يستلزم إجراءات شهر أو نشر معينة بالنسبة للشركات المدنية ، أما شركات الأشخاص التجارية - عدا المحاصة - فإنها تكتسب الشخصية المعنوية فيما بين الشركاء بمجرد إبرام العقد وتكوينها ، ولكن هذه الشخصية لا يحتج بها قبل الغير إلا من تاريخ إتمام إجراءات الشهر^(١٧٠) ، وإلى ذلك ذهب محكمة النقض حينما قضت بأن : " مفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدني أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحكم بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها فإنه يتعين استيفاء إجراء النشر^(١٧١) .

٤٠- اكتساب شركة المساهمة الشخصية المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري :

كانت شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام تكتسب الشخصية المعنوية وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ من وقت صدور القرار الجمهوري بتأسيس الشركة ، أما شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق فلا تكون لها الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري ونشر المحرر الرسمي بتأسيسها في الفترة الخاصة التي تصدرها وزارة التجارة وفقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤^(١٧٢) .

وبصدور القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أصبحت شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة الخاضعة لأحكام هذا القانون لا تكتسب الشخصية المعنوية لا بين المساهمين أو في مواجهة الغير إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري وذلك طبقاً لما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١^(١٧٣) .

، وكانت المادة (٢٢) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قبل إلغائها بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ تجعل اكتساب الشخصية المعنوية من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري وتحظر عليها مزاولة نشاطها قبل هذا التاريخ ، وقد بينت المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها بالسجل التجاري ، مؤكداً أنه اعتباراً من تاريخ القيد بالسجل التجاري لا يجوز الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس ، كما بينت المادة (٧٥) من هذه اللائحة أن مكتب السجل التجاري المختص هو الذي يتبعه مركز

(١٦٩) للباحث تحفظ شديد على إطلاق مسمى " شركة المساهمة " حيث إن لفظة *Corporation* باللغة الإنجليزية لا تعني شركة بل مؤسسة ، كما أن المالك لأموال الشركة ليس مجموع المساهمين وإنما هو شخص واحد فقط هو الشخص المعنوي (الشركة) ، فالأموال كلها تُجمع لشخص واحد هو الشخص المعنوي فكيف تكون شركة وهي مملوكة لشخص واحد؟ كما أنه في ظل شركات القطاع العام كانت شركة المساهمة مملوكة لشخص معنوي واحد وهو الدولة ، ويتناقض مع كونها شركة أن المساهمين الذين دفعوا قيمة الأسهم غير مالكين بالشركة ، وإنما لهم حقوق دائنية احتمالية ، بل إنهم ممنوعون من التصرف ، حيث يقوم نظام " شركة المساهمة " على انفصال الإدارة عن الملكية ، فضلاً عن قيام الشركة بين شركاء لا يعرف بعضهم البعض ، كما أن أسهم الشركة منبته الصلة عن قيمتها الاسمية والحقيقة ، ولا يعول عليها عند تحديد القيمة السوقية لها ، ومن ثم فهذه ليست شركة وإنما هي بحق نظام أوجده القانون ، بل ومؤخراً بصدور القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ أجاز المشرع المصري إنشاء ما يعرف بشركة الشخص الواحد ، ولا ندرى كيف تكون شركة وكيف تكون مملوكة لفرد واحد !! .

(١٧٠) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٤٠ ، ص ٥٣ .

(١٧١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٥٥٢ سنة ٤٢ق ، الصادر بجلسته ١٦/٦/١٩٧٩ ، مجموعة المکتب الفني ، س ٣٠ ، ج ٢ ، رقم ٣٠٤ ، ص ٦٣٦ .

(١٧٢) د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، الأوراق التجارية ، أعمال البنوك ، العقود التجارية ، الإفلاس) ، طبعة نادي القضاة ، ١٩٨٢ ، بند ٤٧٩ ، ص ٢٧٣ .

(١٧٣) تعدلت المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ ، ثم تعدلت مرة أخرى بالقانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ .

الشركة الرئيس ، وكذلك فشركات القطاع العام لا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وجعل المشرع ذلك شرطاً لبدء مزاولة نشاطها^(١٧٤).

٤١- اكتساب شركة المساهمة صفة التاجر :

أوجبت المادة الثانية من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن السجل التجاري^(١٧٥) على شركات المساهمة - وغيرها من الشركات - القيد في السجل التجاري ، وهو ما يعني أن الشركة لم تكتسب الشخصية المعنوية فقط وإنما اكتسبت بقيدها في السجل التجاري صفة التاجر^(١٧٦) ، وهو ما تسري معه على الشركة كافة الآثار المترتبة على ثبوت صفة التاجر ، وكانت الشركة في ظل قانون التجارة الملغى إما مدنية أو تجارية وكان ضابط التمييز بينهما الضابط الذي يستعمل للتفرقة بين التجار وغير التجار من الأفراد أي كان يتمثل في طبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به الشركة والغرض الذي تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته في عقد تأسيسها استناداً إلى عمومية نص المادة الأولى من القانون التجاري التي كانت تعرف التاجر بأنه : " كل من اشتغل بالاعمال التجارية واتخذها حرفة معتادة له ". وترتيباً على ذلك كانت الشركة تعتبر مدنية متى كان غرضها القيام بالأعمال المدنية كحضر الترع او الصناعات الاستخراجية وبالمقابل كانت الشركة تعتبر تجارية إذا كان غرضها القيام بالاعمال التجارية ، كعمليات الشراء لاجل البيع أو التاجير وعمليات البنوك او النقل او التأمين ، وهو ما يعني أن المشرع أخذ في القانون التجاري الملغى بالمعيار الموضوعي في تحديد تجارية الشركة .

أما في ظل القانون التجاري الحالي فقد أخذ المشرع بالمعيار الشكلي إذ أصبحت العبرة بشكل الشركة وليس بموضوع نشاطها حيث نصت المادة العاشرة في فقرتها الثانية على أن يكون تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ، وبمقتضى هذا النص تعتبر كل شركات المساهمة ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية بالأسهم وشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة تجارية ، بصرف النظر عن الغرض الذي أنشئت من أجله^(١٧٧).

٤٢- نهاية الشخصية المعنوية للشركة :

يستمر وجود الشخص المعنوي وما يترتب عليه من آثار طول مدة بقاء الشركة ، ولا تنقضي الشخصية المعنوية بانقضاء الشركة وانحلالها ، فتظل الشركة قائمة خلال فترة تصفيتها ، فتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية وذلك استناداً إلى نص المادة (٥٣٣) من القانون المدني والتي تنص على أنه : " تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين. اما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية " .

فتحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية رغم انقضائها وحتى انتهاء أعمال التصفية واعتماد الحساب الذي قدمه المصفي وتوزيع أموالها على الشركاء وذلك مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء ، بل إنه لو قضى بفسخ عقد

(١٧٤) د. زينب سلامة: الشهر التجاري ، المرجع السابق ، بند ٥٠ ، ص ٨٥ .

(١٧٥) تقرر نظام السجل التجاري في مصر لأول مرة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ والمنقول أغلبه عن قانون السجل التجاري الفرنسي الصادر عام ١٩١٩ ، ثم ألغى هذا القانون بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ ، والذي ألغى بدوره بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ . انظر : د. زينب سلامة: الشهر التجاري في القانون المصري المقارن (السجل التجاري وشهر الشركات التجارية) ، دار الوفاء بالمنصورة ، الطبعة الأولى ، بند ٧ ، ص ١٥ وما بعدها .

(١٧٦) يرى بعض الفقهاء أن القيد بالسجل التجاري هو مجرد قرينة قانونية على اكتساب صفة التاجر . انظر : د. فايز نعيم رضوان : مبادئ القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية - التاجر - الملكية التجارية) ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م ، ص ٢٦٤ ؛ وبصدد قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ اكتسبت كافة الشركات التجارية صفة التاجر بموجب المادة ٢/١٠ من هذا القانون .

(١٧٧) شركات المحاصة لا يشملها النص لأنها لا تتمتع بالشخصية القانونية ، وما زال تحديد الصفة التجارية أو المدنية لها مرتبطاً بموضوع نشاطها فهي شركة مدنية إذا كان غرضها مدنيا ، وتجارية إذا كانت تزاول عملاً تجارياً .

الشركة فان هذا الفسخ لا يمس الشخصية المعنوية للشركة فلا يكون للفسخ أثر رجعي - خلافا للقواعد العامة في الفسخ - وإنما يرتب أثره في المستقبل فقط (١٧٨).

المطلب الثاني

استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية آثار قانونية بالغة الأهمية، فيثبت للشركة بموجب الشخصية الاعتبارية ذمة مالية مستقلة، وأهلية تمكنها من مباشرة التصرفات القانونية والأعمال المادية، كما يكون لها جنسية تحدد الروابط القانونية والحقوق والالتزامات التي تتحدد على ضوء هذه الجنسية، وممثل قانوني ينوب عنها، كما تثبت لها صفة التاجر (١٧٩)، ونعرض فيما يأتي في فرع أول لاستقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، ونعرض في فرع ثان للآثار المترتبة على استقلال الذمة المالية للشركة (١٨٠).

الفرع الأول

تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء

أهم أثر يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية هو تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، بل لا نبالغ إذا قلنا أن هذه هي أهم نتيجة مترتبة على اعتبار الشركة شخصاً معنوياً، فيكون لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها التي لا تختلط بحقوق الشركاء والتزاماتهم، ومن ثم فلها ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل واحد منهم (١٨١)، إذ بغير هذا الفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء لا يكون في الإمكان تحقيق الغرض الذي وجدت الشركة من أجله، فهذا الاستقلال ضروري لتحقيق ذلك، فتتلقى الشركة الحصة التي يقدمها الشركاء لتستقر في ملكها ولا يبقى لهم سوى حق لدى الشركة في الحصول على نصيب من الربح أثناء قيامها، ونصيب من موجوداتها بعد تصفيتها (١٨٢). ويؤكد القضاء - ممثلاً في محكمة النقض - على أن الذمة المالية للشركة مستقلة تماماً عن ذمم الشركاء، ولذلك قضى

(١٧٨) قضت محكمة النقض بأنه: "... إذا حكم القاضي بفسخ عقد الشركة فان هذا الفسخ خلافاً للقواعد العامة في الفسخ لا يكون له أثر رجعي، إنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها وأعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر بالحل، وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني والتي توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة فسخه مما يقتضي أن يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذاً للعقد، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، وعند خلو العقد من حكم خاص تتبع في ذلك الأحكام الواردة في المادة ٥٣٢ من القانون المدني وما بعدها...". انظر: حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق، الصادر بجلسته ١٢/٦/١٩٦٩، مجموعة المكتب الفني، س ٢٠، ج ٢، رقم ١٤٨، ص ٩٢٩.

(١٧٩) للوقوف على آثار اكتساب الشركة الشخصية المعنوية بالتفصيل انظر د. حسين الماحي: الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، الفصل الثاني من الباب التمهيدي، من البند ٢٣: البند ٣١، من ص ٤٣: ص ٦٠.

(١٨٠) نظرية الذمة المالية التقليدية وضعها الفقهيان الفرنسيان "أوبري" AUBRY و "رو" Rau وقامت على شقين: أولهما: اندماج عناصر الذمة المالية من حقوق وديون في مجموع من المال، فكل عنصر من عناصر الذمة المالية يفقد ذاتيته وتجتمع معاً ويحل بعضها محل بعض وتذوب في كيان شامل وهو الذمة المالية والتي ينفصل فيها مجموع المال عن العناصر التي كوّنته، وثانيهما: اندماج الذمة المالية في شخص صاحبها، وقد انهدم الشق الثاني من النظرية وهو الخاص باندماج الذمة المالية في شخص صاحبها وعدم انفصالها عنه، وبقي الشق الأول منها. انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، الجزء الثامن، بند ١٢٧: بند ١٤٩، من ص ٢٨٧: ص ٣١٩.

(١٨١) د. محمد فريد العربي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٤٩، ص ٥٣.

(١٨٢) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري، المرجع السابق، بند ٤٨٢، ص ٢٧٤: ٢٧٦. د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٤٤، ص ٥٦.

بأن التقادم لا يقف لمصلحة الشركة حتى لو كان بين الشركاء قاصر لا ولي له لأن التقادم يسري ضد الشركة وهي شخص معنوي لا ضد الشريك القاصر ، رغم أن الأصل أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسري في حق القاصر إذا لم يكن له نائب يمثله عملاً بنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني .

وفي ذات الحكم السابق أكد القضاء على خروج الحصة التي ساهم بها المساهمون من ملكهم لتستقر في ملك الشركة ، وأن ما يحصل عليه المساهمون لقاء الحصص التي قدموها هو مجرد حقوق في ذمة الشركة ، حيث قضت محكمة النقض بأنه : "... للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، ومن مقتضى هذه الشخصية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمتهم ، وتعتبر أموالها ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه ، وتصبح مملوكة للشركة ، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح ، أو نصيب في رأس المال عند تصفيته الشركة ونصيبه هذا يعتبر ديناً في ذمة الشركة ... " (١٨٣) .

ومن الآثار التي تترتب على استقلال ذمة الشركة عن ذمة المساهمين فيها أنه يجوز للشركة أن تكون هي ذاتها شريكاً في شركة أخرى ، دون أن يكون الشركاء في الشركة الأولى شركاء في الشركة الثانية (١٨٤) .

والفصل بين ذمة الشركة ودمم الشركاء يكون ظاهراً في شركات المساهمة ولكنه لا يكون تاماً في شركات التضامن وشركات التوصية حيث يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على استقلال الذمة المالية للشركة

يترتب على وجود ذمة مالية مستقلة للشركة خروج رأس المال المقدم من المساهمين من ذمتهم المالية ودخوله في الذمة المالية للشركة والتي تمتلك رأس المال المقدم من المساهمين ، ويصبح رأس مال الشركة هو الضمان العام للمتعاملين مع الشركة ، ومن النتائج الهامة المترتبة على ذلك عدم صحة القول بأن المساهمين ملاك على الشيوع لرأس مال الشركة وإنما هم دائنون بحق شخصي للشركة ، كما ينتج عن استقلال الذمة المالية للشركة عن دمم الشركاء امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء ، فضلاً عن أنه لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك .

الفصل الأول

خروج رأس المال المقدم من المساهمين من ذمتهم المالية ودخوله في ملك الشركة

يترتب على وجود ذمة مالية مستقلة للشركة خروج رأس المال المقدم من المساهمين من ذمتهم المالية ودخوله في الذمة المالية للشركة والتي تمتلك رأس المال المقدم من المساهمين ، ولما كانت الذمة المالية تضم مجموع الحقوق والالتزامات فلها جانبها الإيجابي والسلبي ، فإن استقلال ذمة الشركة عن دمم الشركاء في الجانب الإيجابي يعني أن الشركة تكون هي المالكة للحصص التي قدمها الشركاء فضلاً عن كافة الأموال والمنقولات المتأتية من النشاط الذي تباشره ، وأما استقلال ذمة الشركة عن دمم الشركاء في الجانب السلبي فيعني أن الالتزامات التي تثقل كاهل الشركة هي ديون عليها تسأل عنها أمام الغير بوصفها شخصاً قانونياً (١٨٥) ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن : " مؤدي نص المادة ٥٢ من القانون المدني على أن تعتبر الشركة شخصاً اعتبارياً أنها تكتسب هذه الشخصية بمجرد تكوينها مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها مما مقتضاه

(١٨٣) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٤٠ ق ، الصادر بجلسته ١٩٧٥/٢/٥ ، مجموعة المکتب الفني ، س ٢٦ ، ج ١ ، رقم ٧٢ ، ص ٣٣٧ .

(١٨٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، الجزء الخامس ، بند ١٩٧ ، ص ٢١٥ .

(١٨٥) د. أبو زيد رضوان : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، البند ٩٣ ص ١٣٠ و ١٣١ .

أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمتهم وتعتبر أموالها ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه لتصبح مملوكة للشركة ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأس المال عند تصفية الشركة..^(١٨٦)، فبمجرد أن يقدم الشركاء رأس المال الشركة تنتقل ملكيته إلى ذمة الشركة ويعتبر أول قيمة تملكها الشركة ويمثل الجانب الإيجابي لذمتها المالية، ولكنه في الوقت نفسه يستقر في الجانب السلبي للذمة المالية الشركة وذلك باعتباره ديناً عليها قبل الشركاء، وعلى ذلك فإن رأس المال المقدم من المساهمين يصبح ملكاً للشركة بلا خلاف في ذلك بين الفقه والقضاء، فأموال الشركة لا تعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء، بل هي مملوكة للشركة^(١٨٧)، وهذا أمر استقر عليه القضاء، وأصبح من المسلمات القانونية، فقد أكد القضاء في أحكام عديدة له على أن "... من مقتضى الشخصية المعنوية المستقلة أن يكون للشركة وجود مستقل عن أشخاص الشركاء، فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة، ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأس المال عند قسمة الشركة.."^(١٨٨) كما قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن حصة الشريك التي سدها في الشركة تخرج عن ملكه، وتصبح مملوكة للشركة^(١٨٩)، وهذا أمر لم يختلف فيه القضاء أو الفقه، وقد عبر بعض الفقه عن ذلك بقوله: "إن المساهمين يمتلكون أسهماً في الشركة حال أن الشركة بشخصيتها الحكيمة تستقل بملكية موجوداتها.."^(١٩٠)، ولا منازعة في أن الشركة وحدها هي صاحبة الحق في التصرف في الحصص المقدمة لها من الشركاء وفي أن المال المملوك للشركة ونماءه وكافة موجوداتها لا يعتبروا ملكاً شائعاً بين الشركاء بل جميعها ملك للشركة ذاتها^(١٩١).

الفصل الثاني

مال الشركة ضمان خاص بدائنيها

بيننا أنفاً أن من الآثار المترتبة على استقلال الذمة المالية للشركة خروج رأس المال المقدم من المساهمين من ذمتهم المالية ودخوله في ملك الشركة، ولذا يمتنع على المساهم رهن هذا المال ضماناً لما عليه من ديون، كما لا يحق للمساهم طلب توقيع الحجز على موجودات الشركة أو طلب تثبيت ملكيته لحصة شائعة في الشركة، ولا يملك إلا المطالبة بحصة من

(١٨٦) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٧٦ سنة ٥٢ ق، الصادر بجلسته ١٥/٥/١٩٨٦، مجموعة المكتب الفني، س ٣٧، رقم ١٤٨، ص ٥٦١.

(١٨٧) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، البند ٥٩، ص ٧٠.

(١٨٨) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية - الصادر بجلسته ٢٧/٣/١٩٧٤، مجموعة المكتب الفني س ٢٥، ص ٥٨٧، وأكدت محكمة النقض هذه المبادئ في أحكام أخرى منها: الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٥٢ ق، الصادر بجلسته ١٥/٥/١٩٨٦، والطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٥٣ ق، الصادر بجلسته ١٣/٣/١٩٩٣.

(١٨٩) قضت محكمة النقض بأنه: "... كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه، وتصبح مملوكة للشركة، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح، أو نصيب في رأس المال عند تصفيته الشركة.."^(١٨٩) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٠ ق الصادر بجلسته ٥/٥/١٩٧٥، المشار إليه فيما سلف، ونفس المعنى أكدته محكمة النقض في أحكام أخرى حيث قضت بأنه: "... المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للشركة وجود مستقل عن الشركاء فيها، فتخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حصة في نسبة من الأرباح أو نصيب في رأس مال الشركة عند التصفية منها: الطعن رقم ٦ لسنة ٤٦ الصادر بجلسته ١٥/١/١٩٨٠، مجموعة المكتب الفني، س ٣١، ج ١، رقم ٣٧، ص ١٧١.

(١٩٠) د. أسامة عبد العليم الشيخ: المعاملات الواردة على الأسهم على خلاف القواعد الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٢١ و ٢٢.

(١٩١) د. عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٤٠، ص ٥٣.

الأرباح وفقاً لعقد الشركة^(١٩٢)، كما يمتنع على دائني المساهم طوال وجود الشركة اقتضاء حقهم عن طريق التنفيذ على تلك الحصة، حيث يخرج هذا المال من الضمان العام لدائني المساهم الذي قدمه ولذا يمتنع على هؤلاء الدائنين الحجز على الحصة المقدمة من المساهم في رأس المال وإنما يقتصر حقهم في التنفيذ على نصيبه في الأرباح طبقاً للقواعد العامة في حجز ما للمدين لدى الغير وفقاً لنص المادة (٣٢٥) مرافعات^(١٩٣) لأن الحصة التي قدمها المساهم تكون مملوكة للشركة وغير مملوكة للمساهم، كما لا يجوز لدائني المساهم توقيع الحجز على أموال الشركة حيث يترتب على استقلال وتميز الذمة المالية للشركة عن ذمة المساهم أن يصبح رأس مال الشركة هو ما يعول عليه المتعاملون مع الشركة بوصفه الضمان العام لهم^(١٩٤)، ولذا فإن تفضيصة الشركة لا تضم سوى دائنيها دون الدائنين الشخصيين للشركاء^(١٩٥).

وانتهى إليه الفقه يجد سنداً له في نص المادة (٥٢٥) من القانون المدني والتي نصت صراحة على أنه إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم اثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال، وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه في الأرباح، ولذلك قضت محكمة النقض بخطأ محكمة الموضوع فيما انتهت إليه من إلزام شركة بأداء دين على أحد الشركاء دون التحقق من أن للمدين رصيداً مستحقاً لديها، وأكدت أن للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، ومن آثار ذلك أنه ليس للمساهم إلا مجرد حق في نسبة معينة من الربح أو نصيب في رأس المال عند التصفية، وأن الشركة لا يجوز الرجوع عليها للوفاء بدين على أحد الشركاء إلا من مستحقاته لديها^(١٩٦).

والتزاماً من القضاء بأن مال الشركة ضمان خاص بدائنيها قضي ببطلان الحجز الذي وقعه دائن أحد الشركاء بالشركة على عقار مملوك للشركة وفاء لهذا الدين، فقد قضت محكمة النقض بأن: "... نص المشرع في المادة ٥٣٣ من التقنين المدني على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في حدود ما تتطلبه أغراض التصفية كإنجاز الأعمال الجارية وإستيفاء حقوق الشركة و وفاء ديونها فإذا أنجز المصفي هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للصافي من أموالها و تتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة إستيفاء لدين على الشركاء. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بمقولة أن الشركة قد إنقضت لإستغراق أموالها بالديون و أنت لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه...".^(١٩٧).

الفصل الثالث

المساهمون دائنون بحق شخصي للشركة وليسوا ملاكاً على الشيوع

تنقسم الحقوق إلى حق عيني وحق شخصي^(١٩٨)، والحق العيني هو سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص على شيء مادي معين ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، فيكون لصاحب الحق في استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص

(١٩٢) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، البند ٥٩، ص ٧٠.

(١٩٣) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٤٦، ص ٥٧.

(١٩٤) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، البند ٥٩، ص ٧٠.

(١٩٥) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري، المرجع السابق، بند ٤٨٢، ص ٢٧٤: ٢٧٦.

(١٩٦) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٠ق، الصادر بجلسته ١٩٧٥/٢/٥، مجموعة المكتب الفني، س ٢٦، ص ٢٣٧ سبقت الإشارة إليه.

(١٩٧) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ق، الصادر بجلسته ١٩٧٧/٣/٢٨، مجموعة المكتب الفني، س ٢٨، رقم ١٤٣، ص ٨٠٨.

(١٩٨) التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني تتمثل في أن محل الحق الشخصي هو القيام بعمل معين أو الامتناع عنه أما الحق العيني فيرد على شيء مادي منقولاً كان أو عقاراً، وأن الحق الشخصي هو استئثار غير مباشر فلا يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه إلا بتدخل أو بواسطة

آخر ليتمكنه من استعمال حقه، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق و الشيء موضوع الحق، و تطلق على هذه الحقوق تسمية (العينية) لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي^(١٩٩)، و يجمع الفقه في مصر على أن الحقوق العينية المذكورة في القانون على سبيل الحصر^(٢٠٠) و تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين: أولهما: الحقوق العينية الأصلية و ثانيهما: الحقوق العينية التبعية.

الحقوق العينية الأصلية:

وهي حقوق عينية تقوم بذاتها دون حاجة إلى وجود حق آخر تتبعه كحق الملكية و يتفرع عنها حقوق عينية أصلية هي: حق الانتفاع و حق الاستعمال و حق السكنى و حق الارتفاق و حق الحكر^(٢٠١).

الحقوق العينية التبعية:

هي حقوق لا تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تستند في وجودها إلى حق شخصي آخر لضمانه و تأمين الوفاء به فهي ضمانات و تسمى (التأمينات العينية) و تشمل الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و حق الاختصاص و حقوق الامتياز^(٢٠٢).

الحق الشخصي:

أما الحق الشخصي فهو رابطة بين شخصين، دائن و مدين يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام

بعمل أو بالامتناع عن عمل^(٢٠٣)، و القول بأن صلة المساهم بالشركة هي حق دائنية، تعني أن حق المساهم ليس حقاً عينياً وإنما هو حق شخصي أي أنه مجرد التزامات فرضها القانون للمساهم كدائن قبل الشركة كمدين، و يمكن للمساهم عن طريق القضاء إلزام الشركة بأداء ما التزمت به عند تقاعسها عن ذلك، و يعني الحق الشخصي للمساهمين أنه بمجرد سداد الشركاء لرأس المال يخرج هذا المال من ذمتهم و تنتقل ملكيته إلى ذمة الشركة، و تنشأ بين الشركة و بين المساهمين علاقة مديونية بموجبها يصبح المساهمون دائنين للشركة بحق شخصي (أي التزام) بموجبه تلتزم الشركة بأداء حصتهم من

المدين أما الحق العيني فهو استثناء مباشر بشيء يمكن صاحب الحق من الحصول على المزايا التي يمنحها له حقه دون وساطة، و الحقوق الشخصية ليست محصورة، فلأفراد أن ينشئوا ما شاؤوا منها بشرط عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة، أما الحقوق العينية فهي واردة في القانون على سبيل الحصر، كما أن الحق الشخصي حق مؤقت بينما الحق العيني كحق ملكية أبدي، فضلا عن أن الحق الشخصي لا يكسب بالتقادم بينما الحق العيني يمكن اكتسابه بالتقادم و الحق الشخصي يسقط بالتقادم بينما الحق العيني لا يسقط بالتقادم، كما أن الحق الشخصي يخول صاحبه الحق في الضمان العام لمدينه بينما الحق العيني يعطي لصاحب الحق العيني حق الأفضلية و التتبع و هذا يضمن له حقه أكثر. للاستزادة بشأن التفرقة بين الحق العيني و الحق الشخصي انظر: د. حسن كيره: المدخل إلى القانون المرجع السابق، بند ٢٤٠: ٢٤٣، من ص ٤٦٩: ٤٨٠. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٤، ص ٤.

(١٩٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، الجزء الأول، بند ٢، ص ٨٩، و الوسيط، الجزء الثامن، بند ٩٥، ص ٢٣٦. د. حسن كيره: المدخل إلى القانون (القسم الثاني: النظرية العامة للحق)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧١، بند ٢٣٦، ص ٤٥٩.

(٢٠٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، الجزء الثامن، بند ١٢٤، ص ٢٧٧ وما بعدها.

(٢٠١) انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج ٨، بند ١٢٥، ص ٢٨٤: ٢٨٦. د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، المرجع السابق، بند ٢٣٧، ص ٤٦٠: ٤٦٤.

(٢٠٢) د. حسن كيره: المدخل إلى القانون المرجع السابق، بند ٢٣٨، ص ٤٦٤: ٤٦٧، و للاستزادة بشأن الحقوق العينية التبعية انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، الجزء العاشر (التأمينات الشخصية و العينية). د. عبد المنعم البدر اوي: التأمينات العينية (الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز)، مكتبة سيد عبد الله وهبه، الطبعة الأولى، ١٩٦٩.

(٢٠٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، الجزء الأول، بند ٢، ص ٨٩. د. حسن كيره: المرجع السابق، بند ٢٣٩، ص ٤٦٧.

الأرباح إن تحققت ، ولا يملك المساهمون طيلة حياة الشركة إلا المطالبة بحصة من الأرباح وفقاً لعقد الشركة ، وعند انقضاء الشركة وتصفيته وقسمته ناتج هذه التصفية بعد سداد ما يخص دائني الشركة ، يحق للمساهمين استرداد هذا الحق وما يخصه من نماء .

وحق المساهم لدى الشركة ليس حالاً وإنما هو مؤجل (فهو مضاف إلى أجل) فلا يحق لهم مطالبة الشركة بهذا الحق إلا بعد تصفيته وسداد ديونها ، وهذا الحق لا يثبت للمساهم بمجرد انتهاء أجل الشركة ، وإنما بتصفيته وسداد ديونها ، وبعد ذلك يتم قسمته الباقي على المساهمين ، ولذلك أكد القضاء أنه لا يحق للشريك أن يقيم دعوى باسترداد حصته في رأسمال الشركة رغم انتهاء أجل الشركة لأنه أقامها قبل حصول التصفية ، وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان^(٢٠٤).
وكون حق المساهم لدى الشركة حقاً مستقبلياً يؤكد انتفاء صلة المساهم بموجودات الشركة لأن الحق العيني لا بد أن يكون وجوده محققاً ، فيوجد محله حالاً - لا مستقبلاً ، ولا يكفي وجود الشيء موضوع الحق العيني وإنما يجب أن يكون محدداً بل لو كان الحق العيني على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ وذلك وفق ما نصت عليه المادة (٢٠٥) من القانون المدني^(٢٠٥).

ومن أهم الآثار المترتبة على خروج رأس المال المقدم من المساهمين من ذمتهم المالية ودخوله في الذمة المالية للشركة أن الشركاء لا يتصور أن يكونوا مالكين على الشيوع لرأس مال الشركة أو موجوداتها طوال بقاء الشركة حيث أنه مملوك للشركة دون غيرها^(٢٠٦) ، ومن ثم لا يستقيم القول بأن المساهم حينما يقوم بالتصرف في الأسهم التي يمتلكها فإنه يبيع حصة شائعة في أصول وموجودات الشركة ، لأنه يترتب على كون الشركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء أن حصة المساهم خرجت عن ملكه وأصبحت مملوكة للشركة ، فحصة الشريك قد انتقلت إلى الشركة وتملكتها وتحول هو إلى دائن للشركة بحق شخصي احتمالي ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذا المال قد خرج من ملك المساهم واستقر في ملك الشركة ، ولا يكون للمساهم بعد سداد حصته إلا حق دائنية قبل الشركة وهذا الحق من طبيعة منقولة حتى ولو كانت أموال الشركة تشمل عقارات بل ولو كانت الحصة التي اشترك بها المساهم حصة عينية ، فحصة المساهم دائماً وأبداً منقول حتى ولو كان مال الشركة عقاراً وهذا دليل ظاهر على تمييز حصة الشريك عن مال الشركة^(٢٠٧)

(٢٠٤) قضت محكمة النقض بأنه : " .. المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه قبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأسماله لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء وتكون دعوى الشريك بإسترداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان ..". حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٢٠٠ سنة ٥٤ ق ، الصادر بجلسته ١٩٨٨/٢/٤ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٣٩ ، ج ١٤ ، رقم ٤٥ ، ص ٢٠٢ .

(٢٠٥) د. حسن كبيره : المدخل إلى القانون المرجع السابق ، بند ٢٤٣ ، ص ٤٧٩ و ٤٨٠ ، وللاستزادة بشأن الحقوق العينية التبعية انظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، الجزء العاشر (التأمينات الشخصية والعينية) . : د. عبد المنعم البدر اوي : التأمينات العينية (الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز) ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٩ .

(٢٠٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ج ٥ ، بند ١٩٧ ، ص ٢١٤ . د. أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، المرجع السابق ، بند ٩٤ ص ١٣٢ و ١٣٣ . وإلى ذلك ذهب محكمة النقض والتي أكدت تملك الشركة لكل موجوداتها حتى أثناء تصفيته ، ونفت ملكية ملاكاً على الشيوع لموجودات الشركة حيث قضت بأن : " ... كل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكاً شائعاً بين الشركاء فلا يصح لأحدهم أن يوقع الحجز الاستحقاقى على شئ من ذلك .." انظر : حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٥ ق ، الصادر بجلسته ١٩٤٥/١٢/١٣ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٤ ، ع ٥ ، رقم ٩ ، ص ١٥ ، وهذا الحكم وإن كان في شركات غير المساهمة إلا أنه في حق شركات المساهمة أظهر .

(٢٠٧) انظر : د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، الجزء الخامس ، بند ١٩٧ ، ص ٢١٣ . : د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٤٥ ، ص ٥٦ . : د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٥ ، ص ٤٦ .

ويترتب على اعتبار حصة الشريك من المنقولات إمكان تداول هذه الحصة بطرق القانون التجاري الخاصة دون الحاجة إلى استيفاء الإجراءات المقررة في القانون المدني^(٢٨).

الفصل الرابع

تعدد واستقلال التفليسات

يترتب على وجود ذمة مالية مستقلة للشركة عن ذمة الشركاء أنه لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك كأصل عام ، فيجوز الحكم بشهر إفلاس الشركة التجارية متى توقفت عن سداد ديونها ، ولا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء الموصين والمساهمين فلا يعلن إفلاسهم متى أفلست الشركة ذاتها لأن مسؤوليتهم محدودة بحدود مساهمتهم ، ولأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ، وهو ما يعني تعدد واستقلال التفليسات ، فلا يتبع إفلاس الشركة إفلاس الشركاء ، لاستقلال الذمة المالية لكل منهم ، بعكس الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم فإن إفلاس الشركة يستتبع من تلقاء نفسه إفلاس الشركاء المتضامنين فيها بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وحينئذ تتعدد التفليسات فتوجد تفليسة للشركة وتفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين على أن كل تفليسة منها تعتبر مستقلة قائمة بذاتها^(٢٩).

الفصل الخامس

امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء

ينبني على استقلال ذمة الشركة عن ذمة المساهم امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء ، فلا تقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك ودين للشركة فإذا كان دائن شخصي للشريك مديناً للشركة لم يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك والدين الذي عليه للشركة ، وذلك لأنه دائن لشخص ومدين لشخص آخر ، كما ينتج عن الذمة المالية المستقلة للشركة عدم جواز المقاصة بين دين للشركة قبل الغير وبين دين لهذا الغير قبل أحد الشركاء لاستقلال الذمم ، كما لا تقع المقاصة بين دين على الشركة للغير ودين لأحد الشركاء في ذمة هذا الغير^(٣٠).

المطلب الثالث

حقوق حملة الأسهم في الشركات المساهمة

يعطي تملك السهم مجموعة من الحقوق الأساسية للمساهم لا يجوز حرمانه منها أو المساس بها ، ومن بين هذه الحقوق : حق البقاء في الشركة ، والحق في الحصول على الأرباح الخاصة بأسهمه ، وله حق حضور الجمعية العامة والتصويت ، وحق التصرف في أسهمه عن طريق التنازل عنها بمقابل ، والحق في الحصول على المعلومات ، والحق في تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة ، وله الحق كذلك في الحصول على جزء يقابل أسهمه في صافي بيع موجودات الشركة ، وهذه الحقوق يكاد يستقر عليها مختلف التشريعات وذلك تأثراً بما عرف بنظرية الحقوق الأساسية للمساهم ، وأضاف بعض الفقهاء حق الأولوية في الاكتتاب^(٣١) ونشير لهذه النظرية ثم نعرض لهذه الحقوق فيما يأتي :

(٢٨) د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٤٥ ، ص ٥٦ و ٥٧ .

(٢٩) د. حسين الماحي : المرجع السابق ، بند ٢٧ ، ص ٤٨ .

(٣٠) د. أبو زيد رضوان : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٩٣ ص ١٣٠ و ١٣١ ، د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٤٧ ، ص ٥٨ ، د. حسين الماحي : الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية ، المرجع السابق ، بند ٢٦ ، ص ٤٦ و ٤٧ .

(٣١) د. حسين الماحي : المرجع السابق ، بند ٣٤٦ : ٣٤٩ ، ص ٥٣٥ : ٥٤٠ .

الفرع الأول

نظرية الحقوق الأساسية للمساهم

كانت النظرية العقدية لشركة المساهمة هي المسيطرة على الفكر القانوني حتى نهاية القرن التاسع عشر، حيث تم العدول عن النظرية العقدية، واتجه غالبية الفقه إلى القول بنظرية النظام، فالمرجع قد تدخل لتنظيم شركة المساهمة على نحو توارت معه النظرية العقدية، وتحولت الطبيعة القانونية لشركة المساهمة من عقد يقوم على إرادة المتعاقدين وسلطان الإرادة إلى نظام قانوني تسوده إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين^(١١٣)، وهذا ما حدا ببعض الفقه إلى إطلاق مسمى الشركات النظامية على شركات المساهمة^(١١٣)، ولذا قيل بحق أن المساهم في الشركة غلب عليه طابع العضوية أكثر من الشراكة^(١١٤).

ويظهر أن السبب الظاهر لتحول الطبيعة القانونية لشركة المساهمة من عقد إلى نظام قانوني كان الرغبة في إتاحة الفرصة للمساهمين في تعديل عقد الشركة، حيث كانت شركة المساهمة في ظل النظرية العقدية التي تقوم على أساس إرادة المتعاقدين لا يجوز تعديل عقد الشركة إلا بإجماع كافة المساهمين، فإذا رفض مساهم واحد ظل العقد كما هو بغير تعديل، وكان هذا يعرف بقانون الإجماع، وللرغبة في الخروج على قانون الإجماع والسماح بتعديل عقد الشركة لموافقة المستجندات والظروف الاقتصادية فقد صدر في فرنسا قانون في ٢٤ يوليو ١٨٦٧ والذي أجاز تعديل عقد الشركة شريطة أن ينص القانون على ذلك، ولكن نتج عن التطبيق العملي لهذا القانون تعدي على حقوق المساهمين بشكل غير مقبول، بل في بعض الأحيان كانت الجمعية العامة تقوم بتغيير شكل الشركة نفسها، وهذا ما حدا بالفقه إلى التصدي للاعتداء على حقوق المساهمين ولكل ما يؤدي إلى الإنتقاص من حقوقهم.

ومن هنا نادى الفقيه الفرنسي تاييلر بنظرية تتصدى لسلطة الجمعية العامة المطلقة وهي التي عرفت بنظرية الحقوق الأساسية للمساهم، وكان الغرض من هذه النظرية منع من المساس بها حتى لو تراضت الجمعية العامة على ذلك،

(١١٣) د. محمد فريد العرييني: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٤٩، ص ٥٤.

(١١٤) وممن نحا هذا المنحى د. حسين الماحي: فمن مطالعة كتاب سيادته "الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية" نجد أنه قسم الشركات إلى قسمين: أولهما: الشركات العقدية، ويندرج تحتها شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، وثانيهما: الشركات النظامية ويندرج تحتها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم (وأماهما شركات الأسهم) والشركات ذات المسؤولية المحدودة. وقد درج الفقه زماً - ربما مساييرة لصنيع القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - على تقسيم الشركات التجارية إلى قسمين رئيسيين هما: شركات الأشخاص وتضم شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، وشركات الأموال وتشمل شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، وممن نحا هذا المنحى د. مصطفى كمال طه كما يتضح من مطالعة كتاب: "الشركات التجارية (-) الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات" لسيادته، ومن فقهاء القانون الذين قالوا بالتقسيم الثنائي للشركات من جعل شركات الأشخاص تضم شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة وألحق بهم الشركات ذات المسؤولية المحدودة مخالفاً بذلك التقسيم الذي اعتمده القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وأما شركات الأموال فتشمل شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وممن نحا هذا المنحى د. أبو زيد رضوان: في كتاب سيادته "الشركات التجارية في القانون المصري المقارن" حيث قسمه إلى كتابين: الكتاب الأول (النظرية العامة للشركة وشركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة) والكتاب الثاني (شركات المساهمة)، ومن فقهاء القانون من قسم الشركات إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: شركات الأشخاص وتضم شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة، والقسم الثاني: شركات الأموال وتقتصر على شركات المساهمة، أما القسم الثالث والأخير فخصصه للشركات المختلطة التي تجمع بين الاعتبارين الشخصي والمالي، وتضم التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة وممن نحا هذا المنحى من فقهاء القانون د. محمود سمير الشراوي: في كتاب سيادته: "الشركات التجارية في القانون المصري"، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، بند ٩: ١٢، ص ١٤: ١٦.

(١١٤) د. عماد محمد أمين السيد رمضان: حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ١٣.

وأسفرت هذه النظرية عن الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز مطلقاً للجمعية العامة المساس بها^(٣٥)، واللافت للنظر أنه رغم أقول النظرية العقدية ورغم أن أغلب فقهاء القانون يقولون بنظرية النظام، إلا أن القانون المصري أخذ بالنظرية العقدية.

والحقوق التي تمخضت عنها نظرية الحقوق الأساسية للمساهم منها: حق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح، وحق المساهم التصرف في أسهمه، وحق البقاء في الشركة، وحقه في الرقابة على أعمال الشركة والاشتراك في الإدارة، وحق الأولوية في الاكتتاب، ونعرض في الفرع التالي لهذه الحقوق.

الفرع الثاني

حق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح والتصرف في أسهمه

الفصل الأول

حق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح

وحق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح من أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهم، وهو الغرض الذي يهدف إليه المساهم من الاشتراك في الشركة، حتى إن بعض فقه القانون يؤكد على أن كل ما عدا هذا الحق إنما تقرر لتمكين المساهم من هذا الحق^(٣٦)، وحق المساهم قبل الشركة في الحصول على نصيب من الأرباح وهو حق شخصي مالي، وهذا الحق احتمالي فقد تحقق الشركة أرباحاً وقد لا تحقق، وإذا حققت الشركة أرباحاً فإن حق المساهم في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ اعتماد الجمعية العامة لهذه الأرباح أما قبل هذا التاريخ، فلا يكون للمساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوي مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبه الحق الكامل إلا بصدر قرار الجمعية العامة بإقرار الميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية^(٣٧).

ولا يجوز الاتفاق على حرمان المساهم من الأرباح وإلا لكان هذا الشرط شرط أسد يقع باطلاً^(٣٨) فللمساهم الحق في نصيب من الأرباح لأنه يقدم حصته في رأس المال من أجل الربح، فلا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة، وكذلك لا يجوز حرمان المساهم من الحق في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح.

الفصل الثاني

حق المساهم التصرف في أسهمه

(٢١٥) د. عماد محمد أمين السيد رمضان: حماية المساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص ١٠٨ و ١٠٩، ولم يقف دور الفقيه الفرنسي تايلر عند التعيد لنظرية الحقوق الأساسية للمساهم، وإنما كان له الفضل في الانتصار للرأي القائل بالشخصية المعنوية المستقلة للشركة عن شركائها وهو ما عرف بالشخصية المعنوية الداخلية (أي أمام الشركاء أو المساهمين) في مقابل الشخصية المعنوية الخارجية (أي في تعاملات الشركة مع الغير) حيث كان العديد من الفقهاء يعترفون للشركة بالثانية دون الأولى.

(٢١٦) د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٦٠، ص ٣١٩.

(٢١٧) أكدت محكمة النقض أن حق المساهم في الأرباح حق احتمالي لا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العمومية للمساهمين أو ما يقوم مقامها على حصص الأرباح التي يقترح مجلس إدارة الشركة توزيعها، إلا أنه لما كان حق المساهم في الحصول على نصيب من أرباح الشركة هو من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها فإن كل ما من شأنه أن يفقد المساهم حقه فيها أو في نسبة عادلة بها أو تأخير صرفها إليه عن مواعدها المعتاد يكون متعارضاً مع هذا الحق الأساسي. انظر: حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٨ ق، الصادر بجلسته ١٩٨٣/٢/٢١، مجموعة المكتب الفني، س ٣٤، ص ٥٢٨. حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٣٦ ق، الصادر بجلسته ١٩٧١/١١/٣٠، مجموعة المكتب الفني، س ٢٢، ص ٩٤٠؛ حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٩ ق، الصادر بجلسته ١٩٧٥/٣/١٩، مجموعة المكتب الفني، س ٢٦، ع ١٤، رقم ١٢٦، ص ٦٣٧.

(٢١٨) د. محمد فريد العريبي: الشركات التجارية، المرجع السابق، بند ٢٢١، ص ٢٠٧.

للمساهمين الحق في التصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرهما، ويعد باطلاً كل شرط يحرم المساهم من هذا الحق^(٢١٩) وقد تم بيان ذلك عند الحديث عن تداول الأسهم بما يغني عن التكرار.

الفرع الثالث

حق البقاء في الشركة

المساهم له حقوق في الشركة لا يجوز نزعها منه قهراً عنه ولا يجوز إجباره على تحويل هذه الحقوق لغيره رغماً عن إرادته، والمساهم مالك لأسهمه فلا يجوز إجباره على التخلي عن ملكية أسهمه ، ولذا لا يجوز فصل أي مساهم من الشركة إلا في حالة عدم وفائه بقيمة أسهمه^(٢٢٠).

٤٣- تعارض نظام الانسحاب الإجباري مع حق البقاء في الشركة :

يرى الباحث أن نظام الانسحاب الإجباري يمثل تعارضاً مع هذا الحق ، ويعني نظام الانسحاب الإجباري منح الأغلبية التي استحوذت على الشركة الحق في إلزام الأقلية ببيع أسهمها من خلال عرض شراء إجباري بغرض الاستحواذ على كامل رأس مال الشركة ، وقد أخذت به العديد من التشريعات كالقانون الفرنسي والألماني والبلجيكي والتي أجازت للأغلبية التي تمتلك ٩٥% من رأس مال الشركة أو التصويت أن تطلب من الجهة الرقابية إلزام الأقلية ببيع أسهمها من خلال عرض شراء تتقدم به الأغلبية ، ويكتفي القانون الإنجليزي والأمريكي بنسبة ٩٠% لتطبيق نظام الانسحاب الإجباري^(٢٢١) ، ولم يأخذ القانون المصري بنظام الانسحاب الإجباري لوجود شبهة بعدم الدستورية لتعارضه مع حرمة الملكية الخاصة^(٢٢٢).

الفرع الرابع

حق المساهم في الرقابة على أعمال الشركة والاشتراك في الإدارة

يحق للمساهم الرقابة على أعمال الشركة فيحق له مراجعة القوائم المالية للشركة وتقارير مجلس الإدارة ، وله الحق في استجواب أعضاء مجلس الإدارة في الجمعية العامة بشأن شؤون الشركة المختلفة ، ومنها حق التصويت في الجمعية العامة ويُمكن هذا الحق المساهم من المشاركة في إدارة الشركة ، ويجوز للمساهم التنازل عن حق التصويت لغيره ، ولا يجوز الاتفاق على حرمان المساهم من حضور الجمعية العامة أو الاشتراك في مداولاتها أو منعه من التصويت لما يؤدي إليه من المساس بحق المساهم في الرقابة على إدارة الشركة ، كما يكون للمساهم كذلك الحق في رفع دعوى المسؤولية على المديرين بسبب أخطائهم في الإدارة^(٢٢٣).

الفرع الخامس

حق الأولوية في الاكتتاب

حق الأولوية في الاكتتاب يعني أنه إذا قررت الشركة زيادة رأس مالها وطرح أسهم جديدة فإنه لا يجوز للشركة طرح لأسهم إلا بعد عرضها على المساهمين القدامى فإن عزفوا عنها طرحتها للاكتتاب ، والأولوية في الاكتتاب تكون للمساهمين

(٢١٩) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق ، بند ٢٤٤ ، ص ٢٥٢ .

(٢٢٠) د. محمد فريد العرييني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٢١ ، ص ٢٠٧ .

(٢٢١) د. هاني صلاح سري الدين : التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة (وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال المصري) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٣ ، ص ٥٤ .

(٢٢٢) د. هاني صلاح سري الدين : المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(٢٢٣) د. محمد فريد العرييني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٢١ ، ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

القدامى، لأنهم أولى بالأموال الاحتياطية وموجودات الشركة، فيعطى لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال مدة معينة، ثم يباح للمساهمين الجدد بعد ذلك، وهذا الحق كان محل خلاف بين فقهاء القانون^(٣٤)، ولكن رجح القانون المصري هذا الحق كأحد الحقوق الأساسية لحامل السهم، حيث كانت المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تنص على جواز أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال بأسهم اسمية نقدية، وبمراعاة ما يتقرر لها من امتيازات وفقاً لحكام المادة (٩) من هذه اللائحة.

ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصر هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر، مع عدم الإخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق، وكانت الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أنه: "يجوز - خلال فترة الاكتتاب في الزيادة - تداول هذا الحق سواء منفصلاً أو بالتبعية مع السهم الأصلية"، وهو ما يعني أن حق الأولوية وفقاً لهذه المادة كان جوازياً، وظل الأمر كذلك حتى صدر قرار وزير الاستثمار رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٦ بتعديل المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وبموجب هذا التعديل لم يعد حق الأولوية جوازياً وإنما أصبح وجوبياً على الشركات التي قيدت أسهمها بالبورصة أو طرحت أسهمها في اكتتاب عام، وذلك في حالة زيادة رأس مالها بأسهم اسمية نقدية، ونصت المادة (٣٠) في الفقرة الثالثة على أن يتم خلال فترة الاكتتاب في زيادة رأس المال تداول حق الأولوية في الاكتتاب منفصلاً عن الأسهم الأصلية. وهو ما يعني أن حق الأولوية حينما يتم تداوله خلال فترة الاكتتاب في زيادة رأس المال أصبح أداة مالية يتم تداولها على استقلال بعيداً عن الأسهم.

وعقب صدور قرار وزير الاستثمار رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٦ صدر قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٣٧) لسنة ٢٠١٦ بتنظيم التعامل على حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مالها صدر قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٣٨) لسنة ٢٠١٦ بتعديل قواعد قيد وشطب الأوراق المالية والتي جعلت تداول حق الأولوية للشركات المقيد أسهمها بالبورصة عند زيادة رأس المال إلزامياً بعدما كان جوازياً.

كما أصدر رئيس مجلس إدارة البورصة القرار رقم (١٢) لسنة ٢٠١٧، والخاص بالإجراءات التنفيذية لتداول حق الأولوية في الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال النقدية لقدامى المساهمين لشركات الإكتتاب العام غير المقيدة بالبورصة المصرية، وبموجب هذه القرارات تلتزم الشركة فور نشر إعلان دعوة قدامى المساهمين للاكتتاب في زيادة رأس مالها بتقديم طلب لبورصة لتفيد حقوق الأولوية في الاكتتاب وذلك قبل أسبوع من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب^(٣٥).

٤٤- حق الأولوية في الاكتتاب يعد أداة مالية جديدة يتم تداولها في البورصة:

وبموجب هذا التعديل أصبح تداول حق الأولوية للشركات المقيد أسهمها بالبورصة وجوبياً عند زيادة رأس المال بعد أن كان الأمر جوازياً للجمعية العامة قبل ذلك، وحق الأولوية في الاكتتاب يتيح لمساهمي الشركة الاكتتاب في أسهم الزيادة خلال الفترة المحددة في الاكتتاب كل بنسبة مساهمته، ويجوز للمساهم غير الراغب في زيادة مساهمته في الشركة أو الذي لا تتوفر لديه الموارد للدخول في الاكتتاب التصرف في هذه الحقوق بقيمة محددة بدلاً من عدم استفادته منها، ويقوم مشتري حق الأولوية في الاكتتاب بالحلول محله في الاكتتاب في أسهم الزيادة أو التصرف فيها للغير، طوال فترة تداول هذه الحق، وتسقط حقوق الاكتتاب التي تم شراؤها في حالة عدم قيام مشتريها بالتصرف فيها بالبيع خلال فترة تداولها، التي لا تزيد على شهر، وكذلك في حالة عدم اشتراكه في الاكتتاب في أسهم الزيادة خلال فترة الاكتتاب.

(٢٢٤) د. حسين الماحي: الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، بند ٣٤٦، ص ٥٣٥، ص ٥٣٧.

(٢٢٥) نشر قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (١٣٧) لسنة ٢٠١٦ بجريدة الوقائع المصرية في العدد (٢٨٤) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٨.

ويتم التداول على حقوق الأولوية من خلال البورصة المصرية وفقاً للآلية التي تحددها ويتم تحديد سعر تداول حقوق الأولوية بالتراضي بين البائع والمشتري. ويكون لصاحب حق الأولوية خلال الفترة المحددة تداوله منفصلاً عن السهم الأصلي سواء بالتنازل عنه أو التصرف بيعة من خلال إحدى شركات السمسرة في الأوراق المالية، ويكون للمشتري الجديد أو المتنازل إليه الاكتتاب في أسهم الزيادة بموجب هذا الحق ، كما يكون له التنازل عنه أو التصرف فيه للغير حتى نهاية الفترة المحددة لتداول هذا الحق ، وهو الأمر الذي يعني إعطاء الحق للمساهم في بيع حق الأولوية في الاكتتاب بالكامل أو جزء منه بمقابل نقدي ، وهو الأمر الذي سيزيد بورصة الأوراق المالية تعقيداً وسيجعلها ساحة للمضاربات والمقامرات ، حيث سيكون هذا الحق - مجرداً - أداة مالية يتم تداولها في بورصة الأوراق المالية مثلما يحدث الآن من تداول حق الاختيار ، وقد أجازت المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بقرار من الجمعية العامة غير العادية أن تطرح الشركة أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون إعمال حقوق الأولوية للمساهمين القدامى إذا كانت مقررّة في النظام الأساسي للشركة ، وهو ما كان مثار انتقاد من بعض الفقه لما يمثله من عدوان على أحد الحقوق الأساسية للمساهمين^(٣٣).

٤٥- بطلان قرار وزير الاستثمار رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٦ المتضمن لحق الأولوية :

حيث صدر قرار وزير الاستثمار رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٦ والذي بموجبه لم يعد حق الأولوية جوازيًا وإنما أصبح وجوبيًا على الشركات التي قيدت أسهمها بالبورصة أو طرحت أسهمها في اكتتاب عام ، وذلك في حالة زيادة رأس مالها بأسهم اسمية نقدية ، وحيث كان الوزير المختص بشأن تطبيق أحكام قانون سوق رأس المال كان وزير الاستثمار ، وظل هذا الأمر حتى نشبت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ حيث أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة القرار رقم ٧ لسنة ٢٠١١ والذي نص على أن يكون رئيس مجلس الوزراء هو الوزير المختص بتطبيق أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ ، وعلى ذلك لم يعد وزير الاستثمار هو الوزير المختص بشأن تطبيق أحكام قانون سوق رأس المال وإنما رئيس مجلس الوزراء .

وفي عام ٢٠١٤ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠١٤ والخاص بتفويض رئيس مجلس الوزراء في بعض الاختصاصات ، والذي نص على أن يكون رئيس مجلس الوزراء هو الوزير المختص بتطبيق أحكام قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ ، ولما كان صدور قانون بأن يكون رئيس مجلس الوزراء هو الوزير المختص بتطبيق أحكام قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية ، إنما يعني اختصاصه دون سواه - فيما يتعلق بموضوع بدارستنا - بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وعرض مشروعات تعديل القوانين على مجلس الوزراء ، وإصدار قرار برسوم قيد الشركات في البورصة .

وحيث أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١٩٠٩ لسنة ٢٠١٤ والذي فوض بموجبه وزير الاستثمار في مباشرة اختصاصات الوزير المختص بتطبيق أحكام قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ ، وذلك فيما عدا ما يخص صندوق ضمان ودعم نشاط التمويل العقاري المفوض بشأنه السيد وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية ، وحيث أن قرار وزير الاستثمار رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٦ قد صدر استناداً إلى هذا التفويض الوارد بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٠٩ لسنة ٢٠١٤ مشوب بالبطلان لخروجه عن حدود التفويض المرسوم له قانوناً بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠١٤ ، ولأن التفويض قد صدر في كافة اختصاصاته ، وهو ما يعتبر تنازل من رئيس مجلس الوزراء عن الاختصاص الذي كلفه به القانون وتخلي عن المسؤوليات المنوطة به بمقتضى القانون ، كما أن

(٢٢٦) د. حسين الماحي ، المرجع السابق ، بند ٣٤٧ ، ص ٥٣٧ .

هذا الصنيع يمس باستقلال هيئة الرقابة المالية حيث نقل تبعيتها لوزارة الاستثمار ، وهو ما يعد مخالفة للدستور والذي أدرجها ضمن الجهات المستقلة^(٢٢٧).

وهو ما يرى معه الباحث بطلان كافة القرارات الصادرة عن وزراء الاستثمار منذ صدور قرار المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم ٧ لسنة ٢٠١١ وحتى تاريخه ؛ لعدم اختصاص وزير الاستثمار بإصدار أي تعديلات ، على اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، وأيضاً بطلان أية قوانين تصدر بناء على عرض وزير الاستثمار لبطلان الإجراءات ومن ثم عدم مشروعيتها هذه التعديلات لأنها صدرت مشوبة بعيب غصب السلطة ، وهو ما يجعلها عرضة للإلغاء إذا ما طعن عليها أمام القضاء.

الفرع السادس

الحق في الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها

حيث قدم المساهم حصته في رأس المال فإذا صفيت الشركة كان حقه متعلقاً بموجوداتها لأنه نماء لرأس المال ، وحق المساهم في الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها حق مؤجل غير حال ويتمثل في الحصول على حصة معينة من ناتج بيع موجودات الشركة عند تصفيتها بنسبة الأسهم التي يمتلكها^(٢٢٨) ، وهذا الحق حق شخصي أي ليس له حق مباشر على مال الشركة ، فلا يجوز للمساهم أخذ اختصاص أو رهن على مال الشركة ، كما لا يجوز له الحجز على مال الشركة ، بل لو اشترط أحد المساهمين أن يسترد حصته عينياً بعد حل الشركة ، فلا يحتج بهذا الشرط على دائني الشركة ، ولهؤلاء أن يستوفوا ديونهم من حصة هذا الشريك حتى لو كانت هناك أموال أخرى غير هذه الحصة تفي بديونهم ، ولدائني الشركة حق مباشر على مال الشركة ، فهم يستوفون حقوقهم من هذا المال دون أن يزاحمهم فيها الدائنون الشخصيون للشركاء^(٢٢٩) .

المطلب الرابع

التكييف القانوني لصلة المساهم بالشركة

إن تكوين الشركات المساهمة ونظامها وإدارتها لم يعد متروكا لإرادة الشركات وإنما يتوقف كل ذلك على إرادة المشرع التي يفرضها بنصوص أمرة وهو ما جعل شركة المساهمة أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد ، وهو ما أحدث خلافاً في

(٢٢٧) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا أناط القانون بسلطة معينة اختصاصاً فإنه لا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلا إذا أجاز لها القانون ذلك فإذا صدر القرار من سلطة غير مختصة كان معيباً بعيب عدم الاختصاص مما يؤدي إلى بطلانه . انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٣١ ق ، الصادر بجلسته ١٣ / ١ / ١٩٩١ ، المكتب الفني بمجلس الدولة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السادسة والثلاثون ، العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٩٠ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩١) - رقم ٥١ ، ص ٤٧١ .

(٢٢٨) قضت محكمة النقض بأنه : "... قبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك ان يسترد حصته في رأس المال لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء ، وتكون من ثم دعوي المطعون ضده في خصوص استرداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان .." . انظر : حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق ، الصادر بجلسته ١٩ / ٣ / ١٩٧٥ .

(٢٢٩) د. علي حسن يونس : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٦٦ ، ص ٣٢٧ و ٣٢٨ .

الفقه حول الطبيعة القانونية للمساهم ، فذهب الفقه القانوني في تكييف العلاقة بين المساهم والشركة مذاهب شتى ، فمنهم من قال أن المساهم مالك في الشركة ، ومنهم قال بل هو صاحب حق دائنية قبل باقي الشركاء ، وقال آخرون بل المساهم صاحب حق دائنية ولكن قبل الشركة ، وذهب أصحاب الرأي الأخير إلى أن المساهم صاحب حق من نوع خاص ، ونعرض فيما يلي لاختلاف فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للمساهم ، وذلك فيما يأتي :

الفرع الأول

صلة المساهم بالشركة حق ملكية

ذهب كثير من فقهاء القانون إلى تكييف طبيعة العلاقة التي تربط المساهم بالشركة بأنها حق ملكية ، ولكن يتلاحظ للباحث أن محل هذا الحق موضع نزاع حتى بين القائلين به ، فذهب بعض أصحاب هذا الرأي إلى أن حق المساهم في الشركة هو من قبيل حق الملكية لأن العناصر الموجودة في الحق تشير إلى ذلك ، فحق المساهم يسري في مواجهة الكافة ، وله وحده جني ثماره وهو الربح ، كما يستطيع المساهم التصرف فيه بمقابل عن طريق التنازل عنه ، وكذلك يجوز للمساهم رهن هذه الأسهم ، بل إنه عند موت المساهم تنتقل ملكية حصته في الشركة إلى الورثة ، ولكنهم أضافوا حق الملكية هذا إلى أجل فقالوا أن حق الملكية هذا لا يتأكد إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها^(٣٣٠).

ولكن لم يبين أصحاب هذا الرأي طبيعة علاقة المساهم بالشركة قبل حلول هذا الأجل ، فإذا كان حق الملكية هذا لا يتأكد إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها فكان عليهم أن يبينوا ماهية هذه العلاقة منذ شرائهم للأسهم وقبل انتهاء أجل الشركة وتصفيتها ، كما لم يبينوا علاقة المساهم برأس مال الشركة وموجوداتها أثناء وجود الشركة وقبل انتهاء أجلها وتصفيتها ، وقد حاول البعض الإجابة عن هذه التساؤلات بقوله إن السهم حق ملكية في الشركة وليس في موجوداتها A *share is proprietary interest in the company and not in the assets* (٣٣١) فموجودات الشركة ورأس مالها ملك لها بلا منازع ، أما ملكية المساهم فلا تتأكد إلا بعد تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها بعد سداد ديونها ، وقد تأثر بعض رجال الفقه الإسلامي بهذا الرأي وذهبوا إلى القول بأن الأسهم صارت سلعة في ذاتها منبثقة الصلة عن موجودات الشركة وكيفوها بأنها من عروض التجارة وأجازوا بيعها بصفة مستقلة عن رأس مال الشركة وموجوداتها ، ولذا ذهب بعض أصحاب هذا الرأي إلى أن حق المساهم هو حق ملكية ولكنه ذو طبيعة خاصة ، فالمساهم وإن كان لا يملك موجودات الشركة فإنه يملك الشركة بموجوداتها ، وأن الشركة ليست مدينة للمساهمين لأنهم لا يستطيعون المطالبة بما قدمه من مساهمة إن كان ديناً مستحقاً له^(٣٣٢) ، ولكن فات هؤلاء أن هذا الدين مؤجل وليس حال فلا يجوز المطالبة به قبل انتهاء أجل الشركة وتصفيتها ، وقد ذهب فريق من أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المساهم مالك لحصته شائعة في رأس مال الشركة وموجوداتها ، فالسهم في حقيقته جزء من رأس مال شركة المساهمة وموجوداتها ، وبدفع المساهم لقيمة هذا السهم أصبح مالكا لجزء شائع من الشركة بمقدار أسهمه^(٣٣٣) ، ومن ثم فهو حينما يتصرف في السهم فإنما يبيع حصته شائعة من موجودات الشركة ، بينما ذهب البعض الآخر من هذا الفريق من الفقه إلى أن المساهم يتمتع بحق استثنائي يستطيع الاحتجاج به في مواجهة الكافة ، ولذا فهو يأخذ موقف المالك وإن كانت ملكيته تقترب من حقوق الملكية المعنوية^(٣٣٤) .

(٣٣٠) د. أبوزيد رضوان : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٩٢ و٩٣ ، ص ٥٢٧ و٥٢٨ .

(٣٣١) Peter G. Xuereb: The rights of shareholders, BSP professional Books London 1989, P. 142 (٢٣١)

(٣٣٢) د. محمد إسماعيل هاشم : أسواق الأوراق المالية والبورصة المصرية ، المرجع السابق ، ص ٢١ وما بعدها .

(٣٣٣) د. خالد أحمد سيف شعراوي: الإطار القانوني لعمليات التداول في البورصة ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠١٥ ، البند ٥٤ ، ص ٦٢ .

(٣٣٤) د. محمود مختار أحمد بريري : قانون المعاملات التجارية ، المرجع السابق ، البند ٢٥٧ ، ص ٢٨٣ و٢٨٤ ، ونقل هذا الرأي عن جورج ريبير .

القول بأن حق المساهم في الشركة هو من قبيل حق الملكية قول غير صحيح ، ذلك أن الملكية هي القدرة القانونية التي يعطيها القانون لمالك الشيء للتصرف فيه ، فتنبص المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري على أن : " مالك الشيء وحده في حدود القانون حق إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه " ، ولذلك عرف فقهاء القانون حق الملكية بقولهم إن حق ملكية الشيء هو حق الإستئثار بإستغلاله وإستعماله والتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون^(٣٥) .

وقد تبين مما سبق أن مالك السهم لا يملك موجودات الشركة ، ولا يملك رهنها ، ولا يملك استعمال موجودات الشركة ولا التصرف فيها ولا إستغلالها ، بل لا يجوز لدائنه الحجز على حصته في الشركة ، وهو ما لا يتصور معه أن تكون صلة المساهم بالشركة الملكية ، ولذلك حاول بعض القائلين بهذا الرأي الخروج من هذه المتناقضات بالقول بأن حق الملكية هذا لا يتأكد إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها ، ويرد عليهم وما هي صلة المساهم بالشركة طوال مدة بقائها وحتى تصفيتها ، وقد بينا فيما سلف أن الشركة كشخص معنوي تظل هي المالك لرأس المال وكافة موجودات الشركة طوال مدة بقائها وخلال فترة تصفيتها ، وهو ما يعني أن موجودات الشركة تظل مملوكة للشركة دون سواها منذ نشأتها وحتى تصفيتها وبيعها وتسليم حملة الأسهم ما يخصهم في الشركة ، وهذا أمر اتفق عليه الفقه والقضاء ، ومن قال بهذا الرأي لم يستطع أن يزيل التناقض بين كون المساهم مالكا على الشيوع في موجودات الشركة حال أنه لا يحق له التصرف فيها ، ولا يستطيع رهنها ولا إفرازها ولا يملك التصرف في شيء من موجودات الشركة ، فحاولوا القول بأن هذه الملكية ناقصة ، والملكية الناقصة كما هو معلوم يكون الشخص مالكا إلا أنه ليس له القدرة على التصرف لأسباب عديدة منها الحجر للجنون ، أو فاقد الأهلية للصغر ، فهل المساهم صار كالمحجور عليه للجنون أو السفه ، أو صار كالصغير الذي لا يتصرف إلا من خلال وليه ؟! ولو جاز هذا القول فكيف تكون الملكية ناقصة ويسمح للمساهم بالتصرف في أسهمه بالبيع ؟؟

ويرد على هؤلاء أن تملك الشركة لموجوداتها ليس مثار نزاع عند الفقه أو القضاء ، وأمام فظاظمة القول بأن ملكية المساهم ملكية ناقصة ، اتجه أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن المال مملوك للمساهمين على الحقيقة وأن الشركة وكيلا عن المساهمين ، وهذا قول بدوره قول سقيم لأن الوكيل لا يغل يد الأصيل عن التصرف والإدارة ، والمساهم لا يملك رهن حصته في موجودات الشركة وفاء لدين عليه ، فضلا عن أن هذه الأسهم المال قد خرجت من ملكه وانتقلت حصته في الشركة نفسها ، ومثل الأقوال السابقة القول بأن مالك السهم بامتلاكه لحصة في الشركة فإنه يمتلك موجوداتها الحسية والمعنوية على سبيل التبعية ، وهذا القول يتعارض مع المبادئ القانونية التي ذكرناها ، ومن ثم لا يسوغ القول بأن أموال الشركة ملك للمساهمين حال أنها مملوكة للشركة ، وذمتها المالية مستقلة عن ذمتهم ، وأموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر أموالها ضماناً عاماً لدائنيها وحدهما دون دائنيهم ، ولما كان من من المقرر شرعاً وقانوناً وعقلاً أن المال الواحد لا يمكن أن يكون مملوكاً ملكية مفرزة لاثنتين في وقت واحد ، ولما كان رأس مال الشركة وموجوداتها - كما ذكرنا مراراً - عند كافة فقهاء القانون والقضاء مملوكاً للشركة فكيف يكون مملوكاً للمساهم ، وقد أثبتنا بنقولات مستفيضة عن فقهاء القانون وأحكام القضاء ما يرد على القائلين بأن المساهم مالك ويدحض قولهم ، حيث تثبت الملكية للشركة وحدها دون سواها ، ومن ثم يكون القول بأن حق المساهم في الشركة هو حق ملكية قول مجانب للصواب .

الفرع الثاني

صلة المساهم بالشركة حق دائنية قبل باقي الشركاء

(٣٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، الجزء الثامن (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال) ، بند ٢٩٧ ، ص ٦١٢ .

كان الاتجاه السائد في فرنسا يذهب إلى أن صلة المساهم بباقي الشركاء حق دائنيّة، فالمساهمون دائنون لبعضهم البعض، فحق الدائنيّة هذا لكل واحد من المساهمين في مواجهة الباقيين فكل منهم دائن للآخر بموجب عقد الشركة، وأصبح هذا هو الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي والذي انتهى إلى تحديد طبيعّة حق المساهم في الشركة بأنه حق دائنيّة، ولكن هذا الحق ليس قبل الشركة وإنما قبل بعضهم البعض، فالمساهمون جميعاً يعدون كدائنين بعضهم لبعض الآخر بموجب عقد الشركة، فهم لا يعدون شركاء في ملكيّة أموال الشركة لأن هذه الملكيّة تثبت للشخص المعنوي بمفرده، وقد عبرت عن ذلك محكمة استئناف باريس في حكم لها تبنت فيه هذا الاتجاه، ولكن تعرض هذا الاتجاه للنقد لأن الذمّة الماليّة المستقلّة للشركة تحول دون هذا التصور، كما أنه لا يتصور وجود علاقات قانونيّة أساسها العقد بين طائفة من المساهمين في الشركة لا يعرف بعضهم البعض وكل منهم ليس له علاقة إلا مع الشركة التي يساهمون جميعاً فيها^(٣٣).

٤٧- مناقشة هذا الرأي:

أشرنا فيما سلف إلى أن الحقوق تنقسم إلى حق عيني وحق شخصي، والحق الشخصي هذا يطلق عليه حق الدائنيّة، والقول بأن حق المساهم حق دائنيّة يعني أنه ليس لديه أي حق في موجودات الشركة، بل وفقاً لهذا الرأي فهذا الحق ليس قبل الشركة وإنما قبل المساهمين بعضهم البعض، فالمساهمون جميعاً يعدون كدائنين بعضهم لبعض الآخر بموجب عقد الشركة، وهذا الرأي وإن عدل عن القول بأن صلة المساهم بالشركة حق ملكيّة، إلا أنه وقع في تناقض ظاهر لأنه يتصور وجود علاقات عقديّة بين المساهمين في الشركة حال أنه لا توجد بينهم صلة مباشرة ولا يعرف أحدهم الآخر، ولا علاقة لكل واحد منهم إلا مع الشركة التي يساهمون جميعاً فيها، كما أنه إذا كانت أموال الشركة مملوكة لها وحقوق المساهمين لا تعلق لها إلا بهذه الأموال، والمساهم لا مسؤوليّة عليه إلا في حدود ما ساهم به فما هو محل حق الدائنيّة إذا؟. ولئن تؤول ملكيّة أموال الشركة؟ وهذا الرأي فيما يبدو للباحث كان قبل الجزم بثبوت الشخصية المعنويّة للشركة، ولذلك عدل الفقه والقضاء عن هذا القول وأصبح مهجوراً، ولذلك يشار إلى هذا الاتجاه من الناحية التاريخيّة لأنه كان اتجاه القضاء في فرنسا في مرحلة معيّنة ثم تم العدول عنه لاحقاً، وليس له أنصار في الفقه أو القضاء الآن.

الفرع الثالث

صلة المساهم بالشركة حق دائنيّة للمساهم قبل الشركة

نتيجة لتعرض الاتجاه القائل بأن صلة المساهم بباقي الشركاء حق دائنيّة قبل باقي الشركاء وأن المساهمين دائنون لبعضهم البعض للانتقاد، ولغلبة الاتجاه القائل بثبوت الشخصية المعنويّة للشركة وإقرار القانون لهذا الاتجاه، ولغلبة الاتجاه القائل بأن شركة المساهمة ليست عقداً ذاتياً *contrat Subjectif* وإنما هي اتفاق منظم *convention institutionnelle* فقد عدل القضاء الفرنسي عن قضائه السابق، وانتهى إلى اعتبار صلة المساهم حق دائنيّة *droit de créance* أي أنه حق شخصي لدين مؤجل غير حال، ولكن هذا الحق ليس قبل باقي المساهمين وإنما هو قبل الشركة التي تنفصل ذمّتها الماليّة تماماً عن ذمّة المساهمين فيها وذلك لتمتعها بشخصيّة اعتباريّة مستقلّة عن الشركاء، فبدفع المساهم لحصته في الشركة يصبح دائناً للشركة بحق يتمثل في حصّة من موجودات الشركة عند تصفيتها توازي ما يملكه من أسهم، وحق الدائنيّة هذا احتمالي، يعبر عنه الفقه الفرنسي بقولهم: *ces dettes pourraient être considérées comme une créance douteuse* أي أن هذا الحق

(٢٣٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٩٤، ونقل ذلك عن بلانيول وريبير وليبارنيير؛ د. يعقوب يوسف صرخوه: الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ٨٩، وقد أشار في الهامش إلى أن هذا الاتجاه كان اتجاه القضاء منذ أمد بعيد حيث عبرت عن ذلك محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١١/١١/١٨٩٥ والمنشور في دورية *dalloz périodique* سنة ١٨٩٦، الجزء ٢، ص ١٨٧.

الاحتمالي وقد يكون بمثابة دين مشكوك فيه^(٣٣٧)، وهذا الحق من طبيعة منقولة ولو كانت حصة المساهم عينية، فالأسهم تمثل حقوقاً شخصية للمساهم قبل الشركة، وهي بهذه المثابة تعد أموالاً منقولة ولو كانت أموال الشركة كلها أموالاً عقارية، وهو ما ووفقاً لهذا الرأي يعد حق الشريك قبل الشركة مجرد حق دائن من طبيعة منقولة ولو كانت أموال الشركة تشمل عقارات، بل ولو كانت حصة الشريك عقاراً، فالحصة التي يقدمها الشريك إلى الشركة خرجت من ملكه وانتقلت إلى ملك الشركة، ولم يعد للمساهم إلا مجرد الأمل في الحصول على نسبة من الأرباح في حياة الشركة، فضلاً عن حق في المشاركة في إدارة الشركة، ونصيب من موجودات الشركة عندما تنقضي ويتم تصفيتها^(٣٣٨).

وعلى ذلك فملكية السهم تستقل عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، فالحصص المقدمة من المساهمين انتقلت على سبيل التملك إلى الذمة المالية المستقلة للشركة، وفقد المساهمون كل حق عيني لهم فيها، وتعلقت حقوق دائني الشركة بأموال الشركة أما المساهمون كدائنين شخصيين فليس لهم حقوق على أموال الشركة إلا بعد تصفية موجوداتها، فقبل ذلك لا يجوز لهم أخذ اختصاص أو رهن على مال الشركة ولا الحجز على هذا المال، فالمال المملوك للشركة لا يعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء، بل هو ملك للشركة ذاتها ما دامت الشركة قائمة^(٣٣٩).

٤٨- مناقشة هذا الرأي:

وهذا القول الثالث لم يحد عن القول بأن طبيعة علاقة المساهم هي حق دائنية، فهذا الحق ليس عينياً أي لا يكسب أي حق على موجودات الشركة وإنما هو حق شخصي أي التزامات، ولأن الحق الشخصي ينشأ رابطة بين شخصين، وبالتالي فإن حجية هذه الرابطة وما يترتب عليها من حقوق والتزامات تبقى محصورة بين أطرافها، ولا حجية لها على الغير، بخلاف الحق العيني، الذي يعطي صاحبه حقاً مطلقاً في مواجهة الكافة، فلا بد في الحق الشخصي من تحديد شخص المدين، والمدين بهذا الحق عند أصحاب هذا الرأي هو الشركة نفسها (كشخص معنوي له أهلية قانونية)، وقد ذهب أغلب الفقه إلى تحديد طبيعة حق المساهم في الشركة بأنه حق دائنية ولكن هذا الحق ليس قبل باقي المساهمين كما ذهب أصحاب الرأي السابق، وإنما قبل الشركة التي تنفصل ذمتها المالية تماماً عن ذمة المساهمين فيها، ومن ثم فحق المساهم قبل الشركة هو حق دائنية أي حقاً شخصياً، وليس حقاً عينياً (كحق الملكية)، فحق الدائنية التزامات شخصية وليس حقاً عينياً على أموال الشركة وموجوداتها، وهو يكون دوماً من طبيعة منقولة ولو كانت الشركة التي يساهم فيها شركة عقارية فلا تعلق له بموجودات الشركة، فالمساهم ليس له إلا مجرد الأمل في الحصول على نسبة من الأرباح في حياة الشركة^(٣٤٠)، فضلاً عن حق في المشاركة في إدارة الشركة، ونصيب من موجودات الشركة عندما تنقضي، ومن ثم تتمثل حقوق المساهم لدى

René ROBLOT: *Traité élémentaire de droit commercial de Georges Ripert*, 10e éd., Paris, Librairie (٢٣٧) générale de droit et de jurisprudence, 1986, no.704, p.449.

(٢٣٨) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، البند ٥٩، ص ٧١. د. حسين الماحي: الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، بند ٢٥، ص ٤٦. جمال عبد العزيز العثمان: الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٥٨.

(٢٣٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٩٤. د. يعقوب يوسف صرخوه: الأسهم وتداولها في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها. جمال عبد العزيز العثمان: الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٨.

(٢٤٠) وهو ما يعبر عنه الاقتصاديون الغربيون بقولهم: A share of stock is generally defined as a chose in action entitling the holder to participate in the net profit earned by the corporation and on dissolution of the corporation to a portion of the property of the corp. Remaining after payment of debt.

الشركة في التزامات شخصية للمساهم قبل الشركة تتمثل في حقه في الحصول على حصة من الربح المتحقق ، وحقه في الاشتراك في الإدارة بحضور الجمعية العامة والتصويت فيها ، فضلا عن حقه في الحصول على حصة تقابل سهمه من ناتج تصفية رأس مال وموجودات الشركة ، فالمساهم خرجت قيمة أسهمه من ملكه واستقرت في ملك الشركة وانتهت كل صلة له بها ، حتى إنه ليس له أي حق عيني على موجودات الشركة وإنما مجرد التزام قبل الشركة بأن تلتزم قبل المساهم بأداء حصته من الربح المتحقق ، فضلا عن الالتزام بأداء كافة الحقوق التي ينتجها السهم لصاحبه .

الفرع الرابع

المساهم صاحب حق من نوع خاص

هناك اتجاه آخر ذهب إلى أن حق المساهم هو حق من نوع خاص فهو ليس حق دائنية ولكنه أيضا ليس حق ملكية ، وإن كان هذا الرأي يميل إلى أن حق المساهم ذي النوع الخاص يتشابه مع حق الملكية ، فحامل السهم هو صاحب حق من نوع خاص ، ولكن هذا الحق يتشابه من أوجه عديدة مع حق الملكية ، ويدعو إلى عدم إسباغ صفة الشريك على مالك السهم ، وذلك أن كلمة الشريك تتصل اتصالا وثيقا باعتبار الشركة عقداً مما يوحي بأهمية دور مالك السهم الشخصي في الشركة ، وذلك أمر مخالف للحقيقة والواقع في شركات الأموال نظراً للطبيعة التنظيمية لمثل هذه الشركات وتضاديا لذلك يفضل استخدام لفظ " مساهم " بدلا من " شريك " (٢٤).

٤٩- مناقشة هذا الرأي:

أما القول بأن حق المساهم هو حق من نوع خاص فهو ليس حق دائنية ولكنه أيضا ليس حق ملكية ، وإن كان هذا الرأي يميل إلى أن حق المساهم ذي النوع الخاص يتشابه مع حق الملكية ، فحامل السهم هو صاحب حق من نوع خاص ، ولكن هذا الحق يتشابه من أوجه عديدة مع حق الملكية ، والقول بأن حق المساهم هو حق من نوع خاص فهو ليس حق دائنية ولكنه أيضا ليس حق ملكية ، إنما زاد المشهد تعقيداً حيث لم يبين طبيعة علاقة المساهم بالشركة ، وإذا كان حق المساهم ليس حق ملكية وليس حق دائنية ، فما هو إذن؟! وهل كلما أشكل علينا شيء نسبناه إلى الطبيعة الخاصة؟. وفي رأي الباحث أن أصحاب هذا الرأي لو توقفوا في هذه المسألة ولم يدلوا فيها بقول لكان أفضل ، وهذا الرأي في تغليب تشابه حق المساهم مع حق الملكية يرد عليه بما سبق الرد به على أصحاب الرأي الأول .

المبحث الثالث

تداول أسهم الشركات المساهمة في ميزان الفقه الإسلامي

الأسهم من النوازل الفقهية التي لم يعرفها الفقهاء المتقدمون وإنما ظهرت في العصر الحديث ، ولذلك احتاجت من الفقهاء المعاصرين إلى الاجتهاد والنظر للوصول إلى حكم بشأنها للإجابة عن سؤال طرحه الواقع وهو : هل الأسهم مباحة فيتعامل الناس بها ، أم أنها محرمة فيجب عليهم أن يجتنبوا ، وإن كانت غير محرمة فما وجه التحريم فيها .

(٢٤) من القائلين بهذا الرأي الفقيه الفرنسي Jean Escarra جان إسكارا في مؤلفه الشركات التجارية ، ١٩٥٥ ، بند ٢٠٠ ، ص ٢٧١ ، مشار إليه د. محمد كامل أمين ملش: موسوعة الشركات ، مطبعة قاصد خير بالقاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ١٥٠ . د. محمد مصطفى عبد الصادق: الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية ، دار الفكر والقانون بالمنصورة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ ، ص ١٧١ .

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بالبيع أو الشراء على أسهم الشركات المساهمة وذلك تبعاً لاختلافهم في حكم الشركات المساهمة فمن قال بإباحة الشركات المساهمة أباح التعامل على الأسهم شريطة ألا يكون نشاط الشركة محرماً ، ومن قال بعدم مشروعية الشركات المساهمة حظر التعامل على أسهم هذه الشركات مطلقاً .

ومن أباح التعامل على الأسهم وهم أكثر الفقهاء المعاصرين لم يتفقوا على تكييف محدد للأسهم فذهب أكثرهم إلى تكييف أسهم الشركات المساهمة بأنها تمثل ملكية حصة شائعة في موجودات الشركة ، ومن ثم فحينما يبيع حامل السهم أسهمه فإنما يقوم ببيع حصة شائعة في موجودات الشركة ، وممن ذهب إلى ذلك مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، بينما ذهب آخرون إلى أن السهم كصك هو الذي يباع وأن هذا الصك في ذاته - دون نظر إلى ما يمثله من حصة شائعة في الشركة - أصبح في ذاته من عروض التجارة ومن ثم فعند بيع السهم يباع على استقلال دون النظر إلى موجودات الشركة .

ولما كان تحريم المال إما أن يكون لتحريم عينه تحريماً لا ينفك عنه بحال كالخمر والخنزير ، وإما أن يكون المال محرماً من جهة اكتسابه لا لعينه وذاته كالمال المأخوذ بالمخالفة للشرع بالربا أو القمار ، فإنه ينبغي أن نعرض لنماذج من الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها لحرمة عينها ، وأن نعرض كذلك لأمثلة للشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها من جهة اكتساب المال على نحو مخالف للشرع .

ولأنه لا يمكننا الوصول إلى حكم فقهي صحيح للأسهم إلا بأن نعرض للتكييف الفقهي للأسهم ، ولأن الأسهم لم تعد تتخذ صورة واحدة وإنما تعددت أنواعها وتنوعت أقسامها ، وهو ما يوجب أن نعرض لبيان الحكم الفقهي لكل نوع من هذه الأنواع المختلفة ، وعلى ذلك يتكون هذا المبحث من خمسة مطالب نعرض في المطلب الأول منها لاختلاف الفقهاء في التعامل على أسهم الشركات المساهمة ومن خلال هذا المطلب نعرض لمذهب القائلين بإباحة التعامل على أسهم الشركات التي لا تزاول نشاطاً محرماً ولمذهب القائلين بتحريم التعامل على الأسهم مطلقاً ، وفي المطلب الثاني نعرض للشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها لحرمة عينها كالتك التي تصنع الخمور والدخان أو تقوم بتصنيع لحم الخنزير . أما المطلب الثالث فيعرض فيه الباحث للشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها من جهة الاكتساب كالبنوك الربوية ، أما المطلب الرابع فنبين من خلاله الحكم الفقهي لبعض أنواع الأسهم ، أما المطلب الخامس والأخير فيناقش فيه الباحث تكييف الفقهاء المعاصرين للأسهم ويعرض لرأيه في حكم بيع وشراء الأسهم (حكم تداول الأسهم) ، ومن ثم ينقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب وهي:

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في التعامل على أسهم الشركات المساهمة .

المطلب الثاني: الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها لحرمة عينها

المطلب الثالث: الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها من جهة الاكتساب

المطلب الرابع: الحكم الفقهي لبعض أنواع الأسهم

المطلب الخامس: الحكم الفقهي لتداول (بيع وشراء) الأسهم

المطلب السادس: المحظورات التي يشتمل عليها تداول الأسهم

ونعرض لهذه المطالب تباعاً فيما يأتي :

المطلب الأول

اختلاف الفقهاء المعاصرين بشأن التعامل على أسهم الشركات المساهمة

الأسهم هي السلعة الرئيسية التي يجري عليها التداول في بورصة الأوراق المالية ، وهذه الأسهم تصدر بصفة أساسية عن شركة المساهمة ، وهو ما استلزم من الفقهاء المعاصرين بيان حكم هذه الشركة حتى يمكنهم التوصل إلى حكم هذه الأسهم ،

ولذلك من رأى أن شركات المساهمة تشتمل على مخالفات للشرع رأى أن التعامل على أسهمها غير جائز، ومن رأى أن شركة المساهمة مباحة قال بإباحة التعامل على أسهمها كأصل، ما لم تشتمل أنشطة هذه الشركة على محظورات شرعية. وقد ذهب أغلب الفقهاء المعاصرين إلى القول بإباحة الشركات المساهمة ومن ثم أباحوا التعامل على أسهمها ولكن شريطة أن تزاول هذه الشركات أنشطة مباحة وألا تزاول نشاطاً محرماً، ومن ثم منعوا التعامل على أسهم الشركات التي تزاول أنشطة محرمة ومحظورة شرعاً.

الفرع الأول

إباحة التعامل على أسهم الشركات المساهمة التي لا تزاول نشاطاً محرماً

الفصل الأول

جمهور الفقهاء المعاصرين يبيحون شركة المساهمة

ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى القول بإباحة الشركات المساهمة، ومن هؤلاء الفقهاء الإمام الأكبر الشيخ/ محمود شلتوت شيخ الأزهر الأسبق^(٢٤٢) والشيخ / محمد أبو زهرة^(٢٤٣)، والشيخ / علي الخفيف^(٢٤٤)، ود. محمد يوسف موسى^(٢٤٥)، ود. يوسف القرضاوي^(٢٤٦)، ود. عبد العزيز الخياط وزير الأوقاف الأردني الأسبق^(٢٤٧)، والشيخ / عطية صقر^(٢٤٨)، وإباحة الشركات المساهمة والتعامل على أسهمها صدرت الفتوى عن دار الإفتاء المصرية^(٢٤٩)، وفتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية^(٢٥٠)، وهذا أيضاً ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٢٥١).

وإلى هذا القول أيضاً ذهب الشيخ / محمد بن إبراهيم مفتي المملكة العربية السعودية الأسبق^(٢٥٢)، وكذلك الشيخ / عبد العزيز بن باز مفتي المملكة العربية السعودية الأسبق^(٢٥٣)، وبهذا القول قال أغلب الفقهاء المعاصرين^(٢٥٤).

(٢٤٢) الشيخ / محمود شلتوت: الفتاوى، دار العلم - القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٥٥.

(٢٤٣) الشيخ / محمد أبو زهرة: التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٩١، ص ٧٤ وما بعدها.

(٢٤٤) الشيخ / علي الخفيف: الشركات في الفقه الإسلامي (بحوث مقارنة)، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ١٢٦ و ١٢٧.

(٢٤٥) د. محمد يوسف موسى: الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، المكتب الفني للنشر - القاهرة، ١٩٥٨، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢٤٦) د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، مكتبة وهبة بالقاهرة، الطبعة الخامسة والعشرون، ١٤٣٢هـ - ٢٠١٣م، الجزء الأول، ص ٥٣٥ و ٥٣٦.

(٢٤٧) د. عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ج ٢، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢٤٨) الشيخ / عطية صقر: الفتاوى من أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، المكتبة التوفيقية بالقاهرة، (ب. ت. ت.)، ج ٢، السؤال رقم (٤٤٣)، ص ٨١.

(٢٤٩) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، (فتاوى المرحلة الثانية: وتبدأ من ٤ شعبان ١٣٦٩هـ - ٢١ مايو ١٩٥٠م وتنتهي في ٢١ رمضان ١٣٩٨هـ - ٢٧ أغسطس ١٩٧٨م)، المجلد الخامس، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م، السؤال رقم ٧٧٤، ص ١٧٧٧ و ١٧٧٨.

(٢٥٠) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، نشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع - بالرياض، الفتوى رقم (٢٠٤٢٨)، ج ١١، ص ١٥٨، ١٦٠؛ والفتوى رقم (١٥٠٨٨)، ج ١٤، ص ٢٩٦ و ٢٩٧.

(٢٥١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧/١/٦٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، ص ٧١١ و ٧١٢.

(٢٥٢) فتاوى ورسائل الشيخ / محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، الجزء السابع (البيع)، ص ٤١: ٤٣.

(٢٥٣) الشيخ / عبد العزيز بن باز: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، جمع وترتيب د/ محمد بن سعد الشويعر - تحت إشراف الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، مكتبة المورد - القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ج ٢٠، ص ٢١.

(٢٥٤) انظر: د. محمد صبري هارون: أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النفائس - الأردن، ص ١٩٥ و ١٩٦. د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي: شركة المساهمة في النظام السعودي، مركز البحث العلمي وأحياء

واستدل هؤلاء الفقهاء على جواز التعامل على الأسهم بالأدلة العامة التي تدل على مشروعية الشركة من الكتاب والسنة والإجماع ، فاستدلوا من القرآن الكريم بقوله تعالى : " فهم شركاء في الثلث " (سورة النساء الآية : ١٢) ، وبقوله تعالى : " ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم من ما ملكت أيمانكم من شركاء في ما رزقناكم فأنتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم أنفسكم كذلك فصل الآيات لقوم يعقلون " (سورة الروم الآية : ٢٨) (٢٥٥) .

وأما من السنة المطهرة فاستدلوا بأحاديث عديدة دلت على مشروعية الشركة ومنها إقرار النبي صلى الله عليه وسلم على جواز الشركة لما رواه البخاري عن سليمان بن أبي مسلم أنه قال : سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد فقال : " اشترت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : " ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه " (٢٥٦) ، كما استدلوا بحديث السائب بن أبي السائب رضي الله عنه أنه قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فجعلوا يثنون علي ويذكرونني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنا أعلمكم (يعني به) ، قلت صدقت بأبي أنت وأمي كنت شريكي فنعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري " (٢٥٧) .

كما استدلوا أيضاً بإجماع العلماء على مشروعية عقد الشركة (٢٥٨) ، وقالوا : إن شركة المساهمة نوع من هذه الشركات فتدخل في عموم هذه الأدلة ، كما استند هؤلاء الفقهاء أيضاً إلى الإباحة الأصلية وأن الأصل في المعاملات هو الحل وأنه طالما أن الشركة فشرية المساهمة تندرج ضمن هذه الإباحة ومن ثم يكون التعامل على أسهمها مباحاً (٢٥٩) ، ولكن هؤلاء الفقهاء جميعاً قيدوا الإباحة بشرط أن تزاوّل الشركات المساهمة أنشطة مباحة وألا تزاوّل نشاطاً محرماً .

الفصل الثاني

تخريج الشركة المساهمة على شركة المضاربة أو شركة العنان

لم يكتف فريق من الفقهاء المعاصرين القائلين بإباحة شركة المساهمة بالاستدلال بالأدلة العامة ، كما لم يكفهم التذرع بالإباحة الأصلية ، وإنما حاولوا تخريج التكيف الفقهي لشركة المساهمة على أنها صورة من إحدى الشركات التي عرفت في صدر الإسلام فانتهوا إلى القول بأن الشركة المساهمة لا تعدو أن تكون شركة مضاربة أو شركة عنان ، وعليه فقد

التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦ هـ ، ص ٢٩٩ وما بعدها . د. أحمد بن محمد الخليل : الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ ، ص ١١٠ وما بعدها . د. مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان : أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، دار كنوز إشبيلية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م ، الجزء الأول ، ص ١٨٣ وما بعدها .

(٢٥٥) قال القرطبي في تفسيره لهذه الآية " .. قال بعض العلماء : هذه الآية أصل في الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ونفيها عن الله سبحانه " . انظر : الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ) ، دار الكتب المصرية بالقاهرة ، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م ، ج ١٤ ، ص ٢٣ ، تفسير الآية (٢٨) من سورة الروم .

(٢٥٦) صحيح البخاري : كتاب الشركة ، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف ، ح ٢٣٦٥ .

(٢٥٧) سنن أبي داود : كتاب الأدب ، باب في كراهية المراء ، ح ٤٨٣٦ . سنن ابن ماجه : كتاب التجارات ، باب الشركة المضاربة ، ح ٢٢٨٧ .

(٢٥٨) هذا الإجماع إنما هو في الجملة وقد وقع بينهم خلاف في بعض أنواعها وأحكامها وتفصيلها ، وممن نقل ذلك ابن قدامة المقدسي فقال : " أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة وإنما اختلفوا في أنواع منها " . انظر : المغني ، كتاب الشركة ، ج ٥ ، ص ٣٠٠ ، وورد في المجموع شرح المذهب الإجماع على جواز الشركة حيث يقول : " الأصل في جواز الشركة الكتاب والسنة والاجماع " ، وقال أيضاً " .. وأما الإجماع فإن أحدا من العلماء لم يخالف في جوازها " . انظر : المجموع شرح المذهب : تكملة محمد نجيب المطيعي ، كتاب الضمان ج ١٤ ص ٦٢ ، و ص ٦٣ .

(٢٥٩) د. حسام الدين بن موسى عفاة : فتاوى يسألونك ، مكتبة دنديس ، الضفة الغربية - فلسطين المحتلة ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ ، الجزء السادس ، ص ٤٣٦ .

خرجوا شركة المساهمة على أنها تدرج تحت شركة المضاربة أو شركة العنان ، وهذا أمر فيه تكلف ظاهر فشتان الفارق بين شركة المساهمة وبين هاتين الشركتين .

كما أنه لا يلزم أن تدرج الشركة المعروفة في عصرنا تحت أي شركة عرفت قديماً للقول بإجازتها ، لما في ذلك من قلب للأصل الذي هو إباحة المعاملات ، فالأصل أن كل معاملة مستحدثة مباحة إلا إذا اشتملت على محرم ، فحينئذ تحظر لأنها مستحدثة وإنما لما اشتملت عليه من مخالفات شرعية ، والذين حاولوا تخريج التكييف الفقهي لشركة المساهمة على أنها شركة مضاربة أو عنان انتهوا من هذا إلى القول بأن الشركة المساهمة لا تعدو أن تكون شركة مضاربة أو عنان ، وعليه فإنها مشروعة ، كما خرجوا ببيع الأسهم تبعاً لذلك بأنه عبارة عن بيع لنصيب الشريك في موجودات الشركة^(٣٦٠) . ويرى الباحث أن هذا القول مجاف للصواب فشركة المساهمة تختلف تماماً عن شركة المضاربة والعنان المعروفتين في الفقه الإسلامي من أوجه عديدة : فشركة المساهمة من شركات الأموال التي تتجلى فيها الشخصية الاعتبارية المستقلة للشركة عن ملاكها بل إن الشركة هي المالكة لموجوداتها وليس المساهمين فيها ، بخلاف شركتي المضاربة والعنان فإنهما من شركات الأشخاص التي يرتبط تكوينها وماهيتها بأشخاص مأكها ، وفي شركة العنان يحتفظ كل شريك بملكية حصته بخلاف شركة المساهمة التي لو اشترك المساهم فيها بحصة عينية انتقلت ملكيتها إلى الشركة وتحولت حصته إلى حصة ذات طبيعة منقولة .

وشركة العنان هي أن يشترك اثنان فأكثر بمالهما المعلوم ليعملا فيه بيديهما ، ويكون الربح بينهما مشاعاً حسبما شرطاه بينهما ، وتكون الخسارة على قدر المال ، فالشريكان اشتركا بماليهما ليعملا فيه بيديهما وربحه لهما ، ولكل منهما حق التصرف وينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه^(٣٦١) ، ويكون كل واحد من الشركاء وكيلاً عن صاحبه في التصرف ، ولذلك قال بعض الفقهاء عن شركة العنان وهذه الشركة جائزة بلا خلاف لأنها تقتضي الوكالة في التصرف عن كل واحد منهما لصاحبه والتوكيل صحيح^(٣٦٢) ، ويقرر بعض الفقهاء وهو البابرتي الحنفي هذا المعنى فيقول : " .. وأما شركة العنان فتتعد على الوكالة دون الكفالة.." ^(٣٦٣) ، فشتان الفارق بينها وبين شركة المساهمة التي لا يعمل فيها المساهم ولا يملك حق التصرف .

ومسئولية المساهم في شركة المساهمة مسؤولية محدودة بقيمة أسهمه ، بخلاف الحال في شركة العنان والمضاربة ، كما أن السهم في الشركات المساهمة قابل للتداول ، بخلاف حصة الشريك في شركة العنان والمضاربة . وفي شركة المساهمة تختلف القيمة السوقية للسهم عن القيمة الحقيقية التي لا تعرف إلا عند تصفية الشركة بخلاف حصة الشريك في شركة العنان والمضاربة فإن قيمتها تكون دوماً معروفة بقيمة ما تمثله من موجودات الشركة ، كما يثبت حق الشفعة في شركة العنان والمضاربة عند توفر شروطه بخلاف الشركات المساهمة .

(٣٦٠) د. محمد صبري هارون : أحكام الأسواق المالية ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

(٣٦١) المبدع في شرح المقنع : أبو إسحاق برهان الدين : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (المتوفى : ٨٨٤هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، كتاب الشركة ، شركة العنان ، ج ٤ ، ص ٣٥٦ . وهو شرح على كتاب المقنع لموفق الدين بن قدامة المقدسي ، والذي عدّه العلماء من أجل متون المذهب الحنبلي .

(٣٦٢) تحفة الفقهاء : أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (المتوفى : نحو ٥٤٠هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ، ج ٣ ، ص ٧ .

(٣٦٣) العناية شرح الهداية : المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٧٦ .

كما أن شرط جواز شركة العنان - كما أفتى بعض الفقهاء - أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاضراً في المجلس^(٢٦٤)، وذلك بخلاف شركة المساهمة التي يجوز سداد جزء من رأس المال وإرجاء معظمه ليسدد على مدار خمس سنوات.

ومن الفروق الجوهرية أيضاً أن السهم يتم تداوله بيعاً وشراءً رغم عدم العلم بحقيقة ما يمثله من موجودات الشركة، أما حصة الشريك في العنان والمضاربة فلا يجوز بيعها أو شراؤها إلا بعد العلم بموجوداتها على وجه التحديد واليقين وإلا كان هذا البيع باطلاً باتفاق العلماء لكونه مشوباً بالغرر، ولذلك لا يمكن تطبيق أحكام العنان والمضاربة على الشركات المساهمة. كما أن ملكية الأسهم منفصلة عن ملكية موجودات الشركة، فموجودات الشركة ملك للشركة بمفردها، أما في شركة العنان والمضاربة فموجودات الشركة ملك للشركاء، وفي شركة المساهمة لو صُفيت الشركة فلا يحق لأي من الشركاء المطالبة بقسمة الموجودات أو بحصته من أعيانها، حتى ولو كانت مثلية، بخلاف شركتي العنان والمضاربة فلو طلب الشريك عند التصفية حصته بعينها من الموجودات، أي: المقاسمة لزم الآخر إجابته إلى ذلك، قال ابن قدامة: "وإن طلب أحدهما القسمة والآخر البيع أُجيب طالب القسمة دون طالب البيع"^(٢٦٥).

الفصل الثالث

تقييد إباحتها شركة المساهمة بإباحتها نشاطها

الفقهاء القائلون بإباحتها الشركات المساهمة لم يطلقوا القول بالإباحتها وإنما قيدوها بأن تزاوُل هذه الشركات أنشطتها مباحة، ومن ثم منعوا التعامل على أسهم الشركات التي تزاوُل أنشطتها محرمة ومحظورة شرعاً، كما حرموا شراء أسهم الشركات التي أنشئت لمزاولة الأعمال المحرمة أصلاً مثل بيع لحم الخنزير أو الربا أو تصنيع الخمر أو القمار، واشترط بعضهم أن لا يترتب على التعامل بها أي محذور شرعي كالربا والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل^(٢٦٦). وعلى ذلك فإباحتها هؤلاء الفقهاء للشركات المساهمة ليست مطلقة وإنما هي مقيدة - عندهم - بمزاوُلتها لأنشطتها مباحة لا تصادم الشرع ولا تشتمل على محرمات.

ومن ثم فإن التعامل على أسهم الشركات المساهمة مقيد أيضاً بذات القيد، ولذا اتفق هؤلاء الفقهاء على تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تزاوُل أنشطتها محرمة، ومن ثم منعوا التعامل على أسهم الشركات التي أنشئت لمزاولة الأعمال المحرمة، أو تترج من الأموال المحرمة، وقد عبر عن رأي هؤلاء الفقهاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧/١/٦٥ الصادر في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م، والذي نص على أن: "الأصل في المعاملات الحل، وأن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعاً أمر جائز، وأنه لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها، وأن الأصل حرمة

(٢٦٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، ومعه حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، ج ٣، ص ٣١٦.

(٢٦٥) المغني شرح مختصر الخرقي: لابن قدامة أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، كتاب الشركة، فصل في الشركة الفاسدة، فصل الشركة من العقود الجائزة، المسألة ٣٦٤، ج ٥، ص ١٩.

(٢٦٦) د. حسام الدين بن موسى عفاة: فتاوى يسألونك، المرجع السابق، الجزء السادس، ص ٤٣٨ وما بعدها.

الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه ، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة" (٣٧).

الفرع الثاني

تحرير التعامل على أسهم الشركات المساهمة مطلقاً

ذهب بعض الفقهاء كالشيخ / عبد الرزاق عفيفي (٣٨) إلى القول بحظر بعض معاملات البورصة لما يشوب هذه المعاملات من غرر وبيع الدين بالدين ، ولكنه لم يتطرق إلى حكم الشركات المساهمة ، ولم يصرح بمنع التعامل على أسهمها ، بل ولم يتعرض لحكم السندات حيث صرف معظم اهتمامه إلى بورصة العقود (٣٩).

بينما ذهب بعض الفقهاء (٤٠) إلى القول بتحريم شركة المساهمة مطلقاً ، وذهبوا إلى أنه لا يجوز التعامل بالبيع أو الشراء على أسهم شركات المساهمة ، ومن ثم فإنهم منعوا التعامل على أسهم الشركات المساهمة حتي ولو كانت تزاوّل أنشطة مباحة ، وهو ما تكون معه الشركات التي تزاوّل أنشطة محرمة أولى بالتحريم.

وقد استند هؤلاء الفقهاء إلى أن شركة المساهمة ليست عقداً بل هي اتفاق بإرادة منفردة فبمجرد شراء الأسهم يصبح المشتري شريكاً بغض النظر عن رضا باقي الشركاء بينما العقد بحاجة إلى إيجاب وقبول من الطرفين واتفاق المؤسسين لا يعتبر إيجاباً ، كما استندوا إلى أن الشركة بمعنى الاتفاق على القيام بعمل مالي بقصد الربح لا يحدث في شركة المساهمة وما يحدث هو الموافقة من المؤسس أو المكتتب على دفع المال في المشروع المالي ، وهو مخالف للقصد من الشركة ومبطل لها ، فلا توجد شركة بمجرد الموافقة على دفع المال لعدم وجود الاتفاق على القيام بالعمل .

كما أن الشركة في الإسلام يشترط فيها وجود البدن وإذا لم يوجد البدن فلا تنعقد الشركة ، ولما كانت شركة المساهمة لا وجود للعنصر الأساسي فيها فالأموال هي التي اشتركت لا أصحابها ولا يحق لأي شريك أن يتولى أعمال الشركة بوصفه شريكاً وإنما ذلك لمجلس الإدارة ، فالمتصرف في الشركة هو مجلس الإدارة ، ووكالتهم ليست عن المساهمين بل عن الأموال والأموال لا تملك التوكيل ، كما أن الأصوات في شركة المساهمة بقدر الأسهم فالذي يصوت في الجمعية العامة هو المال لا الشخص وهذا مخالف لقواعد الشركة إذ الاعتبار بالإنسان وليس بالمال ، كما أن ديمومة شركة المساهمة يخالف الشرع إذ إن الشركة تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون أو الفسخ من أحد الشركاء ، كما لا يقر هذا الفريق من الفقه وجود الشخصية الاعتبارية للشركة لأن التصرفات في نظرهم لا تكون إلا للشخص الطبيعي فلا يصح القول بأن للشركات المساهمة شخصية اعتبارية ، ومن ثم فالشركات المساهمة باطلّة (٤١).

(٢٦٧) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧/١/٦٥ الصادر في دورة مؤتمره السابع المنعقد بجدة بالمملكة العربية السعودية في المدة من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ، العدد السابع ، الجزء الأول ، ص ٧١١ و٧١٢.

(٢٦٨) الشيخ / عبد الرزق عفيفي : من شنشور بالمنوفية ، حصل على الشهادة العالمية من الأزهر وعلى شهادة التخصص (الدكتوراه) في شعبة الفقه وأصوله ، كان رئيساً لجماعة أنصار السنة المحمدية بمصر وسافر للسعودية عام ١٩٥٠م بطلب من الملك عبد العزيز آل سعود وأقام بها ، وكان مدرساً بكلية الشريعة بالرياض وأصبح مديراً للمعهد العالي للقضاء ثم عضواً بهيئة كبار العلماء ونائباً لرئيس اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء ، ومن تلاميذه جمع من أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية كالشيخ / محمد بن صالح العثيمين ، والشيخ / عبد الله الجبرين ، والشيخ / صالح الفوزان ، والشيخ / صالح اللحيدان ، والشيخ / عبد الله بن حسن بن قعود ، والدكتور / عبد الله بن سليمان بن منيع ، والشيخ / عبد الله بن عبد المحسن التركي (أمين عام رابطة العالم الإسلامي) ، توفي عام ١٩٩٤م .

(٢٦٩) عبد الرزق عفيفي : بورصة الأوراق المالية والضرائب ، دار الصميعي بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م ، (وأصل الكتاب بحث مقدم باسم اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء كطلب هيئة كبار العلماء في دورتها الحادية والعشرين المنعقدة بالرياض في شهر ربيع الأول عام ١٤٠٣هـ) .

(٢٧٠) ومن هؤلاء الفقهاء : الشيخ تقي الدين النبهاني والدكتور عيسى عبده .

(٢٧١) تقي الدين النبهاني : النظام الاقتصادي في الإسلام ، دار الأمة - بيروت ، الطبعة السادسة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، ص ١٦٢ وما بعدها.

كما حظر المانعون لتداول الأسهم بيعها وشراءها لتحريمه وذلك استناداً إلى أن الأسهم جزء من كيان الشركة لا من رأسمالها ، فالأسهم ليست موحدة القيمة في كل السنين ، ولهذا فإنها لا تمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس الشركة ولا موجوداتها عند تقييم الأسهم ، وإنما تمثل الأسهم ثمن الشركة حين تصفيتها ، فهي بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة ، فضلاً عن الأسهم تصبح كالأوراق النقدية بعد بدء الشركة لا يجوز بيعها بأكثر أو أقل من قيمتها^(٣٧٣).

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بتحريم شركة المساهمة^(٣٧٤) واستندوا في ذلك إلى أن شركة المساهمة عقد باطل ، فكل ما يصدر عنها فهو باطل ، فهي ليست عقداً بل هي اتفاق بإرادة منفردة فبمجرد شراء الأسهم يصبح المشتري شريكاً بغض النظر عن رضا باقي الشركاء بينما العقد بحاجة إلى إيجاب وقبول من الطرفين واتفاق المؤسسين لا يعتبر إيجاباً ، وإلى أن الشركة بمعنى الاتفاق على القيام بعمل مالي بقصد الربح لا يحدث في شركة المساهمة وما يحدث هو الموافقة من المؤسس أو المكتتب على دفع المال في المشروع المالي ، وهو مخالف للقصد من الشركة ومبطل لها ، فلا توجد شركة بمجرد الموافقة على دفع المال لعدم وجود الاتفاق على القيام بالعمل ، والشركة في الإسلام يشترط فيها وجود البدن وإذا لم يوجد البدن فلا تنعقد الشركة ، ولما كانت شركة المساهمة لا وجود للعنصر الأساسي فيها فالأموال هي التي اشتركت لا أصحابها ولا يحق لأي شريك أن يتولى أعمال الشركة بوصفه شريكاً وإنما ذلك لمجلس الإدارة ، فالمتصرف في الشركة هو مجلس الإدارة وكالتهم ليست عن المساهمين بل عن الأموال والأموال لا تملك التوكيل ، كما أن الأصوات في شركة المساهمة بقدر الأسهم فالذي يصوت في الجمعية العامة هو المال لا الشخص وهذا مخالف لقواعد الشركة إذ الاعتبار بالإنسان وليس بالمال ، كما أن ديمومة شركة المساهمة يخالف الشرع إذ إن الشركة تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون أو الفسخ من أحد الشركاء ، كما لا يقر هذا الفريق من الفقه وجود الشخصية الاعتبارية للشركة لأن التصرفات في نظرهم لا تكون إلا للشخص الطبيعي فل يصح القول بأن للشركات المساهمة شخصية اعتبارية ، ومن ثم فالشركات المساهمة باطلة^(٣٧٥).

كما حظر المانعون لتداول الأسهم بيعها وشراءها لتحريمه وذلك استناداً إلى أن الأسهم جزء من كيان الشركة لا من رأسمالها ، فالأسهم ليست موحدة القيمة في كل السنين ، ولهذا فإنها لا تمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس الشركة ولا موجوداتها عند تقييم الأسهم ، وإنما تمثل الأسهم ثمن الشركة حين تصفيتها ، فهي بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة ، فضلاً عن الأسهم تصبح كالأوراق النقدية بعد بدء الشركة لا يجوز بيعها بأكثر أو أقل من قيمتها .

(٣٧٣) د. محمد صبري هارون : أحكام الأسواق المالية ، المرجع السابق ، ص ١٩٧.

(٣٧٤) ومن هؤلاء الدكتور عيسى عبيد ، والشيخ تقي الدين النبهاني وهو قاضي أردني وهو مؤسس حزب التحرير (والذي ظهرت ملامحاته في الشوارع المصرية بصورة لافتة للنظر بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١) وهو حزب سياسي يسعى بصفة أساسية إلى بعث نظام الخلافة والذي يقولون أنه نظام شرعي رباني وليس من صنع الصحابة أو غيرهم وأن خليفة المسلمين واحد لا يتعدد ، وله كتاب بعنوان : " نظام الإسلام " طبع الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢م - ١٣٧٢ هـ (وأعاد حزب التحرير طبعه عدة طبعات وقفت منها على الطبعة السادسة والتي طبعت عام ٢٠٠١ ، وعدد صفحاته ١٤٢ ص تكلم فيها عن معتقده ودعوته ، ثم خصص منها ما يزيد على أربعين صفحة في صياغة دستور إسلامي حيث صاغه في صورة مواد بلغ عددها ١٩١ مادة ، ثم ختم بنظريته للأخلاق والتي يرى أنها ليست من مقومات المجتمع وزعم أن الإسلام لم يجعل للأخلاق نظاماً مفصلاً وأنها أقل أهمية فلم تفصل كغيرها من الأحكام والمعاملات ولذلك تكثر المخالفات الشرعية في أتباع هذا الحزب ، ومن أفكار حزب التحرير أن العقائد لا تؤخذ إلا عن يقين ، وأنه يحرم أخذ العقيدة بناءً على دليل ظني ، كأخبار الأحاد ، ولهذا يحرم على أعضاء حزب التحرير الاعتقاد بعذاب القبر ، وظهور المسيح الدجال لأن أحاديثها ظنية ، ولا يرى الحزب القيام بأي أعمال من الدعوة إلى الصلاة والصيام أو الأخلاق الفاضلة ، أو رفع مستوى الأمة التعليمي والعلمي ، لأنهم يرون أنه يجب أن تكون الكتلة التي تحمل الدعوة الإسلامية كتلة سياسية ، ولا يجوز أن تكون روحية ، ولا كتلة أخلاقية ، ولا كتلة علمية ، ولا كتلة تعليمية ، ولا شيئاً من ذلك ولا ما يشبهه ، بل يجب أن تكون كتلة سياسية .

(٣٧٤) د. محمد صبري هارون : أحكام الأسواق المالية ، المرجع السابق ، ص ١٩٧.

الفرع الثالث

رأي الباحث في التكييف الفقهي للأسهم

يرى الباحث أنه لا يتصور الوصول إلى حكم فقهي صائب بشأن تداول الأسهم إلا بالوقوف على الطبيعة القانونية للأسهم ، وهو ما لا يمكن الوصول إليه إلا بالرجوع إلى رجال القانون والوقوف على أقوالهم فيها ، وذلك حتى يمكن تصوير الواقع على نحو صحيح ليتسنى إصدار حكم فقهي صحيح ، لأن الحكم على الواقع فرع عن تصوره ، والخطأ في تصوير المسألة سيؤدي إلى خلل في فهم الواقع ، وهو ما سيؤدي بالتبعية إلى خطأ في الحكم الفقهي .

وبالنظر في مصنفات فقهاء القانون - التي أتاحت للباحث - تبين أنهم لم ينشغلوا كثيراً ببيان الطبيعة القانونية للأسهم وإنما كان محل اهتمامهم بيان أنواع الأسهم وخصائصها والحقوق الناشئة عنها ففصلوا في هذه المسائل ، في حين أنهم اكتفوا ببيان علاقة المساهم بالشركة إجمالاً ، على نحو ما ذكرنا فيما سلف ، ويبدو السبب في ذلك لأنه لا يترتب على اختلاف الطبيعة القانونية للأسهم ثمة أثر ذو قيمة من جهة ، ومن جهة أخرى لاهتمام فقهاء القانون بشرح نصوص القانون وبيان الجانب العملي والتطبيقي لشركات المساهمة وتداول الأسهم ، حيث أنهم مع اختلافهم في تكييف طبيعة المساهم لم يختلفوا في الحقوق التي يمنحها السهم لصاحبه وهذا مرادهم من بحث هذه المسألة ، فلم يختلف حق صاحب السهم باختلاف النظر إلى طبيعته .

ولكن في الفقه الإسلامي يختلف الأمر تماماً بالنسبة لهذه المسألة ، حيث يترتب على اختلاف النظر إلى طبيعة الأسهم الاختلاف في الحكم عليها ، فمن رأى أن الأسهم هي حصة شائعة في موجودات الشركة كان المساهم مالكاً على الشيوع في أموال الشركة ، فيحتاج الأمر إلى بحث حكم بيع المال الشائع غير المفرز ، كما ينتج عن ذلك اشتراطهم أن يكون نشاط الشركة مباحاً حتى يمكن شراء وبيع أسهمها .

أما من ذهب من رجال الفقه الإسلامي إلى أن الأسهم صارت سلعة في ذاتها منبئة الصلة عن موجودات الشركة (فهي عرض من عروض التجارة كغيرها من السلع) فيترتب على ذلك أنه لو تملك أسهماً لشركة تصنع الخمر أو تتاجر فيها - فعندهم - لا تثريب عليه لأن السهم منبت الصلة عن موجودات الشركة .

٥٠- تكييف الأسهم من الأمور المشكلة :

يرى الباحث أن تكييف الأسهم من الأمور المشكلة ولذلك لا نبالغ إذا ما قلنا أن معظم الفقه جانبه الصواب في هذه المسألة ، فقد ذهب جماهير الفقهاء المعاصرين (بل والمجامع الفقهية) إلى أن الأسهم هي حصة شائعة في موجودات الشركة ، وهذا غير صحيح لأن فقهاء القانون جميعاً دون استثناء اتفقوا على أن موجودات الشركة هي ملك للشركة وليس للمساهمين فيها ، ومن ثم فكيف يبيع المساهم حصة شائعة في موجودات الشركة وهو لا يملكها ؟ .

وإذا كان بيع السهم هو بيع لحصة شائعة في موجودات الشركة فلماذا لا يستطيع دائنو المساهم التنفيذ على أموال الشركة أو على حصته الشائعة في الشركة ؟ . والجواب لأن موجودات الشركة هي ملك للشركة نفسها وليس للمساهم ، وأنه لا شك أن المساهم لا يبيع حصة شائعة في موجودات الشركة ، ولا يصح القول بذلك مطلقاً ، كما لا يصح القول أيضاً بأن السهم عرض من عروض التجارة وأنه سلعة كغيره من السلع ، لأن ذلك يعني أن الشركة منبئة الصلة عن السهم ، وأن السهم يباع استقلالاً عن الشركة ، وهذا الرأي لم يقل به أحد من فقهاء القانون .

كما أن هذا القول لا يفسر لماذا ينسب السهم إلى الشركة (فيقال سهم شركة الحديد والصلب أو سهم الشركة المصرية للاتصالات) إن كان السهم عرضاً مستقلاً منبت الصلة عنها ؟ ولو كان هذا الرأي صواباً فلماذا يحصل حامل السهم على عائد من الشركة ؟ . كما لا يفسر هذا الرأي أنه إذا كانت الصكوك عروض تجارية فلماذا تتفاوت قيمة الأسهم من شركة إلى شركة ؟ . ولا شك أن هذا القول مجاني للصواب لأن السهم بغير الشركة لا قيمة له ، كما أن القيمة الحقيقية للسهم

لا تتحدد إلا بعد تصفية الشركة وبيع كافة موجوداتها و سداد ديونها .

ومما يزيد الأمر صعوبة أن السهم يصدر بقيمته الاسمية، ثم يتم تداوله بقيمته السوقية، حال أن قيمة السهم الحقيقية لا تتحدد إلا بعد تصفية الشركة ومعرفة موجوداتها، وهو الأمر الذي يعني أن المبيع (محل العقد) مجهول، بل إن معرفة ما يخص حامل السهم لا يمكن تحديده وإنما يظل معلقاً على بيع موجودات الشركة وتصفيتها، وذلك لأن المساهم حينما قام بشراء الأسهم عند إصدارها دخل هذا المبلغ في ذمة الشركة المالية، أما بعد ذلك فعند تداول السهم فإن الشركة تكون منبثقة الصلة عن هذا التداول .

فإذا أضيف إلى ذلك أن حامل الأسهم يبيع السهم لقاء ثمن نقدي حال أنه لا يملك ما يقابل هذا السهم حيث إنه ملك للشركة وليس للمساهم، فكيف يبيع ما لا يملك، كما أن مال هذا السهم هو مبلغ نقدي يحصل عليه حامل السهم بعد بيع موجودات الشركة وتصفيتها، وهو ما يمثل بيع النقد بالنقد من غير تماثل ولا تقابض وهو ما يتحقق معه الربا بنوعيه ربا الفضل لعدم التماثل بين القيمة التي سيسفر عنها سعر السهم في المستقبل وبين سعر الشراء، ولو قلنا بتماثلهما وهذا فرض نادر، فإننا لن نسلم من ربا النسيئة لعدم التقابض في المجلس، فضلاً عما تمثله المعاملة من مقامرة ظاهرة فقد يحصل حامل السهم على أكثر من ثمنه وقد يحصل على أقل .

كما نرى أنه من الإشكاليات المتعلقة بالأسهم؛ القول بأن المساهم شريك بشركة المساهمة التي أصدرت هذه الأسهم، حيث إننا نجزم أن من يقوم بشراء الأسهم وبيعها لا يحصل على صورة من عقد الشركة بل ولا يعلم شيئاً عن النظام الأساسي للشركة، بل لا نبالغ إذا ما قلنا أن أغلب المساهمين لا يعلمون ما هي المدة المحددة للشركة، رغم أن حامل السهم لا يملك المطالبة بمقابل السهم إلا عند انتهاء أجل الشركة وبيع موجوداتها، وهو ما لا يسوغ معه القول بأن المساهم شريك بالشركة. ومن ثم فما نراه أقرب إلى الصواب أن صلة المساهم بالشركة هي حق دائنية قبل الشركة، ويترتب على ذلك أن المساهم يدفعه لثمن السهم عند إصداره تملكته الشركة ودخل في ذمتها المالية، وأصبح المساهم دائناً للشركة.

وهذا الدين عبارة عن التزامات شخصية فالشركة مدينة للمساهم بكافة الحقوق التي ينتجها السهم - والتي فصلنا فيها القول سابقاً -، وهو ما يعني أن حامل السهم ليس له حق مباشر على موجودات الشركة، وإنما تربطه بالشركة حق دائنية (التزامات شخصية) وهذا الحق من طبيعة منقولة ولو كانت حصة المساهم عينية، وهو ما لا يصح معه القول بأن المساهم يمتلك حصة شائعة في موجودات الشركة .

ولذلك يرى الباحث أنه لا يستقيم القول بأن المساهم حينما يقوم بالتصرف في الأسهم التي يمتلكها فإنه يبيع حصة شائعة في أصول وموجودات الشركة، لأنه يترتب على كون الشركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء أن حصة الشريك خرجت عن ملكه وأصبحت مملوكة للشركة، ولا يتصور أن تظل للمساهم ملكية المال الذي ساهم به في الشركة حال أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن هذا المال قد خرج من ملك المساهم واستقر في ملك الشركة، وهذا أمر لم يختلف فيه الفقه ولا القضاء، فالمساهم حينما يبيع هذه الأسهم إلى شخص آخر فإنما هو في الحقيقة يحيل حقوقاً مالية منه إلى دائن آخر، لقاء عوض يحصل عليه، مع بقاء شخص المدين وهو الشركة، وهذه الحوالة تتم بالطرق التجارية وليس عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .

فالسهم هو مجموعة الحقوق الشخصية التي تمنح للمساهمين في شركة المساهمة، فينحصر حق حامل السهم في الحصول على الأرباح إن تحققت وهذا حق دائنية يفيد حقاً احتمالياً في الأرباح، فضلاً عن الحق في الحصول على جزء من عائد تصفية الشركة عند انقضاء أجلها وقيام المصفي بتصفيتها، وبعد اعتماد تقرير تصفيته تنتهي شخصية الشركة المعنوية آنذاك ويسترد حملة الأسهم ما يخصهم من عائد التصفية، وهذا العائد مجهول لا يعلمه أحد، فقد يكون قليلاً وقد يكون كثيراً وقد يساوي قيمة السهم الاسمية وقد لا يساويها، وهو ما يجعل بيع الأسهم غير معلوم وغير مقدر وغير مقدور على تسليمه، فمحل التعامل ليس حصة من الشركة فحامل الأسهم لا يبيع حصة شائعة في الشركة، وإنما يحيل حقاً مستقبلياً له قبل

الشركة ويأخذ عوضاً عن ذلك .

وحق الدائنية الذي يترتب لحامل السهم لدى الشركة مضاف إلى أجل ، فهذه الالتزامات كلها في المستقبل ، فلا يجوز المطالبة بهذا الحق إلا عند انقضاء مدة الشركة ، ولما كان من الثابت باتفاق فقهاء القانون أن التزام الشركة غير متحقق في التو والحال لأنه التزام مضاف إلى أجل ، ولما كان الأجل هو من الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام والتي تؤثر على نفاذه ، فالأجل وإن كان لا يمس وجود الالتزام لاقتراحه دائماً بالتزام قائم ، وإنما ينحصر أثره في نفاذ الالتزام حيث لا ينفذ الالتزام إلا عند حلول الأجل ، وقبل ذلك يكون الالتزام غير مستحق الأداء^(٣٧٥).

وفيما يتعلق بمحل الالتزام والتمثل في حصول حامل السهم على جزء من عائد تصفية الشركة عند انقضاء أجلها ، فإن محل الالتزام غير معين بل وغير قابل للتعيين فلا يمكننا تحديد قيمة السهم عند تصفية الشركة ، بل ولا يمكن معرفة موجودات الشركة عند تصفيتها ولا قيمتها ولا ما يخص حامل السهم منها ، وهو ما يمكننا معه القول أن هذا الالتزام غير المعين يؤدي إلى وقوع التعاقد في غلط جوهرى ، حيث يتعاقد على الأسهم وهو يجهل قيمتها الحقيقية التي ستؤول إليها مستقبلاً ، وكثيراً ما يتعامل وهو يؤمل الخير الكثير من ورائها ولكن قد ينتهي الأمر به إلى خسارة فادحة تؤتي على ماله ، وهو الأمر الذي لا يتحقق معه سلامة الرضا من العيوب ، إذ لا يكفي صدور الإرادة عن المتعاقد لسلامة العقد وإنما يجب سلامة هذه الإرادة من العيوب التي تشوبها كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال ، ولما كان الغلط هو توهم الأمر بخلاف حقيقته^(٣٧٦) ، وحالة الخطأ الظاهرة في التعامل في الأسهم يمكن القول أنها من قبيل الغلط الجوهرى في القيمة والتي يكون تأثيرها في الثمن فادحاً وخاصة إذا أدى إلى اختلال كبير بين القيمة الحقيقية للسهم والقيمة التي توهمها المتعاقد . وقد بينت الفقرة الأولى من المادة (١٢١) من القانون المدني متى يكون الغلط الجوهرى بقولها : " إذا بلغ حداً من الجسامته بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط " .

فما يحصل عليه المساهم لقاء أسهمه عند تصفية الشركة قد يقل عن القيمة الفعلية التي دفعها ثمناً لهذه الأسهم فلا يعلم على وجه التحديد قيمة ما يخص السهم من حق نقدي إلا عند تصفية الشركة بل إن السهم لا يعلم إن كان سيتبقى له حصة بعد سداد ديون الشركة من عدمه ، وهو ما يعني أن التعامل مجهول العاقبة يشوبه الغرر .

٥١- تنازل المساهم عن حق الدائنية ليس بيعاً وإنما حوالة حق :

لما كان الالتزام الناتج عن بيع السهم ينبغي أن يرتب أثره في ذمة البائع فيلتزم البائع بكافة الآثار الناجمة عن عقد البيع ، ولكن على خلاف ذلك نجد أن بائع السهم لا يترتب عليه الالتزام المترتبة على عقد البيع ، بل ولا يمكن مطالبته بأداء ما ترتب على عقد البيع من آثار ، فلا يتصور مطالبته بالأرباح ولا مطالبته بأداء ما ينجم عن تصفية موجودات الشركة عند انتهاء أجلها ، فالملتزم بهذا هو الشركة دون سواها رغم أنها ليست طرفاً في العقد ، بل ولا يمكن إلزام بائع الأسهم بالتضامن مع الشركة في التزاماتها ، وهو الأمر الذي يؤكد أن ما بيع الأسهم هو في حقيقته حوالة للحقوق التي يخولها السهم لقاء عوض مالي يحصل عليه المحيل (المساهم أو صاحب السهم) ، ولذلك نجد المشرع المصري في القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يعبر بلفظة عن بيع الأوراق المالية بلفظة " تداول " فنصت المادة (١٥) منه في فقرتها الأولى على أنه : " يتم قيد وتداول الأوراق المالية في سوق تسمى بورصة الأوراق المالية " ، كما نصت المادة (١٧) من ذات القانون في فقرتها الأولى على أنه : " لا يجوز تداول الأوراق المالية المقيدة في أية بورصة خارجها والا وقع التداول باطلاً " ، وطبقاً لما تقضى به المادة (٣٠٣) من القانون المدني فإن الحق الشخصي أياً كان محله قابل للحوالة ، فبيع السهم هو في حقيقته حوالة للحق الشخصي (حق الدائنية) الذي لحامل السهم على الشركة إلى شخص آخر يقبل الحلول محله في الشركة بنفس الشروط السالفة ، فيكون له الحق في الحصول

(٢٧٥) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام والإثبات) ، المطبعة العربية الحديثة ، ١٩٨٤ ، ص ١٠٧ .

(٢٧٦) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص ٥٦ وما بعدها .

على حصة من الأرباح إن تحققت ، ويكون له حق الاشتراك في الإدارة عن طريق المشاركة في الجمعية العامة للشركة ، ولكن لا يحق له المطالبة بقيمة أسهمه إلا بعد انتهاء أجل الشركة وتصفيته ، وما يميز هذه الحوالة أنها تتم بغير رضا المدين وبغير الطريق المنصوص عليه في القانون المدني .

والحق الشخصي أياً كان محله قابل للحوالة وهذا هو الأصل الذي أكدته محكمة النقض في قضائها ، ولا يستثنى من ذلك إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، يستوي في ذلك أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط ، أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً^(٣٧٧) .

وحق المساهم (حق دائنية) حق شخصي يقبل الحوالة ، وحوالة الحق لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام أصلاً في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل ، وينتقل بهذه الحوالة الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه ، فحوالة الحق هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني^(٣٧٨) .

ولما كان السهم يتضمن حقوقاً للمساهم فإن تداول الأسهم يعد من قبيل التنازل عن هذه الحقوق ، وهو الأمر الذي نظم أحكامه القانون المدني ، ولكن تداول الأسهم لا يتم عادة بطريق حوالة الحق ولكن بواسطة التداول بالطرق التي يعرفها القانون التجاري^(٣٧٩) .

ويترتب على قابلية السهم للتداول حق كل مساهم في أن ينقل ملكية جميع أسهمه أو بعضها للغير أو لأحد المساهمين دون الحاجة إلى موافقة باقي الشركاء ، وبغير اتباع قواعد حوالة الحق المدنية المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من القانون المدني^(٣٨٠) .

وتقضى المادة (٣٠٣) من القانون المدني بأن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضا المدين مما مفاده وعلى ما ورد في مذكرة المشرع التمهيدي أن المشرع اختار المبدأ الذي سارت عليه التشريعات الحديثة التي تجيز أن يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقده المحيل والمحال له مراعية في ذلك أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر ، وبالتالي فإن الحق به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى نفاذها في حق المدين المحال عليه ، وهذا ما قضت به محكمة النقض في أحكام عديدة لها أكدت فيها أن : "... حوالة الحق بحسب الأصل تنتج آثارها بين طرفيها من تاريخ انعقادها دون حاجة لرضا المدين أو إعلانه بها أو قبوله لها ، ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بكل ضماناته وتوابعه ، إلا أنها لا تنفذ في حق المدين إلا بقبوله لها قبولاً صريحاً أو ضمناً أو إعلانه بها بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين..."^(٣٨١) .

(٣٧٧) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق ، الصادر بجلسته ١٩٧٧/٣/٢٢ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٢٨ ، ص ٧٣٢ .

(٣٧٨) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن : "... حوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل ، وينتقل الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه ..." وأكدت محكمة النقض على ذلك في أحكام أخرى منها : الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق ، الصادر بجلسته ١٩٩٦/١١/٥ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٤٧ ، ج ٢ ، ص ١٢٤٦ ؛ والطعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق ، الصادر بجلسته ١٩٩٠/٤/١٨ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٤١ ، ص ١٠٠٦ ؛ وخلافاً لهذا الرأي يرى د. / علي الزيني أن التنازل عن السهم يعتبر تجديداً للمدين بتغيير الدائن ووفقاً لهذا الاعتبار يسقط الدين القديم وينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل إليه . وأشار إلى ذلك د. / علي حسن يونس : الشركات التجارية المرجع السابق ، بند ٢٦٧ ، ص ٣٢٩ بالهامش .

(٣٧٩) د. / علي حسن يونس : الشركات التجارية المرجع السابق ، بند ٢٦٧ ، ص ٣٢٨ و ٣٢٩ .

(٣٨٠) د. / حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٠ ، ص ٤٦٢ .

(٣٨١) انظر : حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٦٩ ق ، الصادر بجلسته ٢٠٠٩/٣/٢٤ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٦٠ ، ص ٣٩٠ ق ٦٥ ؛ وحكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق ، الصادر بجلسته ١٩٩٠/٦/١١ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٤١ ، ص ٢٨٢ .

ويترتب على حوالة الحق بمجرد انعقادها انتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بما لهذا الحق من صفات وما عليه من دفع ، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل وذلك وفقاً لنص المادة (٣١٢) من القانون المدني ، وما يدفع كثرن للسهم لا يتعارض مع حوالة الحق ، فقد أجازت المادة (٣٠٨) من القانون المدني أن تكون الحوالة بعوض ، وأيدت محكمة النقض ذلك حينما قضت بأن : " ... العوض - في الحوالة - وفقاً لما هو مستفاد من المادة (٣١٠) من القانون المذكور هو الشيء الذي استولى عليه المحيل من المحال له في مقابل الحوالة .. " . ولأن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي فشخص المساهم المساهم ليس محل اعتبار ، ولذا يجوز للمساهم أن ينقل ملكية أسهمه إلى الغير وقتما يشاء دون الحاجة إلى موافقة باقي الشركاء ، وبغير اتباع قواعد حوالة الحق المدنية المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من القانون المدني في حق الشركة ، وقابلية السهم للتداول من الصفات الجوهرية التي تميز الأسهم ، ولذلك حظر القانون على شركة المساهمة التي تطرح أسهمها في اكتتاب عام أو تقيد أوراقها المالية في البورصة أن تضع قيوداً على تداول أسهمها (وذلك دون إخلال بالقيود القانونية) ، ذلك أن قيد الأوراق المالية في سجلات البورصة والسماح بتداول هذه الورقة يعني إعلام إدارة البورصة لجمهور المدخرين والمستثمرين بالتعامل في هذه الورقة ، وهذا يعني إعلام بأن الشركة مصدرة الورقة المالية قد التزمت باشتراطات الإفصاح والشفافية التي تتطلبها قواعد القيد ، وهو ما يعني بصورة جازمة قبول الشركة لحوالة الحق ، وقد قضت محكمة النقض بأن : " ... قبول الدائن للحوالة يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني ، وأنه من الجائز أن يكون هذا القبول ضمناً كما لو صدر من الدائن أن تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة ... " (٢٨٢).

وهذا أمر يتفق مع أهم خصائص السهم وهي قابليته للتداول والتي تعني حق حامل السهم في أن ينقل ملكية جميع أسهمه أو بعضها للغير دون موافقة المساهمين ودون الحاجة إلى إعلان الشركة بذلك ، حيث يفترض تنازل الشركة عن إخطارها بالتنازل بطرحها للأسهم ليتم تداولها في بورصة الأوراق المالية ، فبصدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أصبح قيد الأوراق المالية بالبورصة اختيارياً وذلك وفقاً لنص المادة (١٦) من قانون رأس المال والتي جعلت القيد بناءً على طلب الجهة المصدرة للصكوك المالية ، وهو ما يعني تنازل الشركة عن إعلانها بحوالة الحق بإقدامها على قيد أسهمها بالبورصة ، وإن كان يغني عما ذكرناه أن العمل قد استقر على أن قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية هي من النظام العام فينقل المساهم ملكية جميع أسهمه أو بعضها للغير أو لأحد المساهمين دون الحاجة إلى موافقة باقي الشركاء ، وبغير اتباع قواعد حوالة الحق المدنية المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ من القانون المدني (٢٨٣).

المطلب الثاني

الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها لحرمة عينها

نعرض لنماذج من الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها لحرمة عينها كالتالي تقوم بتصنيع لحم الخنزير ومشتقاته ، وتلك التي تقوم بتصنيع الخمور أو الإتجار فيها ، وكذلك الشركات التي تقوم بتصنيع السجائر والدخان .

(٢٨٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ق ، الصادر بجلسته ١١/٦/١٩٩٠ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٤١ ، ص ٢٨٢ .

(٢٨٣) انظر : د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٣٧٠ ، ص ٧٢٨ . د. حسين الماحي : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٧٠ ، ص ٤٦٢ . د. محمد إسماعيل هاشم : أسواق الأوراق المالية والبورصة المصرية ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

الفرع الأول

تحريم تداول أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع لحم الخنزير ومشتقاته

٥٢- تحريم الخنزير في القرآن الكريم:

ورد تحريم لحم الخنزير في القرآن الكريم في أربعة مواضع ، في قوله سبحانه وتعالى : " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ " (سورة البقرة : الآية ١٧٣) ، وقوله تعالى " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ ... " (سورة المائدة : الآية ٣) ، وقوله تعالى : " قُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ " (سورة الأنعام : الآية ١٤٥) (٢٨٤) ، وفي قوله تعالى : " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " . (سورة النحل : الآية ١١٥) .
ومن مطالعة هذه الآيات يتبين أن تحريم لحم الخنزير كان قطعياً فيها جميعاً ، من أول آية نزلت إلى آخر آية ، فلم يحرم المشرع سبحانه لحم الخنزير بالتدرج كتحريم الخمر ، كما يتضح أيضاً من هذه الآيات أن لحم الخنزير ينفرد من بين جميع اللحوم المذكورة في آيات التحريم بأنه حرام لذاته أي لعلته مستقرة فيه ، أو وصف لاصق به ، أما أنواع اللحوم الأخرى فهي محرمة لعلته عارضة طرأت عليها ولكنها تكون حلالاً طيباً إذا ذكيت على النحو المشروع .

٥٣- تحريم الخنزير في السنة المطهرة:

، وقد ورد تحريم الخنزير في السنة المطهرة في أحاديث عديدة منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة : " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام " (٢٨٥) .

٥٤- انعقاد الإجماع على تحريم الخنزير :

كما ثبت تحريم الخنزير أيضاً بالإجماع فلا خلاف بين علماء المسلمين قاطبة في تحريم الخنزير بجميع أجزائه الشحم واللحم والأحشاء والعظم والجلد والغضاريف وغير ذلك (٢٨٦) ، وقد ذكر العديد من الفقهاء الإجماع على تحريم الخنزير بكافة أجزائه منهم : ابن حزم الظاهري في المحلى بقوله : " ... لا يحل أكل شيء من الخنزير لا لحمه ولا شحمه ولا جلده ولا عصبه ولا غضروفه ولا حشوته ولا مخه ولا عظمه ولا رأسه ولا أطرافه ولا لبنه ولا شعره ، الذكر والأنثى ، والصغير والكبير سواء ، ولا يحل الانتفاع بشعره لا في خرز ولا غيره " ، ثم يقول " فالخنزير بعينه رجس " ، وهو كله رجس ، وبعض الرجس رجس حرام يجب اجتنابه .. " (٢٨٧) ، وممن ذكر الإجماع أيضاً على تحريم الخنزير الفخر الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب حيث قال : " ... أجمعت الأمة على أن الخنزير بجميع أجزائه محرم ، وإنما ذكر الله تعالى لحمه لأن معظم الانتفاع الغيب حيث قال : " ... أجمعت الأمة على أن الخنزير بجميع أجزائه محرم ، وإنما ذكر الله تعالى لحمه لأن معظم الانتفاع

(٢٨٤) ذكر القرطبي في تفسيره لهذه الآية أن فيها أربع مسائل: ذكر في المسألة الأولى أنه : " ... لم يكن في الشريعة في ذلك الوقت محرم غير هذه الأشياء ، ثم نزلت سورة " المائدة " بالمدينة ، وزيد في المحرمات كالمنخقة والموقودة ، والمتردية والنطيحة والخمر وغير ذلك . وحرم رسول الله صلى الله عليه بالمدينة أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير... " . انظر : تفسير القرطبي ، ج ٧ ، ص ١١٥ . وعلى ذلك فما ورد من المحرمات بعد هذه الآية مضموم إليها معطوف عليها .

(٢٨٥) صحيح البخاري : كتاب البيوع - باب بيع الميتة والأصنام ، ح ٢٢٣٦ : صحيح مسلم : كتاب البيوع - باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، ح ١٥٨١ .

(٢٨٦) مع اتفاق الفقهاء على تحريم الخنزير بكافة أجزائه فقد اختلفوا في شعره هل يجوز استخدامه أم أنه يحرم ذلك .

(٢٨٧) المحلى بالأثر : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي (المتوفى : ٤٥٦هـ) ، دار الفكر - بيروت ، كتاب الأطعمة ، مسألة أكل لحم الخنزير ، ج ٦ ، ص ٥٥ .

متعلق به ...^(٢٨٨) ، كما نقل الإجماع أيضاً على تحريم الخنزير القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن فقال : "... لا خلاف أن جملة الخنزير محرمة إلا الشعر فإنه يجوز الخرازة به..."^(٢٨٩) .

٥٥- زعم البعض نسخ تحريم الخنزير :

حاول بعض المتطفلين على موائد أهل العلم من المعاصرين^(٢٩٠) الزعم بأن الخنزير لم يعد محرماً وخالف القرآن والسنة والإجماع بشبهة واهية حيث حاول الاستشهاد بقوله تعالى : " وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ.." (جزء من الآية الخامسة من سورة المائدة) ليزعم أن الخنزير هو من طعام أهل الكتاب ، وأن الله سبحانه وتعالى أحل لنا طعام أهل الكتاب ومن ثم يكون الخنزير حلال للمسلمين بنص هذه الآية ، وتجاهل إلى أن المقصود من هذه الآية هو النص على إباحتها ذبائح أهل الكتاب خلافاً للمشركين^(٢٩١) ، ولذلك لم يقل أحد قط أن الخمر مباحة للمسلم رغم أنها مباحة لغير المسلم .

فهذه الآية لم تبح إلا ذبائح أهل الكتاب لوقوع الإشكال بشأنها هل هي محرمة كذبائح المشركين والمجوس أم أنها مباحة ، ولم تبح الآية مطلقاً شرب الخمر وهي من طعامهم ، كما لم تبح أكل الخنزير مطلقاً ، ولم يقل بذلك أحد قط من أهل

(٢٨٨) مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) : لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ ، تفسير الآية ١٧٣ من سورة البقرة ، الحكم الأول ، الفصل الثالث في الخنزير، المسألة الأولى ، ج ٥ ، ص ٢٠٠ .

(٢٨٩) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) ، دار الكتب المصرية بالقاهرة ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، ج ٢ ، ص ٢٢٣ .

(٢٩٠) من هؤلاء مصطفى راشد - أحد مؤسسي جمعية التنوير العربية - في كتابه "تصحيحاً للفقه القديم" - هكذا أورده مصنفه بالنصب - والذي نشرته دار الياسمين بالقاهرة ، ٢٠١٨ ، وقد أتى المصنف المذكور في كتابه هذا بطوام حيث جمع فيه طعون المستشرقين وشبهه الملاحدة ، بل وتعداهم إلى أمور لم يسبقه إليها غيره ، إلى أنه لا يوجد حد للردة في الإسلام ، وأنه لا يوجد رجم للزاني في الإسلام ، ونفى وجود عذاب قبر ، كما قرر أن الجهاد بالسلاح قد نسخ في الإسلام وانتهى بانتهاه زمن نشر الدعوة ، كما قرر أن الصيام مفروض على الأغنياء فقط وأن الفقراء والمساكين ليس عليهم صوم ، وقرر أن التدخين في نهار رمضان لا يؤدي إلى الفطر ، وأنكر صلاة التراويح ، كما ذهب إلى زيارة الوادي المقدس طوي أعلى منزلة من الحج ، وأن الحج يجب أن يكون خلال ثلاثة أشهر وليس عشرة أيام فقط ، وأنه لا يوجد مانع شرعي من تجسيد دور الأنبياء في الفن ، وصناعة التماثيل مباحة في الإسلام ، وأنكر وجوب الحجاب على المرأة مؤكداً أنه ليس فريضة إسلامية وإنما عادة اجتماعية ، وقرر أنه يحرم على المسلم أن يتزوج بأكثر من زوجة ، وأجاز زواج المسلمة من غير المسلم ، وذهب إلى أن الطلاق اللفظي لا يقع حيث أوجب لإيقاع الطلاق الإشهاد وأن يوثق لدى المأذون ، وأباح نكاح المتعة ، وأباح لبس الرجال للذهب ، كما أوجب على المسلمين تهنئة غير المسلمين بأعيادهم ، وأوجب على المسلمين أيضاً الاحتفال بعيد الأم وعيد الحب ، كما ذهب إلى إباحتها أكل الخنزير للمسلمين . وهذه جميعها آراء شاذة ولمن اتفق عليها من يمكن أن نسميهم بالحدثيين ، وهي مرحلة من مراحل العلمانية تريد تطويع الدين ليكون مجاله (في مرحلة معينة) العبادات الفردية - أي صلة بين العبد وربيه أو بعبارة أخرى تدين الفرد وليس تدين المجتمع - وأصحاب هذا الفكر يستغلون دعوى الكاتب الأمريكي توماس فريديناند إلى تجديد الخطاب الديني الإسلامي عقب حادث برج التجارة بنيويورك في ١١ سبتمبر ٢٠١١ لتبديل الشريعة الإسلامية وتغيير أحكامها وإنكار الثوابت ، بزعم تطور الدين تارة ، وبزعم أن النص القرآني نص تاريخي لا يصلح للتطبيق في هذا الزمان تارة أخرى ، مع اتفاقهم على إنكار السنة النبوية والطعن فيها بكل ما أوتوا من قوة ، مع الرفض التام للتراث الفقهي الإسلامي والرغبة المحمومة في هدمه ، وكل ذلك يتم تحت مسمى " تجديد الخطاب الديني " وعن طريق التذرع بحرية الفكر ، لينتهي الأمر إلى الطعن في ثوابت الدين وتغريب هذه الأمة وطمس هويتها وتطويعها لأعدائها .

(٢٩١) معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي) : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (المتوفى : ٥١٠هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ ، تفسير الآية الخامسة من سورة المائدة ، ج ٢ ، ص ١٩ .

العلم ، كما أن زعم هذا القائل أن هذه الآية ناسخة للآيات الواردة بالقرآن الكريم والتي نصت على تحريم أكل الخنزير لم يقله أحد من المتخصصين في علوم القرآن ، ولم يذكره أحد من علماء الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم^(٢٩٢). وهؤلاء بصنيعهم هذا يخالفون القرآن الكريم والسنة المطهرة ويصادمون إجماع علماء المسلمين من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا هذا بتحريم الخنزير بكل أجزائه ، وهم بهذا الصنيع مستحلون لما حرم الله في قرآنه وفي سنة نبيه - صلى الله عليه وسلم- ، وهؤلاء ليس سلف في قولهم من علماء الأمة من لدن الصحابة رضي الله عنهم وحتى يومنا هذا ، وهم مع مخالفتهم للقرآن الكريم وللسنة المطهرة ومصادمتهم لإجماع علماء المسلمين لم ينتبهوا إلى أن الإسلام لم ينفرد بتحريم الخنزير وإنما نجد تحريم الخنزير عند اليهود (وهم أهل الكتاب الأول) ، وهو ما لا يصح معه استشهادهم بهذه الآية لأنه ليس من طعام أهل الكتاب ، فنجد تحريم الخنزير عند اليهود في العهد القديم ، حيث وردت نصوص عديدة تشهد بتحريم الخنزير تحريماً قطعياً^(٢٩٣) ، وعلى ذلك فلما كان تحريم الخنزير بكافة أجزائه ثابتاً بالقرآن والسنة والإجماع فإنه يترتب على ذلك أنه لا يجوز التعامل على أسهم الشركات التي يكون غرضها التجارة في لحم الخنزير ، أو هذه التي تقوم بتصنيعه ،

(٢٩٢) لم يذكر أحد من أصحاب المصنفات الخاصة بالناسخ والمنسوخ شيئاً من هذه المزاعم ، انظر : **الناسخ والمنسوخ**: قتادة بن دعامة بن قتيبة بن عزيز، أبو الخطاب السدوسي البصري (المتوفى: ١١٧هـ)، مؤسسة الرسالة- بيروت ، تحقيق: حاتم صالح الضامن ، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م (وهو أقدم كتاب وصل إلينا عن الناسخ والمنسوخ) .؛ **الناسخ والمنسوخ** : أبو جعفر النحاس أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي النحوي (المتوفى: ٣٣٨هـ) ، مكتبة الفلاح - الكويت ، تحقيق: د. محمد عبد السلام محمد ، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ .؛ **الناسخ والمنسوخ**: أبو القاسم هبة الله بن سلامة بن نصر بن علي البغدادي المقرئ (المتوفى: ٤١٠هـ) ، المكتبة الإسلامية - بيروت ، تحقيق: زهير الشاويش ، محمد كنعان ، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ .؛ **الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري ، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .؛ **ناسخ القرآن العزيز ومنسوخه**: هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن البارزي الجهني الحموي (المتوفى: ٧٣٨هـ) ، مؤسسة الرسالة- بيروت ، تحقيق: حاتم صالح الضامن ، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

(٢٩٣) ورد تحريم الخنزير في العهد القديم في سفر اللاويين ، الإصحاح الحادي عشر ، في الآيتين السابعة والثامنة نجد قوله : " والخنزير لأنه يشق ظلماً ويقسمه ظلّفين لكنه لا يجترّ فهو نجس لكم ، من لحمها لا تأكلوا وجثثها لا تلمسوا أنها نجسة لكم" . وفي سفر إشعياء ، الإصحاح الخامس والستون ، الآية الرابعة ، نجد وهو يبين سبب غضب الرب على بني إسرائيل أنه ذكر من أسباب ذلك أكلهم للحم الخنزير حيث يقول عن هذا الشعب : " يجلس في القبور ، ويبيت في المدافن. يأكل لحم الخنزير، وفي أنيته مرق لحوم نجسة" ، كما يبين العهد القديم أن الذين يأكلون لحم الخنزير لهم العذاب والهلاك ، فقد ورد في سفر إشعياء ، الإصحاح السادس والستون ، الآيات ١٨: ١٦ : " لأن الرب بالنار يعاقب وبسيفه على كل بشر ، ويكثر قتلى الرب الذين يقدسون ويظهرون أنفسهم في الجنات وراء واحد في الوسط ، أكلي لحم الخنزير والرجس والجرذ ، يفنون معاً ، يقول الرب وأنا أجازي أعمالهم وأفكارهم ...".

وفي سفر التثنية الإصحاح الرابع عشر ، في الآية الثامنة يتكرر تحريم الخنزير حيث نجد قوله : " والخنزير لأنه يشق الظلف لكنه لا يجترّ فهو نجس لكم. فمن لحمها لا تأكلوا وجثثها لا تلمسوا" . كما ورد تحريم الخنزير في سفر المزامير ، المزمور الثمانون ، الآية ١٣ ، وفي سفر المكابيين الثاني ، الإصحاح السادس ، يقول في الآية الأولى : " وبعد ذلك بيسير أرسل الملك شيخا أثينيا ، ليضطر اليهود أن يرددوا عن شريعة آبائهم ولا يتبعوا شريعة الله ، ويبين ما فعله جنود هذا الطاغية وأنهم أجبروا اليهود على أكل الخنزير - وهو محرم عليهم - ثم يقول في الآيات ١٨: ٢٠ : " كان رجل يقال له أعازار من متقدمي الكتبة طاعن في السن رائع المنظر في الغاية : فأكرهه بفتح فيه على أكل لحم الخنزير ، فاختر أن يموت مجيداً على أن يحيا ذميماً ، وانقاد إلى العذاب طائعا ، وقذف لحم الخنزير من فيه ، ثم تقدم كما يليق بمن يتمنع بشجاعة عما لا يحل ذوقه رغبة في الحياة" . ومن ثم فهذه النصوص وجميعها من العهد القديم تشهد بتحريم الخنزير عند أهل الكتاب أنفسهم ، ومن ثم فهو ليس من طعام أهل الكتاب ، ويترتب على ذلك أنه لا يصح الاستدلال بهذه الآية ، رغم الفهم الخاطيء الذي لم يسبق صاحب هذا الرأي إليه والذي ليس له سلف فيما ذهب إليه ، وكان خيراً له أن يكون ذنباً في الحق بدلاً من رأس رأساً في الضلالة .

أو تلك التي تقوم بتصنيع ما يدخل شيء من الخنزير في مكوناته كالجلاتين الذي يستخرج من عظام الخنزير وجلده ، وكذلك الشركات التي تقوم بإدخال دهن الخنزير في تصنيع منتجاتها من الشيكولاته أو من الصابون أو غير ذلك (٢٩٤).

الفرع الثاني

تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع الخمر

تحريم الخمر ثابت بالقرآن والسنة والإجماع ، فمن القرآن لقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٩٠) " إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ " (سورة المائدة : الآيات ٩٠ و٩١) ، أما تحريم الخمر من السنة فتثبت بأحاديث عديدة منها : ما أخرجه الشيخان عن أنس بن مالك رضي الله عنه ما كان لنا خمر غير فضيخكم هذا الذي تسمونه الفضيخ ، فإني لقاتم أسقي أبا طلحة ، وفلانا وفلانا ، إذ جاء رجل فقال : وهل بلغكم الخبر؟ فقالوا : وما ذاك؟ قال :

حرمت الخمر ، قالوا : أهرق هذه القلال يا أنس ، قال : فما سألتوا عنها ولا راجعوها بعد خبر الرجل (٢٩٥).

وثبت تحريم الخمر أيضاً بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح ، وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ، فإنها يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ، ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه (٢٩٦) ، كما ثبت تحريم الخمر من السنة أيضاً بما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ... ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن ... " (٢٩٧) ، وبما أخرجه الشيخان عن عائشة قالت : عن عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها ، خرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى المسجد فقرأهن على الناس فقال : " حرمت التجارة في الخمر " (٢٩٨) .

كما ثبت تحريم الخمر كذلك بما أخرجه البخاري : عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن من أشرط الساعة أن يرفع العلم ويثبت الجهل ويشرب الخمر ويظهر الزنا " (٢٩٩) ، ومن ثم اتفق الفقهاء الذين أباحوا التعامل على أسهم الشركات المساهمة على تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع الخمر أو الاتجار فيها ، بل والتي تساهم بأي شكل في تصنيعها ولو كان ذلك بصناعة العبوات التي توضع فيها ولذلك صدرت فتوى عن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء لم تجز فيها لشركة مساهمة أن تقوم بتصنيع عبوات فارغة سيتم تعبئتها بالفودكا في

(٢٩٤) يستخرج الجلاتين من مادة الكولاجين الموجودة في العظام والجلود والأمعاء ، ويستخدم الجلاتين في صناعة الجيلي ، والكريمة ، والحلوى ، والعصائر ، والربي ، والجبن ، والزبادي ، وكبسولات الدواء ، والتماميل - اللبوس - ، والمراهم والكريمات ، ويستخرج الكولاجين في دول الغرب من الخنزير لرخص أسعاره عن الجلاتين البقري ولإباحته عندهم ويرمز للجلاتين المستخرج من الخنزير برمز (E441) كترقيم دولي يوضع على المنتجات التي يدخل في تكوينها .

(٢٩٥) متفق عليه : صحيح البخاري : كتاب تفسير القرآن ، سورة المائدة ، باب قوله إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس ، ح ٤٦١٧ .؛ صحيح مسلم : كتاب الأشربة ، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرها مما يسكر ، ح ١٩٨٠ .

(٢٩٦) متفق عليه : صحيح البخاري : كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام ، ح ٢٢٣٦ ، ج ٣ ، ص ٨٢ . صحيح مسلم : كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، ح ١٥٨١ ، ج ٥ ، ص ٤١ .

(٢٩٧) متفق عليه : صحيح البخاري : كتاب الحدود وما يحذر من الحدود ، باب : لا يشرب الخمر ، ح ٦٧٧٢ . وكتاب المظالم ، باب النهي بغير إذن صاحبه ، ح ٢٤٧٥ .؛ صحيح مسلم : كتاب الإيمان ، باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون ، ح ٥٧ .

(٢٩٨) متفق عليه : صحيح البخاري : كتاب البيوع ، باب تحريم التجارة في الخمر ، ح ٤٥٩ ، ج ١ ، ص ٩٩ .؛ صحيح مسلم : كتاب البيوع ، باب تحريم تجارة الخمر في المسجد ، ح ١٥٨٠ ، ج ٥ ، ص ٤١ .

(٢٩٩) صحيح البخاري : كتاب العلم ، باب رفع العلم وظهور الجهل ، ح ٨٠ .

روسيا ، ومن ثم يحرم الاشتراك في تأسيس شركة مساهمة يكون غرضها إنشاء مصنع لتصنيع الخمر أو البيرة أو الاتجار فيها ، وكذلك يحرم تداول (بيع وشراء) هذه الأسهم ، بل ويحرم التوسط في عملية البيع والشراء (٣٠٠).

الفرع الثالث

تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع السجائر والدخان

لم يعرف الدخان إلا عندما احتل الأوروبيون الأمريكتين (٣٠١) فنقل المحتلون الأوروبيون الدخان عن الهنود إلى أوروبا لينتقل منها إلى بلاد المغرب ومنها انتقل إلى سائر ديار المسلمين ، وكان هذا الدخان عبارة عن نبات كان يسمى في زمانهم بالبتن - وربما عرف بعد ذلك باسم الدخان بعد ذلك لانبعاث الدخان منه - وحينما ظهر بين الناس تصدى كثير من الفقهاء لبيان حكمه ، فمنهم من رآه على الإباحة الأصلية ولأنه لم يرد بشأنه نص فهو على الإباحة حتى تثبت حرمة ، ولذلك أفتى الشيخ علي الشبراملسي الأزهرى بإباحة شرب الدخان وتابعه على ذلك الشيخ عبد الغني النابلسي والذي ألف رسالته سماها "الصلح بين الإخوان في حكم إباحة الدخان" (٣٠٢).

وعلى خلاف هذا الرأي كان هناك كثير من العلماء من يرون حرمة الدخان ، ومن الفقهاء الذين قالوا بتحريم شرب الدخان الشيخ / سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى صاحب حاشية الجمل والذي قطع بتحريمه ونقل عن بعض أهل العلم القول بتحريمه (٣٠٣) ، والشيخ عبد الكريم الفكون والذي ألف كتابا سماه "محدد السنان في نحرور إخوان الدخان"

(٣٠٠) ورد سؤال إلى اللجنة الدائمة من شركة مساهمة ملكيتها من الجانب الأردني ٢٠٪ ، والجانب السعودي ٤٠٪ ، والجانب الأمريكي ٤٠٪ ، وتمتلك مصنع يقوم بتصنيع عبوات المشروبات الغازية من مادة الألمنيوم ، تصنع نحو ٤٠٠ مليون علبة سنويا ، يصدر منه جزء للدول العربية المجاورة ، كما يتم تصدير جزء إلى دول أوروبا الغربية والشرقية حسب الطلبات التي ترد إلى الشركة الأم في أمريكا ، وقد ورد إلى الشركة طلب بتصنيع ٣٠ مليون علبة فودكا فارغة لترسل إلى روسيا ليقوموا هم بتعبئتها ووضع غطاء العلبة المصنوع من قبل شركات أخرى ، ويتم إقبالها وتسويقها عن طريقهم وفي أسواقهم ، فتخرج نضر قليل من العمال عن العمل ، والسؤال الذي أرسلته هذه الشركة هو: هل هناك حرام أو شبهة في قيام العمال بالعمل في هذه الصناعة والتي تعبئ نحو ١٠٪ فقط على أكثر التقديرات لشركات تباع مشروبات مسكرة ، والباقي ٩٠٪ إلى شركات تباع مشروبات غازية أهمها البيبسي كولا والكوكا كولا ، وطلبوا بيان الرأي الشرعي في هذه المسألة ، فأجابت اللجنة الدائمة بأنه لا يجوز صناعة علب من شركة لتعبئتها بالمشروبات المسكرة من شركة أخرى؛ لأن هذا من التعاون على الإثم والعدوان ، وقد نهى الله عن ذلك بقوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ" (سورة المائدة الآية ٢) ولحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «لعن الله الخمر وشاربها وساقها ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه (سنن أبو داود ، كتاب الأشربة ، ح ٣٦٧٤) ، وزاد ابن ماجه: «وَأَكَل ثَمْنَهَا (سنن ابن ماجه ، كتاب الأشربة ، ح ٣٣٨٠) ، وفي ذلك تحذير للمسلم من المساعدة في الخمر بأي وسيلة من الوسائل . انظر : فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، المرجع السابق ، الفتوى رقم (١٨٤٢٧) ، ج ٢٢ ، من ص ١٠١ : ص ١٠٤ .

(٣٠١) تجنبنا استخدام لفظ الاستعمار الأوروبي وعبرنا عنها بحقيقتها وهي الاحتلال ، ومما يؤسف عليه أن احتلال الشعوب ونهب ثرواتها والاستيلاء على خيراتها أصبح يسمى استعمار وإنما هو استخرا ب .

(٣٠٢) كتاب الصلح بين الإخوان في حكم إباحة الدخان : لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي (ت ١١٤٣ هـ) ، طبعته دار نينوى للدراسات والنشر والتوزيع - دمشق ، الطبعة الأولى ٢٠١٥ ، بتحقيق محمد أديب الجادر ، في ٢٥٠ صفحة . وقد خالف عبد الغني النابلسي في هذه الفتوى فتوى والده إسماعيل النابلسي صاحب كتاب الأحكام في شرح درر الحكام" الذي مال إلى تحريم الدخان كما نقل ابن عابدين في حاشيته ، وممن أباح الدخان الشيخ علي الحلبي (نور الدين علي بن إبراهيم الحلبي ت: ١٠٤٤ هـ) صاحب السيرة النبوية ، حيث ذهب في حاشيته على شرح المنهج المعروف بإحاشية الحلبي على شرح المنهج لذكريا الأنصاري ، إلى أنه : "...يجب على الزوج شراء الدخان لزوجته ان اعتادته ...". وهذا الكتاب ما زال مخطوطة بالمكتبة الظاهرية بدمشق ، وهو محفوظ ضمن رقم ٦٣ تصنيف شافعي ، ورقم المخطوطة (٢٧٩٧٣) وهو عبارة عن ٣٦٢ ورقة مقاس ١٥.٥×٢١.٥ .

(٣٠٣) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بإحاشية الجمل على شرح المنهج : سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) ، دار الفكر - بيروت ، (ب.ت) كتاب الطهارة ، باب في النجاسة وإزالتها ، ج ١ ، ص ١٧٠ .

(٣٤) ، الشيخ سالم السنهوري مفتي المالكية في ذلك الزمان فتواه بتحريم الدخان وشربه وبيعه وشرائه ، ووافق علماء زمانه علي هذا الأمر ، ولذا أصدر سلطان الشام أمره بمنعه كما ينقل لنا ابن عابدين في حاشيته ، حيث ينقل أن الفقهاء تعرضوا لهذه المسألة - حكم شرب الدخان - في فتاوى الصوم ونقل كلامه بنصه حيث يقول ابن عابدين : " وشاربه في الصوم لا شك يفسد ، كما استند من أفتى بحرمة شرب الدخان إلى حديث أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر " (٣٥) .

كما استدل هؤلاء الفقهاء على تحريم الدخان برائحته الكريهة وبخبت أثره في فم الإنسان ، فنظروا في قوله عز وجل : " وَيَجْلُ لُهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ " (سورة الأعراف : جزء من الآية ١٥٧) وقالوا أنه خبيث وينتج عنه رائحة خبيثة في الفم والبدن والثياب ، ونقل ابن عابدين في حاشيته ذلك بقوله : " .. في شرح العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي والد سيدنا عبد الغني على شرح الدرر بعد نقله أن للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم ، قال : ومقتضاه المنع من شربها التتن لأنه ينتن الفم.. " (٣٦) ، وظلت الفتوى بالتحريم هي السائدة وانقطع القول بإباحة شرب الدخان ، حتى ظهر فريق من المعاصرين يقولون هو مكروه ، ولكن بعد أن ظهرت مضار التدخين واتفق الأطباء على خطورة التدخين على الصحة والحياة والضرر الذي يلحقه شرب الدخان بالمدخنين وبالمخالطين لهم ، ومن ثم صدرت فتوى الدكتور/ نصر فريد واصل مفتي مصر بأن شرب الدخان حرام بكل المقاييس الشرعية لما فيه من الإضرار بالمدخن ومن حوله بل إن حرمة أشد من حرمة الخمر لأن الخمر تضر بصاحبها فقط أما التدخين فإنه يضر بالمدخن ومن حوله (٣٧) ، ثم صدرت فتوى د. علي جمعة المفتي السابق بتاريخ ٢٥/١١/٢٠٠٨ والمقيدة برقم (٧١٨) والتي أكد فيها على تحريم التدخين مستنداً إلى أنه قد ثبت طبياً أن التدخين بكل أنواعه مضرٌ بصحة وبدن الإنسان ، ومن ثم يكون محرماً ، واستدل بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " (٣٨) وقد استند في فتواه إلى ما كشف عنه الطب من إظهاره للمضار الناجمة عن التدخين ، واستدل بوجوب إزالة الضرر وما يؤدي إليه ، وإلى وجوب صيانة جسد الإنسان عما يلحق به الضرر وهذه أمور ثابتة لا تتغير (٣٩) .

(٣٤) حسين بوخلوة : عبد الكريم الفاكون القسطنطيني حياته وآثاره ، رسالة ماجستير مقدمة لقسم التاريخ والحضارة الإسلامية ، بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، بجامعة السانتيه - وهران بالجزائر ، ص ١٠٦ وما بعدها ، وهذه الرسالة موجودة على شبكة المعلومات الدولية بموقع : <https://theses.univ-oran1.dz>

(٣٥) سنن أبي داود : كتاب الأشربة ، باب النهي عن المسكر ، ج ٣ ، ص ٣٢٩ ، ح ٣٦٨٦ . مسند أحمد بن حنبل : مسند النساء رضي الله عنهن ، حديث أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، ج ٤٤ ، ص ٢٤٦ ، ح ٢٦٦٣٤ . وهذا الحديث ضعفه البعض لأن في إسناده شهر بن حوشب وقد اختلف في شأنه أئمة الجرح والتعديل فتكلم فيه البعض كيحيى بن سعيد والذي ترك الرواية عنه لتفرده في بعض الأحاديث مع اتفاقهم على ثقته وصدقه ولفظة " مفتر " في الحديث مما انتقد عليه ، ووثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وصحح الترمذي حديثه ، وهذا الحديث حسنه ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري : (١٠ / ٤٤) ، وقد سكت عنه أبو داود ، فيكون صالحاً للاحتجاج به لأنه لا يسكت إلا عما هو صالح للاحتجاج به .

(٣٦) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) : المرجع السابق ، كتاب الأشربة ، ج ٦ ، ص ٤٥٩ و ٤٦٠ .

(٣٧) صدرت فتوى د. نصر فريد واصل بالحرمة القطعية للتدخين وذلك بتاريخ ٢٥ جمادى الأولى ١٤٢٠ هـ الموافق ٥ سبتمبر ١٩٩٩ م ، وقرر أنه إذا كان التدخين محرماً شرعاً فإن التاجر والصانع والبائع والمشتري يكون عملهم من باب المحرم قطعاً ، وما يحصل عليه هؤلاء من أرباح أو أموال من وراء عملهم هو كسب حرام ولا يصح التصديق به أو إنفاقه في أي عمل من أعمال البر لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ، كما بين أن الإعلانات بمختلف أنواعها في كافة وسائل الإعلام عن التدخين من باب المحرم شرعاً لأنه إعانة على معصية والإعانة على المعصية تكون معصية .

(٣٨) مسند أحمد بن حنبل : مسند بني هاشم ، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ، ج ٥ ، ص ٥٥ و ٥٦ ، ح ٢٥٦٥ ؛ والحديث أخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت انظر : سنن ابن ماجه : لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى : ٢٧٣ هـ) ، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، ج ٢ ، ص ٧٨٤ ، ح ٢٣٤٠ ؛ وقال أبو عمرو بن الصلاح عن هذا الحديث قد قبله جماهير أهل العلم واحتجوا به ، وقال عنه أبو داود أنه من الأحاديث التي عليها مدار الفقه .

(٣٩) فتوى د. علي جمعة منشورة بموقع دار الإفتاء المصرية ورابطه : <https://www.aliftaa.jo>

ويترتب على ما سلف أنه يحرم الاشتراك في تأسيس شركة مساهمة يكون غرضها إنشاء مصنع لتصنيع التبغ والسجائر أو الاتجار فيها ، كما يحرم بيع وشراء هذه الأسهم ، كما يحرم توسط السماسرة في إبرام عملية البيع والشراء (٣١) ولا شك أن هذه المبالغ لا تساوي شيئاً إذا قورنت بما تتكبدته الدولة لعلاج مرضى التدخين من السرطانات والدرن والربو والأمراض الأخرى .

وخلاصة القول أنه لما كان التدخين محرماً فإنه لا يجوز شراء ولا بيع أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع الدخان والسجائر أو الاتجار فيه ، لقول سبحانه وتعالى : " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ " (سورة المائدة : جزء من الآية ٢) ، وهو ما يوجب علينا الامتناع عن المشاركة في المحرمات.

المطلب الثالث

الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها من جهة الاكتساب

نعرض لنماذج من الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها لقيامها بأنشطة مخالفة للشرع وخبث مكسبها ، كالتي تحترف التعامل بالربا أخذاً وإعطاءً ، والتي تحترف القمار ، وتلك التي تقوم بإنتاج الأعمال الفنية المشتمة على محظورات .

الفرع الأول

تحريم التعامل على أسهم البنوك الربوية

ظهرت البنوك التجارية في البلاد الإسلامية أثناء وقوعها فريسة للاحتلال الأجنبي وهو ما احتاج من فقهاء المسلمين بيان الحكم الشرعي في أعمالها ، ولأن البنوك التجارية وظيفتها الرئيسية العمل كوسيط بين المقرضين والمقترضين والإضطلاع بعملية الإقراض والإقراض قصيرة الأجل ، وتزاول الأعمال المصرفية من قبولها للودائع وتقديم القروض (ولذا تسمى بنوك الودائع) وخصم الأوراق التجارية أو تحصيلها وفتح الاعتمادات المستندية ، وتحقق أرباحها من الفارق بين سعر الإقراض وسعر الاقتراض ومن ثم فما تقوم به هذه البنوك كان تعاملًا ربويًا محرماً في الشرع الحنيف ، ولذا لم يختلف فقهاء المسلمين عند ظهور البنوك التجارية في أن نشاط هذه البنوك يندرج تحت الربا المحرم شرعاً وذلك استناداً إلى أن الإقراض أو الاقتراض بفائدة هو من الربا المحرم ، ورفض الفقهاء ربط الأرباح بنسبة من رأس المال - حيث إن المعروف في

(٣١) من المتناقضات التي نعيشها أن تعتبر الشركة الشرقية للدخان (إيسترن كومبني) التابعة للشركة القابضة للصناعات الكيماوية - والتي تحتكر صناعة التبغ والسجائر في مصر منذ تأسيسها في ١٩٢٠ - أحد أفضل الشركات الناجحة في قطاع الأعمال العام ، حيث ارتفعت قيمة مبيعاتها المحلية خلال عام ٢٠١٨ لتبلغ ٤٦.٩ مليار جنيه مقابل ٣٦.٧ مليار جنيه خلال العام المالي ٢٠١٦-٢٠١٧ ، وساهمت الشركة في تمويل الخزائن العامة للدولة بمبلغ ٥٦ مليار جنيه ، في شكل حصة الدولة في الأرباح والضرائب والرسوم الجمركية ، أي بما يمثل ١٨٧ مليون جنيه يومياً خلال أيام العمل المتاحة وهي ٣٠٠ يوم في العام ، في الوقت الذي كسدت فيه الشركات التي كانت رمزاً للصناعة كشركة غزل المحلة وميت غمر والمنصورة صارت شركات مدينة وتقهقرت تحت وطئة الخسائر ، وكذلك مصنع الحديد والصلب بحلوان ومصنع الألومنيوم بنجع حمادي ، وبيعت تحت وطئة الخسائر والديون ، ولما صدرت تعليمات صندوق النقد الدولي - وشروطه في القرض الممنوح لمصر والبالغ مقداره ١٢ مليار دولار - بتخلي الحكومة المصرية عن ملكيتها لصالح القطاع الخاص من خلال بيع جزء من حصتها في الشركات الناجحة - تمهيداً للقضاء على قطاع الأعمال العام - وكان أول طرحته الحكومة المصرية في شهر مارس ٢٠١٩ ليتم تنفيذه في البورصة هو : نسبة ٤.٢٧٥٪ من أسهم والشرقية للدخان ، وهذا الطرح تم بقيمة ١.٧ مليار جنيه (وهو ما يبين مدى ضخامة هذه الشركة رغم نشاطها المحرم) وقد استحوذ عليه مستثمرون من الإمارات والسعودية ، وبهذا الطرح انخفضت نسبة المال العام في الشرقية للدخان ، لأقل من ٥١٪ ، وبالتالي لم تعد خاضعة لقانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وإنما أصبحت خاضعة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . انظر : <http://www.easternegypt.com/> ، http://www.wy.com/news/news_economy .

الفقه الإسلامي هو نسبة من الربح المتحقق في الواقع دون نظر إلى حجم رأس المال - وعلى ذلك لم يكن تحريم التعامل على أسهم هذه البنوك بالبيع والشراء محل خلاف .

٥٦- اتفاق العلماء على أن فوائد البنوك من الربا المحرم :

ذهب كافة الفقهاء إلى تحريم التعامل مع البنوك بالإقراض أو الإقتراض كما حرموا العمل فيها وصدرت فتاوى عديدة بذلك فصدرت بذلك فتوى الشيخ / بكرى الصديقي مفتي الديار المصرية والتي انتهى فيها إلى أن الأخذ من أموال البنك بالفوائد على سبيل التجارة رباً وهو محرم شرعاً حيث قال في هذه الفتوى : "... وأما الأخذ من دراهم البنك على سبيل التجارة بالفائض (بالفوائد) كما هو المعتاد الآن فلا شك أنه من باب الربا المحرم إجماعاً..." (٣١١).

كما صدرت أيضاً فتوى الشيخ / عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية والتي سُئل فيها من كاتب يعمل في بنك تسليف عن حكم عمله فأجاب: "بأن مباشرة الأعمال التي تتعلق بالربا من كتابة وغيرها إعانة على ارتكاب المحرم وكل ما كان كذلك فهو محرم شرعاً" (٣١٢).

ومن هذه فتوى الشيخ / أحمد هريدي مفتي جمهورية مصر العربية والتي يقول فيها : "... نبادر فنحذر السائل من إيداع أمواله بالبنوك الأجنبية حتى لا يؤدي ذلك إلى نفع هذه البنوك وتقويتها على مزاولته ما هي بسبيله لمصلحة أصحابها الذين يستخدمون أموالهم أو بعضها منها فيما يناهض الإسلام والمسلمين ، وإذا لم يكن بد من الإيداع في البنوك فليودع أمواله في بنوك البلاد الإسلامية على أن لا يتقاضى أية فوائد على هذه الأموال ، لأن الفوائد ربا وهو محرم شرعاً في جميع صورته وأحواله. ثانياً: بالنسبة لفوائد الأموال التي أودعها فعلاً بالبنوك الأجنبية فتقتضى النصوص من النظرة الأولى بتحريم اخذ هذه الفوائد وعدم جواز الانتفاع بها على أى وجه ولو بالتصدق أو الإنفاق في المشروعات العامة..." (٣١٣).

كما صدرت فتوى الشيخ / عبد اللطيف حمزة مفتي الديار المصرية سنة ١٩٨٢ والتي جاء بها : "... اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الفائدة المحددة التي تعطىها البنوك على الإيداع أو الاقتراض من قبيل ربا الزيادة المحرمة شرعاً فلا يُباح للسائل أن ينتفع بها، وله -إن أخذها- أن يوزعها على الفقراء والمساكين؛ تخلصاً منها ولكن لا يُثاب عليها لأنه مال حرام والله سبحانه وتعالى طيب لا يقبل إلا طيباً ، ولا تركها للبنك ليتولى صرفها حسبما يرى والله سبحانه وتعالى أعلم..." (٣١٤).

ثم بعد ذلك صرت فتاوى عديدة للشيخ / جاد الحق علي جاد الحق التي لم يحد فيها قيد أنملة عن تحريم فائد البنوك لكونها من الربا المحرم ، فصدرت فتاؤه بأن : "... اصطلاح فقهاء الشريعة على أن ربا الزيادة هو زيادة مال بلا مقابل في معاوضة مال بمال، وقد حرم الله الربا بالآيات الكثيرة في القرآن الكريم .. ولما كان مقتضى هذه النصوص أن الربا يدخل فيه كل زيادة على المال المقترض أو المودع بالشرط والتحديد بلا مقابل، وقد أجمع المسلمون على تحريمه إعمالاً لنصوص القرآن والسنة الشريفة ، ولما كانت شهادات الاستثمار من الفئة (ب) ذات فائدة محددة مشروطة مقدماً زمنياً ومقداراً، كانت داخلية في ربا الزيادة المحرم شرعاً بمقتضى تلك النصوص، باعتباره قرصاً بفائدة مشروطة مقدماً زمنياً ومقداراً أما ما جاء بالسؤال من أن قيمة هذه الشهادات الشرائية الآن مع أرباحها أقل من قيمتها وقت إهدائها إلى السائل أو وقت الشراء فلا يصلح مبرراً لاستحلال هذه الفوائد الربوية، أما الفائدة التي استحقت عليها طبقاً لنظام إصدارها فهي من باب ربا الزيادة المحرم،

(٣١١) صدرت فتوى الشيخ / بكرى الصديقي مفتي الديار المصرية بتاريخ ٢٧ المحرم ١٣٢٥هـ الموافق ١١ مارس ١٩٠٧ . انظر : الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ، مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، المجلد الثالث ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، السؤال رقم ٤١٣ ، ص ٨٢٥ .

(٣١٢) صدرت فتوى الشيخ / عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية بتاريخ ١٦/٩/١٩٤٤ . انظر : الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م ، السؤال رقم ٦٢٠ ، ص ١٢٩٣ .

(٣١٣) صدرت فتوى الشيخ / أحمد عبد العال هريدي مفتي الديار المصرية بتاريخ ١٧ ربيع الآخر ١٣٨٩هـ الموافق ٢ يوليو ١٩٦٩ .

(٣١٤) صدرت فتوى الشيخ / عبد اللطيف حمزة المفتي الأسبق بتاريخ ١٩ ذو القعدة سنة ١٤٠٢ هجرية - ٧ سبتمبر سنة ١٩٨٢ .

باعتبارها محددة زماً ومقداراً، ولا يحل للمسلم الانتفاع بهذه الفائدة باعتبارها من الأكسب المحرمة، وله قبضها وتوجيهها إلى أى طريق من طرق البر...^(٣١٥).

كما صدرت فتاوى عن الشيخ / جاد الحق بأن الاستثمار بإيداع الأموال فى البنوك بفائدة محددة مقدماً أو بشراء شهادات الاستثمار ذات الفائدة المحددة مقدماً قرض بفائدة، وبهذا الوصف تكون الفائدة من ربا الزيادة المحرم شرعاً^(٣١٦).

كما صدرت فتوى الشيخ / جاد الحق علي جاد الحق التي رد بها على بعض العلماء الذين أفتوا بجواز الإيداع بالبنوك لقاء فائدة حيث إن التعامل ليس مع الأفراد ولكن مع المصارف التي تتبع الحكومة، فأكد على أن الربا لا يكون في معاملات الأفراد مع بعضهم البعض فقط وإنما في تعاملاتهم مع الدولة وأيضاً في معاملات فروع الدولة المختلفة مع بعض البعض فالربا محرم بكل صورته وأشكاله وأياً كانت أطرافه، مؤكداً أن الفائدة المحددة التي تصرفها البنوك نظير إيداع الأموال بها هي من قبيل ربا الزيادة المحرم شرعاً ولا فرق في حرمة التعامل بالربا بين الأفراد والجماعات أو بين الأفراد والدولة حيث يقول: "... أما القول بأن هذا التعامل ليس بين الأفراد ولكن مع المصارف التي تتبع الحكومة فإن الوصف القانوني لهذه المعاملات قرض بفائدة لا يختلف في جميع الأحوال ولم يرد في النصوص الشرعية تفرقة بين الربا بين الأفراد وبين الربا بينهم وبين الدولة، وعلى المسلم أن يكون كسبه حلالاً يرضى عنه الله والابتعاد عن الشبهات..."^(٣١٧).

٥٧- مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة يؤكد أن فوائد البنوك من الربا المحرم :

لم يختلف فقهاء المسلمين في مبدأ الأمر في أن نشاط هذه البنوك يندرج تحت الربا المحرم شرعاً وذلك استناداً إلى أن الإقراض أو الاقتراض بفائدة هو من الربا المحرم، ولم يكن تحريم فائدة البنوك يوماً مثار شك أو ريبة عند علماء الأمة إلا أنه قد حدثت عقب ذلك بعض المحاولات الفردية لإباحتها بعض صور القرض بفائدة كفوائد دفتر التوفير وإباحتها بعض معاملات البنوك، وهذا ما حدا بالأزهر إلى عقد المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة - ومن مهامه بحكم قانون الأزهر بيان الرأي فيما يجد من مشكلات مذهبية أو اجتماعية أو اقتصادية - في شهر المحرم سنة ١٣٨٥هـ الموافق مايو ١٩٦٥م^(٣١٨). وقد صدرت قرارات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في شهر محرم ١٣٨٥هـ الموافق مايو ١٩٦٥م والذي حضره ممثلو خمس وثلاثين دولة إسلامية.

وفيما يخص المعاملات المصرفية صدرت قرارات هذه المؤتمر والتي تضمنت ما يأتي :

○ أن الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الإنتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

(٣١٥) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: المرجع السابق، المجلد التاسع، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، الطلبي رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨١، رقم (١٢٦٠)، ص ٣٣٥٣.

(٣١٦) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: المرجع السابق، المجلد التاسع، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، المقيد برقم ١٩٩ لسنة ١٩٧٩، رقم (١٢٥٢)، ص ٣٣٣٥ و٣٣٣٦. والطلب المقيد برقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٩، رقم الفتوى بالمجلد (١٢٥٣)، ص ٣٣٣٧ و٣٣٣٨. والطلب المقيد برقم ١٦٦ لسنة ١٩٨٠، رقم الفتوى بالمجلد (١٢٥٦)، ص ٣٣٤٣ و٣٣٤٤. والطلب المقيد برقم ٧٧٦ لسنة ١٩٨٠، رقم الفتوى بالمجلد (١٢٥٩)، ص ٣٣٥٠ و٣٣٥٢.

(٣١٧) بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة: الإمام الأكبر الشيخ / جاد الحق علي جاد الحق، دار الحديث بالقاهرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، المجلد الثالث، ص ٢٤:٢١.

(٣١٨) ضم هذا المؤتمر ممثلين ومندوبين عن خمس وثلاثين دولة إسلامية من رجال القانون والاقتصاد والاجتماع، وعقد هذا المؤتمر برئاسة الشيخ حسن مأمون شيخ الأزهر، وعضوية المشايخ: الشيخ محمد زهرة، والشيخ علي الخفيف والشيخ فرج السنهوري، والشيخ محمد علي السائس، والشيخ عبدالله المشد وغيرهم من العلماء الكبار، وكان من ضمن قرارات هذا المؤتمر تحريم التأمين التجاري وإجازة بعض صور التأمين التعاوني، وإجازة نظام المعاش الحكومي وما شابهه من نظم الضمان الاجتماعي، فضلا عن القرار الخاص بشأن معاملات البنوك.

- وأن كثير الربا وقليله حرام، كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ " (سورة آل عمران : ١٣٠) .
- وأن الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرفع إثمه إلا إذا دعت الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته.
- وأن أعمال البنوك من الحسابات الجارية و صرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل ، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا. وأن الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة ، وعلى ذلك فقد انتهى هذا المؤتمر إلى أن فوائد هذه البنوك هي من الربا المحرم .

٥٨- مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي يؤكد أن فوائد البنوك من الربا المحرم :

صدر قرار مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة في المدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ- الموافق ٢٢- ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م ، والذي نص في القرار السادس بشأن موضوع تفضي المصارف الربوية وتعامل الناس معها وحكم أخذ الفوائد الربوية على أن كل زيادة على الدين الذي حل أجله ، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله وكل زيادة على القرض منذ بداية العقد ربا محرم شرعاً وإلى نفس هذه النتيجة انتهى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من ١٢ رجب ١٤٠٦هـ إلى ١٩ رجب ١٤٠٦هـ ، وقرار هيئة كبار العلماء في السعودية ، وقرارات المجمع الفقهي في السودان ، والمجمع الفقهي في الهند ، والمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث وغيرها، فضلاً عن قرارات عدد من مؤتمرات الاقتصاد الإسلامي التي ضمت عدداً كبيراً من الفقهاء والاقتصاديين على مستوى العالم الإسلامي مثل قرار المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي حضره عدد كبير من فقهاء الشريعة، وعلماء الاقتصاد والقانون عام ١٣٩٦ هـ ، والذي انتهى بالإجماع إلى الحكم بتحريم الفوائد البنكية ، والمؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية سنة ١٩٨٣ م ، ومؤتمر الفقه الإسلامي في دبي وفي الرياض ، والمؤتمر العالمي للفقه الإسلامي في مكة.

٥٩- مجمع المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي يؤكد أن فوائد البنوك من الربا المحرم :

أكد مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أن ودائع البنوك هي عقد قرض ، وعند علماء الاقتصاد فالمصرف أو البنك هو مؤسسة تتخصص في إقراض واقتراض النقود وقد اتفق أساتذة الاقتصاد وعلماء القانون وفقهاء الشريعة على هذا التعريف ، فالوظيفة الأولى للبنوك هي الاتجار في الديون ، بأن تقوم بإقراض ما أودع لديها - أو ما اقترضته من المودعين - مقابل زيادة محددة على أصل المال ، ووظيفتها الثانية هي: خلق الديون أو الائتمان أي إقراض ما لم تملكه بالفعل؛ فتخلق النقود وتقرضها ، والبنك في هذا أسوأ من ربا الجاهلية بكثير ، وقرّر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف الإسلامية القائمة، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي ؛ لتغطي حاجة المسلمين كيلا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته (٣١٩).

٦٠- دار الإفتاء المصرية تؤكد أن فوائد البنوك من الربا المحرم :

وعلى نفس النهج السابق الراض لمعاملات البنوك التجارية سارت دار الإفتاء المصرية حيث ورد إليها السؤال المقيد برقم ٥١٥ لسنة ١٩٨٩ انتهى فيه د. محمد سيد طنطاوي المصفي إلى أن : " ... إيداع الأموال في البنوك أو إقراضها أو الاقتراض منها بأي

(٣١٩) يضم مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي علماء (٥٥) دولة إسلامية ، وفيه أكثر من مئة خبير في جميع التخصصات ، وقد صدر هذا القرار في دورة انعقاد مؤتمره الثاني المنعقد في المدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ- الموافق ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م .

صورة من الصور مقابل فائدة محددة مقدماً زمنياً ومقداراً يعتبر قرضاً بفائدة، وكل قرض بفائدة محددة مقدماً حرام، وختتم فتواه بقوله: "ونصح كل مسلم بأن يتحرى الطريق الحلال لاستثمار ماله، والبعد عن كل ما فيه شبهة حرام لأنه مسئول يوم القيامة عن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه.." (٣٢٠).

٦١- عدول دار الإفتاء المصرية عن تحريم فوائد البنوك:

بعد نحو خمسة أشهر من الفتوى السابقة وبتاريخ ١٢/٧/١٩٨٩ صدرت فتوى مفتي مصر الأسبق الدكتور محمد سيد طنطاوي بإباحتها شهادات الاستثمار بأنواعها (أ و ب و ج) ثم أصدر د. محمد سيد طنطاوي بياناً عن دار الإفتاء المصرية جاء به أن: "دار الإفتاء المصرية تعتقد أن الكلام عن المعاملات في البنوك والمصارف لا يؤخذ جملة واحدة، بأن يقال: إن المعاملات التي تجريها البنوك كلها حرام أو كلها حلال، وإنما يؤخذ الكلام عنها في صورة كل مسألة على حدة أو على الأقل يؤتى بالمسائل المتشابهة، ثم يصدر بشأنها الحكم الشرعي المناسب لها... ومع ذلك فإننا نستطيع أن نقول بصفة مجملة: إن هذه المعاملات: منها ما أجمع العلماء على أنها جائزة شرعاً وعلى أن الأرباح التي تأتي عن طريقها حلال، ومنها ما اتفق العلماء على أنها غير جائزة شرعاً، وعلى أن الأرباح التي تأتي عن طريقها حرام، ومنها ما اختلف العلماء في شأنها وفي شأن أرباحها، ثم أعقب ذلك صدور الفتوى التي تنص على أن فوائد البنوك ليست من الربا المحرم، وأن لا فرق بين بنك إسلامي وغير إسلامي (٣٢١)، ثم أتبع ذلك عام ١٩٩١ بأن فوائد المصارف حلال في جميع أنحاء الأرض (٣٢٢) وتأسست هذه الفتوى استناداً إلى أن البنوك تأخذ مقابل خدمات معينة تقدمها لعملائها، وأن هذه البنوك تقوم بالمشاركة والمساهمة في المشروعات المتنوعة، رغم أن هذه البنوك تقرض قروضاً بفوائد محددة، فتسترجع أموالها مع فوائدها سواء خسر المشروع أم ربح، كما أن هذه البنوك لا تأخذ مقابل خدمات معينة، وإنما تحدد نسبة من الفوائد هي زيادة في مقابل القرض المؤجل وهو عين ربا الجاهلية.

٦٢- تعارض الأزهر ودار الإفتاء المصرية بشأن تحريم فوائد البنوك:

بمجرد صدور فتوى دار الإفتاء المصرية بأن فوائد البنوك ليست من الربا المحرم، تصدى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق للرد على المفتي مؤكداً على أن: "... حكم معاملات البنوك قد أوضحه العلماء في أقطار المسلمين وجرت في شأنه فتوهم الجماعة حتى صار في حكم الأمر المعلوم من الدين بالضرورة ويعلو على الأمور المختلف عليها...، وأن الأزهر الشريف قد وضع أمام الناس جميعاً قرارات مؤتمراً علماء المسلمين الجماعية في عام ١٣٨٥/١٩٦٥م فيما يحل ما يحرم في شأن الفوائد على القروض... وتساءل شيخ الأزهر في ختام رده لقد دعا هذا المؤتمر علماء المسلمين ورجال المال والاقتصاد إلى إعداد ودراسة بديل إسلامي للنظام المصرفي الحالي، فهل تداولت هذه الندوات في هذا الشأن؟ وهل تصدت تلك المقالات (٣٢٣) لما أرجئ البت فيه لمزيد من الدراسة والبحث؟ إن ذلك ما لم يحدث، وإنه من الحق أن نلتبس الهداية إلى الصواب من الله سبحانه الذي

(٣٢٠) فتوى د. محمد سيد طنطاوي مفتي جمهورية مصر العربية مسجلة بدار الإفتاء برقم ١٢٤/٤١ بتاريخ ١٤ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٠/٢/١٩٨٩.

(٣٢١) صدرت هذه الفتوى بتاريخ ٨/٩/١٩٨٩ الموافق ٧ صفر ١٤١٠هـ.

(٣٢٢) د. وهبه مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - دمشق، القسم الثالث: العقود أو التصرفات المدنية المالية، الفصل الأول عقد البيع، ربا القرض، ج ٥، ص ٣٧٤١.

(٣٢٣) يشير الشيخ / جاد الحق إلى ما كتبه الأستاذ/ فهمي هويدي في مجلة العربي العدد (٣٤١) أبريل ١٩٨٧م - الموافق شعبان ١٤٠٧هـ ناقلاً عن د./ عبد المنعم النمر وزير الأوقاف آنذاك محاولة إباحتها فوائد الإيداع في البنوك، وإلى مقالة د./ عبد المنعم النمر بإباحتها فوائد المصارف والمنشورة في جريدة الأهرام بعددها الصادر يوم الخميس ٢٧ من شوال ١٤٠٩هـ الموافق ١/٦/١٩٨٩. انظر د. وهبه الزحيلي: المرجع السابق، ج ٥، ص ٣٧٤١.

قال في كتابه الكريم في سورة النور من الآية ٦٣: " فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم " ، وفي سورة التوبة الآية ١٢٩: " فإن تولوا فقل حسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم.. " (٣٢٤).

٦٣ - صدور قرار مجلس مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة بحل فوائد البنوك :

ظل الأزهر على موقفه الراض لفتوى دار الإفتاء بشأن فوائد البنوك حتى توفي شيخه الشيخ جاد الحق - عليه رحمة الله - فتولى مشيخة الأزهر مفتي مصر د. محمد سيد طنطاوي ، وعقب ذلك صدر قرار مجلس مجمع البحوث الإسلامية والذي انتهى إلى مخالفة الفتاوى السابقة وقرر إباحتها معاملات كافة البنوك ، ونوه إلى أن الفتوى التي صدرت بإباحتها معاملات البنوك لم تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية وإنما صدرت عن مجلس مجمع البحوث وهو المجلس الذي يضم أعضاء المجمع من مصر فقط، وعلى ذلك فهذه الفتوى لم تمس قرارات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في شهر محرم ١٣٨٥هـ الموافق مايو ١٩٦٥ والتي أكدت أن فوائد هذه البنوك هي من الربا المحرم ، فهذا الرأي خاص بالموقعين على هذه الفتوى من مصر (٣٢٥) ، واستند مجلس مجمع البحوث في تبرير هذه الفتوى إلى أن الفوائد البنكية قائمة على عقد الوكالة بين البنك والعميل فالبنتك وكيل عن العميل !! وهذا خطأ قانوني ظاهر ، وذلك لأن عقد الوديعة في البنوك التقليدية هو عقد قرض وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه الفرنسي والمصري على السواء (٣٢٦) ، بل لقد نصت المادة ٧٢٦ من القانون المدني على أنه: " إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً " ، وعلى ذلك فلا خلاف من وجهة النظر القانونية في أن طبيعة الودائع في البنوك الربوية لا يستقيم القول بالوكالة وإنما هي قرض (٣٢٧) ، كما حاولوا القول بأنه لا يوجد ربا بين الدولة وراعاياها ، وأن تحديد الربح يعتبر من قبيل المصالح المرسلتة ، والقول بأنه لا ربا بين الدولة وراعاياها لا يصح وليس عليه دليل فضلا عن أن البنوك التجارية شركات مساهمة يملكها أفراد بل وقد تكون مملوكة بأكملها للأجانب ، كما أن القول بأن تحديد الربح يعتبر من قبيل المصالح المرسلتة هو قول غير صحيح ، حيث توجد نصوص قطعية بتحريم الربا وفتاوى جماعية اتفقت جميعها على كون هذه المعاملات من الربا المحرم شرعاً ، وأنه تحريم الربا لم يستثن جهة دون أخرى ، وعلى ذلك فقد بنيت هذه الفتوى على تكييف خاطيء لهذه المعاملات وهو ما حدا بالعديد من الفقهاء المعاصرين إلى الإنكار على مصدرى هذه الفتوى (٣٢٨) .

(٣٢٤) بيان الشيخ / جاد الحق على جاد الحق منشور بمجلة الأزهر ، السنة ٦٢ ، عدد صفر ١٤١٠هـ - الموافق سبتمبر ١٩٨٩.

(٣٢٥) وكان عدد الحضور (٢٣) - حال أن عدد الأعضاء (٥٠) وافق منهم (٢٠) على هذا الرأي وجميعهم متخصصون في علوم الفلسفة والتفسير والحديث والقانون ونحو ذلك ، ولم يحضر سوى اثنين من المتخصصين في الفقه والأصول وهما أ.د. عبد الفتاح الشيخ وأ.د. محمد رأفت عثمان وقد رفضا هذه الفتوى .

(٣٢٦) د. علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٠ ، بند ٣٨ ، ص ٥٧ .

(٣٢٧) يؤكد فقهاء القانون على أن الودائع في البنوك ليست الوكالة وإنما هي قرض فيقول د. عبد الرزاق السنهوري : " وقد يتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصور المألوفة ، من ذلك إيداع نقود في مصرف ، فالعميل الذي أودع النقود هو المقرض ، والمصرف هو المقترض .. " د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط للسنهوري في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس (العقود التي تقع على الملكية) ، طبعة لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين ، ٢٠٠٦ ، تنقيح المستشار / أحمد مدحت المراغي ، بند ٢٨٠ ، ص ٣١٩ و ٣٢٠ ؛ وانظر أيضاً : د. علي جمال الدين عوض : المرجع السابق ، بند ٤١ ، ص ٦٢ .

(٣٢٨) انظر : د. يوسف القرضاوي : " فوائد البنوك هي الربا الحرام " (دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة والواقع مع مناقشة مفصلة لفتوى فضيلة المفتي عن شهادات الاستثمار) ، دار الوفاء بالمنصورة ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م . د. علي السائوس : " الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة " مؤسسة الريان - بيروت ودار الثقافة بقطر ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م وفي كتابه : حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي والمجامع الثلاثة ، مكتبة دار القرآن - بلبيس ودار الثقافة بقطر ، الطبعة الخامسة عشر ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م .

ومن ثم فإن الحق الواضح الجلي أن معاملات البنوك القائمة على الإقراض والاقتراض بفائدة هي من الربا المحرم ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الاكتتاب في أسهم شركة يكون غرضها تأسيس أحد هذه البنوك ، كما لا يجوز التعامل بالبيع والشراء على أسهم هذه البنوك ، وكذلك يحرم تداول أسهم الشركات التي يكون نشاطها محصوراً في المعاملات الربوية كالشركات التمويلية المعروفة باسم شركات الليزنج *Leasing*.

الفرع الثاني

تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تزاول أنشطة القمار

تبين مما سبق ذكره في القسم الأول من هذه الرسالة أن تحريم الميسر أو القمار ثابت بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع ، ويترتب على تحريم القمار تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تزاول أية أنشطة تندرج تحت القمار ، كالشركات التي تدير صالات للقمار في بعض الفنادق الكبرى أو في الأماكن التي يمارس فيها القمار والتي تعرف باسم الكازينوهات ، كما تحرم كافة أنواع المراهنات و أسهم كافة شركات المراهنات الرياضية كالتى تحدث حول سباق الخيل^(٣٢٩) ، كما يحرم التعامل على أسهم الشركات التي تدير سائر ألعاب المقامرات كألعاب البلاك جاك ، والبوكر، والروليت وغيرها من ألعاب^(٣٣٠) ، ومن ثم لا يجوز التعامل على أسهم الشركات التي تزاول مثل هذه الأنشطة ، كما لا يجوز شراء أسهم الفنادق التي تزاول فيها مثل هذه الأنشطة .

الفرع الثالث

حظر التعامل على أسهم الشركات التي تقوم بإنتاج الأعمال الفنية المشتملة على محظورات

الفصل الأول

حكم أسهم الشركات التي غرضها بيع منتجات الموسيقى والغناء غير المباح

رغم القول بإباحة أسهم شركات المساهمة إلا أن الفقهاء ذهبوا إلى أن ذلك مقيد بالأنشطة المباحة ، ومن ثم ينبني على ذلك أنه لا يجوز شراء أسهم الشركات التي تقوم بإنتاج شرائط واسطوانات تشتمل على الموسيقى والغناء غير المباح^(٣٣١) ، وذلك للأدلة التي استدلت بها الفقهاء على تحريم الموسيقى من القرآن الكريم والسنة المطهرة ، فمن القرآن الكريم قوله تعالى : "وَمِنَ اللَّذَاتِ الَّتِي اسْتَدْلَ بِهَا الْفُقَهَاءُ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَوْسِيقَى مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ وَالسَّنَةِ الْمَطْهَرَةِ ، فَمِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ قَوْلُهُ تَعَالَى : "وَمِنَ

(٣٢٩) كانت هذه المراهنات معروفة في مصر ، وما زالت تزاول بصورة رسمية في الولايات المتحدة وإنجلترا ، كما تتم المراهنات على الخيول في بعض البلاد العربية كلبنان ، وقد صدر مؤخراً قرار محافظ مدينة بيروت رقم ١٢٩٨/ب بتاريخ ١٤ مايو ٢٠١٨ بإيقاف المراهنات في سباق الخيل بمدينة بيروت بشكل فوري لحين التحقيق في بعض المخالفات التي وقعت في هذه المراهنات . انظر : <https://www.elnashra.com>.

(٣٣٠) البلاك جاك لعبة تلعب بأوراق الكوتشينية - البالغ عددها ٥٢ ورقة - وتعرف أيضاً باسم ٢١ لأنها تقوم على أن يكون مجموع قيمة الأوراق التي يملكها اللاعب هو ٢١ ، وهي أكثر ألعاب القمار انتشاراً في العالم ، أما البوكر فتقوم على تكوين مجموعة من خمسة أوراق متتالية من نفس العلامة ، أما الروليت فهي مشتقة من لعبة فرنسية كانت تسمى العجلة الصغيرة ، لأنها على شكل عجلة العرببة التي تجرها الخيول ولها يد لإدارتها ، وهذه العجلة مقسمة إلى ٣٧ رقعة حسب التصميم الأوروبي أو ٣٨ حسب النظام الأمريكي وملونة بلونين أسود وأحمر ، ومرقمة على طرف العجلة وتقوم اللعبة على اختيار لون معين ، أو الرقم الفردي أو الزوجي ، أو رقم معين من ٣٧ أو ٣٨ رقم ويقوم موظف الكازينو بلف العجلة في اتجاه ولف الكرة في الاتجاه الآخر في مجال مائل حول نطاق العجلة فتفقد الكرة سرعتها بالتدريج وتقع على رقم محدد أو لون محدد وهذه اللعبة من أكثر الألعاب التي يخسر المقامرون أموالهم فيها وهو ما يؤدي بهم إلى اللعب مجدداً على نحو تمثل معه هذه اللعبة نوعاً من الإدمان . انظر : <http://ar.classicasinos.com/roulette/roulette-glossary.htm>.

(٣٣١) فرق الفقهاء بين الغناء والموسيقى ، واتفقوا على تحريم الموسيقى ، واختلفوا في شأن الغناء غير المصحوب بالموسيقى على أقوال فحرمه أبو حنيفة وأحمد وأهل العراق ، وكرهه الشافعي ومالك في المشهور من مذهبه ، وأباحه جماعة من أهل الحجاز وهي رواية عن مالك ، فينبغي الانتباه إلى أن من أباح الغناء من الفقهاء لم يبيح الموسيقى ولم يبيح الغناء المصحوب بالموسيقى .

النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُؤًا أَوْ لَيْكًا لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ " الآية ٦ من سورة لقمان .

وقد حكى الطبري في تفسيره عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لهُوَ الْحَدِيثُ الْبَاطِلُ وَالْغِنَاءُ ، وفي تفسير ابن كثير أن عبد الله بن مسعود سئل عن هذه الآية " ومن الناس من يشتري لهُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ " فقال: الْغِنَاءُ وَاللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، يَرُدُّهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ (٣٣٢) .

وكذا قال ابن عباس وجابر وعكرمة وسعيد بن جبيرة ومجاهد ومكحول وعمرو بن شعيب ، وقال الحسن البصري: نزلت هذه الآية ومن الناس من يشتري لهُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ فِي الْغِنَاءِ وَالْمَزَامِيرِ ، وقال قتادة: " قوله ومن الناس من يشتري لهُوَ الْحَدِيثَ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَاللَّهُ لَعَلَّهُ لَا يَنْفِقُ فِيهِ مَالًا ، وَلَكِنْ شَرَاؤُهُ اسْتِحْبَابُهُ بِحَسَبِ الْمَرْءِ مِنَ الضَّلَالَةِ أَنْ يَخْتَارَ حَدِيثَ الْبَاطِلِ عَلَى حَدِيثِ الْحَقِّ وَمَا يَضُرُّ عَلَى مَا يَنْفَعُ .. " (٣٣٣) .

وقال ابن القيم : " ويكفي تفسير الصحابة والتابعين لهُوَ الْحَدِيثُ بَأَنَّهُ الْغِنَاءُ فَقَدْ صَحَّ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ (٣٣٤) . وقوله تعالى : " وَأَسْتَفْزِرُّ مَنْ اسْتَطَعْتُ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ وَأَجْلِبُ عَلَيْهِمْ بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ وَشَارِكُهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ وَعِبْدِهِمْ وَمَا يَعْدُهُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا غُرُورًا " (سورة الإسراء الآية ٦٤) ؛ وفسره الطبري بصوت الغناء واللعب (٣٣٥) . وقوله عز وجل: " وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا " سورة الفرقان الآية ٧٢ . أي لا يحضرون مجالس الغناء واللهو ، وقوله سبحانه وتعالى: " أَفَمِنْ هَذَا الْحَدِيثِ تَعْجَبُونَ . وَتَضْحَكُونَ وَلَا تَبْكُونَ . وَأَنْتُمْ سَامِدُونَ " سورة النجم الآيات ٦٥ و٦٦ و٦٧ .

كما استدلو أيضاً بما ورد في السنة الشريفة من حديث أبي عامر الأشعري - رضي الله عنه - أنه سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحرَّ والحريمَ والخمرَ والمعازفَ ..» (٣٣٧) .

والشاهد من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين المعازف والحر (وهو الزنى) والخمر ، ولما كان الزنى والخمر كلاهما من الكبائر ، وكلاهما يحد فاعله ، ومن ثم إضافة المعازف إليهما تبين شدة تحريمها ، وهذا ما يعرف عند علماء الأصول بدلالة الاقتران وهي حجة عند عطف المفردات ، ولذلك استدل الإمام مالك على سقوط الزكاة عن الخيل بقوله

(٣٣٢) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، تحقيق: أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ج ٢٠ ، ص ١٢٦ .

(٣٣٣) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : المرجع السابق ، ج ٢٠ ، ص ١٢٦ و ١٢٧ . تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق: محمد حسين شمس الدين ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ ، ج ٦ ، ص ٢٩٥ و ٢٩٦ .

(٣٣٤) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الشهير بابن القيم الجوزية ، (المتوفى: ٧٥١هـ) مكتبة المعارف ، - الرياض ، تحقيق محمد حامد الفقي ، ج ١ ، ص ٢٣٨ ، فصل: الاسم الأول: اللهو ، ولهُوَ الْحَدِيثُ .

(٣٣٥) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : المرجع السابق ، ج ١٧ ، ص ٤٩٠ وما بعدها .

(٣٣٦) انظر : جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : المرجع السابق ، ج ٢٢ ، ص ٥٥٩ . الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) ، دار الكتب المصرية - القاهرة ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، ج ١٤ ، ص ٥١ . تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) : المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٣٤ . روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي (المتوفى: ١٢٧٠هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق: علي عبد الباري عطية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ج ١٤ ، ص ٧١ .

(٣٣٧) صحيح البخاري : كتاب الأشربة ، باب فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، ح ٥٥٩٠ .

تعالى: "والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة" (سورة النحل: الآية ٨) ، فاستدل بالاقتران في الذكر بين الخيل والبغال والحمير، والبغال والحمير لا زكاة فيها إجماعاً ومن ثم ذهب مالك إلى أن الخيل يكون لها نفس حكمها (٣٣٨).

والاقتران قد يكون بدخول واو العطف بين جملتين تامتين كقوله تعالى (كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده) والاقتران هنا لا يوجب الاشتراك في الحكم ففي الآية إباحة الأكل ووجوب الزكاة وهما حكمان مختلفان ، أما إذا دخلت واو العطف بين جملة تامة وأخرى ناقصة لا تفيد معنى بذاتها كما في هذا الحديث " ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر " فإن المعطوف عليه لا يفيد سوى دلالة الاقتران الاشتراك في الحكم (٣٣٩) ، كما أن لفظ يستحلون يبين أن المعازف حرام في الأصل ، وأن هؤلاء الأقوام أرادوا جعلها حلالاً بزعمهم.

كما استدل المحرمون للموسيقى والغناء بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إنى لم أنه عن البكاء ولكني نهيت عن صوتين أحققين فاجرين: صوت عند نعمة لهو ، ولعب ومزامير الشيطان ، وصوت عند مصيبة ، لطم وجوه ، وشق جيوب ، ورتة شيطان." (٣٤٠) ، وقد فشت المعازف والموسيقى بين كثير من الناس وأصبحت جزءاً من حياتهم اليومية ، حتى صارت محبة الأوطان لا تكون إلا بعزف السلام الوطني بالموسيقى ، وسائر البرامج يقدم لها بالموسيقى ، حتى البرامج الدينية تميز بالموسيقى ، بل وصارت علاجاً للأمراض النفسية ومستجماً لنفوس كثير من الناس من كد الحياة وعنائها ، بل ولا تكاد قناة مرئية أو إذاعة مسموعة إلا وهي تبث الموسيقى ليل نهار ، حتى وصل الأمر إلى حد الإنكار الشديد على من يقول بتحريمها ورميه بالغلو والتطرف ، وفات هؤلاء أن الحق لا يعرف بكثرة أتباعه ، وأن الكثرة لم تكن دوماً على الحق بل إن المولى سبحانه وتعالى يقول : " وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرُ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ (سورة الأنعام : الآية ١١٦) (٣٤١) .

وقد نقلت لنا إحدى فتاوى دار الإفتاء المصرية كيف فشا الجهل في الناس إلى حد أن بعثت الجنود المصرية والتي كانت ترافق المحمل المصري والبعثة الطبية والحجاج في عام ١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م قد دخلت إلى مكة ومنى وهي تعزف الموسيقى بزعم أنها تبعث النشاط في نفوس الجند ، وذلك في موطن التكبير والذكر ، بل وكان معهم الدخان والسجائر وأدوات التدخين الأخرى ، وكان هذا الموقف مثار استهجان من الحجيج فوجه الملك عبد العزيز آل سعود - وكان يلقب حينئذ بملك الحجاز وسلطان

(٣٣٨) البحر المحيط في أصول الفقه : أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ، دار الكتبي - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، ج ٨ ، ص ١٠٩.

(٣٣٩) تشنيف المسامع بجمع الجوامع لنتاج الدين السبكي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ، مكتب قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - القاهرة ، (بدون تاريخ) تحقيق د. سيد عبد العزيز ، ود. عبد الله ربيع ، ج ٢ ، ص ٧٥٧ وما بعدها . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، دار الكتاب العربي - دمشق ، تحقيق : أحمد عزو عناية ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، ج ٢ ، ص ١٩٧ . معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة : محمد بن حسين بن حسن الجيزاني ، دار ابن الجوزي - السعودية ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٧هـ ، ج ١ ، ص ٣٨١ ..

(٣٤٠) سنن الترمذي : كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الرخصة في البكاء على الميت ، ح ١٠٠٥ ، والحديث حسنه الترمذي ، وقد ورد في بكاء النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى ابنه إبراهيم يجود بنفسه فقال له عبد الرحمن بن عوف أو لم تكن تنهي عن البكاء ؟ فساق الحديث بلفظه الوارد في المتن ، والحديث رواه البيهقي في سننه ؛ والحاكم في مستدركه وسكت عليه الذهبي ، وقال ابن القيم عن هذا الحديث في الكلام على مسألة السماع أنه من أجود ما يحتج به على تحريم الغناء ، وحسن الألباني الحديث في السلسلة الصحيحة برقم ٤٢٧ ، وهذا الحديث ضعفه البعض لأن في سننه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي القاضي وهو سيء الحفظ ، وقصة الحديث في الصحيحين أخرجها البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك .

(٣٤١) على خلاف ما ذهبنا إليه من تحريم الموسيقى والغناء المصحوب بالموسيقى ، ذهب العديد من المعاصرين إلى إباحة الموسيقى منهم على سبيل المثال انظر : د. يوسف القرضاوي : فقه الغناء والموسيقى في ضوء القرآن والسنة ، مكتبة وهبه - القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤ . د. سالم بن علي الثقفي : أحكام الغناء والمعازف ، دار البيان - القاهرة ، طبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م . د. محمد المرعشلي : الغناء والمعازف في الإعلام المعاصر وحكمهما في الإسلام ، دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦ .

نجد - خطاباً إلى وزير الداخلية المصري ، وتم رفع هذا الخطاب إلى دار الإفتاء بالمملكة المصرية - آنذاك - وذلك للسؤال عن بعض الأشياء منها الموسيقى وشرب الدخان ، حيث ورد بخطاب الملك عبد العزيز آل سعود - كما ورد بهذه الفتوى - "... الموسيقى يعتبرها فريق كبير من أهل نجد وغيرهم من الملاحى التي إن صح أن تكون مسلية للجند ومكملة لنظامهم فى السير، فلا يليق أن تستعمل فى أماكن العبادة مثل مكة ومنى وعرفات الأماكن التي يكثر فيها التلبية والذكر والنسك وأنا لا أحب أن تظهر حكومة مصر المحبوبة إلا بالمظاهر المتفتحة مع مكانتها فى العالم الإسلامى ...".

وقد تصدى الشيخ عبد الرحمن قراعت مفتى مصر آنذاك للإجابة عن هذه الأسئلة ومنها حكم الموسيقى فأجاب: "... وأما الموسيقى فحكمها من جهة الإيقاع والاستماع حكم اللهو واللعب والعبث وهو الكراهة التحريمية ، فإن فقهاءنا نصوا على كراهة كل لهو كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق ، فإنها كلها مكروهة تحريماً ولم يستثن من ذلك إلا ضرب الدف فى الأعراس والأعياد الدينية وإلا ملاعبة الرجل وزوجه وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه .." (٣٤٢).

الفصل الثانى

حكم أسهم الشركات التي غرضها إنتاج الأعمال الفنية كالأفلام والمسلسلات

واختلف الفقهاء المعاصرون فى حكم أسهم الشركات التي غرضها إنتاج الأعمال الفنية كالأفلام والمسلسلات ، فمن منع التمثيل مطلقاً ورآه محظوراً كانت كل الشركات التي تعمل فى هذا المجال محظورة فلا يجوز المساهمة فيها ولا بيع أسهمها ولا شرائها ، وذهب إلى تحريم التمثيل مطلقاً بعض الفقهاء كالشيخ أحمد بن الصديق الغمارى والدكتور بكر أبو زيد الرئيس السابق لمجمع الفقه الإسلامى بجدة ، وهو ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، وأباح فريق آخر من الفقهاء التمثيل ولكن بضوابط تجب مراعاتها شكلاً وموضوعاً ومن هذا الفريق الشيخ حسنين محمد مخلوف مفتى الديار المصرية الأسبق والدكتور عبدالحليم محمود شيخ الأزهر الأسبق والشيخ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق ، والشيخ عطية صقر عضو هيئة كبار العلماء بالأزهر ، وهو ما ذهبت إليه دار الإفتاء المصرية ولجنة الفتوى بالأزهر الشريف ، ومن رأى أن التمثيل مباح بشروط أوجب الالتزام بضوابط معينة لذلك وإلا كان محرماً ، ومن ذلك خلوه من المحرمات ، كمفاتيح النساء وظهور فى هذه الأعمال النساء كاسيات عاريات ، وألا يشتمل العمل الفنى على المجون وما يثير الغرائز ، أو ما يدعو إلى المحرمات كشرب الخمر والحشيش والدخان ، كما اشترطوا ألا تشتمل الأعمال الفنية على ما يناقض العقيدة فإن تخلفت هذه الشروط كان حراماً (٣٤٣).

(٣٤٢) فتاوى دار الإفتاء المصرية: المجلد الخامس ، زيارة القبور وحكم الموسيقى وشرب الدخان ، ص ٤٩٩ ، المفتى الشيخ/ عبد الرحمن قراعت ، وصدرت الفتوى بتاريخ شوال ١٣٤٤ هجرية ١٢ مايو ١٩٢٦ م ، ويلاحظ أن المحرم عند جمهور الفقهاء ينقسم عند الأحناف إلى المحرم والمكروه كراهة تحريمية ، فالمحرم ما ثبت بدليل يقيني الثبوت كالقرآن والسنة المتواترة ويقيني الدلالة على المراد منه ، والمكروه كراهة تحريمية هو ما ثبت بدليل ظني الثبوت كأحاديث الأحاد أو ثبت بدليل قطعي الثبوت ولكنه ظني الدلالة على المراد منه ، أما المكروه كراهة تنزيهية فهو المكروه عند الجمهور ، وكذلك اختلف الأحناف عن جمهور الفقهاء فى أنهم فرقوا بين الفرض والواجب وهما بمعنى واحد عند الجمهور فجعلوا الفرض ما ثبت بدليل يقيني الثبوت يقيني الدلالة ، أما الواجب فهو ما ثبت بدليل ظني الثبوت أو ثبت بدليل قطعي الثبوت ولكنه ظني الدلالة .

(٣٤٣) للاستزادة انظر : أحمد بن مصطفى القضاة : الشريعة الإسلامية والفنون ، دار عمار ، عمان ، الأردن ، ١٤٠٨ هـ . : صالح بن أحمد الغزالي ؛ " حكم ممارسة الفن فى الشريعة الإسلامية " رسالة ماجستير مقدمة لشعبة الفقه ، بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ، ١٤١١ هـ . د. بكر أبو زيد ؛ " حكم التمثيل " ، دار الراية بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ ؛ محمد بن موسى بن مصطفى بن موسى ؛ " أحكام التمثيل فى الفقه الإسلامى " ، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه ، بكلية الشريعة بجامعة محمد بن سعود ١٤٢٦/١٤٢٧ هـ ؛ أحمد بن الصديق الغمارى ؛ " إقامة الدليل على حرمة التمثيل " (ومعه إزالة الالتباس عما أخطأ فيه كثير من الناس) مكتبة القاهرة ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤ .

ومن ثم فإن خلت هذه الشركة من هذه المحظورات الشرعية جاز المشاركة في هذه الشركات والتعامل على أسهمها بيعاً وشراءً ، أما إن تحققت إحدى هذه الأمور المحرمة كالأمثلة التي ذكرناها تكون الشركة باتفاق الفقهاء المعاصرين محرمة لا يجوز الاكتتاب في أسهم هذه الشركات فلا يجوز إنشاؤها ولا المساهمة في إنشائها، كما لا يجوز تداول أسهمها ولا التصرف فيها بالبيع والشراء ولا هبتها.

الفصل الثالث

حكم أسهم الشركات التي غرضها إنتاج أعمال فنية تجسد أشخاص الأنبياء والصحابة

وهذه المسألة مما عمت به البلوى في أيامنا هذه حيث حدثت استهانة بمكانة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، وظهرت أعمال تجسد أشخاص الأنبياء والصحابة ، وذلك رغم اتفاق الفقهاء المعاصرين على تحريم تجسيد أشخاص الأنبياء والصحابة ، وقد حدثت محاولات عديدة فيما سبق لهذا الغرض ولكن كانت صلابة رجال الدين وخاصة شيوخ الأزهر تحول دون ذلك ، وقد سبق وأن أرسلت شركة لونا فيلم من العاصمة اللبنانية بيروت إلى هيئة كبار العلماء بالسعودية تسأل عن حكم إنتاج فيلم سينمائي يصور حياة بلال بن رباح رضي الله عنه فانتهت اللجنة بالإجماع في قرارها رقم (١٣) إلى تحريم تمثيل أي شخص من الصحابة ، وأكدت اللجنة ذات الفتوى في قرارها رقم (١٠٧) لسنة ١٤٠٣هـ .

وفي عام ١٩٧٦ حاولت إحدى الشركات إنتاج فيلم بعنوان " محمد رسول الله " أو باسم "الرسالة " ، أو أي فيلم آخر يتناول صاحب الرسالة أو أحد أصحابه الكرام فأصدر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة قراره بأنه لا يقر إنتاج فيلم محمد رسول الله بهذا الاسم أو باسم الرسالة ، أو أي فيلم آخر يتناول صاحب الرسالة أو أحد من أصحابه الكرام ، وطالب المجمع بمراقبة الأفلام السينمائية والتمثيلية قبل عرضها ومنع ما يتعارض منها مع تعاليم الدين الحنيف ، كما طالب باختيار رؤساء التحرير الصحف والمجلات على مستوى المسئولية وأن تمنع المجلات والكتب المستهتره بالقيم الدينية والخلقية ، وتضامن المجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة مع مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في قراره السابق ، وأصدر قراره بتحريم إخراج هذا الفيلم مؤكدا تحريم تمثيل أشخاص الصحابة ، وأوصى الأمانة العامة بإبلاغ القرار لجميع الدول والمنظمات الإسلامية والجمعيات الدينية ووزارات الإعلام ومشيخة الأزهر ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة ، مع إنذار مخرج الفيلم واتخاذ كافة الإجراءات القانونية ضده ، كما صدرت توصية بوضع رسالة في حرمة تمثيل شخص النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم (٣٤) .

وصدر قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي رقم (٦) الدورة رقم (٨) عام ١٤٠٥هـ بتحريم تمثيل الأنبياء والصحابة ، وقرار آخر مؤكد له في الدورة رقم (٢١) عام ١٤٣٢هـ ، كما صدرت فتوى لجنة الفتوى بالأزهر عام ١٣٧٤هـ بمنع تمثيل الأنبياء، وفتوى أخرى عام ١٣٧٩هـ بحرمة تمثيل الصحابة ، كما صدر قرار مجمع البحوث الإسلامية رقم ١٠٠ بتاريخ ١٦ من ربيع الأول ١٤٢٠هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٩٩ م مؤكداً على حرمة تجسيد أشخاص الصحابة ، كما صدرت فتوى من دار الإفتاء

(٣٤) واستجاب لذلك بعض العلماء المعاصرين فصنفوا في ذلك . انظر: د. بكر بن عبد الله أبو زيد : التمثيل ، دار الريّة - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ . ، وكانت أول محاولة لتجسيد شخص النبي صلى الله عليه وسلم على يد مخرج تركي هو ووداد عريف والذي رشح الممثل المصري يوسف وهبي لتجسيد ذلك الدور ، ولكن حالت ثورة شيوخ الأزهر العارمة دون ذلك ، ولكن سرعان ما ظهرت بعد ذلك أعمال فنية عديدة تجسد أشخاص الصحابة ، ثم تعدى الأمر ذلك إلى تجسيد أشخاص الأنبياء كما حدث مؤخراً في مسلسل إيراني عن يوسف عليه السلام ، ثم ظهر فيلم إيراني عام ٢٠١٥ يجسد شخص النبي صلى الله عليه وسلم ، وقبل ذلك عام ٢٠٠٤ كان الفيلم الأمريكي *The Passion of the Christ* آلام المسيح والذي عرض ببلبنان وسوريا ومصر والأردن رغم صدور فتوى تمنع عرضه عن لجنة الفتوى بالأزهر الشريف وعن هيئة كبار العلماء بالملكة السعودية ، ومن الغريب أن الأفلام الإيرانية التي تجسد الأنبياء لا تجسد علياً رضي الله عنه ولا الحسين ولا فاطمة بنت النبي عليه السلام .

أيضاً في عهد الشيخ / جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق وقت أن كان مفتياً بتحريم تجسيد أشخاص الأنبياء ، ومن لطيف استدلاله أنه ذكر ضمن أسباب التحريم أن عصمة الله لأنبيائه ورسله منعت الشيطان أن يتجسد في أشخاصهم في المنام ، وهو ما يمنع من أن يمثل (٣٤٥) شخصياتهم إنسان ، وقرر أن ذلك يمتد إلى أصولهم وفروعهم ، وقد صدرت فتوى أخرى بنفس المعنى عن دار الإفتاء المصرية وهي الفتوى رقم ٥٤٧ بتاريخ ٢٠١١/٩/٤ للمفتي د. علي محمد جمعة (٣٤٦) .
ومما سلف يتبين أن الشركات التي تقوم بإنتاج أعمال فنية تجسد أشخاص الأنبياء أو الصحابة لا يجوز التعامل على أسهمها مطلقاً لا بيعاً ولا شراءً ، كما تحرم الوساطة بين البائعين والمشتريين لتداول هذه الأسهم .

المطلب الرابع

الحكم الفقهي لبعض أنواع الأسهم

نعرض من خلال هذا المطلب للحكم الفقهي للأسهم العينية والأسهم لحاملها ، ثم نبين الحكم الفقهي للأسهم الممتازة بأنواعها المختلفة .

الفرع الأول

الحكم الفقهي للأسهم العينية والأسهم لحاملها

الفصل الأول

الحكم الفقهي للأسهم العينية

السهم العيني : وهو الذي يكتب به المساهم كقطعة أرض أو عقار ويتم تقويمها واحتسابها كأسهم نقدية على نحو ما سلف البيان ، والأصل عند الفقهاء هو المشاركة بالنقد وكان عندهما الدنانير الذهبية والدرهم الفضية ، ولذلك نص العلماء على أن الأصل هو الشركة بالنقد ، وأما الاشتراك بغير النقدين فقد تناوله بعض الفقهاء في كتبهم ، ولذا نجد بعض كتب الفقه الإسلامي بحثت هذه المسألة تحت عنوان حكم الشركة بالعروض (٣٤٧) .

(٣٤٥) ولعله يجدر الإشارة إلى أن الثعالبى له كتاب بعنوان التمثيل والمحاضرة ويقصد بالتمثيل ضرب الأمثال ، وجمع في كتابه الأمثال التي عرفت في الجاهلية والأمثال التي اشتهرت في الإسلام ، بل وأمثال العرب والعجم ، وأبعده عن النسق المعجمي لكتب الأمثال . ولم يقتصر فيه على جمع الأمثال المتداولة المعروفة ، بل ذهب إلى جمع كل ما يجري مجرى المثل من أقوال القدماء والمحدثين ، فجعل كتابه روضة تضم أفانين مختلفات الثمر من أدب اللغة العربية . التمثيل والمحاضرة : عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبى (المتوفى : ٤٢٩هـ) ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، الدار العربية للكتاب ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

(٣٤٦) وللاستزادة انظر : فتوى دائرة الإفتاء الأردنية رقم ١٨٩١ بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٠ والفتاوى السابقة المشار إليها بالمتن وقرارات المجامع الفقهية المشار إليها ؛ وقرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة ؛ وقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (١٣) بتاريخ ١٦/٤/١٣٩٣ هـ ، وقراره رقم (١٠٧) بتاريخ ١١/٢/١٤٠٣ هـ ، كتاب وفتوى المفتي العام السابق للأردن د. نوح علي سلمان رقم (٦٤٢/١١/١) بتاريخ ٢٧ جمادى الآخرة ١٤٣٠ هـ الموافق ٢١/٦/٢٠٠٩ م ، انظر : د. بكر أبو زيد : حكم التمثيل ، دار الراية - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ . ؛ وبحث في حكم تمثيل الصحابة رضي الله عنهم من إعداد الرئاسة العامة للإفتاء بالرياض . ؛ محمد عبد اللطيف بن صالح الزفرور : ظاهرة فن التمثيل ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة . ؛ الحاج شيت محمد الثاني : فن التمثيل بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ؛ أحمد بن الصديق الغماري . إقامة الدليل على حرمة التمثيل (ومعه إزالة الالتباس عما أخطأ فيه كثير من الناس) المرجع السابق .

(٣٤٧) فقهاء الشريعة الإسلامية يسمون كل ما يقابل النقد من الأعيان العروض فيطلق على ما عدا النقدين (الذهب والفضة أي الدنانير والدرهم) العرض فيشمل ذلك الأرض والعقار وكافة المنقولات المثلية والقيمية .

وإذا كان فقهاء المسلمين قد أجازوا الشركة بالأثمان إلا أنهم قد اختلفوا بشأن جواز الشركة بالعروض فذهب أغلبهم إلى عدم صحة الشركة بالعروض مطلقاً سواء أكانت من الطرفين أم من طرف واحد ، فنقل الحطاب عن علماء المذهب المالكي قولهم : " ولا خلاف أن القراض جائز بالدنانير والدرهم غير جائز بالعروض ما كانت " (٣٤٨) والقراض شركة كما هو معلوم ، كما نص الحطاب أيضاً على أن الشركة - مطلقاً - بالعروض تقع فاسدة (٣٤٩) .

والقول بعدم صحة الشركة بالعروض هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وهو ما عليه مذهب الحنفية (٣٥٠) وهذا هو مذهب الشافعي حيث نقله عنه الماوردي في الحاوي قوله : " ولا يجوز القراض إلا في الدنانير والدرهم التي هي أثمان للأشياء وقيمها " وعقب الماوردي على قول المزني بقوله : " وهذا كما قال فلا يصح القراض إلا بالدرهم والدنانير دون العروض والسلع وبه قال جمهور الفقهاء (٣٥١) .

والقول بعدم صحة الشركة بالعروض هو مذهب أحمد بن حنبل كما نقل عنه ابن مفلح حيث يقول : ولا تصح - أي الشركة - إلا بشرطين :

أحدهما: أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير لأنها قيم الأموال وأثمان البياعات ولم يزل الناس يشتركون فيها في كل عصر من غير تكبير فلا تصح بالعروض على المذهب ؛ لأن الشركة بها إما أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها وكل ذلك لا يجوز أما الأول فالأول فالأول العقد يقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال ، ولا مثل له فيرجع به ، وأما الثاني فالأول القيمة قد تزيد بحيث يستوعب جميع الربح وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع ، وأما الثالث ، فالأول الثمن معدوم حال العقد ولا يملكها لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع ، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به ، فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهي بيع الأعيان (٣٥٢) .

وهؤلاء الفقهاء جميعاً قالوا بعدم صحة الشركة بالعروض مطلقاً سواء كانت من الطرفين أم من طرف واحد ، بل وقد ذكر الجويني في نهاية المطالب انعقاد الإجماع على أن القراض (المقارضة أو المضاربة) لا تتم إلا بالنقدين فيقول : " كان شيخي أبو محمد يقول : لا نلتزم ذكر علة معتمدة في اختصاص القراض بالنقدين ونكتفي بانعقاد الإجماع " (٣٥٣) .

(٣٤٨) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، باب القراض، ج ٥، ص ٣٥٧.

(٣٤٩) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : للحطاب، المرجع السابق، فصل المزارعة، ج ٥، ص ١٧٨.

(٣٥٠) فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، خرج أحاديثه عبد الرازق غالب المهدي، كتاب الشركة، فصل ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلس النافقة، ج ٦، ص ١٥٧ وما بعدها، وقال ابن الهمام عن الشركة: لا تجوز عندنا بالعرض ولا يجوز أن يكون رأس مال أحدهما عرضاً والآخر دراهم أو دنانير، ونقل عن القدوري والحاكم أبي الفضل في الكافي الاتفاق على ذلك واستدل بقوله في المتن " ولا تجوز الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلس ". وانظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: لفخر الدين الزيلعي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣١٦. حيث ورد في المتن " ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين".

(٣٥١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، كتاب الغصب، ج ٧، ص ٣٠٧، وهذا الكتاب شرح لمختصر المزني.

(٣٥٢) المبدع في شرح المنع: لابن مفلح، المرجع السابق، كتاب الشركة، شركة العنان، ج ٤، ص ٣٥٦ و٣٥٧.

(٣٥٣) نهاية المطالب في دراية المذهب : أبو المعالي ركن الدين : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، كتاب القراض، المسألة ٤٨٥١، ج ٧، ص ٤٤٣.

وخلافاً لأصحاب الرأي السابق ذهب بعض الفقهاء إلى القول بصحة شركة العنان بالعروض (ومنعها في المفاوضة) ، وهؤلاء منهم من أجازها مطلقاً سواء اتفقت جنساً أم اختلفت وقد ورد ذلك عن طاوس والأوزاعي وابن أبي ليلى ، وقد نقل عنهم ذلك الماوردي في الحاوي^(٣٥٤) ، ومنهم من قيدها بالمثلثات من العروض فقط ونقل ذلك عن بعض الشافعية ولكن ننوه إلى المراد عندهم - كما يبدو من مطالعة مصنفاتهم - هو الاشتراك من جميع الشركاء بالعروض (السلع التي سيتم بيعها) ولذلك اشترطوا خلط المال بشيوع حكمي أو خلط حسي لا يمكن معه التمييز في الحس والعيان ، وإن تعذر التمييز لكثرة المخالط فإن اختلف الجنس فلا شركة كالسمسم مع الكتان بل ولو اتحد الجنس واختلف النوع: كالبر الأصفر مع الأحمر فرجحوا المنع^(٣٥٥).

ويرى الباحث أن الاشتراك بحصة عينية في شركة المساهمة الذي يحدث في حالة تقديم عقار مثلاً كحصة في الشركة فإنه رغم اتباع الضوابط الخاصة بتقدير قيمة هذه الحصة منعاً للمغالاة في تقدير قيمتها ، إلا أن تحويل هذه الحصة إلى أسهم يعني وجود الجهالة والغرر الفاحش في الثمن ، ذلك أن قيمة الأسهم الحقيقية التي جعلت عوضاً عن الحصة العينية لا تتضح إلا في زمن قابل غير قريب وهو عندما يتم تصفية الشركة وقسمة موجوداتها على المساهمين ، وهو ما لا يمكن معرفة مقداره إلا في المستقبل ، وهو ما من شأنه أن يجعل هذه المعاملة مشوبة بالقمار فضلاً عن الغرر الفاحش .

الفصل الثاني

الحكم الفقهي للأسهم لحاملها

تبين مما عرضناه سابقاً - في الجزء القانوني من هذا الفصل - أن السهم لحامله لا يذكر فيه اسم المساهم بل يذكر فيه لحامله ، فيعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة وعلى هذا فحيازته دليل على ملكيته ويحصل تداوله بالتسليم من يد إلى يد دون الحاجة إلى إثبات التنازل في دفاتر الشركة ، وقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق بحكم هذا السهم على قولين :

الأول : يرى جواز بيع الأسهم لحاملها باعتبارها حصة شائعة في موجودات الشركة ، وأن شهادات السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم الشركة بهذه الطريقة وتداولها هذا قرار من مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في دوره مؤتمره السابع بجدة من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هجري الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م .

الثاني : لا يجوز إصدار الأسهم لحاملها لجهالة الشريك لأنه يفضي إلى النزاع والخصومة كما يؤدي إلى إضاعة حقوق أصحابها إن اغتصبها آخر أو ضيعها أو التقطها شخص آخر فإن حاملها سيكون شريكاً دون وجه حق وعلى هذا فتعتبر هذه الأسهم باطلة ويجب رد قيمتها إلى المساهم الأول أو استبدالها بأسهم اسمية وإلا كانت شركة فاسدة ، والأسهم لحاملها كانت من وسائل غسيل الأموال ولذلك كانت مثار انتقاد المؤسسات المعنية بمكافحة الفساد وكانت مصر مثار انتقاد لإباحتها مثل هذا النوع من الأسهم ، وهذا النقد كان السبب في إلغاء هذا النوع من الأسهم مؤخراً .

(٣٥٤) نقل الماوردي عن طاوس والأوزاعي وابن أبي ليلى جواز القراض بالعروض لأنها مال كالدرهم والدنانير ولأن كل عقد صح بالدرهم والدنانير صح بالعروض كالبيع ، ورد عليهم قولهم بقوله : " .. وهذا خطأ لأن القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين ، أما رد رأس المال فلأن في العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها ، وأما الربح فقد يفضي إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر لأنه إن زاد خيره العامل بالربح فاخص به رب المال ، وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل . وهذه أمور يمنع القراض منها فوجب أن يمنع ما أدى إليها ولأن ما نافي موجب القراض منع من أن ينعقد عليه القراض كالمنافع . انظر : الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي : للماوردي ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٣٠٧ و٣٠٨ .

(٣٥٥) نهاية المطلب في دراية المذهب : للجويني ، المرجع السابق ، كتاب الشركة ، المسألة ٤٣١٦ ، ج٧ ، ص ٢٣ .

الفرع الثاني

الحكم الفقهي للأسهم الممتازة

السهم الممتاز : هو السهم الذي يختص ببعض الخصائص دون غيره من الأسهم فقد يمنح لمالكه حق الأولوية في الأرباح ، أو يمنح لمالكه حق الأولوية عند تصفية الشركة فتستوي قيمة الأسهم الممتازة قبل قيمة الأسهم العادية ، أو يمنح لمالكه حق التصويت بشكل يزيد عما تمنحه الأسهم العادية في مداوات الجمعية العمومية ، وقد يمنح لمالكه استيفاء فائدة سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت ، كما قد يعطي حامله من المساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب عند تقرير ونعرض لحكم كل صورة من هذه الصور فيما يأتي :

الفصل الأول

الأسهم التي تعطي لحاملها الحق في نسبة من الربح قبل سائر المساهمين

قد يختص أصحاب الأسهم الممتازة بضمان نسبة معينة من الأرباح لا تقل مثلاً عن ٥% من قيمتها قبل توزيع الأرباح ثم يتم توزيع باقي الأرباح على جميع الأسهم بالتساوي.

وحكم الأسهم ذوات هذه الخاصية : عدم الجواز لأن ذلك يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية التي تقضي بوجوب المساواة بين المساهمين في الربح والخسارة ولأن مثل هذا الشرط يتعارض ومقتضى عقد الشركة في الشريعة الإسلامية حيث تقوم الشركة في الأصل على المخاطرة والمشاركة الحقيقية في الغرم والغنم على قدر الحصص ولا سيما وأن هذه الزيادة تحصل من دون مقابل من عمل أو مال وقد نص الفقهاء على بطلان الشركة في هذه الحالة التي يشترط فيها شيء معلوم ، فالأصل عند الفقهاء الأربعة أن يكون الربح على قدر رأس المال بحسب النسبة إلا الحنفية والحنابلة أجازوا التفاضل في الربح مع تساوي رأس المال لكن بشرط أن يقابل هذه الزيادة في الربح زيادة في العمل ، بينما يرى المالكية والشافعية عدم جواز الزيادة في الربح ولو كانت في مقابل عمل حيث يشترطون أن يكون الربح على قدر المالمين ولعلهم يريدون بذلك ألا تكون له نسبة من الربح وهذا لا يمنع أن يقرر له مقابل عمله ، وقد نص الفقهاء على أنه إذا اتفق على أن يكون لأحد الشركاء كذا درهما مقطوعاً من الربح تكون الشركة باطلة ، وهذا ما نص عليه ابن الهمام الحنفي في شرح فتح القدير فقال : " ... ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج لا يخرج إلا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لأحدهما على ذلك التقدير، واشترطه لأحدهما يخرج العقد عن الشركة إلى قرض أو بضاعة .." (٣٥٦) ، وقد نص الفقهاء على تحريم اشتراط جزء من المال سواء ربحت الشركة أم لم ترحب بل نصوا على بطلان الشركة في هذه الحالة لأنها تشتمل حيثئذ عن الربا المحرم فقد قال الميرغنياني في الهداية : " ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح" (٣٥٧) ، وجاء في المغني : " .. ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت

(٣٥٦) فتح القدير: لابن الهمام الرجوع السابق ، كتاب الشركة ، فصل ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس الناقصة ، ج٦ ، ص ١٧٠ وهذا الكتاب شرح به ابن الهمام كتاب الهداية شرح بداية المبتدي للميرغنياني (ت سنة ٥٩٣هـ) ، وقد تولى ابن الهمام قبل أن يتم شرح الهداية حيث وصل إلى كتاب الوكالة ، فأتمه شمس الدين أحمد بن قورد المعروف بقاضي زاده (ت سنة ٩٩٨هـ) وسمى تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، والكتاب المطبوع بأعلى الصفحة كتاب الهداية للميرغنياني يليه فتح القدير لابن الهمام ويليه تكملته " نتائج الأفكار" لقاضي زاده .

(٣٥٧) الهداية في شرح بداية المبتدي : أبو الحسن برهان الدين ؛ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغنياني (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، دار احياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : طلال يوسف ، ج ٣ ، ص ١١ .

الشركة .. " (٣٥٨).

جاء في المادة (١٣٣٧) من مجلة الأحكام العدلية " يشترط أن تكون حصة الربح الذي بين الشركاء جزءاً شائعاً كالنصف والثلث والرابع فإذا اتفق على أن يكون لأحد الشركاء كذا درهماً مقطوعاً من الربح تكون الشركة باطلة " (٣٥٩).
وقد نقل ابن الهمام عن ابن المنذر حكايته لانعقاد الإجماع على ذلك بقوله : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم عن إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي " (٣٦٠).

وذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا، دنانير أو دراهم مثل مال صاحبه، ثم يخلط ذلك حتى يصير مالا لا يميز ، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا على أن ما كان فيه من الربح فيبينهما، وما كان من نقصان فعليهما .. " (٣٦١) ، وهو ما يعني وجوب الاشتراك في الربح والخسارة ، وعلى ذلك فلما كانت الأسهم الممتازة تعطي لحاملها الحق في استيفاء فائدة سنوية سواء ربحت الشركة أم لا ؛ فإن هذا الامتياز يكون باطلاً شرعاً .

الفصل الثاني

الأسهم التي تعطي الحق في الحصول على قيمة الأسهم قبل سائر المساهمين

قد تعطي الأسهم الممتازة لحاملها حق الأولوية في استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل سائر المساهمين ، فيكون لصاحب هذه الأسهم حق استرجاع قيمة أسهمه بكاملها عند تصفية الشركة وقبل إجراء القسمة بين الشركاء وتوزيع ما بقي من الأرباح على أصحاب الأسهم العادية فهذا غير جائز شرعاً لأن الشركة تقوم على المخاطرة في الربح والخسارة فهذا مخالف لمقتضى عقد الشركة فلا يجوز ، فالشركة إذا خسرت يجب أن يتحمل كل شريك من الخسارة بقدر أسهمه ، ولا يجوز أن يُعفى بعض الشركاء من تحمل أي خسارة فيأخذ قيمة أسهمه كاملة قبل التقسيم ، لأنه ربما أخذ كل مال الشركة عند الخسارة ولا يبقى لسائر المساهمين شيء ، حال أن الشركة تقوم على المخاطرة فالربح يعود على جميع المساهمين وكذلك الخسارة توزع عليهم ، فالمساهمون إذا كانوا متساويين في رأس المال والعمل فلا يجوز اختصاص أحدهم بمميزات عن الآخرين لأن هذا يناه في العدل ، واستثناء البعض من الخسارة مناف لمعنى الشركة حيث إن استرداد أصحاب الأسهم الممتازة لقيمة أسهمهم كاملة ، قد يستكمل من أسهم الآخرين ، فيسلم مالهم ويقع الغرم على غيرهم ، وفي هذا أكل لأموال الناس بالباطل وفيه ظلم لبقية المساهمين ومن ثم لا يجوز إصدار أسهم تتمتع بهذه الخاصية ، وقد اتفق الفقهاء على أن الوضعية أو الخسارة تكون على قدر المال جميعه فلا يجوز أن يتحملة البعض دون غيرهم .
وجعل أهل العلم هذا المبدأ قاعدة قعدوها وهي : " الوضعية على قدر المال " وهي تعني أن الخسارة في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله ، فإن كان مالهما متساويًا في القدر ، فالخسران بينهما نصفين ، وإن كان أثلاثاً ، فالوضعية أثلاثاً . ونقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على ذلك فيقول : " والوضعية على قدر المال يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما

(٣٥٨) المغني : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) و يليه الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ) ، دار الحديث القاهرة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، تحقيق د. محمد شرف الدين خطاب وآخرين ، المرجع السابق ، كتاب الشركة ، مسألة جعل فضل دراهم لأحد من الشركاء ، المسألة رقم (٨٣١) ، ج ٦ ، ص ٣٩٤ .

(٣٥٩) مجلة الأحكام العدلية : المرجع السابق ، الباب السادس : في بيان شركة العقد ، الفصل الثاني : في بيان شرائط شركة العقد العمومية ، ج ١ ، ٢٥٥ .

(٣٦٠) فتح القدير : لابن الهمام ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٧٠ .

(٣٦١) الإقناع : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣٩١هـ) الشهير بابن المنذر ، (بدون ناشر) ، تحقيق د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ ، كتاب البيوع ، باب الشركة ، ج ١ ، ص ٣٦٨ .

بقدر ماله فإن كان مالهما متساويا في القدر فالخسران بينهما نصفين وإن كان أثلاثاً فالوضيعة أثلاثاً لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي وغيرهما^(٣٦٧)، وذكر المرادوي اتفاق علماء الحنابلة على أن الوضيعة على قدر المال فقال عن ذلك: ".. قاله الأصحاب وقطع به في الهداية، والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم.."^(٣٦٨). ونقل ذلك أيضاً ابن قدامة المقدسي^(٣٦٩)، وذكر الزركشي أن الوضيعة تختص بالمال وتقدر به، وذكر إجماع أهل العلم على ذلك حين قال: ".. الوضيعة تختص المال وتقدر به، بلا خلاف نعلمه، ففي شركة العنان على قدر المالكين، وفي شركة الوجوه على قدر ملكي المشتري، وفي المضاربة تختص المال لا تتعداه إلى العامل.."^(٣٧٠). وذكر الباترتي مثل ذلك فيقول: ".. فإذا اتفقا على أن يكون لزيد قدر الثلث، ولعمرو قدر الثلثين، وخسرا المال، فيكون لعمرو قدر الثلثين من الخسارة ولزيد قدر الثلث لأن الوضيعة على قدر المال في جميع الشركات.."^(٣٧١) وأكد ابن عابدين في حاشيته على قاعدة الوضيعة على قدر المال^(٣٧٢)، ومن ثم لا يجوز أن يسترد حملة الأسهم الممتازة قيمة أسهمهم قبل باقي المساهمين لما سلف بيانه.

الفصل الثالث

الأسهم التي تمنح لصاحبها أكثر من صوت

الأسهم الممتازة التي تمنح لصاحبها أكثر من صوت في الجمعية العمومية للسهم الواحد غير جائزة ذلك لأن كل مساهم له نفس الحقوق التي لباقي المساهمين ومنها التساوي في الأصوات بحيث تكون بعدد الأسهم، فالأصل أن الشركاء متساوون في الحقوق ومنها التساوي في الأصوات لعدد الأسهم، فضلاً عن أن استعمال هذه الخاصية يؤدي في الغالب إلى وقوع الضرر حيث تتحكم أقلية في قرارات الشركة لما تتيح لأقلية عددية فرض رأيها على الشركة والهيمنة عليها، وذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا، دنائير أو دراهم مثل مال صاحبه، ثم يخلط ذلك حتى يصيرا مالا لا يميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا على أن ما كان فيه من الربح فيبينهما، وما كان من نقصان فعليهما^(٣٧٣)، وهو ما يعني أن لكل شريك من الحق ما لغيره، وهو ما يوجب المساواة في كافة الحقوق بين جميع

(٣٦٦) المغني لابن قدامة: المرجع السابق، كتاب الشركة، مسألة "الوضيعة على قدر المال"، المسألة رقم (٨٣٠)، ج ٦، ص ٣٩٣.

(٣٦٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - الطبعة الثانية، (د.ت) ج ٥، ص ٤٦٤ و ٤٦٥. وانظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية (ب.ت)، كتاب الشركة، فصل شركة الوجوه، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ج ٣، ص ٥٥٤ و ٥٥٣.

(٣٦٨) المغني لابن قدامة: المرجع السابق، كتاب الشركة، مسألة الخسران في الشركة على قدر المال المسألة (٣٦٥): ج ٥ ص ٢٧-٢٨. وانظر أيضاً: الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ، ج ٩، ص ٤٣١.

(٣٦٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقى: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، دار العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، كتاب الشركة، حكم شركة الأبدان، ج ٤، ص ١٣٣.

(٣٦٦) العناية شرح الهداية: أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود، ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباترتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، كتاب الشركة، شركة العنان، المرجع السابق، ج ٦، ص ١٧٦ و ١٧٧.

(٣٦٧) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي الشهير بابن عابدين، (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ج ٤، ص ٣١٤.

(٣٦٨) الإقناع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ) الشهير بابن المنذر، (بدون ناشر)، تحقيق د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، كتاب البيوع، باب الشركة، ج ١، ص ٣٦٨.

الفصل الرابع

حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم جديدة

قد ينص في شركة المساهمة على حق الأولوية والذي يمنح للمساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تطرحها الشركة بنفس سعر طرحها ، فيتم عرضها على أصحاب الأسهم القدامى لأنهم الشركاء الأولون وهم أولى من غيرهم بأن تظل الشركة منحصرة فيهم ، فإن زهدوا فيها أو عجزوا عنها طرحت على غيرهم ، وقد ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين إلى إباحة حق الأولوية وقالوا بجوازه وذلك لأنه يحق للمساهمين الاتفاق على عدم إدخال شركاء جدد معهم حيث إنهم أولى من غيرهم بأن تظل الشركة منحصرة فيهم حرصاً على نجاح الشركة ، وقالوا إن هذه الخاصية ليس فيها تمييز بعض الشركاء عن بعض وليس فيها مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية ، بل وتجاوز البعض الجواز وذهب إلى أنه لا يصح إصدار أسهم جديدة إلا بموافقة الشركاء القدامى إعمالاً لحق الشفعة المقرر شرعاً فأسسوا هذا الحق على حق الشفعة وقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم^(٣٦٩) .

ولكن يرى الباحث أن هذا الرأي جانبه الصواب في الاستدلال وذلك أن شركة المساهمة - وهي النموذج لشركات الأموال - لا اعتبار للجانب الشخصي فيها ، والمساهمون فيها لا يعرف بعضهم البعض ، كما أن شرط تداول الأسهم يجعل تغير المساهمين سمة أساسية في هذه الشركة ، بالإضافة إلى أن إباحة الأسهم لحامله قبل أن تلغى مؤخراً لا يتفق مع هذا الزعم ، ثم إذا أضيف إلى ما سلف أن المساهمين ليسوا شركاء على النحو المعروف في شركات الأشخاص وإنما هم دائنون بحق احتمالي في المستقبل للشركة فإن حق الأولوية لا يكون له ثمة محل .

ومن جهة أخرى فإن الاستدلال بحديث النبي صلى الله عليه وسلم جاء على غير وجهه ، فضلاً عن أن الشفعة لا تكون إلا في العقارات كالدار والأرض ، وبين ذلك أن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " الشفعة في كل شرك في أرض ، أو ربع ، أو حائط ، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه ، فيأخذ أو يدع ، فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه " (٣٧٠) .

فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل الشفعة في الشركة بالمعنى الذي نقصده بالحديث عن شركة المساهمة وإنما المقصود هاهنا الاشتراك في الملك ، وهي التي يسميها الفقهاء شركة الجبر ، وبالنظر إلى ما جعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيه الشفعة نجد أنها جميعها في العقارات حيث نص الحديث على : الأرض ، و الربع (الربع هو المنزل) (٣٧١) ، و حائط (الحائط هو البستان) ، ولذلك نرى أن هذا الحديث يقصد به جريان الشفعة في الملكية الشائعة في العقارات . ولذا ورد في بعض طرق الحديث " جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود

(٣٦٩) د. محمد صبري هارون : أحكام الأسواق المالية ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٣٧٠) متفق عليه : صحيح البخاري : كتاب البيوع ، باب بيع الشريك من شريكه ، ح ٢٢١٣ ، ج ٣ ، ص ٧٩ ، وفي كتاب البيوع ، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم ، ح ٢٢١٤ ، ج ٣ ، ص ٨٧ ، صحيح البخاري : كتاب الحيل ، باب في الهبة والشفعة ، ٦٩٧٦ ، صحيح مسلم : كتاب البيوع ، باب الشفعة ، ح ١٦٠٨ ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

(٣٧١) الربع : المنزل والوطن وسمي ربعاً لأنهم يربعون فيه أي : يطمئنون ، انظر : كتاب العين : أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى : ١٧٠هـ) ، تحقيق : د مهدي الخزومي ، د إبراهيم السامرائي ، دار الهلال ، باب العين والراء ولباء معهما ، ج ٢ ، ص ١٣٣ .

، وصرفت الطرق ، فلا شفعة" (٣٧٢) ، وهو يؤكد أن الشفعة لا تكون إلا في العقارات ، ويعضد هذا ما أخرجه مالك في موطنه ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة ، هل فيها من سنة ؟ فقال : نعم ، الشفعة في الدور والأرضين ، ولا تكون إلا بين الشركاء (٣٧٣) ، وهذا ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ، فقد أخرج البيهقي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : " إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة في بئر ولا فحل نخل " (٣٧٤).

وورد عن السلف أنهم لا يرون الشفعة إلا في العقار فقد أخرج عبد الرزاق الصنعاني في مصنفة قال: أخبرنا معمر (٣٧٥) قال: قلت لأبيوب (٣٧٦) أتعلم أحداً كان يجعل في الحيوان شفعة؟ قال: «لا»، قال معمر: ولا أعلم أحداً يجعل في الحيوان شفعة (٣٧٧). وأخرج أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفة العديد من الآثار عن فقهاء السلف بنحو من ذلك فأورد الحسن البصري أنه قال : " لا شفعة إلا في تربة" (٣٧٨) ، وعن شريح (٣٧٩) أنه قال: " لا شفعة إلا في حرث أو عقار" (٣٨٠) ، ومن ثم يرى الباحث أن الاستدلال بالشفعة لإجازة حق الأولوية لا يصح ، وجزير بالذكر أن حق الأولوية أصبح يباع ويشترى كأحد المشتقات المالية ببورصات الأوراق المالية حيث إنه يندرج تحت الخيارات كما حدث في سوق تداول بالمملكة العربية السعودية .

(٣٧٢) صحيح البخاري : كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ، ح ٢٢٥٧ ، ج ٣ ، ص ٨٧ .

(٣٧٣) موطأ الإمام مالك : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ، صححه ورقمه وخرجه أحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م ، ج ٢ ، ص ٧١٤ .

(٣٧٤) السنن الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني ، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية- بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لم يقسم ، ح ١١٥٧٦ ، ج ٦ ، ص ١٧٣ .

(٣٧٥) معمر بن راشد: أبو عروة بن أبي عمرو الأزدي البصري نزيل اليمن حدث عن: قتادة والزهري وعمرو بن دينار وعاصم الأحول، وثابت البناني، وعاصم بن أبي النجود ، ويحيى بن أبي كثير وغيرهم ، وحدث عنه: أيوب السختياني وأبو إسحاق وعمرو بن دينار وهم من شيوخه، وسعيد بن أبي عروبة، والسفيانان (سفيان بن عيينة وسفيان الثوري) ، وعبد الله بن المبارك ، وإسماعيل بن عليّ وعبد الرزاق بن همام الصنعاني . قال عنه الذهبي : كان من أوعية العلم مع الصدق والتحري والورع . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى : ٧٤٨هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م ، تابع الطبقة السادسة من التابعين ، ج ٧ ، ص ٦ .

(٣٧٦) أيوب السختياني : أبو بكر بن أبي تميمه كيسان البصري ، سمع من عمرو بن سلمة وسعيد بن جبير ومجاهد بن جبر والحسن البصري ومحمد بن سيرين ، وعكرمة مولى ابن عباس ، وحفصة بنت سيرين وعطاء بن أبي رباح ، ونافع مولى ابن عمر ، وعمرو بن شعيب ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق . قال عنه الذهبي الإمام الحافظ سيد العلماء وقال عنه الحسن البصري : أيوب سيد شباب أهل البصرة . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء : المرجع السابق ، تابع الطبقة الرابعة من التابعين ، ج ٦ ، ص ١٥ .

(٣٧٧) المصنف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ ، ح ١٤٤٢٣ ، ج ٨ ، ص ٨٦ .

(٣٧٨) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف بن أبي شيبة) : أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي الشهير بابن أبي شيبة (المتوفى: ٢٣٥هـ) ، تحقيق: كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، كتاب البيوع والأقضية ، من قال لا شفعة إلا في تربة أو عقار ، ح ٢٢٧٥٢ ، ج ٤ ، ص ٥٢١ .

(٣٧٩) شريح : هو أبو أمية شريح بن شراحيل بن الحارث الكندي (ت ٧٨هـ) من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن أسلم في حياة النبي - صلى الله عليه وسلم- ولكنه لم يره وإنما انتقل من اليمن إلى المدينة في زمن أبي بكر الصديق ، وهو من الطبقة الأولى من كبار التابعين واشتهر بالقاضي شريح لأن عمر وولاه قضاء الكوفة فسار فيهم سيرة حسنة ، حدث عن: عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن أبي بكر ، وحدث عنه : قيس بن أبي حازم ومرة الطيب وتميم بن سلمة والشعبي وإبراهيم النخعي وابن سيرين وغيرهم . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء : المرجع السابق ، تابع الطبقة الأولى من كبار التابعين ، ج ٤ ، ص ١٠٠ .

(٣٨٠) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف بن أبي شيبة) : المرجع السابق ، كتاب البيوع والأقضية ، من قال لا شفعة إلا في تربة أو عقار ، ح ٢٢٧٥٣ ، ج ٤ ، ص ٥٢١ .

المطلب الخامس

الحكم الفقهي لتداول (بيع وشراء) الأسهم

الفرع الأول

اختلاف الفقهاء المعاصرين في تكييف أسهم الشركات المساهمة

من مطالعة كتب الفقهاء المعاصرين يتبين أنهم ذهبوا إلى أن السهم يقصد به أمران : الأول : حصة شائعة في الشركة أي نصيباً في موجودات الشركة ، والثاني هو : الصك المكتوب المثبت لهذا الحق .

الفصل الأول

تكييف أسهم الشركات المساهمة بأنها حصة شائعة في موجودات الشركة

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن السهم يمثل نصيب الشريك في موجودات الشركة ، وأن بيع السهم يعني بيع جزء من أصول الشركة ، فالأسهم في حقيقتها هي حصص الشركة وأجزاء تقابل أصولها وموجوداتها ، وإنما الصك المكتوب هو دليل وإثبات على تملك المساهم لنصيب محدد من موجودات الشركة ، وعلى ذلك فالمساهم حينما يبيع أسهمه فإنما يبيع حصة شائعة من موجودات الشركة . وهذا الرأي رجحه مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من رابطة العالم الإسلامي والمنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي وأكثر الفقهاء المعاصرين^(٣٨١) ، وهذا التكييف يتصادم مع تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وهو كما بينا أهم أثر يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ، حيث يكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل واحد من الشركاء وقد بينا أنه يترتب على تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة أنه يجوز للشركة أن تكون هي ذاتها شريكاً في شركة أخرى ، دون أن يكون الشركاء في الشركة الأولي شركاء في الشركة الثانية ، والحصص التي يقدمها الشركاء تستقر في ملك الشركة ولا يكون للشركاء سوى حق لدى الشركة في الحصول على نصيب من الربح أثناء قيامها ، ونصيب من موجوداتها بعد تصفيتها^(٣٨٢) ، وقد تبين فيما سبق ونحن نعرض للآثار المترتبة على استقلال الذمة المالية للشركة أنه بمجرد أن يقدم الشركاء رأس المال الشركة تنتقل ملكيته إلى ذمة الشركة ويعتبر أول قيمة تملكها الشركة ويمثل الجانب الإيجابي لذمتها المالية ، ولكنه في الوقت نفسه يستقر في الجانب السلبي للذمة المالية الشركة وذلك باعتباره ديناً عليها قبل الشركاء ، وعلى ذلك فإن رأس المال المقدم من المساهمين يصبح ملكاً للشركة بلا خلاف في ذلك بين الفقه والقضاء ، فأموال الشركة لا تعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء بل هي مملوكة للشركة^(٣٨٣) ، كما أنه من أهم الآثار المترتبة على خروج رأس المال المقدم من المساهمين من ذمتهم المالية ودخوله في الذمة المالية للشركة أن الشركاء لا يتصور أبداً أن يكونوا مالكيين على الشيوع لرأس مال الشركة أو موجوداتها طوال بقاء الشركة حيث إنه مملوك للشركة دون غيرها ، وهذا أمر استقر عليه القضاء ، وأصبح من المسلمات القانونية فقد أكد القضاء في أحكام عديدة له على أن : " ... من مقتضى الشخصية المعنوية المستقلة أن يكون للشركة وجود مستقل عن أشخاص الشركاء ، فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ، ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأس المال عند قسمة الشركة .."^(٣٨٤)

(٣٨١) د. أحمد بن محمد الخليل : الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار ابن الجوزي - السعودية ، ص ١٨٩ .

(٣٨٢) د. ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري ، المرجع السابق ، بند ٤٨٢ ، ص ٢٧٤ : ٢٧٦ . د. مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٤٤ ، ص ٥٦ .

(٣٨٣) د. محمود مختار أحمد بريري : قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية) المرجع السابق ، البند ٥٩ ، ص ٧٠ .

(٣٨٤) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية - الصادر بجلسته ٢٧/٣/١٩٧٤ ، مجموعة المكتب الفني س ٢٥ ، ص ٥٨٧ .

كما قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن حصة الشريك التي سددها في الشركة تخرج عن ملكه ، وتصبح مملوكة للشركة^(٣٨٥) ، وهذا أمر لم يختلف فيه القضاء أو الفقه^(٣٨٦) فلا منازعة في أن الشركة وحدها هي صاحبة الحق في التصرف في الحصص المقدمة لها من الشركاء وفي أن المال المملوك للشركة ونماء وكافة موجوداتها لا يعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء بل جميعها ملك للشركة ذاتها^(٣٨٧) ، وقد انتهينا فيما سلف عند الحديث عن الطبيعة القانونية للمساهم في الشركة إلى الشركة المساهمة لها ذمة مالية مستقلة عند ذمم أشخاص الشركاء فيها ، ومن ثم لا يتصور أن يبقى هذا المال علي ملك المساهم ، ومن لا يتصور أن يقوم المساهم ببيع جزء شائع من أموال الشركة (أي الأسهم) وهو ليس ملكاً له وإنما هو ملك للشركة بلا خلاف في ذلك بين الفقه والقضاء ، وليس للمساهم أي حق في هذه الموجودات حتى بعد انتهاء أجل الشركة حيث يتم تصفية موجودات الشركة وبيعها وتوزيع العائد على المساهمين ، وهذا الحق هو من طبيعة منقولة ولو كانت حصة المساهم عينية ، فالأسهم تمثل حقوقاً شخصية للشريك قبل الشركة ، وهي بهذه المثابة تعد أموالاً منقولة ولو كانت الحصة التي قدمها عينية بل ولو كانت أموال الشركة كلها أموالاً عقارية ، وهو ما لا يجوز معه القول بأن المساهم يمتلك حصة شائعة في موجودات الشركة ، وذلك لأن المال الشائع ملك للشركة وليس ملكاً للمساهمين ، وليس لهم حق في هذه الموجودات مطلقاً ، كما أن مال السهم في نهاية الأمر إلى مبلغ من المال هو ناتج التصفية ومن ثم فلا ينتهي أبداً إلى شيء من موجودات الشركة ، فلا يصح القول بأن المساهم حينما يبيع أسهمه فإنه يبيع حصة شائعة من موجودات الشركة ، وهو ما يكون معه هذا الرأي قد جانب الصواب ذلك أن حامل الأسهم لا يبيع حصة شائعة في الشركة ، وإنما يحيل حقاً مستقبلياً له قبل الشركة ويأخذ عوضاً عن ذلك.

الفصل الثاني

تكييف أسهم الشركات المساهمة بأنها عروض تجارية

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الأسهم تعد عروضاً تجارية أي أنها سلعة كأي سلعة تباع وتشتري ، ووفقاً لهذا الرأي فإن بيع وشراء هذه الأسهم يكون باعتبار قيمتها السوقية بغض النظر عما تمثله هذه الأسهم في موجودات الشركة فلا ينظر إلى ما تمثله هذه الأسهم من حصص في أموال الشركة ، فهذه الأسهم أصبحت أموالاً اتخذت للتجارة ولها أسواقها الخاصة ومناطق التعامل فيها هو قيمتها التجارية في الأسواق المالية وعلى هذا فقد أصبحت هذه الأسهم من عروض التجارة . وبهذا الرأي قال جمع من الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ حسن مأمون^(٣٨٨) مفتي جمهورية مصر العربية الأسبق ثم شيخ

الأزهر الأسبق^(٣٨٩) ، ، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي مصر الأسبق ثم شيخ الأزهر الأسبق^(٣٩٠) وتابعهما على ذلك جمع

(٣٨٥) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦ لسنة ٤٦ الصادر بجلسته ١٥/١/١٩٨٠ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٣١ ، ج ١ ، رقم ٣٧ ، ص ١٧١ .

(٣٨٦) د. أسامة عبد العليم الشيخ : المعاملات الواردة على الأسهم على خلاف القواعد الشرعية (دراسة فقهية مقارنة) ، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ ، ص ٢١ و ٢٢ .

(٣٨٧) د. عباس مصطفى المصري : تنظيم الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٤٠ ، ص ٥٣ .

(٣٨٨) الشيخ حسن مأمون مفتي الديار المصرية اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٥٥ وحتى ٢٦ يوليو سنة ١٩٦٤ ، حيث صدر القرار الجمهوري رقم ٢٤٤٤ لسنة ١٩٦٤ بتعيينه شيخاً للأزهر ليكون الشيخ التاسع والثلاثين في تعداد شيوخ الأزهر . انظر ترجمته على الموقع الرسمي لدار الإفتاء المصرية

<http://www.dar-alifta.org>

من المعاصرين ، وهؤلاء اعتبروا الأسهم عروضاً تجارية دون النظر إلى ما تمثله هذه الأسهم من حصص في أموال الشركة ، وقالوا إن هذه الصكوك (الأسهم) أموال اتخذت للتجارة ولها أسواقها ، وأن حملة الأسهم يتخذونها سلعة يتاجرون فيها بالبيع والشراء وقد يكتسبون منها وقد يخسرون ، وأن مناط التعامل فيها هو قيمتها التجارية في الأسواق المالية وليس قيمة موجودات الشركة فهي بهذا من عروض التجارة ، وأن السهم الذي يباع ويشترى في بورصة الأوراق المالية تتحدد قيمته دون النظر إلى ما تمثله هذه الأسهم من حصص في أموال الشركة ، وإنما تتحدد قيمة السهم في البورصة تبعاً لمؤشرات السوق الخارجية كسمعة الشركة وحال المستثمرين وكثرة العرض والطلب أو قلتها ، بل قد نجد أن أسهم بعض الشركات الخاسرة أعلى سعراً من أسهم الشركات الربحية ، مما يدل على أن السهم لا يمثل موجودات الشركة فقط ، ولو كانت قيمته تتحدد بموجودات الشركة لما تغيرت قيمته إلا بتغير قيمة موجودات الشركة ، ومن ثم فقد أصبح السهم في ذاته عرضاً مستقلاً^(٣٩١).

وهذا التكييف للأسهم كصكوك مادية بأنها تعد عروضاً تجارية يصعب القول به إلغاء صكوك الأوراق المالية وإزالة الكيان المادي لها وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية ، حيث فقدت الأوراق المالية كيانها المادي للموس وانقلبت إلى مجرد قيود في حسابات تفتحها شركات الإيداع والقيود المركزي لعملائها وصار تداولها يتم عن طريق نقلها من حساب البائع وقيدها بحساب المشتري^(٣٩٢).

ومن ثم لا يتصور القول بأن الأسهم (كصك) هي من عروض التجارة وشأنها شأن أي سلعة لزوال الكيان المادي لها ، كما أن هذا التكييف للأسهم يتصادم مع كون السهم مجموعة الحقوق الشخصية التي تمنح للمساهمين في شركة المساهمة ، وأن هذا السهم يستمد قيمته من الشركة ، وأنه عبارة عن حق دائنية يفيد حقاً احتمالياً في الأرباح ، فضلاً عن الحق في الحصول على جزء من عائد تصفية الشركة عند انقضاء أجلها وقيام المصفي بتصفيتها ، وهو ما يكون معه هذا الرأي قد جانب الصواب ، فالسهم ليس سلعة في ذاته وإنما حامل الأسهم يحيل حقاً مستقبلياً له قبل الشركة ويأخذ عوضاً عن ذلك.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على اختلاف التكييف الفقهي للأسهم

يترتب على اختلاف التكييف الفقهي للأسهم اختلاف الفقهاء في بعض المسائل نعرض منها لزكاة الأسهم ، ومنها أثر يترتب القول بكونها عروض تجارية وهو يتعلق بشراء الأسهم ذات الأنشطة المحرمة شرعاً .

الفصل الأول

الأثر الأول : الاختلاف حول زكاة أسهم الشركات المساهمة

فرض الله عز وجل الزكاة في مختلف أنواع الأموال فأوجبها في النقود (زكاة النقدين) وفي الزروع وفي عروض التجارة وفي

(٣٨٩) صدرت فتوى الشيخ / حسن مأمون مفتي مصر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٧ حيث سئل في الطلب المقيد برقم ٢٧٧٦ عن أسهم الشركات والسندات : هل تجب فيها زكاة ام لا ؟ فأجاب : أن أسهم الشركات كشركة الحديد والصلب تعتبر عروض تجارة وتجب فيها الزكاة ومقدار الزكاة فيها ربع العشر. انظر : الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ، مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، المجلد الخامس ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، السؤال رقم ٧٧٤ ، ص ١٧٧٧ و١٧٧٨ .

(٣٩٠) عين الشيخ جاد الحق مفتياً للديار المصرية في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٧٨ ، ثم عين وزيراً للأوقاف بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ في ١/٤/١٩٨٢ ، ولم يمكث في الوزارة سوى أقل من ثلاثة أشهر حيث تولى مشيخة الأزهر في ١٧ / ٣ / ١٩٨٢ ، بالقرار الجمهوري رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ ليصبح الشيخ الثاني والأربعين من شيوخ الأزهر. انظر ترجمته على الموقع الرسمي لدار الإفتاء المصرية <http://www.dar-alifta.org>.

(٣٩١) د. أحمد بن محمد الخليل : الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار ابن الجوزي - السعودية ، ص ١٩٠.

(٣٩٢) د. محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، المرجع السابق ، بند ٢٠٤ مكرر - ١ ، ص ١٨٦ .

البهائم كما أوجبها في المعدن والركاز (أي ما يخرج من باطن الأرض كالبترول والغاز وسائر المعادن) ، وجعلها ركناً من أركان الإسلام ، وقاتل المسلمون مانعيها في خلافة أبي بكر رضي الله عنه ، وحيث تبلغ رؤوس أموال الشركات المساهمة حداً كبيراً من الضخامة ، تصل الزكاة المستحقة عنه مئات الملايين بل وقد يزيد عن ذلك وهو ما حدا بالفقهاء المعاصرين بالبحث في هذه النازلة ، والحكم في هذه المسألة سيئات بلا ريب باختلاف تكييف الأسهم ، فمن رأى أن السهم هو حصّة شائعة في موجودات شركة المساهمة فرق في الزكاة بين أسهم الشركات الصناعية ، وأسهم الشركات التجارية ، فجعل الزكاة في أسهم الشركات الصناعية في أرباحها إذا حال عليها الحول بعد قبضها (وبلغت النصاب أو أتم بتملكها النصاب) ، أما أسهم الشركات التجارية فأوجبوا الزكاة في رأس مالها وأرباحها إذا حال عليها الحول من ملك المساهم فيها نصاب الزكاة (٣٩٣) ، أما الفقهاء القائلون بأن الأسهم تعتبر من عروض التجارة فأوجبوا الزكاة في كامل قيمة الزكاة بغض النظر عن نوع الشركة التي يحمل أسهمها ، فتؤخذ الزكاة من من حامل الأسهم في كل عام هجري (٣٩٤) ، ومن الفقهاء المعاصرين من فرق بين الأسهم التي يهدف مالکها إلى الحصول على العائد منها فهذا تجري بشأنه التفرقة ، أما المضارب الذي يقوم بالشراء والبيع للحصول على فارق الأسعار وينتقل من أسهم هذه الشركة إلى تلك حسب تقلبات الأسعار فتعتبر الأسهم من عروض التجارة ويؤخذ منها الزكاة بتقدير قيمتها في أول العام وقيمتها في آخره بنسبة ٢٠٥٪ ربع العشر من الأصل والنماء متي بلغت نصاباً (٣٩٥).

٦٤- أسهم الاستثمار تزكى كالخارج من الأرض الزراعية :

وذهب فريق آخر من الفقهاء المعاصرين إلى أن زكاة الأسهم التي تتخذ للاستثمار لا لتجارة (أي التي يحتفظ بها طلباً للعائد المتولد منها تعامل معاملة الأرض الزراعية وتعامل أرباحها معاملة الخارج من الأرض الزراعية فيخرج صاحب الأسهم عشر الأرباح المتحققة له قياساً على ناتج الأرض التي سقت بماء السماء بلا كلفة السقي بالآلات أو الدواب (٣٩٦). وقد تبعه على ذلك فريق من المعاصرين فيما يتعلق بفوائد البنوك حيث لم يحظروا هذه المعاملة وإنما أباحوها ثم قالوا أن المودع يخرج ١٠٪ من الفوائد المتحققة حيث قاسوها على زكاة الخارج من الأرض وفاتهم جميعاً أن العبادات توقيفية ولا قياس فيها .

(٣٩٣) من أصحاب هذا الرأي الشيخ عبد الرحمن عيسى في كتابه " المعاملات الحديثة وأحكامها " ، ص ٧٣ و٧٤ مشار إليه في كتاب فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة ، ط ٢٥ ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ م ، الجزء الأول ، ص ٥٢٢ و٥٢٣ .

(٣٩٤) من أصحاب هذا الرأي الشيخ محمد أبو زهرة في تقرير حلقة الدراسات الاجتماعية لجامعة الدول العربية المنعقدة بدمشق سنة ١٩٥٢ ، وهو الرأي الذي أعلنه أيضاً في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد في القاهرة في مايو ١٩٦٥ - وقد جمع بحوث هذا المؤتمر ورتبها د. محمد عبد الرحمن بيبصار ونشرت في كتاب واحد بعنوان " التوجيه التشريعي في الإسلام " نشرته المكتبة العصرية - بيروت ، وانظر رأيه في هذا البحث في هذا الكتاب ص ١٣٠ وما بعدها ، وكان الشيخ محمد أبو زهرة يرى أن الزكاة تؤخذ ومن الشركة ومن صاحب الأسهم ، ويرى الباحث أن في هذا ازدواجاً وتكراراً لإخراج الزكاة فإن وجبت الزكاة في مال الشركة فلا يجب على صاحبها إخراج الزكاة عنها .

(٣٩٥) انظر : زكاة الأسهم في الشركات : د. وهبه مصطفى الزحيلي ، بحث مقدم للمؤتمر الرابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بجدة في الفترة من ١٨ : ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦ : ١١ فبراير ١٩٨٨ ، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، العدد الرابع ، المجلد الأول ، ص ٥٢١ وما بعدها .

(٣٩٦) القائل بذلك هو الدكتور /يوسف القرضاوي في كتابه فقه الزكاة ، حيث جعل الباب الثالث وهو بعنوان (الأموال التي تجب فيها الزكاة ومقاديرها) وخصص الفصل العاشر منه لزكاة الأسهم والسندات ، ثم أتبع هذا الفصل بأربع صفحات عنوانها " اجتهادي الجديد في زكاة الأسهم " عدل عن فيه عن رأيه السابق الذي يقول بأن زكاة الأسهم تزكى زكاة عروض التجارة بالنسبة للأفراد (حملة الأسهم) ويستثنى من ذلك إذا ما قامت الدولة بجمع الزكاة فحينئذ تختلف الشركات الصناعية عن التجارية . انظر : فقه الزكاة : د. يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة - القاهرة ، الطبعة الخامسة والعشرون ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ م ، الجزء الأول ، ص ٥٣٣ : ٥٣٦ .

ويرى الباحث أن الرأي القائل بالتفرقة بين الشركات الصناعية والشركات التجارية يتغافل عن أن المساهم لا يملك شيئاً من موجودات الشركة - وأن هذه التفرقة لا محل لها - وأنه ما دامت الشركة قائمة فليس للمساهم حق عيني في أعيانها ، بل وليس له الحق في المطالبة بقيمة أسهمه ، وإنما له الحق في الحصول على نصيب في الأرباح ؛ لأن الحصة التي يقدمها الشريك للشركة تخرج عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة كشخص معنوي ، فإذا انحلت الشركة لم يكن لكل مساهم حصة في موجودات الشركة وإنما له حصة من عائد لتصفية ولا يحق له الحصول على شيء من أعيانها ولو كان حصته العينية التي تقدم بها ، فالمساهم كما ذكرنا من قبل صاحب حق دائنية ، فهو دائن للشركة بحق احتمالي ، وإذا أراد المساهم إنهاء صلته بالشركة فليس أمامه إلا أن يتنازل عن أسهمه لغيره عن طريق حوالة الحق التي نظمها القانون بشكل خاص فيما يتعلق بالأسهم ، حيث إن الشركة لا تقوم بسداد قيمة الأسهم للمساهم إلا بعد تصفيتها وبيع موجوداتها ، ومن ثم فالشركة لا صلة لها بالمساهم إلا في إطار علاقة المديونية التي تربطها والتي نظمها القانون .

وقد جعل القانون حق التنازل عن السهم - بغير اتباع طريق حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني - من الحقوق الأساسية للمساهم ومن الأصول التي يقوم عليها نظام شركات المساهمة ، وهو السبب في ازدهار هذا النوع من الشركات ؛ إذ يقدم الناس على الاكتتاب في أسهمها وهم مطمئنون إلى أنهم يستطيعون الخروج منها كلما أرادوا ، دون أن يترتب على خروجهم مساس بالشركة لأن الشريك الذي خرج من الشركة يحل محله شريك آخر .

وعلى ذلك فموجودات الشركة ليست ملكاً للمساهم وإنما للشركة ولذلك فلا محل للحديث عن قيام المساهم بتزكية أسهمه تبعاً لموجودات الشركة حيث أنه لا يمتلك حصة شائعة في هذه الموجودات - وهذا أمر متفق عليه عند فقهاء القانون - وإنما دائن للشركة بدين مستحق في المستقبل ، ولذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن الحديث عن زكاة الأسهم لا يعني ملكية المساهم لموجودات الشركة ، حيث يقرر أن مال الشركة ملك لها ، إلا أن القول بوجود زكاة الأسهم على الشركة أصالة - باعتبار أن لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية المساهمين - لا يكون مقبولاً إلا في دولة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وتوجب نظمها أخذ الزكاة من أموال الشركات ، ولذا يرى أن الفتوى بأن الشركات عليها أن تخرج زكاة المال في أوضاعنا الحاضرة قد يؤدي إلى عدم إخراج زكاة الأسهم ، ولذا يلزم الأفراد بإخراج زكاة أموالهم^(٣٩٧) .

وبهذا الرأي أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مؤتمره الرابع المنعقد بجدة في الفترة من ١٨ : ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦ : ١١ فبراير ١٩٨٨ ، حيث انتهى في القرار رقم (٣) وهو بشأن زكاة الأسهم في الشركات إلى وجوب زكاة الأسهم على أصحابها وجعل للشركة إخراجها إذا وكلها المساهم بذلك أو نص نظامها الأساسي على ذلك أو صدر بذلك قرار من الجمعية العامة أو كان القانون يوجب على الشركة إخراج الزكاة .

والذي يراه الباحث أن الحديث عن الزكاة على الأسهم إنما يكون باعتبار أنه دين للمساهم لدى الشركة وإن كان هذا الدين غير ثابت تتغير قيمته (وقد يحدث هنا عملاً كمن يقرض غيره جرامات معينة من الذهب ويشترط ردها ذهباً) ، وقد دفع المساهم قيمة أسهمه نقداً وسيحصل عليها نقداً ، ولكن هذه الأسهم لها قيمة اسمية وهي قيمة الإصدار التي طرحت بها ، ولها قيمة سوقية وهي التي يتم تداولها بها (بيعها وشراؤها) ، ولها قيمة أخرى وهي القيمة الحقيقية التي لا تعرف إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها على الشركاء ، وهذه القيمة مشوبة بالغرر الكثير ، على نحو يستحيل معه معرفة

(٣٩٧) زكاة الأسهم في الشركات : د. الصديق محمد الأمين الضيرير ، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي الرابع ، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، المجلد الأول ، ص ٥٣٩ وما بعدها .

قيمة الأسهم الحقيقية إلا عند تصفية الشركة عند حلول أجلها وبيع موجوداتها ، وهو ما يرى الباحث معه أن يتم إخراج الزكاة عن الأسهم بقيمتها السوقية التي تباع بها وقت إخراج الزكاة^(٣٩٨) .

الفصل الثاني

الأثر الثاني : بشأن التعامل على أسهم الشركات المساهمة التي تباشر نشاطاً محرماً

عرضنا فيما سبق أن الفقهاء القائلين بإباحة الشركات المساهمة لم يطلقوا القول بالإباحة وإنما قيدوها بأن تزاوّل هذه الشركات أنشطة مباحة ، ومن ثم منعوا التعامل على أسهم الشركات التي تزاوّل أنشطة محرمة ومحظورة شرعاً ، كما حرّموا شراء أسهم الشركات التي أنشئت لمزاوّل الأعمال المحرمة أصلاً مثل بيع لحم الخنزير أو الربا أو تصنيع الخمر أو القمار ، كما اشترط بعضهم أن لا يترتب على التعامل بها أي محظور شرعي كالربا والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل ، ورغم حرص هؤلاء الفقهاء على التأكيد على أن إباحة الشركات المساهمة ليست مطلقة وإنما هي رهن بمزاوّلتها لأنشطة مباحة لا تصادم الشرع ولا تشتمل على محرّمات إلا أن تكييف الأسهم بأنها عروض تجارية يترتب عليه نتيجة مغايرة لما قصدوه ، حيث تنفصل الأسهم وفقاً لهذا التكييف عن الشركة التي أصدرتها وعن نشاطها .

فهذا الفريق من الفقهاء يرى أن قيمة السهم تتحدد في بورصة الأوراق المالية وفقاً لاعتبارات لا صلة لها بموجودات الشركة ولا بأدائها وإنما تبعاً لمؤشرات السوق الخارجية كسمعة الشركة وحال المستثمرين وكثرة العرض والطلب أو قلتها ، وبرروا ذلك بوجود ارتفاع في أسعار أسهم بعض الشركات الخاسرة التي لا تحقق أرباحاً ، في حين تنخفض أسعار أسهم الشركات الربحية ، وما استدلوا به لا ينفي الصلة بين قيمة السهم وموجودات الشركة ، وإن كان سعر السهم كثيراً ما يكون منبث الصلة عن موجودات الشركة ، ولكن من لازم هذا القول أن السهم سيصبح في ذاته عرضاً تجارياً مستقلاً عن نشاط الشركة .

فلو كانت الشركة المساهمة عرضها للإتجار بالخمر فإن أسهمها يحرم التعامل فيها بالبيع والشراء ولكن إن كانت الأسهم عرضاً تجارياً كانت مستقلة عن موجودات الشركة ونشاطها ، وهو ما يعني فتح الباب أمام الاحتيايل على الحرام والاشتراك في الأعمال المحرم شرعاً بالمخالفة لقوله تعالى : " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ " (جزء من الآية الثانية من سورة المائدة) .

(٣٩٨) يؤكد الباحث أن إخراج الزكاة لا صلة له بحل التعامل بالأسهم فإن السندات تجب فيها الزكاة رغم أنها معاملة ربوية محرمة ، والأموال المودعة في البنوك الربوية تجب الزكاة في أصلها رغم تحريم المعاملة .

المطلب السادس

المحظورات التي يشتمل عليها بيع الأسهم

يمكن إجمال أسباب الفساد العامة في المعاملات في الفقه الإسلامي في أربعة أسباب: أحدها: تحريم عين المبيع، والثاني: الربا، والثالث: الغرر، والرابع: القمار، فالسبب الأول وهو بيع الأعيان المحرمة مثل بيع الميتة والخمر والخنزير والكلب والتمثيل، وغير ذلك مما ورد النهي عن بيعه، والسبب الثاني فهو الربا والذي اتفق العلماء على أنه يوجد في البيع كما يوجد فيما تقرر في الذمة كالسلف والقرض وغير ذلك، وأما السبب الثالث فهو الغرر وهو يوجد في المبيع من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن: أو المثلثون المبيع، أو بقدره أو بأجله إن كان هنالك أجل، وقد يكون الجهل من جهة الجهل بوجوده، أو تعذر التسليم، وأما السبب الرابع فهو الميسر أو القمار. ومتى تحقق أحد الأسباب التي تؤدي إلى فساد المعاملات كانت المعاملة باطلة لا ترتب أثراً ولا يعول عليها من منظور الفقه الإسلامي، وفيما يتعلق بتداول الأسهم فقد تبين لنا أن هذه المعاملة مشوبة بالغرر والقمار فضلاً عن الربا.

الفرع الأول

بيع الأسهم مشوب بالغرر

يطلق الغرر في اللغة على معان متعددة فيقصد به: الخداع والنقصان والخطر والغفلة^(٣٩٩)، فيأتي الغرر بمعنى الخداع ومنه اغتر بالشيء: خدع به. وغره خدعه وأطمعه بالباطل، والغرور بالضم: ما اغتر به من متاع الدنيا، وغرته الدنيا غرورا خدعته بزينتها فهي غرور، ومنه قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ" (سورة الانفطار الآية ٦) أي ما خدعك بربك وحملك على معصيته والأمن من عقابه وهذا توبيخ وتبكيت للعبد الذي يأمن مكر الله ولا يخافه، وقوله عز وجل: "وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ" (سورة آل عمران جزء من الآية ١٨٥)، والغرور: ما غرك، من إنسان أو شيطان، فالغرور بمعنى الشيطان كقوله تعالى: "فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُمُ بِاللَّهِ الْغُرُورُ" (سورة لقمان جزء من الآية ٣٣)، وقوله سبحانه

(٣٩٩) للوقوف على معاني كلمة الغرر لغة بالانفصیل انظر: كتاب العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، حرف الغين، باب الغين والراء، ج ٤، ص ٣٤٥؛ غريب الحديث: لأبي عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد-الدكن، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م، ج ٢، ص ١٢٨؛ جمهرة اللغة: لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، دار العلم للملايين - بيروت، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، حرف الراء (رغ غ)، ج ١، ص ١٢٤؛ الزاهر في معاني كلمات الناس: لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ج ٢، ص ٣٥٧؛ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، دار العلم للملايين - بيروت، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، باب الراء، فصل الغين، غرر، ج ٢، ص ٧٦٧؛ معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دار الفكر، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، كتاب الغين، باب الغين وما معها في المضاعف والمطابق، (غر)، ج ٤، ص ٣٨٠؛ المحكم والمحيط الأعظم: لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: عبد الحميد هندواي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، الغين والراء، ج ٥، ص ٣٦٠؛ لسان العرب: لأبي الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ، حرف الراء، فصل الغين المعجمة، غرر، ج ٥، ص ٣ وما بعدها؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (المتوفى: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية - بيروت، كتاب الغين، (غ ر)، ج ٢، ص ٤٤٤؛ تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٥٥هـ)، دار الهداية، باب الراء، فصل الغين المعجمة مع الراء (غ ر)، ج ١٣، ص ٢١٤ وما بعدها .

وتعالى: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرُّكُمْ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرُّكُمْ بِاللَّهِ الْغُرُورُ" (سورة فاطر الآية ٥). وقوله عز وجل: "وَعَرَّكُمْ الْأَمَانِيُّ حَتَّى جَاءَ أَمْرُ اللَّهِ وَعَرَّكُمْ بِاللَّهِ الْغُرُورُ" (سورة الحديد جزء من الآية ١٤).
والغرر بمعنى الخطر فمنه قولهم: قد غرَّ فلانٌ فلاناً قد عرَّضه للهلكة والبوار، ومنه بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا، كبيع العبد الأبق والطائر في الهواء بيع السمك في الماء.

وأما الغرر بمعنى الغفلة فيقال: صبَّحهم الجيش وهم غارون أي: غافلون، ويقال: فتى غر أي قليل الخبرة والظننة، وفي الحديث: "المؤمن غر كريم، والفاجر خب لئيم" (٤١) أي سليم القلب لا يضمّر سوءاً ولا يُخبئ مكرراً، فظاهره مثل باطنه، وهو ينخدع لانقياده ولينه، وأما الغرر بمعنى النقصان فيقال غارت الناقة أي نقص لبنها، والغرار في الصلاة بمعنى إنقاص أركانها فألا يتم ركوعها أو سجودها والغرار في السلام: أن يقول السلام عليك فيرد فيقول: وعليك ومنه حديث النبي عليه الصلاة والسلام: "لا غرار في صلاة ولا تسليم" (٤٢).

٦٦ - تعريف الغرر عند الحنفية:

الذي يظهر من كلام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أن الغرر هو الجهل بالمبيع، فقد بين صوراً من بيوع الغرر وهو يتحدث عن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومنها شراء ألبان الغنم في ضروعها كيلاً أو مجازفةً بدراهم، وكذلك شراء أولاد البهائم في بطونها، وشراء أصوافها على ظهورها مؤكداً أن هذا من بيع الغرر لأنه لا يعرف (٤٣).
وقد بين محمد بن الحسن أن الغرر في البيع يقصد به ما يكون مجهول العاقبة، حيث يظهر ذلك وهو يناقش اختلاف مفهوم الغرر عند الحنفية عنه عند المالكية في كتابه الحجة على أهل المدينة، حيث كان أهل المدينة يبيعون البطيخ والقثاء والخربز (٤٣) والجزر إذا بدا صلاحه ويكون للمشتري ما نبت بعد ذلك حتى تنقطع ثمرته ويهلك وليس في ذلك وقت يوقت، فرد عليهم بأن المشتري إنما يكون له ما كان خارجاً يوم اشتراه أما ما خرج بعد ذلك فليس له وإن اشترط المشتري في شرائه أن يكون له ما يحدث؛ كان الشراء فاسداً لأنه اشترط شيئاً غرراً مجهولاً لا يدري يخرج أو لا يخرج، وأنكر عليهم ذلك بقوله:

(٤٠) الحديث رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأخرجه أبو داود في سننه: المرجع السابق، كتاب الأدب، باب في حسن العشرة، ج٤، ص ٢٥١، ح ٤٧٩٠، والترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي): المرجع السابق، أبواب البر والصلوة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في البخيل، ج٣، ص ٤٠٩، ح ١٩٦٤، وأحمد في مسنده: المرجع السابق، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، ج ١٥، ص ٥٩، ح ٩١١٨. والحديث مختلف في تحسينه وتضعيفه بين أهل العلم.

(٤١) سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الصلاة، باب رد السلام في الصلاة، ج ١، ص ٢٤٤، ح ٩٢٨. المستدرک علی الصحیحین: لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، كتاب الإمامة وصلاة الجماعة، باب لا غرار في صلاة ولا تسليم: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة، جماع أبواب ما يجوز من العمل في الصلاة، باب من لم ير التسليم على المصلي، ج ١، ص ٣٩٦، ح ٩٧٢ سنن أبي داود: المرجع السابق، باب تفريع أبواب الركوع والسجود، باب رد السلام في الصلاة، ج ١، ص ٢٤٤، ح ٩٢٨؛ البحر الزخار (المعروف بمسند البزار): لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة الأولى، تابع مسند أبي هريرة رضي الله عنه، ج ١٧، ص ١٤٧، ح ٩٧٤٨، وهذا الجزء طبع عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، وحققه عادل سعد. (طبع هذا الكتاب في ١٨ مجلد، وبدأ طبع المجلد الأول عام ١٩٨٨ وتم الانتهاء منه في عام ٢٠٠٩).

(٤٢) المبسوط (المعروف بالأصل): أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، باكستان، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، (ب.ت)، كتاب البيوع والسلم، ص ٦٦ و٦٧.

(٤٣) الخربز هو ما يسمى عندنا في مصر الشام، وهذه الكلمة تتردد كثيراً في كتب الفقهاء السابقين عليهم رحمة الله تعالى.

وكيف يجوز له أن يشتري ما لم ينبت بعد ولم يخلق^(٤٤).

وسار فقهاء الحنفية على نهج محمد بن الحسن ودرجوا على تعريف الغرر بأنه ما يكون مجهول العاقبة ، لا يدري أيكون أم لا ، فقد عرف السرخسي الغرر بأنه : " ... ما يكون مستور العاقبة.." ^(٤٥) ، وعرفه الكاساني بقوله: " الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك " ^(٤٦) ، وعرف البابرّي الغرر بقوله : " ما طوي عنك علمه " ، وعرفه أيضاً بقوله : " الغرر الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا .. " ^(٤٧) ، أما البدر العيني فعرف الغرر بقوله : " الغرر ما له عاقبة مستورة " ^(٤٨).

٦٧ - تعريف الغرر عند المالكية :

الذي يظهر من أقوال الإمام مالك مؤسس المذهب أن بيع الغرر هو البيع الذي يشتمل على المخاطرة فقد نقل سحنون في المدونة عن مالك أنه قال : " ... وتفسير ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر هو أن يعمد الرجل إلى الرجل قد ضلت راحلته أو دابته أو غلامه ، وثمن هذه الأشياء خمسون دينارا فيقول : أنا أخذها منك بعشرين دينارا فإن وجدها المبتاع ذهب من مال البائع بثلاثين دينارا وإن لم يجدها ذهب البائع منه بعشرين دينارا وهما لا يدريان كيف يكون حالهما في ذلك ، ولا يدريان أيضا إذا وجدت تلك الضالة كيف تؤخذ وما حدث فيها من أمر الله مما يكون فيه نقصها وزيادتها فهذا أعظم المخاطرة... " ^(٤٩) ، كما يشمل الغرر أيضاً الجهل بالمبيع فقد نقل سحنون عن مالك أنه سئل عن شراء ثياب مطوية لم ينشرها ولم توصف أيكون بيعاً فاسداً ؟ فأجاب نعم هو فاسد لأنه لم ينشر الثياب ولم توصف له ^(٥٠).

والغرر عند فقهاء المالكية عرفه الخطابي في شرحه لسنن أبي داود بقوله : " هو ما طوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره " ، وقال : " وأبواب الغرر كثيرة وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل " ^(٥١).

وأما ابن رشد القرطبي الحفيد فيرى أن مدار الغرر على الجهل ، ولذا ذهب إلى أن الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه : إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه ، أو تعيين العقد ، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمن المبيع ، أو بقدره ، أو

(٤٤) الحجّة على أهل المدينة : أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) ، عالم الكتب - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ ، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري ، كتاب البيوع ، باب الرجل يشتري الثمرة أو البطيخ والقتاء يريد بيعه ، ج ٢ ، ص ٥٤٣ و ٥٤٤ .

(٤٥) المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، كتاب البيوع ، شراء اللبن في الضرع ، ج ١٢ ، ص ١٩٤ .

(٤٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، كتاب البيوع ، فصل في شرائط الصحة في البيوع ، ج ٥ ، ص ١٦٣ .

(٤٧) العناية شرح الهداية : أكمل الدين أبو عبد الله : محمد بن محمد بن محمود بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (المتوفى: ٧٨٦هـ) ، دار الفكر - بيروت ، (د.ت) ، كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، فصل : بيع الصوف على ظهر الغنم ، ج ٦ ، ص ٤١١ . وهذا الكتاب شرح لكتاب الهداية للمرغيناني .

(٤٨) البناية شرح الهداية : أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيتابي الحنفي الشهير ببدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، كتاب البيوع ، فصل في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره ، بيع الحنطة في سنبليها والباقلاء في قشره ، ج ٨ ، ص ٤٤ . وهذا الكتاب شرح به البدر العيني كتاب الهداية للمرغيناني ، وقد طبع الكتاب في ١٣ مجلد .

(٤٩) المدونة : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، كتاب الغرر ، ج ٣ ، ص ٢٥٤ . ، وقد سبق وأن نوهنا إلى أن المدونة ليست من تأليف الإمام مالك وإنما هي مدونة سحنون التي يروي بها مذهب مالك بن أنس مسنداً عن عبد الرحمن بن القاسم وإنما تسند إلى مالك تجوزاً .

(٥٠) المدونة : المرجع السابق ، كتاب الغرر ، ج ٣ ، ص ٢٥٣ .

(٥١) معالم السنن (شرح سنن أبي داود) : لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ) ، المطبعة العلمية - حلب - سوريا ، الطبعة الأولى ، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م ، كتاب البيوع ، باب بيع المضطر ، ج ٣ ، ص ٨٨ .

بأجله إن كان هنالك أجل ، وإما من جهة الجهل بوجوده ، أو تعذر القدرة عليه وهذا راجع إلى تعذر التسليم ، وإما من جهة الجهل بسلامته (أي بقاءه) (٤١٢).

وعرف ابن الحاجب بيع الغرر بأنه البيع ذو الجهل والخطر (٤١٣) ، بينما عرفه القرأفي بقوله : وأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء (٤١٤) ، وذهب ابن عرفته إلى تعريف الغرر بأنه : " ما تردد بين السلامة والعطب " ، وعرفه أيضاً بأنه : " ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً " (٤١٥) .

٦٨ - تعريف الغرر عند الشافعية :

الذي يبدو من أقوال الشافعي أن بيع الغرر يشمل بيع المجهول ، وبيع المعدوم ، فقد نقل الربيع عن الشافعي أنه كان يرى أن بيع القمح في سنبله من الغرر فقد أورد الربيع أنه قال : قلت للشافعي إن علي بن معبد روى لنا حديثاً عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح في سنبله إذا أبيض (٤١٦) فقال الشافعي : إن ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجاً من العام ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبيع القمح في سنبله غرر ؛ لأنه لا يرى ، وكذلك بيع الدار والأساس لا يرى ، وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزنا ذلك كما أجازته النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا خاصاً مستخرجاً من عام وكذلك نجيز بيع القمح في سنبله إذا أبيض إن ثبت الحديث كما أجزنا بيع الدار والصبرة (٤١٧) ، فالشافعي يرى أن بيع المجهول فاسد لأنه من الغرر .

وقد عرف بعض فقهاء الشافعية كالجويني الغرر بأنه : " ما ينطوي عن الإنسان عاقبته " (٤١٨) ، وعرف النووي الغرر بأنه :

(٤١٢) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ، دار الحديث - القاهرة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، كتاب البيوع ، الباب الثالث في البيوع المنهي عنها بسبب الغرر ، البيوع المنطوق بها أو المسمومة ، ج ٣ ، ص ١٦٦ .

(٤١٣) **جامع الأمهات (المعروف بمختصر ابن الحاجب)** : لأبي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر المالكي المعروف بابن الحاجب (المتوفى: ٦٤٦هـ) ، طبعة دار اليمامة - بيروت ، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الاخضري ، الطبعة لثانية ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، كتاب البيوع ، ص ٣٤٨ .

(٤١٤) **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)** : لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرأفي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ، عالم الكتب ، بالرياض ، بدون تاريخ ، ومعه حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ) والمعروفة باسم : «إدراج الشروق على أنوار الفروق» ، وليها (مفضولاً بفاصل) مختصر الفروق المعروف باسم : «تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية» للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ) ، الفرق الثالث والتسعون بعد المائة - بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر ، ج ٣ ، ص ٢٦٥ .

(٤١٥) **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفته الوافية** المعروف باسم (شرح حدود ابن عرفته للرصاع) : لأبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م ، تحقيق محمد أبو الأجنان والظاهر العموري ، كتاب الصرف ، باب في الغرر ، ص ٣٥٠ .

(٤١٦) **السنن الكبرى (سنن البيهقي)** : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني الشهير بالبيهقي (المتوفى: ٥٨٠هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، جماع أبواب الربا ، باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها ، ج ٥ ، ص ٤٩٤ ، ح ١٠٦١٢ ، ومن المعلوم أن البيهقي ألف سننه للاستدلال للشافعي على مذهبه ، ولذا يقول الجويني الشافعي المعروف بإمام الحرمين : ما من شافعي إلا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي لكثرة تصانيفه في نصرته مذهب الشافعي وبسط موجهه وتأييد آرائه ، وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن ابن عمر " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهر ، وعن السنبل حتى يبيض ،

ويأمن العاهة " . صحيح مسلم : كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها بغير شرط القطع ، ج ٣ ، ص ١١٦٥ ، ح ١٥٣٥ .

(٤١٧) **الأم** : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي الشهير بالشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، كتاب البيوع ، باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله ، مسألة بيع القمح في سنبله ، ج ٣ ، ص ٦٨ .

(٤١٨) **نهاية المطلب في دراية المذهب** : لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ، دار المنهاج ، تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، كتاب البيع ، النهي عن بيع الغرور وثمان عشب الضحل ، المسألة

٣٣٢٥ ، ج ٥ ، ص ٤٠٣ .

"كل بيع يحتمل فيه غبن المبتاع" وتعريف النووي للغرر يوجد نوعاً من التشابه مع التدليس حيث أطلق الغرر على بيع التدليس الذي يقصد به تغيير المشتري، ولكن هذا التعريف للغرر فيه قصور من جهة أن الغرر يحتمل أن يكون على البائع وليس على المشتري، واستشهد بحديث أبي هريرة "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" وبحديث ابن مسعود "لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر"، ولم يكتفي فقهاء الشافعية بأن يستوى في الغرر الوجود والعدم كما فعل الأحناف وإنما غلبوا جانب عدم الوجود بقولهم عن الغرر: "ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما" (٤١٩).

ولذا اختار أغلب فقهاء الشافعية تعريف بيع الغرر بأنه: "ما انطوت عنا عاقبته، أو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما" وهو صنيع أبي إسحاق الشيرازي (٤٢٠)، وإلى هذا ذهب ابن حجر الهيتمي في تحفة المنهاج (٤٢١)، وهو ما ذهب إليه شهاب الدين الرملي (٤٢٢) و البكري الدمياطي (٤٢٣) والجمل في حاشيته (٤٢٤)، وقد نقل الخطيب الشربيني عن الماوردي أنه عرف الغرر بأنه: "ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما وقيل: ما انطوت عنا عاقبته" وتابعه على هذا التعريف (٤٢٥).

٦٩- تعريف الغرر عند الحنابلة:

عرف القاضي أبو يعلى من الحنابلة الغرر بأنه: "ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر" ونقل ذلك عنه منصور البهوتي في شرح منتهى الإيرادات، وابن مفلح في المبدع وعلى ذلك سار كثير من الحنابلة (٤٢٦).

وعرف ابن القيم الغرر بأنه: "ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً" حيث أكد ابن القيم أن العلة في تحريم الغرر ليس عدم الوجود، بل العبرة بالقدرة على تسليم المبيع، سواء كان موجوداً أم معدوماً، وقد أفاض ابن

(٤١٩) المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر- بيروت، باب بيع المرابحة، باب النجش والبيع على بيع أخيه، وبيع الحاضر للبادي، وتلقى الركبان والتسعير، والاحتكار، ج١٣، ص ٢٧.

(٤٢٠) المذهب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، (بدون تاريخ)، كتاب البيوع، باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره، ج٢، ص ١٢.

(٤٢١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، كتاب البيوع، أركان البيوع، فرع حكم بيع حق الممر بأرض أو على سطح، ج٤، ص ٢٥٠.

(٤٢٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأظهري (١٠٨٧هـ) وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربى الرشيدى (١٠٩٦هـ)، كتاب البيوع، شروط البيوع، من شروط المبيع العلم به، ج٣، ص ٤٥.

(٤٢٣) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، باب البيوع، ج٣، ص ١٤، وهو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين لزين الدين أحمد بن عبد العزيز المليباري الهندي (المتوفى: ٩٨٧هـ).

(٤٢٤) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمل): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، دار الفكر- بيروت، (بدون تاريخ)، كتاب البيوع، باب الربا، ج٣، ص ٣٣. وفتوحات الوهاب حاشية على منهج الطلاب لزكريا الأنصاري والذي اختصره منهاج الطالبين للنووي في منهج الطلاب ثم شرحه في شرح منهج الطلاب، وطبع «شرح منهج الطلاب» لزكريا الأنصاري، بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية الجمل» عليه.

(٤٢٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ج٢، ص ٣٤٤. وهذا الكتاب شرح به الخطيب الشربيني كتاب المنهاج للنووي.

(٤٢٦) المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين؛ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (المتوفى: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، شروط صحة البيوع، الخامس: أن يكون مقدوراً على تسليمه، ج٤، ص ٢٣. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (المعروف بشرح منتهى الإيرادات): منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، كتاب البيوع، فصل شروط البيوع، ج٢، ص ١١.

القيم في الرد على المانعين لبيع المعدوم حيث قال : .. فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر وهو ما لا يقدر على تسليمه ، سواء كان موجودا أو معدوما كبيع العبد الآبق والبعير الشارد إن كان موجودا ؛ إذ موجب البيع تسليم المبيع ، فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار فإنه لا يباع إلا بوكس ، فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع ، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم .." (٤٢٧) ، أما ابن تيمية فاختار أن يعرف الغرر بأنه : "المجهول العاقبة" (٤٢٨) .

٧٠- الغرر والعقود الاحتمالية

تدور عبارات الفقهاء في تعريف الغرر حول الجهل بالعاقبة ، أو التردد بين السلامة والعطب ، وعبر فقهاء آخرون عن الغرر بقولهم (ما احتمل أمرين) ، وهو ما قيده العديد من فقهاء الشافعية : (بأن يحتمل أمرين أغلبهما أخوفهما) ، ومن عرض التعريفات السابقة يمكننا القول أن عقد الغرر من جملة العقود الاحتمالية ، وبذلك فالغرر يتسع ليشمل كل عقد يحتمل عدم الوجود ، كما يتسع ليشمل العقود التي لا يمكن فيها تسليم المبيع ، كما أن الغرر يشمل العقود التي يشوبها عدم العلم بحقيقة المبيع أو وصفه أو قدره ، وهو ما عبر القاضي عبد الوهاب في التلقين بقوله : " يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف : أحدهما : تعذر التسليم غالباً ، والثاني : الجهل ، والثالث : الخطر والقمار " (٤٢٩) .

٧١- الغرر في محل العقد

محل العقد هو المعقود عليه ، وهو في عقد البيع يشمل المبيع والثمن ، والغرر في محل العقد يرجع إلى الجهالة به ، لذا شرط الفقهاء لصحة عقد البيع العلم بالمحل ، فلا بد أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة ، ولذا نص بعض الفقهاء على أنه من شروط البيع أن يكون المبيع معلوما للمتعاقدين (٤٣٠) ، فإن كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع ، وإن كان مجهولا جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا يفسد ؛ لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع ، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة لا تمنع من ذلك .." (٤٣١) .
ولذلك اشترط الفقهاء في المعقود عليه القدرة على تسليمه وأن من شروط البيع أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه ولذا اتفقوا على أنه لا يصح بيع البعير الشارد الضال والعبد الآبق والطير في الهواء والنحل في الهواء والسمك في الماء والعين

- (٤٢٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، القول في القياس ، فصل مثل مما جمع فيه القياسيون بين المتفرقات ، ج ١ ، ص ٢٣٥ ؛ زاد المعاد في هدي خير العباد : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ، مؤسسة الرسال - بيروت ، الطبعة السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م ، فصل بيع المعدوم في القياس ، منع أن بيع المعدوم لا يجوز من وجهين ، ج ٥ ، ص ٧١٦ .
- (٤٢٨) القواعد النورانية الفقهية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي دمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) ، دار ابن الجوزي - السعودية ، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ، فصل في قواعد متعلقة بالعقود من المعاملات المالية والنكاحية وغيرها ، فصل القاعدة الثانية في المعاهد حلالها وحرامها ، ص ١٦٩ .
- (٤٢٩) تلقين المبتدي وتذكرة المنتهي : المرجع السابق ، كتاب البيوع ، ج ٢ ، ص ١٥٠ .
- (٤٣٠) كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، (ب . ت) ، فصل من شروط البيع أن يكون المبيع معلوما لهما ، ج ٣ ، ص ١٦٣ . وقد جعل الشرط السادس من شروط انعقاد البيع أن يكون المبيع معلوما للبائع والمشتري ؛ ونص على أن جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه فلا يصح .
- (٤٣١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، ج ٥ ، ص ١٥٦ .

يترتب على الغرر حكم شرعي وهو الإثم للتعامل بمعاملة نهى الشرع عنها ، كما يترتب على الغرر الكثير الفاحش بطلان المعاملة وعدم انعقادها ، وقد نصت السنة على الغرر من جهتين: **الجهة الأولى:** النهي عنه بعينه وحديث الباب: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر ، وفيه أحاديث آخر: مثل حديث حكيم بن حزام عند الأربعة، قال عليه الصلاة والسلام: « لا تبع ما ليس عندك» وعند الأربعة أيضا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا يحل سلف وبيع ولا شرط في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك . ، **والجهة الثانية :** النهي عن كثير من صوره: (الثمرة قبل بدو صلاحها، حبل الحبلية، الثنيا، الملاقيح، المضامين، الحصاة، المنابذة، الملامسة قال ابن رشد الجد: كانت هذه كلها يبوعا كان أهل الجاهلية يتبايعون بها، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها، لأنها من أكل المال بالباطل قال النووي: (بيع الملامسة، وبيع المنابذة، وبيع حبل الحبلية، وبيع الحصاة، وعسب الفحل وأشباهاها من البيوع التي جاء فيها نصوص خاصة هي داخلية في النهي عن بيع الغرر ولكن أفردت بالذكر ونهي عنها لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة ، وقد ثبت تحريم الغرر بالإجماع ، فالغرر يكون مفسداً للمعاملات حينما يكون كثيراً فاحشاً فيؤدي إلى بطلان العقد ، كما أن كل عقد يتضمن ما لا يعلم حصوله ، أو ما لا يقدر على تسليمه ، أو ما لا تعرف حقيقته ومقداره ؛ فإنه يكون مشوباً بالغرر المفسد للعقد ، وقد عبر ابن نجيم الحنفي عن ذلك حينما حصر أسباب فساد البيع المتعلقة بالغرر في الجهل بمحل العقد (وعبر عنه بالجهالة المفضية إلى المنازعة في المبيع أو الثمن) ، والعجز عن التسليم ، وعدم الوجود ، وعدم القدرة على التسليم^(٤٣٣).

وقد عبرت مجلة الأحكام العدلية عن صور الغرر التي تؤدي إلى فساد البيع وهي بيع المعدوم وغير المقدور على تسليمه والجهل بالمعقود عليه وعدم تعيينه ، حيث نصت على ذلك في الفصل الأول من الباب الثاني وهو بعنوان " في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع " ، وهذا الباب ينقسم إلى أربعة فصول ، الفصل الأول منها خصص لبيان شروط المبيع وأوصافه ، فنصت (المادة ١٩٧) على أنه : " يلزم أن يكون المبيع موجوداً " ، أما (المادة ١٩٨) فنصت على أنه : " يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم " ، أما (المادة ١٩٩) فنصت على أنه : " يلزم أن يكون المبيع مالا متقوماً " ، (المادة ٢٠٠) : " يلزم أن يكون المبيع معلوما عند المشتري " ، أما (المادة ٢٠١) فتتص على أن : " يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلا لو باعه كذا مداً من الحنطة الحمراء أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع"^(٤٣٤).

وسبق القول بأن السهم هو مجموعة الحقوق الشخصية التي تمنح للمساهمين في شركة المساهمة ، وأن حق حامل السهم في الحصول على الأرباح إن تحققت هو حق دائنية يفيد حقاً احتمالياً في الأرباح ، فضلا عن الحق في الحصول على جزء من عائد تصفية الشركة عند انقضاء أجلها وقيام المصفي بتصفيتها ، وبعد اعتماد تقرير تصفيته تنتهي شخصية الشركة المعنوية آنذاك ويسترد حملة الأسهم ما يخصهم من عائد التصفية ، وهذا العائد مجهول لا يعلمه أحد ، فقد يكون قليلا وقد

(٤٣٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٤٤ ؛ كشاف القناع عن متن الإقناع المرجع السابق ، كتاب البيع ، فصل من شروط المبيع أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه ، ج ٣ ، ص ١٦٢ .

(٤٣٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، ومعه تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) ، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية (ب . ت) ، كتاب البيع ، باب البيع الفاسد ، ج ٦ ، ص ٧٤ وما بعدها .

(٤٣٤) مجلة الأحكام العدلية : والتي أعدتها لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، مكتبة نور محمد - كراتشي ، تحقيق: نجيب هواويني ، ج ١ ، ص ٤١ .

يكون كثيراً وقد يساوي قيمة السهم الاسمية وقد لا يساويها ، وهو ما يجعل بيع الأسهم غير معلوم وغير مقدور على تسليمه ، فمحل التعامل ليس حصة من الشركة فحامل الأسهم لا يبيع حصة شائعة في الشركة ، وإنما يحيل حقاً مستقبلياً له قبل الشركة ويأخذ عوضاً عنه.

ما يحصل عليه المساهم لقاء أسهمه عند تصفية الشركة قد يقل عن القيمة الفعلية التي دفعها ثمناً لهذه الأسهم فلا يعلم على وجه التحديد قيمة ما يخص السهم من حق نقدي إلا عند تصفية الشركة بل إن السهم لا يعلم إن كان سيبقى له حصة بعد سداد ديون الشركة من عدمه ، وهو ما يعني أن التعامل مجهول العاقبة يشوبه الغرر .

وقد بينا عند الحديث عن الغرر في محل العقد (المعقود عليه) أن الغرر في محل العقد يرجع إلى الجهالة بالمبيع أو الثمن أو بهما ، لذا شرط الفقهاء لصحة عقد البيع العلم بالمحل ، فلا بد أن يكون المبيع معلوماً و ثمنه معلوماً علماً يمنع من المنازعة ، ولذا نص بعض الفقهاء على أنه من شروط البيع أن يكون المبيع معلوماً للمتعاقدين (٤٣٥) ، ولما كان حامل الأسهم يبيع حقاً له مستقبلياً ، وهذا الحق لا يتحقق إلا عند انقضاء مدة الشركة ، فالمساهم دائن للشركة بقيمة أسهمه وهذا الدين مضاف إلى أجل وهذا الأجل يمثل مدة الشركة ، وبيع السهم هو في حقيقته حوالة للحق الشخصي لحامل السهم إلى شخص آخر يقبل الحلول محله في الشركة بنفس الشروط السالفة ، فيكون له حق في الحصول على حصة من الأرباح إن تحققت ، ويكون له حق الاشتراك في الإدارة عن طريق المشاركة في الجمعية العامة للشركة ، ولكن لا يحق له المطالبة بقيمة أسهمه إلا بعد انتهاء أجل الشركة وتصفيتها ، ليحصل حامل السهم حينئذ على جزء من عائد تصفية الشركة عند انقضاء أجلها ، ولما كان هذا الجزء الذي سيحصل عليه حامل الأسهم في المستقبل غير معين بل وغير قابل للتعين فلا يمكننا تحديد قيمة السهم عند تصفية الشركة ، بل ولا يمكن معرفة موجودات الشركة عند تصفيتها ولا قيمتها ولا ما يخص حامل السهم منها ، وهو ما يمكننا معه القول أن كلا المتعاقدين تعاقد على الأسهم وهو يجهل قيمتها الحقيقية التي ستؤول إليها مستقبلاً .

وفيما يتعلق بالأسهم فهناك استحالة في تسليم المبيع حيث إن موجودات الشركة ملك لها ، وما يحدث كما بينا فيما سلف هو حوالة لحق الدائنية ، ومآل البيع هو حصول حامل السهم على مبلغ من المال كنتاج للتصفية وهذا المبلغ مجهول ليس للعاقدين ، فبيع الأسهم يتم عند إصدارها بالقيمة الدفترية ، ثم يتم تداولها بعد ذلك بالقيمة السوقية للسهم ، حال أن القيمة الحقيقية للسهم لن تتحدد إلا في المستقبل البعيد بعد تصفية الشركة ، ومن ثم كان السهم مشتملاً على الغرر بصورة واضحة بينة حيث أن قيمة السهم السوقية التي يتم التعامل بها الآن لا يعلم هل هي القيمة التي ستكون قائمة عند تصفية الشركة أم لا ؟ فقد تتفاوت القيمتان تفاوتاً كبيراً بالزيادة أو النقصان ولا يعلم أحد ما سيحدث للشركة مستقبلاً من عوامل ازدهار أو انكماش في نشاطها قد تؤدي لزيادة قيمة السهم أو نقصانه.

وفضلاً عن ذلك فهناك استحالة في تسليم المبيع فيما يتعلق بالأسهم حيث لا يتم ذلك إلا بعد تصفية الشركة ، ومآل البيع هو حصول حامل السهم على مبلغ من المال كنتاج للتصفية ، وهو ما لا يتصور معه أصلاً وجود التسليم ، وما ذكرناه فيما سلف عن تملك الشركة لموجوداتها واستقلال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء ينفي ما يروج له البعض بأن بيع الأسهم هو بيع لحصة شائعة في موجودات الشركة وأن هذا البيع تم قبل إفراز المال الشائع ، ولا يستقيم ذلك أبداً .

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء للغرر نجد أنها تدور حول الجهل بالعاقبة ، أو التردد بين السلامة والعطب ، أو ما احتمال أمرين أغلبهما أخوفهما ، ومن عرض التعريفات السابقة يمكننا القول أن عقد الغرر من جملة العقود الاحتمالية ، وبذلك فالغرر يتسع ليشمل كل عقد يحتمل عدم الوجود ، كما يتسع ليشمل العقود التي لا يمكن فيها تسليم المبيع ، كما أن الغرر يشمل العقود التي يشوبها عدم العلم بحقيقة المبيع أو وصفه أو قدره ، وهو ما عبر عنه القاضي عبد الوهاب في التلقين بقوله :

(٤٣٥) كشاف القناع عن متن الإقناع : المرجع السابق ، فصل من شروط البيع أن يكون المبيع معلوماً لهما ، ج ٣ ، ص ١٦٣ .

"يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف : أحدها : تعذر التسليم غالباً، والثاني: الجهل، والثالث: الخطر والقمار"^(٤٣٦).

وحيث اشترط الفقهاء في المعقود عليه القدرة على تسليمه ولذلك جعلوا من شروط المبيع أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه ، ولذا اتفقوا على أنه لا يصح بيع البعير الشارد الضال رغم أنه مملوك لبائعه ولكنه لا يستطيع تسليمه للمشتري ، كما اتفقوا على بطلان بيع العبد الأبق لذات العلة ، ولعدم القدرة على تسليم المبيع منع الفقهاء بيع العين المغصوبة لكونها بيد غاصبها لا بيد مالئها ، وهو ما يعني عدم القدرة على تسليم المبيع^(٤٣٧) .

وحيث ذهب الفقهاء إلى أن الغرر يكون مفسداً للمعاملات حينما يكون كثيراً فاحشاً فيؤدي إلى بطلان العقد ، ويكون الغرر فاحشاً إذا كان العقد يتضمن ما لا يعلم حصوله أو ما لا يقدر على تسليمه أو ما لا تعرف حقيقته ومقداره ؛ وهو ما عبر عنه ابن نجيم الحنفي حينما حصر أسباب فساد البيع المتعلقة بالغرر في الجهل بمحل العقد وعبر عنه بالجهالة المفضية إلى المنازعة في المبيع أو الثمن ، والعجز عن التسليم ، وعدم الوجود ، وعدم القدرة على التسليم ، وهو ما يعني أن التعامل على الأسهم مجهول العاقبة يشوبه الغرر الفاحش المفسد للمعاملة .

الفرع الثاني

بيع الأسهم مشوب بالقمار

الفصل الأول

تعريف القمار وصوره في الجاهلية

القمار مأخوذ من الفعل قمر، ومن معانيه الخداع، ومنه القمار لأنه خداع ، قال الأصمعي : تقمرها : طلب غرتها وخدعها ، وتقمر الصياد الطباء: تصيدها في القمراء لأنه يقمر بصرها (تخدع ولا تبصر) فتصاد، ونقل الأهرلي عن أبي زبيد يصف الأسد : وراح على آثارهم يتقمر .. أي: يتعاهد غرتهم ، فالقمار مأخوذ من الخداع^(٤٣٨).

تعريف الميسر لغة :

اختلف العلماء في اشتقاق كلمة الميسر على وجوه : أحدها: أنه مشتق من اليسر بمعنى السهولة ، لأن المال يجيء للكاسب بيسر وسهولة من غير كد ولا تعب ، أو من اليسار لأنه سبب يساره^(٤٣٩) . ومن هذا المعنى حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : " إن الدين يسر ، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا ..."^(٤٤٠) .

(٤٣٦) تلقين المبتدي وتذكرة المنتهي : المرجع السابق ، كتاب البيوع ، ج ٢ ، ص ١٥٠ .

(٤٣٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٤٤ : كشاف القناع عن متن الإقناع المرجع السابق ، كتاب البيع ، فصل من شروط المبيع أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه ، ج ٣ ، ص ١٦٢ .

(٤٣٨) أساس البلاغة : أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد ، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق : محمد باسل عيون السود ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ ، مادة (ق م ر) ، ج ٢ ، ص ١٠٠ و ١٠١ . ؛ لسان العرب : أبو الفضل : جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) ، دار صادر - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٤ هـ ، باب الرء ، فصل القاف ، ج ٥ ، ص ١١٥ . تهذيب اللغة : أبو منصور : محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي (المتوفى : ٣٧٠هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١ ، (باب القاف والرء) ، ج ٩ ، ص ١٢٦ .

(٤٣٩) المحكم والمحيط الأعظم : أبو الحسن : علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٥٨هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق : عبد الحميد هندواوي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م ، مقلوبه ي س ر ، ج ٨ ، ص ٥٧٤ ؛ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح : أبو الحسن نور الدين علي بن محمد ، الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م ، ج ٥ ، ص ١٩٢٣ .

(٤٤٠) صحيح البخاري : كتاب الإيمان ، باب الدين يسر الدين يسر وقول النبي صلى الله عليه وسلم : أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة ، ج ١ ، ص ٣٩ . أراد أن الدين سهل سمح قليل التشديد .

ومنه أيضاً حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم: "يسروا ولا تعسروا"^(٤٤١).

وثانيها: أن الميسر من التجزئة والاقتراس، فيقال يسروا الشيء أي اقتسموه، ولذا يسمى الجزور نفسه ميسراً لأنه يجرأ إلى أجزاء (فهو موضع التجزئة)، وكل شيء جزأته فقد يسرته، ولذا يسمى الجازر الياسر لأنه يجرأ لحم الجزور، ويسرت الناقة: جزأت لحمها، ويقال يسر القوم الجزور أي اجتزروها واقتسموا أعضائها^(٤٤٢)، ويقال للضاربين بالقداح المتقمارين على الجزور: ياسرون؛ لأنهم المتسببون في ذلك؛ لأن من أمر بشيء فعله بأمره صحت نسبته إليه^(٤٤٣).

وثالثها: أنه مشتق من اليسر بمعنى الوجوب كقولهم: يسر لي هذا الشيء إذا وجب، والياسر هو الواجب بسبب القداح، وأصبحت هذه اللفظة علماً على ما تتم المقامرة عليه^(٤٤٤).

القمار هو الميسر:

فسر جماهير أهل العلم الميسر في قول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون" (سورة المائدة الآية: ٩٠) بأنه القمار، وقد ورد عن كثير من الفقهاء أن الميسر هو القمار، فقد نقل الطبري في تفسيره عن جمع من الصحابة والتابعين أنهم نصوا على أن الميسر هو القمار فنقل ذلك بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: الميسر القمار، كما نقل الطبري أيضاً عن سعيد بن المسيب عن محمد بن سيرين عن الحسن البصري وعن قتادة وغيرهم أنهم فسروا الميسر بالقمار^(٤٤٥)، ونقل عبد الرزاق الصنعاني في تفسيره عن قتادة وعن سعيد بن المسيب وعن مجاهد أنهم فسروا الميسر بالقمار^(٤٤٦).

وذهب فخر الدين الرازي في تفسيره إلى أن الميسر هو القمار^(٤٤٧)، وذكر السيوطي في تفسيره الدر المنثور عن ابن عمر وابن عباس أنهما فسرا الميسر الوارد في القرآن الكريم بالقمار^(٤٤٨)، وهو ما نقله محمد بن علي الشوكاني في تفسيره المسمى فتح القدير^(٤٤٩) وهو ما ذهب إليه د. محمد سيد طنطاوي في تفسيره^(٤٥٠)، وذهب بعض الفقهاء إلى أن الميسر أعم من القمار فقالوا

(٤٤١) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، ج ١، ص ٢٥، ح ٦٩.

(٤٤٢) تهذيب اللغة: للأزهري، المرجع السابق، (باب السين والراء)، ج ١٣، ص ٤٢.

(٤٤٣) الميسر والقداح: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (ت ٢٧٦) المكتبة السلفية بالقاهرة، تحقيق: محب الدين الخطيب، الطبعة الثانية، ١٣٨٥ هـ، ص ٢٧.

(٤٤٤) المخصص: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، باب الميسر والأزلام، ج ٤، ص ١٦.

(٤٤٥) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري): أبو جعفر؛ محمد بن جرير بن يزيد الأملي الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، مؤسسة الرسال - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ج ٤، ص ٣٢٣ وما بعدها.

(٤٤٦) تفسير عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: د. محمود محمد عبده، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ج ١، رقم ٢٥٥ و ٢٥٦، ص ٣٣٩ و ٣٤٠.

(٤٤٧) مفاتيح الغيب (التفسير الكبير): فخر الدين الرازي؛ أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (المتوفى: ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ، تفسيره الآية (٢١٩) من سورة البقرة، الحكم الثالث في الخمر المسألة الثالثة: في حقيقة الميسر، ج ٦، ص ٤٠٠.

(٤٤٨) الدر المنثور في التفسير بالمأثور: جلال الدين؛ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الفكر - بيروت، ج ١، ص ٦٠٦.

(٤٤٩) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار ابن كثير - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، ج ١، ص ٢٥٥.

(٤٥٠) التفسير الوسيط للقرآن الكريم: د. محمد سيد طنطاوي، دار نهضة مصر - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ج ١، ص ٤٨٢.

: " إن كل شيء فيه قمار فهو من الميسر" ^(٤٥١) ، ونص آخرون على أن الميسر هو القمار بأي نوع كان ^(٤٥٢) ، وعبر آخرون بقولهم : " الميسر القمار كله " ^(٤٥٣) ، وما يراه الباحث أن الميسر و القمار هما بمعنى واحد وإذا ذكر أحدهما دل على الآخر ، وعلى ذلك فكل تحريم للميسر هو تحريم للقمار ، فاسم الميسر يطلق على سائر ضروب القمار ، وذكر ابن عبد البر إجماع العلماء على ذلك فقال : " ولم يختلف العلماء أن القمار من الميسر المحرم " ^(٤٥٤) .

وكثير من أهل العلم يورد أحاديث أو آثار تتصل بالميسر ويوب لها بالقمار ، مثلما فعل البخاري في الأدب المفرد حيث أورد في باب القمار ما رواه نافع عن ابن عمر أنه قال: الميسر: القمار ^(٤٥٥) ، وكذلك فعل معمر بن راشد في جامعه حيث أورد في باب القمار أثراً عن ابن مسعود أنه قال " إياكم ودحوا بالكعبين، فإنهما من الميسر" ^(٤٥٦) ، ولا خلاف بين الفقهاء أن القرآن حينما حرم الميسر فإنه حرم القمار بكل صورة ، وأنه حيث يرد النهي عن أحدهما ينصرف إلى الآخر ويرتب ذات الأثر ، وعلى ذلك فنورد تعريف الفقهاء للقمار باعتباره ينصرف إلى الميسر .

٧٣- تعريف الميسر والقمار في اصطلاح الفقهاء :

وعرف **الماوردي** القمار بأنه : "الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانماً إن أخذ أو غارماً إن أعطى" ^(٤٥٧) ، وذهب إلكيا الهراسي إلى أن الميسر هو القمار وعرفه بأنه : " مخاطرة يتوهم فيها إخفاق البعض وإنجاح البعض" ^(٤٥٨) ، وذهب ابن قدامه إلى تعريف القمار بأنه: " لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم" ^(٤٥٩) ، بينما عرفه **ابن القيم**: " بأن يبقى كل من المتقارمين دائراً

(٤٥١) **النهاية في غريب الحديث والأثر**: ابن الأثير : مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (المتوفى: ٦٠٦هـ) ، المكتبة العلمية - بيروت ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناح ، باب الياء مع السين ، مادة (يسر) ، ج٥ ، ص ٢٩٧ .

(٤٥٢) **الزواجر عن اقتراف الكبائر**: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى: ٩٧٤هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، الكبيرة الثالثة والأربعون بعد الأربعمئة القمار ، ج ٢ ، ص ٣٢٨ و ٣٢٨ .

(٤٥٣) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** : علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، كتاب الاستحسان ، ج٥ ، ص ١٢٧ .

(٤٥٤) **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، ١٣٨٧هـ ، تابع لحرف الميم ، حديث مالك عن موسى بن ميسرة ، الحديث الأول ، ج١٣ ، ص ١٨٠ .

(٤٥٥) **الأدب المفرد** : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، (المتوفى: ٢٥٦هـ) ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، باب القمار ، ص ٤٣١ ، ح ١٢٦٠ .

(٤٥٦) **الجامع** (جامع معمر بن راشد) : أبو عروة معمر بن أبي عمرو راشد الأزدي مولاهم البصري نزيل اليمن (ت: ١٥٣هـ) ، المجلس العلمي بباكستان - توزيع المكتب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، وهو منشور كملحق بمصنف عبد الرزاق الصنعاني حيث خصص لمصنف عبد الرزاق الأجزاء (١-٩) وخصص لجامع معمر بن راشد الجزء (١٠ و ١١) ، وهذا الأثر بالجزء العاشر ، ص ٤٦٧ ، ح ١٩٧٢٧ . ويقصد بالكعبين النرد.

(٤٥٧) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** (شرح مختصر المزني) : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، كتاب السبق والرمي ، ج١٥ ، ص ١٩٢ .

(٤٥٨) **أحكام القرآن**: أبو الحسن ؛ عماد الدين علي بن محمد بن علي الطبري المعروف بإلكيا الهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ، ج١ ، ص ١٢٦ .

(٤٥٩) **الغني لابن قدامة** : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، كتاب السبق والرمي ، مسألة أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر ، المسألة (٧٩٠٧) ، ج ٩ ، ص ٤٦٨ .

بين أن يغرم أو يغنم" (٤٦٠)، وذهب ابن تيمية إلى أن القمار هو عينه الميسر وعرفه بأنه: "يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل؟". وضرب له مثلا بالذي يشتري العبد الأبق والبعير الشارد وحبل الحبلية ونحو ذلك مما قد يحصل له وقد لا يحصل له (٤٦١)، وعرف البيجوري القمار في حاشيته بقوله: "هو كل لعب تردد بين غرم وغنم" (٤٦٢)، ويجمع هذه التعريفات كلها أن القمار يشتمل على المخاطرة، يكون المشارك فيه إما غانما وإما غارما دون تيقن أحدهما، ومن ثم فالقمار هو كل معاملة دائرة بين الغرم والغنم ولا يدري كل واحد من أطرافها هل يكون غانماً أو غارماً؟ والغنم فيها يغنم في مقابل ضئيل أو في غير مقابل، فالقمار لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم، وكل معاملة لا يخلو فيها إما أن يكون غارماً أو غانماً، فإنها من الميسر المحرم.

٧٤- صورة الميسر في الجاهلية :

صفة الميسر الذي كانت تستعمله العرب أنهم كانت لهم عشرة أقداح يقال لها الأزلام أو الأرقام في الجاهلية يبين أن أهل الجاهلية كان يشترك عشرة رجال في شراء الجزور ويدفعون ثمنها بالسوية، ويقسمونها إلى ثمانية وعشرين جزءاً متساوية، كانت لهم عشرة أقداح وهي: الفذ، والتوأم، والرقيب، والحلس، والمسبل، والمعل، والنافس، والمنيح، والسفيح، والوغد، وهذه القداح سبعة منها لكل واحد نصيب معلوم، وثلاثة لا نصيب لها وهي (الوغد والسفيح والمنيح). فللفذ سهم، وللتوأم سهمان، وللرقيب ثلاثة، وللحلس أربعة، وللنافس خمسة، وللمسبل ستة، وللمعل سبعة، ولبعضهم في هذا المعنى شعر يشبه حاله في الدنيا بحال من خرجت له تلك السهام في الميسر لعدم الظفر بمراده فيقول فيه:

لِيَ فِي الدُّنْيَا سَهَامٌ لَيْسَ فِيهِنَّ رَبِيحٌ
وَأَسَامِيهِنَّ وَغْدٌ وَسَفِيحٌ وَمَنِيحٌ

وكانوا يجعلون هذه عشرة الأقداح (وتسمى أيضاً الأزلام أو الأرقام) في يد رجل يجلسها ويدخل يده في الرابطة أو الخريطة فيخرج باسم رجل قداحاً منها فمن خرج له قداح من ذوات الأنصبة أخذ النصب الموسوم به ذلك القداح، ومن خرج له قداح لا نصيب له (الوغد والسفيح والمنيح) لم يأخذ شيئاً (٤٦٣)، ويتضح من ذلك أن هؤلاء منهم من دفع وأخذ أكثر من قيمة ما دفعه مع تفاوتهم في مقدار ما أخذوه زائداً عن قيمة ما دفعوه، ومنهم من دفع ولم يأخذ، ومنهم واحد دفع وأخذ مثل ما دفع،

(٤٦٠) الفروسية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، دار الأندلس، بحائل، السعودية، تحقيق: مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٢٢٣، وهذا التعريف أورده ابن القيم وهو يتحدث عن أدلة القائلين باشتراط المحلل في المسابقات، حيث يستفاد هذا التعريف من الدليل السادس على اشتراط المحلل، حيث يقول ابن القيم: "... الدليل السادس أنهما إذا أخرجا معا ولم يكن هناك محلل كان قماراً وهو حرام لأنه يبقى كل منهما دائراً بين أن يغرم وبين أن يغنم وهذا هو القمار فإذا أدخل بينهما ثالث حصل قسم ثالث وهو أن يسبقهما فيأخذ جعليهما معا ولا يغرم شيئاً فيصير العقد به في حكم عقود الجعالات فكأنهما جعلاً لهذا المحلل جعلاً إن سبقهما فما لم يسبقهما لم يستحق الجعل.

(٤٦١) مجموع الفتاوى (فتاوى ابن تيمية): تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة النبوية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، كتاب أصول الفقه، قاعدة جامعة في تصويب المجتهدين وتخطئهم وتأثيمهم، ما يتناوله اسم الميسر، ج ١٩، ص ٢٨٣.

(٤٦٢) حاشية البجيرمي على الخطيب (المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب): سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، كتاب الحدود: فصل في حد شارب المسكر، ج ٤، ص ١٨٦.

(٤٦٣) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (تفسير الزمخشري): أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري (المتوفى: ٥٣٨هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ، وبحاشيته "الانتصاف فيما تضمنه الكشاف" لابن المنير الإسكندري (ت ٦٨٣)، ومعه تخريج أحاديث الكشاف للزيلعي، ج ١، ص ٢٦١ و ٢٦٢: تاج العروس من جواهر القاموس: أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الربيدي (المتوفى: ١٢٥٥هـ): دار الهداية، مادة (يسر)، ج ١٤، ص ٤٦٢.

ورغم ذلك فهذه المعاملة برمتها مقامرة .

الفصل الأول القمار في القانون

٧٥- القمار في القانون المدني :

نص المشرع المصري على بطلان عقد المقامرة أو الرهان وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٧٣٩) من القانون المدني والتي تنص على أن: " يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان"، بل وأكدت الفقرة الثانية من المادة (٧٣٩) من القانون المدني على حق من خسر في مقامرة أو رهان في استرداد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره .

وقد ميز فقهاء القانون بين المقامرة والرهان فذهبوا إلى أنه إن كان للمتعاقد دور إيجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة كالمبارين في ألعاب الورق كالبوكر والبكارا والكونكان والبريدج، أو غيرها من الألعاب كالشطرنج والطاولة والدومينو، أو الألعاب الرياضية كالفرسية والكرة والتنس والجولف والراكيت والبياردو والمصارعة والملاكمة والمبارزة كان هذا الاتفاق عقد مقامرة، لأن كلا من المتعاقدين قد اشترك في المباراة وبذل كل جهده في اللعب، فقام بدور إيجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التي يقامر عليها ليكون هو الكاسب، أما إذا تراهن عدد من الناس - يشاهدون اللعب ولا يشتركون فيه - على من يكون الكاسب من اللاعبين فذلك هو الرهان، لأن أحداً منهم لم يقم بأي دور في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التي يراهن عليها^(٤٤)، ولكن من مطالعة القانون المدني يتضح أنه لم يؤخذ بهذا الرأي حيث نصت المادة (٧٤٠) في فقرتها الأولى على أن: " يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه"، فقد نصت هذه المادة على أن ما يتبارى عليه المتسابقان هو رهان رغم أنه وفقاً لتعريف الفقه القانوني السابق عقد مقامرة، وإذا كان فقهاء القانون قد ميزوا بين المقامرة والرهان فإن فقهاء الشريعة لم يميزوا بينهما حيث لا فارق بينهما لأن المقامرة والرهان كلاهما من الميسر المحرم شرعاً. وإذا كان المشرع المصري قد نص على أن القاعدة هي بطلان عقد المقامرة أو الرهان إلا أنه قد استثنى من ذلك الألعاب الرياضية بموجب الفقرة الأولى من المادة (٧٤٠) من التقنين المدني، وأوراق النصيب بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة والتي نصت على أنه: " ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانون من أوراق النصيب".

وكان المشروع التمهيدي يتضمن استثنائين آخرين وهما: سباق الخيل والرماية، والبيوع الآجلة في البورصة^(٤٥).

٧٦- المشرع المصري يبيح المعاملات المشتملة على القمار في البورصة:

بصدور قانون رقم ٢٤/٢٣ لسنة ١٩٠٩ في ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩، والذي عدل المادة ٧٩/٧٣ من التقنين التجاري فأصبح كل بيع أجل صحيحاً ملزماً ولو آل إلى مجرد دفع الفروق، ولكن يشترط لصحة البيع الأجل الذي يؤول إلى مجرد دفع الفروق أن يكون قد انعقد في بورصة مرخص فيها وأن يكون قد انعقد طبقاً لقانون البورصة ولوائحها، وقد جاء نص التعديل صريحاً في هذا المعنى إذ يقول الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة في بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها، فإذا لم يتوافر هذا الشرط وكان البين أن البيع الآجل ليس إلا مجرد مراهنات بين المتعاقدين، فهو بيع باطل لأنه يكون مراهنات غير مشروعة.

و القانون رقم ٢٤/٢٣ لسنة ١٩٠٩ في مصر قد صدر على غرار قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ في فرنسا، وبعد صدور هذين القانونين

(٤٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (ب.ت)، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر (عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين)، البند ٤٨٤، ص ٩٨٥: ٩٨٧. ورغم تفرقة بين الرهان والمقامرة فقد أكد د. السنهوري - ص ٩٨٧- أنه لا تكاد توجد أهمية عملية لهذا التمييز، فأحكام المقامرة في الكثرة الغالبة هي نفسها أحكام الرهان.

(٤٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج ٢/٧، البند ٥٥٥، ص ٩٨٥: ٩٨٧.

استقر القضاء في مصر وفي فرنسا على صحة البيوع الأجلة ولو آلت إلى مجرد دفع الفروق ، وذلك دون بحث في قصد المتعاقدين ، ودون أن يقبل الدفع بالمقامرة في أي بيع أجل آلى إلى دفع الفرق متى كان هذا البيع قد انعقد طبقاً لقانون البورصة ونظمها ولوائحها ، ومن وجهة نظر الباحث أن فعل المقامرة لم تتغير صورته في الحالتين أي إذا تم داخل البورصة أو خارجها ، فكيف تترتب آثاره إن تم داخل البورصة ، حال أنه يصبح هدراً إن تم خارجها . وهو ما يعني أن المقامرة وإن كانت محظورة إلا أنها تباح إذا تمت داخل البورصة ، وكان البورصة قد أصدرت الدولة ترخيصاً لها لمزاولة القمار .

٧٧- المشرع المصري يصر على إباحة القمار في البورصة في قانون التجارة :

خصص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الفصل السادس من الباب الأول لسوق الأوراق المالية " البورصة " ، وخصص لها ثلاث مواد هي : المادة (٤٤) والتي أكد فيها على أن سوق الأوراق المالية شخص اعتباري ، والمادة (٤٥) والتي نص فيها على الاحتكار المقرر لسماسة البورصة ، والمادة الثالثة والأخيرة وهي المادة (٤٦) والتي نصت على صحة المضاربات في البورصة بقولها : " تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد الالتزام بدفع فروق الأسعار بشرط أن تعقد العملية في سوق الأوراق المالية وأن تتعلق بصكوك مدرجة في جداول أسعار هذا السوق ويصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص " ، ورغم أن قانون التجارة قليل الأهمية بالنسبة لمعاملات البورصة فالمواد الثلاث المنظمة للبورصة لم تأت بحكم جديد اللهم إلا إباحة المعاملات الأجلة التي يتم تسويتها بفروق وهو نفس الحكم الذي كان قانون التجارة الماضي ينص عليه ، وهو ما يعني تقنين المقامرة في البورصة .

وذلك رغم خطورة هذه المقامرات التي تسمى " مضاربات " رغم أنها في حقيقتها عقد مقامرة وهو عقد باطل بطلاناً مطلقاً ، لمخالفته للأداب والنظام العام وهذا ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني حيث ورد بها : " .. المقامرة والرهان يتوقفان على الحظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلاً لمخالفته للأداب والنظام العام ، والبطلان مطلق لا ترد عليه الإجازة... " ويعقب د. السنهوري على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية ليبين المقصود به فيقول : هو مخالف للأداب لأن المقامر أو المترهن يقوي في نفسه الإثراء لا عن طريق العمل والكد بل عن طريق المصادفة ، ثم إن عقد المقامرة أو الرهان مخالف للنظام العام ، فإن الثروات التي يتداولها المقامرون والمترهون - وكثيراً ما ينجم عن تداولها خراب بيوت عامرة والعصف بأسر أمانة تلقى في الحضيض من وهدة الفقر - ليست بالثروات التي يقوم تداولها على العمل والإنتاج ، فالمقامر أو المترهن لا يعمل ولا ينتج ، بل يختطف ماله لم يبذل جهداً مشروعاً في كسبه ، ولو أن مجتمعاً انصرف الناس فيه إلى المقامرة والرهان دون غيرها من الأعمال لما زادت ثروة هذا المجتمع شيئاً ، ولاقتصر الأمر على أن تنتقل الثروة دون أن تزيد من يد إلى يد ، لا لفضل العمل فيمن كسب بل لمجرد الحظ والمصادفة . والمقامر ينصرف عن العمل المنتج وتتأصل في نفسه كالمراي غريزة الجشع . وإذا كان المرابي يعتمد على استغلال حاجة الناس ، فإن المقامر يعتمد على حسن طالع ومواتاة الحظ له ... " (٤٦٦).

بيع الأسهم لا يشوبه الغرر فقط وإنما يشوب هذه المعاملة القمار أيضاً فقد يدفع المساهم الكثير لمن اشترى منه ولا يجنى سوى القليل والعكس ، وقد يشتري بعد ارتفاع الأسعار من جراء المضاربات ثم تنخفض الأسعار على نحو يلحق الضرر بالمشتري وهو ما يمثل مقامرة ظاهرة ، فما تؤول إليه الأسهم غير محدد وقت التعاقد وهو لا يعلم إلا في المستقبل وهو رهن بما لم يعلم مآله من ارتفاع الأسعار أو انخفاضها ، وكل طرف من المتعاقدين عرضة لأن يخرج منها غانماً أو غارماً ، وبالنظر إلى التعريفات المختلفة للقمار كما نص عليها الفقهاء نجد أنهم عرفوه بأنه : " مخاطرة يتوهم فيها إخفاق البعض وإنجاح البعض " (٤٦٧) ، وبأنه : " لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يفرم " (٤٦٨) ، وبأنه : " يبقى كل من المتقارمين دائراً بين أن

(٤٦٦) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ج٢/٧ ، البند ٤٨٩ ، ص ٩٨٥ : ٩٨٧ .

(٤٦٧) أحكام القرآن : للكنيا الهراسي المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٢٦ .

يغرم أو يغنم" (٤٦٩)، أو أنه: "يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل؟"، وضرب له مثلاً بالذي يشتري العبد الأبق والبعير الشارد وحبل الحبلّة ونحو ذلك مما قد يحصل له وقد لا يحصل له (٤٧٠).
ويجمع هذه التعريفات أن القمار يشتمل على المخاطرة، يكون المشارك فيه إما غانماً وإما غارماً دون تيقن أحدهما، ومن ثم فالقمار هو كل معاملة دائرة بين الغرم والغنم ولا يدري كل واحد من أطرافها هل يكون غانماً أو غارماً، فالقمار لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم، وكل معاملة لا يخلو فيها إما أن يكون غارماً أو غانماً، فإنها من الميسر المحرم. ولما كان ما يحصل عليه المساهم لقاء أسهمه عند تصفية الشركة قد يقل عن القيمة الفعلية التي دفعها ثمناً لهذه الأسهم وقد يزيد، فلا يُعلم على وجه التحديد قيمة ما يخص السهم من حق نقدي إلا عند تصفية الشركة، ولا يُعلم إن كان ما سيحصل عليه مشتري الأسهم مكافئ لما دفعه أم يزيد عليه أم ينقص عنه، وهو ما يعني أن هذه المعاملة تشتمل على المقامرة.

الفصل الثالث

تحقق المقامرة في بعض معاملات البورصة

٧٨- المقامرة على المؤشرات في البورصة:

المؤشر هو: رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة، يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة وتعدُّ المؤشرات أدوات تستخدم للاستدلال بها عن المستوى المتوقع لأسعار الأسهم وبالتالي يمثل انعكاساً لما ستكون عليه الحالة الاقتصادية العامة بعد فترة معينة من الزمن، وتعتبر المؤشرات من أهم أدوات قياس حالة السوق: ويقوم المؤشر على عينة من أسهم المنشآت التي تتداول في أسواق رأس المال وتختار هذه العينة على نحو يعكس الحالة التي عليها سوق رأس المال الذي يستهدف المؤشر قياسه، وتُجرى على هذه المؤشرات عقود وهمية مستقبلية لا يتم فيها قبض شيء ولا تسليمه، وإنما تؤول إلى أخذ الفرق بين قيمة المؤشر في السوق وبين قيمته المحددة وقت التعاقد، فإما أن يربح البائع ويخسر المشتري أو العكس، على حسب مآل المؤشر في السوق، ويعدُّ التعامل بالمؤشر على هذه الصفة مقامرة بحته (٤٧١)، لأنه بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده. كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه رقم (٧/١/٦٥) حيث نص على أن: "المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة. وتجري عليه مبيعات في بعض الأسواق العالمية، ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحته وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.. (٤٧٢)".

٧٩- المقامرة في عقود الاختيارات:

الاختيارات نوعان: الأول: اختيار الشراء: ويسمى اختيار الطلب، أو اختيار الاستدعاء، وهو اتفاق يدفع بموجبه المشتري لحق الشراء مبلغاً من المال في مقابل حصوله على حق شراء شيء معين في فترة زمنية معينة أو في تاريخ محدد بسعر يتفق عليه عند التعاقد.

(٤٦٨) المغني لابن قدامة: كتاب السبق والرمي، مسألة أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر، المسألة (٧٩٠٧)، ج ٩، ص ٤٦٨.

(٤٦٩) الفروسية: لابن القيم، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٤٧٠) مجموع الفتاوى (فتاوى ابن تيمية): المرجع السابق، كتاب أصول الفقه، قاعدة جامعة في تصويب المجتهدين وتخطئتهم وتأثيرهم، ما يتناوله اسم الميسر، ج ١٩، ص ٢٨٣.

(٤٧١) د. سليمان بن أحمد الملحم: القمار حقيقته وأحكامه، المرجع السابق، ص ٥٣٧ وما بعدها.

(٤٧٢) نشر القرار رقم (٧/١/٦٥)، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد السابع، ص ٥٨٣.

والثاني: اختيار البيع: ويسمى اختيار الدفع، وهو اتفاق يدفع بموجبه المشتري لحق البيع مبلغاً من المال في مقابل حصوله على حق بيع شيء معين في فترة زمنية معينة أو في تاريخ محدد بسعر يتفق عليه عند التعاقد. وعقود الاختيارات قد ترد على السلع، وعلى الأوراق المالية كالأسهم والسندات، وعلى العملات الأجنبية، وعلى المؤشر، وهذه الاختيارات تقوم من حيث الغالب على المخاطرة والحظ والمغامرة، والربح على حساب الآخر، بحيث يكون ربح أحدهما على حساب خسارة الآخر، وهو ما ينطبق عليه معنى القمار بل هو كما عنه بعض الفقهاء المعاصرين أنه توسع في صور القمار، واستنباط صور جديدة تمكن من الحصول على الكسب، أو تحمل الخسارة، تبعاً للحظ المساعد أو الكاسد، ومن ثم فمثل هذه المعاملات تدخل في الميسر المحرم، ولذا يؤكد الفقهاء المعاصرون على أن التعامل في عقود الاختيار قائم على القمار والميسر بالنسبة لمشتري حق الاختيار وبائعته على السواء^(٤٧٣)، وأن هذه المعاملات تتضمن المخاطرة حيث يعلق إجراء البيع أو الشراء فيها بالثمن المحدد وقت التعاقد على ما لم يعلم مآله من ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، فصار كل طرف فيها عرضة لأن يخرج منها غانماً أو غارماً، وهو ما تكون معه هذه المعاملات مشتملة على القمار^(٤٧٤).

الفصل الثالث

الحكم الشرعي للقمار

القمار محرم بالكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة، فقد حرم القرآن الكريم القمار في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُتَّقُونَ" (سورة المائدة: الآية ٩٠-٩١). وقد ذكرنا فيما سلف أن الميسر المذكور في القرآن الكريم هو القمار كما ورد ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعن جمع من السلف، بل وذكر البدر العيني اتفاق أهل التفسير على أن المقصود بالميسر في هذه الآية هو القمار^(٤٧٥)، كما أن تحريم القمار ثابت بقول الله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِنَّا أَنْتُمْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِمَّنْكُمْ" (سورة النساء: الآية ٢٩)، حيث إن القمار صورة من صور أكل مال الناس بالباطل المنهي عنها، فقد قال البغوي في تفسيره لهذه الآية: " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي بالحرام، يعني: بالربا والقمار والغصب والسرقة والخيانة ونحوها"^(٤٧٦). كما ثبت تحريم القمار في السنة المطهرة في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "... ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك، فليصدق .."^(٤٧٧)، فإذا كان من تلفظ بكلمة المقامرة فقال لغيره " أتراهن" عليه أن يتصدق ليتوب من هذا الذنب فكيف بمن وقع في المقامرة وهو ما يدل على شدة تحريمها فالقمار حرام والدعاء إلى فعله حرام، كما ورد النهي عن الميسر في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: " أن نبي الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخمر

(٤٧٣) د. مبارك آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ١٠٥٥/٢.

(٤٧٤) د. سليمان بن أحمد الملحم: القمار حقيقته وأحكامه، المرجع السابق، ص ٥٣٢ وما بعدها.

(٤٧٥) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي الشهير ببدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (ب.ت)، كتاب الأدب، باب كل لئو باطل إذا شغله عن طاعة الله، ج ٢٢، ص ٢٧٤.

(٤٧٦) معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي): أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، تفسير سورة النساء (الآيات من ٢٩: ٢٦)، ج ١، ص ٦٠٢.

(٤٧٧) صحيح البخاري: كتاب تفسير القرآن، سورة والنجم، باب أفرايتم اللات والعزى، ج ٨، ص ٥٣٥، ح ٤٦٧٣؛ صحيح مسلم: كتاب الأيمان، باب من حلف بالللات والعزى فليقل لا إله إلا الله، ج ٥، ص ٨١، ح ١٦٤٧.

والميسر والكوبة والغبيراء وقال : كل مسكر حرام" (٤٧٨).

كما اجتمعت كلمة أهل العلم على تحريم القمار وتواتر النقل بذلك : ونقل هذا الإجماع الجصاص بقوله : " ولا خلاف بين أهل العلم في تحريم القمار ، وأن المخاطرة من القمار" (٤٧٩) ، وأبو حيان حيث يقول : " وأما في الشريعة فاسم الميسر يطلق على سائر ضروب القمار ، والإجماع منعقد على تحريمه " (٤٨٠) ، وذكر القرطبي إجماع أهل العلم على تحريم الميسر بقوله : " ... لأن إجماع العلماء أن القمار كله حرام. وإنما ذكر الميسر من بينه فجعل كله قياساً على الميسر ، والميسر إنما كان قماراً في الجزور خاصة ... " (٤٨١) ، " فأمر الله تعالى باجتناز هذه الأمور (الخمر والميسر والأنصاب والأزلام) ، واقتربت بصيغة الأمر مع نصوص الأحاديث وإجماع الأمة ، فحصل الاجتناب في جهة التحريم " (٤٨٢) .

كما نقل ابن تيمية الإجماع على تحريم القمار بقوله : " ... واتفق المسلمون على تحريم الميسر ، واتفقوا على أن المغالبات المشتملة على القمار من الميسر.. " (٤٨٣) .

ونقل هذا الإجماع ابن حجر العسقلاني في فتح الباري في شرحه لحديث أبي هريرة حيث قال : " ... حيث نطق بقوله تعال أقامرك فدعاه إلى المعصية والقمار حرام باتفاق فالدعاء إلى فعله حرام ... " (٤٨٤) ، كما نقل البدر العيني في عمدة القاري إجماع العلماء على تحريم القمار حيث يقول : " ... ولم يختلف العلماء في تحريم القمار.. " (٤٨٥) ، وذكر ابن حجر الهيتمي الإجماع على تحريم القمار : " الميسر القمار ولا خلاف في تحريمه " (٤٨٦) .

والقمار ليس محرماً فقط في الشريعة الإسلامية ، وإنما هو محرم أيضاً في اليهودية والمسيحية ففي العهد القديم نجد في سفر الأمثال ، الإصحاح ١٣ ، الآية ١١ : " غنى البطل يقل والجامع بيديه يزداد " ، كما نجد أيضاً في سفر أمثال سليمان ، الإصحاح ٢٨ ، الآية ٢٢ قوله : " ذو العين الشريفة يعجل إلى الغنى ولا يعلم أن الفقر يأتيه " ، وعلى ذلك فالقمار محرم في

(٤٧٨) سنن أبي داود : كتاب الأشربة ، باب ما جاء في السكر ، ج ٣ ، ص ٣٧٠ ، ح ٣٧٠ . وبين أبو داود نقلاً عن أبي عبيد القاسم بن سلام أن الغبيراء شراب يعمله الحبشة من الذرة يسمى " السكركة " ، وأما الكوبة فهي الطبل وقيل النرد . وهذا الحديث أخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى : كتاب الشهادات ، جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ، باب ما جاء في ذم الملاهي من المعازف والمزامير ونحوها ، ج ١٠ ، ص ٢٢١ ، ح ٢١٥٢ .

(٤٧٩) أحكام القرآن : أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى : ٣٧٠هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، تحقيق : عبد السلام محمد علي شاهين ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، باب تحريم الميسر ، ج ١ ، ص ٣٩٨ .

(٤٨٠) البحر المحيط في التفسير : أبو حيان : محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى : ٧٤٥هـ) ، دار الفكر - بيروت ، تحقيق : صدقي محمد جميل ، تفسير سورة البقرة - الآيات ٢١٩ إلى ٢٢٣ ، ١٤٢٠هـ ، ج ٢ ، ص ٤٠٣ .

(٤٨١) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي (المتوفى : ٦٧١هـ) ، دار الكتب المصرية - القاهرة ، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، تفسير سورة البقرة : الآية ٢١٩ ، ج ٣ ، ص ٥٢ .

(٤٨٢) الجامع لأحكام القرآن : المرجع السابق ، تفسير سورة المائدة : الآيات ٩٠ إلى ٩٢ ، ج ٦ ، ص ٢٨٨ .

(٤٨٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى : ٧٢٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ، كتاب الملاهي ، مسألة اللعب بالشطرنج ، رقم ١٠٢٢ ، ج ٤ ، ص ٤٥٩ .

(٤٨٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : كتاب تفسير القرآن ، سورة والنجم ، باب أفرأيتم اللات والعزى ، ج ٨ ، ص ٥٣٥ و ٥٣٦ ، ح ٤٦٧٣ .

(٤٨٥) عمدة القاري شرح صحيح البخاري : المرجع السابق ، كتاب الأدب ، باب كل لهو باطل إذا شغله عن طاعة الله ، ج ٢٢ ، ص ٢٧٤ .

(٤٨٦) كف الرعاع عن محرمات الله والسماع (حكم الإسلام في الغناء والموسيقى والشطرنج) ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) ، تحقيق عادل عبد المنعم أبو العباس ، مكتبة القرآن بالقاهرة ، الباب الثاني : في أسقام اللهو المحرم وغيره ، القسم الثاني اللعب بالشطرنج ، إذا اقترن لعب الشطرنج بالقمار ، ص ١١٣ و ١١٤ .

الشرائع الثلاثة، وإن كان الواقع العملي لأتباع هذه الديانات يشهد مخالفت لتعاليم دينهم^(٤٨٧).

الفرع الثالث

بيع الأسهم مشوب بالربا

أتى الإسلام وللربا دلالاته العرفية عند العرب، وحينما حرّم الإسلام الربا في القرآن الكريم علموا أن المراد من لفظ الربا الزيادة في مال الدين مقابل الأجل، وهو ما يعرف بربا الديون، فكان لفظ الربا يشمل ما عهده العرب من صور الربا المختلفة في الجاهلية، ولكن جاءت السنة بأنواع من الربا لم تكن معروفة من قبل فقد وردت بأنواع أخرى من الربا غير التي عرفها العرب في الجاهلية وهي ربا الفضل وربا النسيئة والتي دلت عليها وفصلتها السنة المطهرة.

الفصل الأول

تعريف الربا

٨٠- تعريف الربا لغة:

الربا اسم مقصور على الأشهر وألف الربا بدل من واو، وهو من ربا يربو ربوا ولذا نجد الربا مكتوباً بالمصاحف بالواو، وهو في اللغة: النماء والزيادة ومنه قوله تبارك وتعالى: "أَنْ تَكُونَ أُمَّتٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّتٍ" (سورة النحل الآية: ٩٢) أي أكثر عدداً أو عدّة، وقوله سبحانه وتعالى: "يَمْنَحُ اللَّهُ الرَّبَّاءَ وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ" (سورة البقرة الآية: ٢٧٦) أي ينميها ويزيدها، ومن ذلك أيضاً قول الله تبارك وتعالى: "فَعَصُوا رَسُولَ رَبِّهِمْ فَآخَذَهُمْ أَخْذَةً رَابِيَةً" (سورة الحاقة الآية: ١٠)، أي أخذت تزيد على الأخذات، وربا الشئ أي نما وإزداد أو علا وارتفع ومنه سميت الربا لزيادة على ما حوالها من الأرض، ومنه الربوة من الأرض وهي المرتفعة، ومنه قوله عز وجل: "وَجَعَلْنَا ابْنَ مَرْيَمَ وَأُمَّهُ آيَةً وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ ذَاتِ قَرَارٍ وَمَعِينٍ" (سورة المؤمنون الآية: ٥٠)، وأرعى الرجل: عامل بالربا أو دخل فيه^(٤٨٨).

٨١- تعريف الربا عند فقهاء الأحناف:

عرّف بعض فقهاء الأحناف الربا بأنه: "الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع" فجعلوا الربا في البيع باعتبار أن أغلب

(٤٨٧) وهناك فتاوى كثيرة بتحريم القمار ليس في الفقه الإسلامي فقط، وإنما في المسيحية أيضاً فعرضت جريدة اليوم السابع بعض فتاوى بطريرك الكنيسة الأرثوذكسية السابق البابا شنودة تحت عنوان: "أغرب فتاوى القمار والخيانة والأغاني الحرام في دروس البابا شنودة" وذلك في عددها رقم ٢٠٨٥ الصادر يوم الجمعة ٢٠١٠ إبريل، حيث نقلت إجابة البابا خلال عظته الأسبوعية عن سؤال لأحد شباب الكنيسة حول عمله في إحدى صالات القمار بالفنادق الكبرى منذ ٧ سنوات هل هو حلال أم حرام؟ فطلب منه البابا أن يترك عمله فوراً وطلب اسم الشاب للبحث له عن عمل آخر حتى لا يفقد مصدر رزقه بترك العمل في صالة القمار، كما نشرت جريدة المصري اليوم في عددها رقم ٢٨٢٢، الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٣/٥، تحت عنوان: "١٥٠٠ إسرائيلي يزورون المدينة يومياً للعب القمار الممنوع في تل أبيب" أنه توجد كازينوهات وقاعات للقمار في فنادق بطابا بسينا، وأن صالات القمار هذه تستقبل النزلاء الإسرائيليين الذين يفتنون للعب القمار لأنه ممنوع في إسرائيل لكونه محرماً حسب ديانتهم وعقيدتهم اليهودية، ومن ثم فإنهم يجدون في كازينوهات طابا الملجأ الأول والأقرب ليلعبوا القمار، وقد تعرضت حكومة شارون لنقد شديد من المتدينين اليهود لأنها سمحت بلعب القمار داخل الطائرات المحلقة خارج المجال الجوي الإسرائيلي وذلك في أول سابقة من نوعها.

(٤٨٨) كتاب العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، باب الرء، باب الثلاثي المعتل من الرء، باب الرء والباء و(واي)، ج ٨ ص ٢٨٣. :الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، دار العلم للملايين - بيروت، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، باب الواو والياء، فصل الرء، ج ٦، ص ٢٣٤٩ و ٢٣٥٠. :مجملة اللغة لابن فارس: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، كتاب الرء، باب الرء والتاء وما يثلثهما، ج ١، ص ٤١٧. :لسان العرب: لأبي الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ، باب الواو والياء من المعتل، فصل الرء المهمل، ج ١٤، ص ٣٠٤ وما بعدها.

وقوع الربا في البيوع ، وأخرجوا منه في التعريف ربا الديون رغم تحريمهم له ^(٤٨٩) ، بينما عرف آخرون من فقهاء الأحناف الربا بأنه : " الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه " ^(٤٩٠) .
والفضل في هذا التعريف يقصد به الزيادة لأحد المتعاقدين ، وقيدوا الربا بكونه في عقود المعاوضة فقط فأخرجوا عقود التبرعات كالهبات لأنها ليست معاوضة ، وأوجبوا اشتراط الزيادة فلو دفعت من غير شرط لما كانت ربا .

٨٢- تعريف الربا عند فقهاء المالكية :

درج فقهاء المالكية على ذكر الربا ضمن كتاب البيوع ، واهتموا بذكر أنواعه وصوره والأجناس التي يجري فيها الربا دون ذكر تعريف جامع للربا ^(٤٩١) ، ولم أقف - في حدود ما تيسر لي الاطلاع عليه من مصنفات المالكية - على تعريف للربا عند متقدمي المالكية ، وإنما وقفت على تعريف لبعض متأخري المالكية وهو العدوي في شرحه لقول بن خلف المنوفي مصنف كتاب " كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، حيث عرف العدوي في حاشيته بيع الربا بقوله : " وهو بيع ربوي بأكثر منه من جنسه " ^(٤٩٢) ، كما وقفت على تعريف آخر للعدوي أيضاً في حاشيته على مختصر خليل للخرشي تعليقا على قول المصنف (قوله وجوه الربا) حيث عرف الربا بأنه : " الزيادة في العدد أو الوزن محققة أو متوهمة ، والتأخير " ^(٤٩٣) ، وهذا التعريف لا يعبر عن واقع الربا عند المالكية بحيث يصلح تعريفاً اصطلاحياً للربا عندهم ، فهو لم يذكر علة الربا لديهم ، وهي الطعم المقتات والمدخر ، وإنما أطلق الزيادة في العدد أو الوزن .

٨٣- تعريف الربا عند فقهاء الشافعية :

عرف فقهاء الشافعية الربا بأنه : " عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير

(٤٨٩) الميسوط : لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م ، كتاب البيوع ، باب أنواع الربا ، ج ١٢ ، ص ١٠٩ .

(٤٩٠) الهداية في شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، دار احياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق: طلال يوسف ، كتاب البيوع ، باب الربا ، ج ٣ ، ص ٦١ . العنايته شرح الهداية : محمد بن محمد بن محمود بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البابرقي (المتوفى: ٧٨٦هـ) ، دار الفكر - بيروت ، (د.ت) ، كتاب البيوع ، باب الربا ، ج ٧ ، ص ٨٠ . رد المحتار على الدر المختار : لابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، كتاب البيوع ، باب الربا ، ج ٥ ، ص ١٦٩ ، وكتاب رد المحتار على الدر المختار معروف بحاشية ابن عابدين ، حيث أنه حاشية على كتاب الدر المختار للحصفي الذي شرح به كتاب تنوير الأبصار للتمر تاشي .

(٤٩١) من ذلك على سبيل المثال ما ورد في كتاب التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب حيث لم يعرف الربا وإنما قال مباشرة : " .. بيع الربا غير جائز والربا ضربان تفاضل ونساء فالتفاضل على وجهين تفاضل في العين وتفاضل في القيمة فالتفاضل في العين يحرم في جنسين أحدهما الجنس الواحد من المقتات المدخر وما في معناه مما يصلح للأقوات أما النساء فهو على ضربين أحدهما معلل بتفاضل في جنس واحد فكل جنس من أجناس المملوكات المتمولات فإن التفاضل فيه حرام لا يجوز..... والضرب الآخر: المطعومات والنقود فلا يجوز مطعوم بمطعوم نساء على وجه لا متفاضلاً ولا متمائلاً لا من جنسه ولا من خلافه وكذلك النقود لا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا أحدهما بالآخر نساء على الوجه الذي لا يجوز نقداً ولا على خلافه..". التلقين في الفقه المالكي: لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، ج ٢ ، من ص ١٤٣: ص ١٤٥ .

(٤٩٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (المتوفى: ١١٨٩هـ) ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، ج ٢ ، ص ١٤٠ ، وكتاب كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني صنفه أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري الشاذلي (٨٥٧-٩٣٩هـ) .

(٤٩٣) شرح مختصر خليل للخرشي وبهامشه حاشية العدوي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي (المتوفى: ١١٠١هـ) ، دار الفكر للطباعة - بيروت ، (بدون تاريخ) ، باب البيع ، ما تخلو به الذمم ، ج ٥ ، ص ٥٦ .

في البدلين أو أحدهما" (٤٩٤).

والمراد بالعوض المخصوص الأموال الربوية، ويقصد بغير معلوم التماثل أي إن أحد العوضين زائد عن الآخر أو مجهول التساوي معه، وقيدوا ذلك بعدم التماثل في البدلين عند العقد، وهذا القدر من التعريف يراد به ربا الفضل، أما ربا النسيئة فهو المقصود بعجز التعريف وهو قولهم (أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما)، والمقصود بقوله في معيار الشرع: الكيل أو الوزن، أي يشترط لوقوع الربا أن يكون التفاضل حاصلًا في العوض الموزون، أو في العوض المكيل والمقصود بقوله في حالة العقد: أي يشترط أن يعلم التماثل بالتساوي في المال الربوي بالكيل أو الوزن عند إبرام العقد، فلو باع قمحاً بقمح جزافاً دون كيل كان العقد فاسداً حتى ولو كيل القمحان بعد ذلك فخرجا سواء، فيبقى المنع ويحكم بالربا إذ يشترط العلم بالتماثل في الوزن أو الكيل عند العقد.

٨٤- تعريف الربا عند فقهاء الحنابلة:

عرف ابن قدامة المقدسي الحنبلي الربا بأنه: "الزيادة في أشياء مخصوصة" (٤٩٥)، ولكن هذا التعريف اقتصر على ربا الفضل ولا يدخل فيه ربا النسيئة، ولذا نجد إضافة لهذا التعريف عند البهوتي من متأخري الحنابلة حيث عرف الربا بأنه: "تفاضل في أشياء، ونسيء في أشياء، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها" (٤٩٦).

والمقصود بالتفاضل في أشياء: أي حصول زيادة في مقدار هذه الأشياء إذا ما قوبلت بجنسها؛ والأشياء المرادة هي الأموال الربوية، وهي عند الحنابلة المكيلات والموزونات كالحنفيات، وهذا التفاضل يسمى ربا الفضل. كمكيل بجنسه، أو موزون بجنسه، وأما ربا النسيئة فحصول تأخير في قبض أحد هذه الأموال الربوية المكيلة أو الموزونة إذا ما بيعت بجنسها أو بغير جنسها ما دامت جميعاً مكيلة أو موزونة يسمى ربا النسيئة عند الحنابلة.

٨٥- التعريف المختار للربا:

من العرض السابق لتعريف فقهاء المذاهب للربا نجد تبايناً بينهم في التعريف، ويرجع ذلك فيما نرى إلى اختلاف الفقهاء في الوقوف على السنة وفي فهمها، وهو ما أدى إلى اختلافهم في بيان أنواع الربا وفي تعريفه، ومن جهة أخرى فقد اقتصر البعض على تعريف الربا الجديد على العرب هو ربا البيوع فأغفل ربا الديون لأنها كانت معروفة عندهم، فجعل الاصطلاح الشرعي للربا خاص بربا البيوع، ويتضح ذلك من مسلك الفقهاء عند تعريفهم للربا.

ولما كان الربا يجري في الديون عن طريق زيادتها لقاء الأجل، ويجري في المال الربوي عند بيعه بجنسه بزيادة مقداره، كما أنه يجري في بيع المال الربوي بغير جنسه دون أن يتم التقابض في مجلس العقد، ولذا نرى أن الأولى تعريف كل نوع على

(٤٩٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ومعه حاشية الرملي الكبير: لأبي يحيى زين الدين زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (بدون تاريخ)، ج٢، ص ٢١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأظهري (١٠٨٧هـ) وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيد (١٠٩٦هـ)، كتاب البيع، باب الربا، ج٣، ص ٤٢٤. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمل): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، دار الفكر- بيروت، (بدون تاريخ)، كتاب البيع، باب الربا، ج٣، ص ٤٤. وفتوحات الوهاب حاشية على منهج الطلاب لزيد بن زكريا الأنصاري والذي اختصره منهج الطالبين للنووي في منهج الطلاب ثم شرحه في شرح منهج الطلاب، وطبع «شرح منهج الطلاب» لزيد بن زكريا الأنصاري، بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية الجمل» عليه.

(٤٩٥) المغني: المرجع السابق، كتاب البيوع، باب الربا والصرف، ج٦، ص ٥١.

(٤٩٦) كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، كتاب البيع، باب الربا والصرف وتحريم الحيل، ج٣، ص ٢٥١.

حده ، ومع ذلك يمكن أن يشتمل تعريف الربا على هذه الأنواع الثلاثة بإدراج أنواعه فيه بحيث يتحقق الربا عند وجود أي جزء من التعريف ، وهو ما يمكننا معه أن نعرف الربا بأنه: "الزيادة المشترطة في القروض والديون لقاء الأجل ، أو بيع المال الربوي بنفس جنسه متفاضلا ، أو بيع المال الربوي بغير جنسه دون أن يتم التقابض في مجلس العقد" ، وهذا التعريف تضمن الأنواع الثلاثة للربا وهو ربا الديون والذي عرفناه بأنه "الزيادة المشترطة في القروض والديون لقاء الأجل" ، و ربا الفضل والذي عرفناه بأنه "بيع المال الربوي بنفس جنسه متفاضلا" و ربا النسيئة والذي عرفناه بأنه "بيع المال الربوي بغير جنسه دون أن يتم التقابض في مجلس العقد" . وبذلك يكون هذا التعريف قد تضمن كل أنواع الربا .

٨٦- حكم الربا :

حرم الله عز وجل الربا في كافة الشرائع السماوية ، ولم يبيح الربا في أي شريعة قط.

تحریم الربا في اليهودية :

في الديانة اليهودية نصت التوراة على تحريم الربا فنجد في سفر اللاويين : " وإذا افتقر أخوك وقصرت يده عندك فاعضده غريبا أو مستوطنا فيعيش معك ، لا تأخذ منه ربا ولا مرابحة بل أخش الهلاك ، فيعيش أخوك معك ، فضتك لا تعطه بالربا ، وطعامك لا تعطه بالمرابحة". (٤٩٧).

كما جاء في التوراة في سفر الخروج : " إن أقرضت فضة لشعبي الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي ولا تضعوا عليه الربا " ، كما نجد فيه بعد ذلك « إن ارتهنت ثوب صاحبك فإلى غروب الشمس ترده إليه لأنه وحده غطاؤه ، هو ثوب لجلده في ماذا ينام؟ » (٤٩٨).

ولكن يلاحظ أن النهي عن الربا اقتصر عند اليهود - كما في التوراة التي بين أيديهم - على التعامل بين اليهود مع بعضهم البعض فقط ، ففي سفر التثنية : " لا تقرض أخاك الإسرائيلي بربا ، ربا فضة ، أو ربا طعام ، أو ربا شيء مما يقرض بالربا" (٤٩٩) ، كما جاء أيضاً بإباحة إقراض الربا لغير اليهودي ففي سفر التثنية : «لأجنبي تقرض بربا، ولكن لأخيك لا تقرض بربا لكي يباركك الرب آلهك في كل ما تمتد إليه يدك" (٥٠٠).

تحریم الربا في النصرانية :

في الديانة المسيحية نجد النص على تحريم الربا في عدة مواضع من الكتاب المقدس منها : في سفر الأمثال : " المكثر ماله بالربا والمرابحة فلمن يرحم الفقراء يجمعه. من يحول أذنه عن سماع الشريعة فصلاته أيضا مكرهة" (العدد ٨ و٩) (٥٠١).

(٤٩٧) سفر اللاويين ، الإصحاح السادس والثلاثين ، العدد ٢٥.

(٤٩٨) سفر الخروج ، الإصحاح الثاني والعشرين ، العدد ٢٢ .

(٤٩٩) سفر التثنية ، الإصحاح الثالث والعشرين ، العدد ١٩ .

(٥٠٠) سفر التثنية ، الإصحاح الثالث والعشرين ، العدد ٢٠ ، وقد حمل اليهود مفهوم الأخ على المعنى الضيق الذي يقتصر على رابطة الدين ، فاقترن على اليهود فقط فينصرف هذا المعنى إلى كل فرد يدين بالديانة اليهودية ، أيا كان موطنه ، وسواء اجتمع اليهود في دولة واحدة أو تفرقوا ، وبسبب هذه التفرقة في حل التعامل بالربا مع غير اليهودي وتحريمه مع اليهودي انطلق اليهود فأشاعوا التعامل بالربا في العالم بأسره ، ولذلك نعي القرآن الكريم عليهم حيث قال سبحانه وتعالى : « فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا (١٦٠) وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا (١٦١) (سورة النساء الآيات ١٥٩: ١٦١).

(٥٠١) سفر الأمثال هو مجموعة من الأمثال وتعاليم عن الحكمة ينسب إلى سليمان عليه السلام والذي يسمونه " سليمان الملك " والذي يعتبره بنو إسرائيل الحكيم الوحيد.

وفي سفر حزقيال: " ولم يظلم إنساناً بل رد للمديون رهنه ولم يغتصب اغتصاباً بل بذل خبزه للجوعان وكسا العريان ثوباً ولم يعط بالربا ، ولم يأخذ مرابحة وكفّ يده عن الجور وأجرى العدل والحق بين الإنسان والإنسان ، وسلك في فرائضي وحفظ أحكامي ليعمل بالحق فهو بار ، حياة يحيا يقول السيد الرب" ، وفي سفر نحميا نجد الإنكار على اليهود في تعاملهم بالربا مع غيرهم ، فقد ورد فيه : " قد تراخى اليهود في حفظ الناموس بعد السبي ومن ضمنها الوصايا الخاصة بالربا فانتهرهم نحميا بشدة " (٥٢) ، وفي إنجيل لوقا على لسان المسيح : " وإن أقرضتم من ترجون أن تستوفوا منه فأني فضل لكم؟ فإن الخطاة أيضاً يقرضون الخطاة لكي يستردوا منهم المثل ، بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا وأقرضوا وأنتم لا ترجون شيئاً ، فيكن أجركم عظيماً وتكونوا بني العلى فإنه منعم على غير الشاكرين والأشرار" (٥٣) ، وساد تعليم الكنيسة لقرون بشأن تحريم الربا ، وانهقد الإجماع بين الكنائس جميعها على تحريم الربا ، بل ثارت الكنائس حين أراد بعض المرابين استباحة الفائدة فلم ترض الكنيسة ولم تسمح بذلك ، حتى ذكر هذا التحريم في المجمع المسكوني المنعقد بمدينة نيقية (٥٤).

كما نادى مارتين لوثر - مؤسس المذهب البرونستانتيني - بتحريم الفائدة وأعلنها حرباً شعواء على المرابين ، ولذا لا عجب أن نجد بعض آباء الكنيسة المسيحية وضعوا عقوبات شديدة لأولئك الذين يتعاملون بالربا: فبالإضافة إلى إلزامهم برد الربا، فقد اعتبروا المرابي كالمرتد ، يحرم من الدفن الديني هو ومن ساعده .

ومقولة توماس الأكويني الشهيرة " إن النقود لا تلد ولا تبيض " دليل على عدم مشروعية الفائدة ، ورد الأكويني على بعض معاصريه الذين نادوا بإباحة الفائدة بالاستناد إلى أنها ثمن مضي الوقت مع تعطيل المال - فهي ثمن الزمن- فيكون القرض بيعاً للنقود بمبلغ مماثل للمقدار المقرض مع فائدة لقاء عدم انتفاع المقرض بماله ، ورفض هذا التبرير قائلاً إن الزمن ملك لله ولا يحق لشخص أن يتقاضى ثمناً عن شيء لا يملكه أصلاً ، وقال : من المخالفة لقواعد العدالة في المبادلة أن يبيع المقرض نقوده ويحصل على أجرة نتيجة استعمالها بواسطة المقترضين. لذا كان التعهد بدفع الفائدة، في نظر توماس إلزاماً بلا سبب والوفاء بها هو دفع مبلغ غير مستحق (٥٥).

٨٧- تحريم الربا في الشريعة الإسلامية

الربا في الإسلام محرم بكافة صورته ، وقد نص القرآن الكريم والسنة المطهرة على تحريم الربا كما انعقد الإجماع على تحريم الربا وكفر من استحلته (٥٦) .

(٥٢) سفر نحميا ، الإصحاح الخامس ، العدد ١ : ١٣ .

(٥٣) إنجيل لوقا ، الإصحاح السادس ، العدد ٣٥ و٣٦ .

(٥٤) المجمع المسكوني هو مؤتمر يعقده الأساقفة للتداول في شؤون الكنيسة وهو مسكوني إذا دعي إليه أساقفة العالم كله وانهقد برئاسة البابا ، وقد صدر قرار المجمع المسكوني الذي عقد في مدينة نيقية التركية عام ٣٢٥م والذي نص على ما يلي: " إذا وجد واحد من الآن يأخذ الربا، أو يجعل آخر يفعل هذا له أو يسلف على ربا، أو يحتال فيه بحيلة لأجل ربح نجس ، فيقطع ويُجعل غريباً". وقرار المجمع المسكوني حول تحريم الربا كان قانوناً كنسياً قررت العقوبة لمخالفيه وليس من باب الترهيب فقط.

(٥٥) د. محمود عارف وهبة: نظريات الفائدة (الربا) في الفكر الاقتصادي ، بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر ، العدد (٢٣) سبتمبر ١٩٨٠ .

(٥٦) المستحل الذي ينكر الربا وأن الله حرمه ، أما من ارتكب الربا وهو عالم بتحريمه غير منكر له - حياً للمال ورغبة في الاستزادة منه - فليس بمستحل ، ومن ارتكبه متأولاً أو متبعاً لفتوى من أحد المسؤولين فليس بمستحل ، وكذلك من اجتهد في مسألة كالإيداع في البنوك التجارية أو الاقتراض منها بفائدة ، أو التعامل بالسندات الربوية ورأى أنها غير محرمة فلا يقال عنه - رغم مخالفته - أنه يستحل الربا ، وإنما يقال اجتهد فأخطأ ولا نقره على اجتهداه ، لأن رمية باستحلال الربا يعني تكفيره لأنه استحل ما هو معلوم من الدين بالضرورة ، فلا يجادل أحد من أهل العلم في تحريم الربا ، وإنما يرى أن هذه الصورة أو تلك لا تندرج تحت الربا المحرم شرعاً ، مع تسليمه وإقراره بأن الربا محرم .

تحريم الربا في القرآن الكريم :

أما من القرآن الكريم فلقول الله تعالى " وحرم الربا " (سورة البقرة : جزء من الآية ٢٧٥) ، وقوله عز وجل : " يحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم " (سورة البقرة : جزء من الآية ٢٧٦) ولقول سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رعوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون . واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون " قال ابن عباس : " هذه آخر آية نزلت على النبي صلى الله عليه وسلم " ، والله سبحانه يؤكد بقوله : يحق الله الربا على أنه يستأصله ويذهب ببركته ويهلك المال الذي دخل فيه ، وقيل : ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده ، ويكفي آكلي الربا خزيًا أن علامة أهل الربا يوم القيامة أن يبعثوا وبهم خبلٌ من الشيطان (٥٧).

ومما يدل على شدة تحريم الربا قوله سبحانه عن آكل الربا (كفار) أي جاحد بآيات الله تعالى فيحل ما حرم ، ووصفه سبحانه وتعالى له بأنه (أثيم) أي فاجر كثير الإثم بأكله أموال الناس بالباطل ، يقول الطبري عن تفسير هذه الآية والله لا يحب كل مُصرٍ على كفر بربه مقيم عليه ، مستحلّ أكل الربا وإطعامه ، والأثيم : المتماذي في الإثم فيما نهاه عنه من أكل الربا والحرام وغير ذلك من معاصيه ، لا ينزجر عن ذلك ولا يرعوي عنه ، ولا يتعظ بموعظة ربه التي وعظه بها في تنزيله وآي كتابه (٥٨) .

تحريم الربا في السنة المطهرة :

وأما تحريم الربا بالسنة فلحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اجتنبوا السبع الموبقات قالوا : يا رسول الله وما هن قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " (٥٩) فقد جعل الربا من أكبر الكبائر .

ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ، ومؤكله ، وكاتبه ، وشاهديه وقال : هم سواء " (٦٠) ، فقد تضمن الحديث لعن كل المتعاملين بالربا بالأخذ والمعطي والكاتب بل والشهود ، وهذا ما يدل على شدة خطره وعظم جرمه وهذا من الوعيد الشديد ، وقد وردت أحاديث تدل على محق البركة من المال الربوي فقد روى عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل " (٦١) ، ولم يكن هذا المال محرماً لما محقت بركته ، وفي خطبة الوداع يوصي النبي صلى الله عليه وسلم أمته بالإقلاع عن الربا وبهجره وأنه تحت

(٥٧) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملّي الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ج٦ ، ص ١٠ ، تفسير الآية ٢٧٥ من سورة البقرة ، رقم ٦٢٤٣ ، والطبري ولد في طبرستان سنة ٢٢٤هـ ، وهو فقيه مجتهد ومؤرخ ومفسر وإمام في الحديث ، كان شافعيًا أول أمره ، ثم أصبح له مذهب مستقل ، بلغ رتبة الاجتهاد المطلق ، ومن مصنفاته " أخبار الرسل والملوك " المعروف بتاريخ الطبري ، توفي ببغداد سنة ٣١٠هـ .

(٥٨) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : المرجع السابق ، ج٦ ، ص ٢١ ، تفسير الآية ٢٧٦ من سورة البقرة ، رقم ٦٢٥٧ .

(٥٩) متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا ، باب قول الله تعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً (بهذا اللفظ) ، (٧ / ١٣٧) برقم : (٥٧٦٤) (وفي كتاب الطب ، باب الشرك والسحر من الموبقات (٨ / ١٧٥) برقم : (٦٨٥٧) وفي كتاب الحدود وما يحذر من الحدود ، باب رمي المحصنات : وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، ج١ ، ح ٨٩ ، ص ٩٢ .

(٥١٠) صحيح مسلم : باب لعن آكل الربا ومؤكله ، ج٣ ، ح ١٥٩٨ ، ص ١٢١٩ .

(٥١١) المستدرک علی الصحیحین (مستدرک الحاکم) : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بالحاكم (المتوفى: ٤٠٥هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م ، كتاب البيوع ، ج٢ ، ص ٤٣ ، ح ٢٢٦٢ . والحديث أخرجه أحمد في مسنده ، مسند عبد الله بن مسعود ، ج٦ ، ص ٢٩٧ ، ح ٣٧٥٤ .

قدميه موضوع ، فقد روى عنه عمرو بن الأحوص رضي الله عنه أنه قال : " .. ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع ، لكم رءوس أموالكم، لا تظلمون، ولا تظلمون ... " (٥١٢).

تحريم الربا بالإجماع :

كما أن الربا قد ثبت تحريمه بالإجماع فأجمعت الأمة على أصل تحريم الربا وإن اختلفوا في تفصيل مسأله وتبيين أحكامه وتفسير شرائطه ، وقد نقل النووي الإجماع على ذلك بقوله : " أجمع المسلمون على تحريم الربا وعلى أنه من الكبائر وقيل إنه كان محرماً في جميع الشرائع وممن حكاها الماوردي .. " (٥١٣) ، والدليل على أن الربا لم يحل في شريعة قط وأن كافة الشرائع السابقة على الإسلام قد حرمتها قول تعالى عن اليهود : " وَأَخَذْنَاهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ " (سورة النساء جزء من الآية ١٦١) والمعنى أن الربا منهي عنه في الكتب السابقة .

٨٨ - الحكم الوضعي للربا :

يعتبر الربا من جهة الأحكام الوضعية مانعاً من صحة العقد ، و سبباً في بطلانه ، فمتى وجد الربا بطل الشرط الربوي والا كان العقد فاسداً .

٨٩ - ربا الديون في الجاهلية :

كان ربا الجاهلية يجري في القرض والدين ، فقد روى الطبري عن مجاهد أنه قال في الربا الذي نهى المولى سبحانه وتعالى عنه : " كانوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدين فيقول: لك كذا وكذا وتؤخر عني، فيؤخر عنه" كما روى الطبري صورة أخرى لجريان الربا عن قتادة أن ربا الجاهلية هو أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى؛ فإذا حلَّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاءً، زاده وأخر عنه (٥١٤) .

ويبين الفخر الرازي في تفسيره صورة أخرى للربا عرفها أهل الجاهلية قبل الإسلام ، وهو يعرض لربا النسبيته مؤكداً أنه كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية فيقول : " ... أما ربا النسبيته فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً، ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المدينون برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به.. " (٥١٥).

(٥١٢) السنن الكبرى : للنسائي ؛ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني ، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، تحقيق : حسن عبد المنعم شلبي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ، كتاب التفسير ، سورة التوبة ، قوله تعالى يوم الحج الأكبر ، ج ١٠ ، ص ١١١ ، ح ١١٤٩ . سنن أبي داود : كتاب البيوع ، باب في وضع الربا ، ج ٣ ، ص ٢٤٤ و ٢٤٥ ، ح ٣٣٣٤ .

(٥١٣) المجموع شرح المذهب : للنووي ، المرجع السابق ، كتاب البيوع ، باب الربا ، ج ٩ ، ص ٣٩ ، وذكر الرملي الشافعي : أن الربا لم يحل في شريعة قط ، ولم يؤذن الله في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله ، في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٢٤ .

(٥١٤) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) : لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ج ٦ ، ص ٨ ، تفسير الآية ٢٧٥ من سورة البقرة ، رقم ٦٢٣٥ .

(٥١٥) مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) المعروف بتفسير الرازي : لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بـفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ ، تفسير الآية ٢٧٥ من سورة البقرة ، " الحكم الثاني: من الأحكام الشرعية المذكورة في هذا الموضع من هذه السورة حكم الربا" ، ج ٧ ، ص ٧٢ ، وما أشار إليه الرازي هو ربا الديون وليس ربا النسبيته - كما يقرر - فربا النسبيته الذي وردت السنة بتحريمه وهو تأخير التقابض في الأصناف الربوية ولو لم يقترن التأخير بالزيادة ، ويمكن أن يضرب له مثلاً في أيامنا هذه بمن يشتري ذهباً ولا يكفي ما معه من مال فيأخذ الذهب ويحضر المال الباقي في يوم آخر إلى البائع ، وهنا وقع المتابعيان في ربا النسبيته رغم أنه لم يحدث أي زيادة لقاء التأخير لانتفاء التقابض في مجلس العقد ، ومثله الصرف كـشراء دولارات أمريكية بجنيهاً مصرياً دون تحقق التقابض في المجلس ، ولذلك كانت معاملات الفور كس جميعها مشوبة بربا النسبيته لانتفاء التقابض .

ورغم أن العرب كانت تتعامل بالربا إلا أنهم كانوا يعلمون أن التعامل بالربا ليس من مكارم الأخلاق ، ويدل على ذلك أنهم عند إعادة بناء الكعبة اتفقوا ألا يجعلوا في بنائها درهماً اكتسبوه من الربا ، فيذكر ابن هشام في سيرته حاكياً قول أحد عرب الجاهلية وهو عائذ بن عمران يوم واقعة إعادة بناء الكعبة قال : " يا معشر قريش لا تدخلوا في بنائها من كسبكم إلا طيباً ، لا يدخل فيها مهر بغي، ولا بيع ربا ، ولا مظلمة أحد من الناس " (٥١٦) .

٩٠- تحريم ربا الديون في الإسلام :

ورد النص في القرآن الكريم على تحريم الربا وكان المقصود بالربا معان لم يكن الاسم موضوعاً لها في اللغة ، كما وسعت السنة النبوية المطهرة مفهوم الربا فلم يعد مقتصرًا على ربا الديون حيث أثبتت السنة أنواعاً جديدة من الربا لم تكن معروفة عند العرب وهي ربا الفضل و ربا النسيئة ، ومن ثم فالربا قد صار اسماً شرعياً كسائر الأسماء المجملة المفتقرة إلى البيان ، وهي الأسماء المنقولة من اللغة إلى الشرع لمعان لم يكن الاسم موضوعاً لها في اللغة نحو الصلاة - وهي في اللغة الدعاء أما شرعاً فهي عبادة ذات أقوال وأفعال تفتتح بالتكبير وتختتم بالتسليم - والصوم - وهو الإمساك عن الشيء أما شرعاً فهو الامتناع عن الطعام والشراب والمفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية التعبد لله تعالى - والزكاة - وهي لغة الطهرة والنماء - فهذه الأسماء حينما نقلت من معناها اللغوي لتستخدم في المعنى الشرعي افتقرت إلى البيان ، وبغير هذا البيان لا يتضح المقصود بها .

ولا يختلف الحال بالنسبة لعنى الربا فمعناه اللغوي يختلف عن معناه الشرعي ، ويؤكد هذا أبو بكر الجصاص في تفسيره حينما يقول : "... إن الربا في الشرع يقع على معان لم يكن الاسم موضوعاً لها في اللغة ، ويدل عليه أن العرب لم تكن تعرف بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة نساء ربا وهو ربا في الشرع.." (٥١٧) ، وينبني على ذلك أنه لا يجوز القول بتحريم شيء من العقود بدعوى اشتماله على الربا إلا إذا دل الدليل الشرعي على أنه مسمى في الشرع بالربا .

٩١- الإجماع على تحريم ربا الديون :

ربا البيوع هو الربا الذي انفرد به الاصطلاح الشرعي لأن العرب لم تكن تعرف هذا النوع من الربا قبل وروده في السنة المطهرة ، حيث كانت العرب لا تعرف إلا ربا الديون ، فشرح الفقهاء الربا بالمعنى الاصطلاحي الجديد ، لأن ربا الديون معلوم للكافة ، فلا خلاف إذاً في أن ربا القرض نوع من أنواع الربا ، بل هو أهم هذه الأنواع حيث كان محلاً لربا الجاهلية الذي جاءت الشريعة بتحريمه ، ولم يقع خلاف في تحريم ربا الديون بخلاف ربا البيوع الذي اختلف الفقهاء في تحريم بعض أنواعه ، وقد نقل العديد من الفقهاء الإجماع على تحريم ربا الديون ومن هؤلاء الفقهاء ابن عبد البر القرطبي حيث قال في كتابه "الكلية" : "... أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عينا أو عرضاً وهو معنى قول العرب إما أن تقضي وما أن تربى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء بالورق ربا إلا هاء وهاء وهاء وهاء بالورق ربا إلا هاء وهاء.." (٥١٨) .

(٥١٦) السيرة النبوية لابن هشام : لأبي محمد جمال الدين ؛ عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري ، (المتوفى: ٢١٣هـ) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي ، الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م ، حديث بنيان الكعبة وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين قريش في وضع الحجر ، ما حدث لأبي وهب عند بناء قريش الكعبة ، ج ١ ، ص ١٩٤ .

(٥١٧) أحكام القرآن: للجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، سورة البقرة ، باب الربا ، ج ١ ، ص ٥٦٣ .

(٥١٨) الكلبي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م ، ج ٢ ، ص ٦٣٣ .

ومن هؤلاء الفقهاء أيضاً ابن رشد القرطبي والذي قسم الربا إلى قسمين قسم أسماه ربا البيوع وهذا ينقسم إلى ربا نسيئة و ربا فضل ، أما القسم الثاني فهو الربا فيما تقرر في الذمة والذي يشمل ربا الديون والذي سماه ربا الجاهلية ، وقد نقل ابن رشد الإجماع على تحريمه^(٥١٩).

كما نقل ابن قدامه المقدسي عن ابن المنذر الإجماع على تحريم اشتراط الزيادة في القرض بغير خلاف ، وأن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا^(٥٢٠) ، كما نقل ابن قدامه عن أبي بن كعب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ، ولأنه عقد إرفاق وقربة ، فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه ، اتفق أئمة المذاهب الأربعة في أن للربا ثلاثة أنواع : ربا الفضل و ربا النسيئة و ربا الديون ، وإن كان معظم الفقهاء لم يذكر ربا القرض في تقسيمهم للربا لأنهم تناولوا الربا في كتاب البيوع لأنهم لم يريدوا بالربا الذي قسموه ذلك الربا ذا المعنى العام الذي يشمل ربا القرض ، وإنما أرادوا الربا الذي يقع في البيوع ، وهو الربا الذي تريد كتب الفقه أن تذكر أحكامه الخاصة من وجهة نظر المدرسة الفقهية التي ينتمي المصنف إليها ، ولذا حينما ننظر في كتاب البيوع نجد باباً خاصاً بالربا وهو الربا الذي اختلفوا في علته ، وهو الربا الذي يحدث في البيوع ، أما النوع الذي لم يختلفوا فيه وهو ربا الديون فقد أفردوا له باباً خاصاً به هو باب القرض.

والذي دعا الفقهاء إلى الفصل بين ربا القرض وبين ربا البيوع أنهم رأوا أن ربا القرض أو ربا الدين إنما هو أصل مستقل بذاته يختلف عن ربا البيوع ، فربا القرض يقع في كل مال ربوياً كان أم غير ربوي ، أما ربا الفضل والنسيئة فيقع بالإجماع في الأصناف الستة الواردة في الأحاديث التي عرضنا لها فيما سلف ، مع اختلافهم في العلة التي تمتد بها إلى غير هذه الأصناف ، كما أن التأخير مغتفر في القرض بل إن قوام القرض وفائدته في التأخير ، مع أن القرض يقع غالباً في المال الربوي ، حال أن النساء ممنوع في بيع الأصناف الربوية سواء بجنسها أم بغير جنسها.

والفقهاء وإن كانوا لم يختلفوا في تحريم ربا القرض إلا أن بعضهم رأى أن هذا الربا مندرج حكماً في معظم حالاته تحت ربا البيوع فإن القرض الذي غالباً ما يقع في الذهب أو الفضة - وقد يقع في سائر الأصناف الربوية - ففي حالة اشتراط زيادة على مقدار القرض فإن المقدار الزائد الذي يشترطه المقترض إنما هو ربا فضل ، لأن المقترض إنما يأخذ القرض ليرد أزيد منه إلى المقترض ، فذلك فضل وقع في مال ربوي بجنسه فهو ربا فضل ، ولذلك ذهب بعضهم إلى عدم ضرورة ذكر ربا القرض كنوع مستقل وقال: يمكن رده لربا الفضل، وفي مغني المحتاج ينقل الخطيب الشربيني عن الزركشي أنه قال - وهو يذكر أصناف الربا الثلاثة عند الشافعية - وزاد المتولي^(٥٢١) ربا القرض المشروط فيه جر نفع ويمكن رده لربا الفضل^(٥٢٢).

(٥١٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: المرجع السابق، كتاب البيوع، أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة، الباب الثاني في بيع الربا، ج ٣، ص ١٤٨.

(٥٢٠) المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، كتاب البيوع، باب القرض، فصل في قرض شرط فيه أن يزيد، المسألة ٣٦٦٣، ج ٤، ص ٢٤٠.

(٥٢١) المتولي: هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري المتولي ، من شيوخ الشافعية ، ولد بنيسابور وتوفي ببغداد عام ٤٧٨هـ عن اثنين وخمسين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله شمس الدين ؛ محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، التحقيق بإشراف شعيب الأرنؤوط ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، الطبقة الخامسة والعشرون ، الترجمة رقم ١٠٧ ، ج ١٩ ، ص ١٨٧.

(٥٢٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، كتاب البيوع ، باب الربا ، ج ٢ ، ص ٣٦٣ ، وفي هذا الكتاب نجد " المنهاج للنووي " بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفواصل - شرحه " مغني المحتاج " .

وإلى ذلك ذهب أيضاً الشيخ سليمان الجمل في حاشيته حيث أكد أن ربا القرض هو من ربا الفضل ، وقال : " ... وإنما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب ، لأنه لما شرط منفعة القرض ، كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه" (٥٢٣) ، ومعنى كلامه أن شرط المنفعة يخرج هذا العقد عن دائرة التبرع والإحسان ليدخله في دائرة المعاوضة ، فيتحقق حينئذ ربا الفضل ، ومن ثم يتبين أن عدم ذكر هؤلاء الفقهاء لربا الدين عند الحديث عن أنواع الربا إما أن يكون لأنهم يتحدثوا عن ربا البيوع فقط وأنهم تحدثوا عن ربا الديون عند الحديث عن قرض ، وإما لأنهم رأوا أن ربا الدين يندرج بالضرورة تحت ربا الفضل وأنه يندرج تحت هذا النوع من الربا مع اتفاقهم جميعاً على تحريم ربا الديون ، وعلى ذلك يكون تقسيم الفقهاء للربا أمراً شكلياً له ما يبرره كما ذكرنا .

٩٢- أدلة تحريم ربا الفضل و ربا النسيئة

أتى الإسلام وللربا دلالة عرفية عند العرب ، حيث علموا أن المراد من لفظ الربا الزيادة في مال الدين مقابل الأجل ، وهو ما يعرف بربا الديون ، وحينما حرم الإسلام الربا في القرآن كان هذا اللفظ يشمل ما عهدته العرب من صور الربا المختلفة في الجاهلية ، ولكن تحريم الإسلام للربا لم يثبت بالقرآن فقط وإنما جاءت السنة بأنواع من الربا لم تكن معروفة من قبل ، حيث بينت السنة نوعين من الربا أولهما : ربا الفضل ويقصد به الزيادة الحاصلة في أحد المالين الربويين المتحدين جنساً ، أي أنه يجب تساوي البدلين عند اتحاد جنسهما ، وعدم وجود زيادة في أحد البدلين ، وثانيهما : ربا النسيئة والذي يوجب أن يتم تقابض البدلين في وقت واحد دون فاصل زمني ، وبعبارة أخرى فربا النسيئة هو التأخير الحاصل في قبض أحد المالين الربويين .

وربا الفضل و ربا النسيئة يجري في ستة أصناف بلا خلاف بين الفقهاء وهي الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح ، وهذه الأصناف وردت في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد . " وفي رواية فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الأخذ والمعطي فيه سواء" (٥٢٤) . فقد دل هذا الحديث على وجوب التساوي والتماثل لقول النبي صلى الله عليه وسلم (مثلاً بمثل سواء بسواء) ، كما دل أيضاً على وجوب التقابض لقول النبي صلى الله عليه وسلم (يدا بيد) .

ويفيد هذا الحديث أنه عند اختلاف هذه الأجناس الربوية فينتفي ربا الفضل - ولا يتصور وجوده مع اختلاف الأجناس - لعدم التماثل ، ولكن يشترط التقابض حتى لا يقع ربا النسيئة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) ، فلم يشترط إلا شرطاً واحداً وهو التقابض .

ومع اتفاق أئمة المذاهب الأربعة على أن الربا لا يقتصر على هذه الأصناف الستة المذكورة بالحديث وإنما يتعداها إلى غيرها (٥٢٥) ، ولكنهم اختلفوا في العلة التي يمتد بها الربا من هذه الأصناف الستة إلى غيرها .

فذهب أبو حنيفة إلى إن العلة في الذهب (الدنانير) والفضة (الدراهم) هو الوزن ، وفي الأصناف الأربعة الأخرى وهي البر (القمح) والشعير والتمر والملح ، هو : الكيل واتحاد الجنس وعبر الأحناف في كتبهم عن الوزن والكيل "بمعيار الشرع" .

بينما ذهب مالك إلى أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية فالدينانير والدراهم هي ثمن الأشياء ، ولذا ورد عن مالك بن أنس أن الناس لو جعلوا الجلود ثمناً للأشياء وجرى التعامل بها فإن الربا يجري فيها ، بل لقد نقل الجويني عن عبد الملك بن

(٥٢٣) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (المعروف بحاشية الجمل) : المرجع السابق ، كتاب البيع ، باب الربا ، ج ٣ ، ص ٤٥ .

(٥٢٤) صحيح مسلم : كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث رقم ١٥٨٧ ، ج ٣ ، ص ١٢١١ .

(٥٢٥) خالف ابن حزم الظاهري الأئمة الأربعة في ذلك فالربا عند خاص بهذه الأصناف الستة لا يتعداها إلى غيرها .

الماجشون المالكي أن الربا يجري في كل ما ينتفع به^(٥٢٦)، كما ذهب إلى أن العلة في الأصناف الأربعة الأخرى هي الاقتيات للقمح والشعير والتمر، وما يصلح به القوت بالنسبة للملح.

وقريب من مذهب مالك مذهب الشافعي والذي ذهب إلى أن العلة في حرمة الربا هي النقدية بالنسبة للذهب والفضة - الدنانير والدرهم - والطعم في الأصناف الأربعة الأخرى واتحاد الجنس.

حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة:

أخرج البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: " جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من أين هذا، قال بلال: كان عندنا تمر ردي، فبعت منه صاعين بصاع، لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك: أوه أوه، عين الربا عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره" ^(٥٢٧).

وهذا الحديث أخرجه مسلم عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا»، فقال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فلا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيبا» ^(٥٢٨).

فهذا الحديث نص في وجوب التماثل وعدم التفاضل في الأصناف الربوية ونص الحديث منها على التمر، ومن ثم لا يجوز بيع شيء من الجنس الربوي بمثله مع التفاضل (أي الزيادة) حتى مع اختلاف الجودة ويبدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم (عين الربا عين الربا، لا تفعل)، ومن ثم فإن بيع شيء من الأجناس الربوية بمثله مع التفاضل يؤدي إلى وقوع الربا، وهذا حكم شرعي لم يفهم من النص على تحريم الربا في القرآن وإنما دلت عليه السنة.

حديث أبي سعيد الخدري وجوب التقابض في عقد الصرف:

فقد ورد في حديث آخر لأبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز" ^(٥٢٩). ويفيد نص هذا الحديث تحريم بيع الذهب القديم بالجديد إلا تماثلا لقول النبي صلى الله عليه وسلم (ولا تشفوا بعضها على بعض) أي لا يزيد ثم تأكيده على ذلك مرة أخرى في الفضة بقوله (ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل) وهذا الحديث بين أن المقصود بالذهب والفضة في الحديث الآخر هو الدنانير والدرهم حيث أن الورق هو الفضة المضروبة أي الدرهم ^(٥٣٠)، فالدرهم المضروبة هي الورق كما في قوله تعالى: " فَاَبْعُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ" (جزء من الآية ١٩ من سورة الكهف) وكما في هذا الحديث، ويقال للدرهم المضروبة أيضا الرقعة كما في حديث أنس عن أبي بكر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " ... وفي الرقعة ربع العشر، فإن لم

(٥٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب: لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، باب الربا، ج ٥، ص ٦٤.

(٥٢٧) أخرجه البخاري في "صحيحه"، كتاب الوكالات، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود، ج ٣، ص ١٠١ و١٠٢ ح رقم ٢٣١٢.

(٥٢٨) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث رقم ١٥٩٣، ج ٣، ص ١٢١٥.

(٥٢٩) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، حديث رقم ٢١٧٦، ج ٤، ص ٣٨٠.؛ وصحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الربا، حديث رقم ١٥٨٤، ج ٣، ص ١٢٠٨.

(٥٣٠) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، دار العلم للملايين - بيروت، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، باب القاف، فصل الواو، مادة (ورق)، ج ٤، ص ١٥٦٤.

تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها" (٥٣١)، وكما في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا صدقة في الرقعة حتى تبلغ مائتي درهم" (٥٣٢).

وعدم جواز بيع الذهب بالفضة (أي الدينانير بالدرهم) إلا مع التقابض، وهو ما يفيد اشتراط التقابض واتحاد المجلس في عقد الصرف وهو يشمل الآن بيع العملات الأجنبية ببعضها البعض أو بالعملات الوطنية، وكذلك العقود المعروفة بالفوركس.

حديث عمر بن الخطاب وجوب التقابض في عقد الصرف:

فقد أخرج الشيخان عن مالك بن أنس بن الحدثان، أنه قال: أقبلت أقول من يصطرف الدراهم؟ فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوينا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: أرنا ذهبك، ثم اتتنا إذا جاء خازني من الغابة نعطك ورقك، وعمر يسمع ذلك، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الورق بالذهب ربا، إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، إلا هاء وهاء» (٥٣٣)، والمقصود من قوله هاء وهاء أن يتقابضا في المجلس، واستدل به على اشتراط التقابض في الصرف في المجلس وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومالك، بل واشترط مالك عدم تراخي القبض في الصرف سواء كانا في المجلس أم تفرقا، حيث أخرج مالك هذا الحديث في موطنه عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب قال: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، والرما هو الورق بالذهب، أحدهما غائب، والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا" (٥٣٤).

وعقد الصرف كان قديما يتم بين الدينانير الذهبية - التي كانت تضرب ببلاد الروم - وبين الدراهم الفضية - والتي كانت تضرب ببلاد فارس - أما الآن فيمتد عقد الصرف إلى مبادلة العملات بجنسها ومن غير جنسها، كما يمتد إلى عقود الفوركس.

حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم:

أخرج الشيخان عن أبي المنهال أنه قال: باع شريك لي ورقا بنسيئة إلى الموسم أو إلى الحج، فجاء إلي فأخبرني فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك علي أحد، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال: «ما كان يدا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فهو ربا»، وأنت زيد بن أرقم فإنه أعظم تجارة مني، فأتيته فسألته فقال: مثل ذلك، وفي رواية فكلاهما يقول: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا" (٥٣٥).

(٥٣١) صحيح البخاري: كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم.

(٥٣٢) المستدرک علی الصحیحین (مستدرک الحاكم): لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بالحاكم (المتوفى: ٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، كتاب الزكاة، ج ١، ص ٥٤٨، ح ١٤٤١. والحديث أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة (والأوقية أربعون درهما) ووزن الدرهم من الفضة يقل عن الثلاثة جرامات حيث أن نصاب الزكاة وهو ٢٠٠ درهم فضة تساوي ٥٩٥ جرام فضة.

(٥٣٣) متفق عليه: صحيح البخاري - كتاب البيوع - باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة جزء: ٣ ص: ٦٨ ح ٢١٣٤ وفي كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر، وفي كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير: وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الربا، حديث رقم ١٥٨٦، ج ٣، ص ١٢٠٩.

(٥٣٤) موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، كتاب البيوع، بيع الذهب بالورق عينا وتبرا ٢٣٣٧.

(٥٣٥) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه في ثلاثة ابواب من كتاب البيوع: باب بيع الورق بالذهب نسيئة، وباب التجارة في البر، وباب بيع الورق بالذهب نسيئة: وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا، ج ٣، ص ١٢١٢، ح ١٥٨٩.

فهذا الحديث نص في وجوب التقابض في عقد الصرف ، وأن تأخير التقابض يعد من ربا النسبيّة المحرم شرعا ، والرواية الأخرى للحديث نصت على التحريم بقوله " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم " ، كما يستفاد منها أن الصرف إذا لم يتم التقابض على الفور في مجلس واحد خرج عن كونه عقد صرف وتحول إلى عقد بيع ، حيث صار الذهب أو الفضة (أو النقود) سلعةً ومحلا للمعاملات ولم تعد وسيطاً للمبادلات ولذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم " بيع الذهب بالورق " .
والمقصود بقوله "دينا" أي مؤجلا .

حديث أبي هريرة :

كما يشهد لوجوب التقابض في عقد الصرف حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الذهب بالذهب وزنا بوزن، مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن، مثلا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا» ، وورد أيضا عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما»^(٥٣٦)، وذكر ابن حجر الإجماع على وجوب التقابض في الصرف حيث يقول : " واشترط القبض في الصرف متفق عليه " .

موقف ابن عمر وابن عباس من ربا الفضل :

من الأحاديث السالفة التي عرضنا لها تبين أنه لا يجوز التفاضل بين الجنس الواحد ، وإنما يجوز بيع الربويات بعضها ببعض إذا كان يدا بيد لحديث عبادة بن الصامت عند مسلم (فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم) وقيد ذلك كما بينت السنة بشرط التقابض .

ولكن حاول البعض أن ينفي تحريم ربا الفضل وأن يستدل على ذلك بما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما والذي نقل عنه أنه كان لا يرى بأسا أن يباع الذهب بالذهب متفاضلا ، والفضة بالفضة متفاضلا ، إذا كان يدا بيد ، وقال : إنما الربا في النسبيّة^(٥٣٧) ، وقد التفت هؤلاء عن أن الحجة لقول النبي وليس لأحد غيره ، والتفتوا عن مخالفة ابن عباس للنهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث ، كما أن ابن عباس رضي الله عنهما خالف جميع الصحابة في هذه المسألة .
وقد نقل النووي الإجماع على أنه لا يجوز التفاضل بين الجنس الواحد ، كما نقل الترمذي الإجماع أيضا عن ابن المبارك فنقل عنه أنه قال : ليس في الصرف اختلاف ، وعقب على ذلك بقوله والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم^(٥٣٨) .

وقد ثبت عن ابن عباس رجوعه عن قوله حيث روى مسلم عن أبي نضرة ، قال: سألت ابن عمر، وابن عباس عن الصرف ، فلم يريا به بأسا ، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري ، فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم: جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا اللون ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أنى لك هذا؟» قال: انطلقت بصاعين فاشترت به هذا الصاع ، فإن سعر هذا في السوق كذا ، وسعر هذا كذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ويلك، أربيت، إذا أردت ذلك، فبع تمرك بسعة ، ثم اشتر بساعتك أي تمر شئت» ، قال أبو سعيد: «فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا، أم الفضة بالفضة؟» قال: فأتيت ابن

(٥٣٦) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم) : مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري

النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، حديث رقم ١٥٨٨ ، ج ٣ ، ص ١٢١٢ .

(٥٣٧) جامع الترمذي (سنن الترمذي) : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ، أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في الصرف ، ج ٣ ، ص ٥٣٤ ، ح ١٢٤١ .

(٥٣٨) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : لأبي العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (المتوفى: ١٣٥٣هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في الصرف ، ج ٤ ، ص ٣٦٩ في شرحه للحديث رقم ١٢٤١ .

عمر بعد فنهاني، ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه (٥٣٩)
 فابن عمر وابن عباس كانا يعتقدان أنه لا ربا فيما كان يدا بيد، فكانا يريان جواز بيع الجنس بالجنس ببعضه بعض
 متفاضلا وأن الربا لا يحرم في شيء من الأشياء إلا إذا كان نسيئة وذلك لعدم علمهما بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ، ولذا ذهب ابن عمر أبي سعيد الخدري يسأله عن الصرف، وبعدهما علم بحديث النبي رجع عن قوله، ولذا في الحديث
 السائف الذي رواه مسلم يقول أبو نضرة: فأتيت ابن عمر بعد فنهاني .

وقد ورد رجوع عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن قوله بقصر تحريم الربا على ربا النسيئة، فقد ورد في حديث أبي نضرة
 في صحيح مسلم أنه قال: ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه .

كما أورد مسلم في صحيحه الحوار الذي دار بين أبي سعيد الخدري وبين عبد الله بن عباس والذي تسبب في رجوع ابن عباس
 عن قوله بسنده وفيه قال: حدثنا سفيان (سفيان بن عيينة) عن عمرو (عمرو بن دينار المكي) عن أبي صالح (ذكوان السمان
 الزيات التيمي) قال: سمعت أبا سعيد الخدري، يقول: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، مثلا بمثل، من زاد، أو أزداد، فقد
 أربى، فقلت له: إن ابن عباس، يقول غير هذا، فقال: لقد لقيت ابن عباس، فقلت: رأيت هذا الذي تقول؟ أشيء سمعته من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو وجدته في كتاب الله عز وجل، فقال: لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم
 أجد في كتاب الله، ولكن حدثني أسامة بن زيد، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الربا في النسيئة» (٥٤٠).

رجوع ابن عباس عن قوله بعد محاولة أبي سعيد الخدري معه :

كما يروي لنا الحاكم بشيء من التفصيل حوار أبي سعيد الخدري مع ابن عباس في مستدركه من طريق حيان العدوي
 (حيان بن عبيد الله أبو زهير البصري) والذي يقول: سألت أبا مجلز (لاحق بن حميد بن سعيد أبو مجلز البصري) عن
 الصرف فقال: كان ابن عباس رضي الله عنهما، لا يرى به بأسا زمانا من عمره، ما كان منه عينا، يعني يدا بيد، فكان يقول:
 إنما الربا في النسيئة فلقية أبو سعيد الخدري فقال له: يا ابن عباس ألا تتقي الله؟ إلى متى توكل الناس الربا؟ أما بلغك أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة: إني " لأشتهي تمر عجوة، فبعثت صاعين من تمر إلى
 رجل من الأنصار، فجاء بدل صاعين صاع من تمر عجوة، فقامت قدمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما رآه أعجبه،
 فتناول تمرة، ثم أمسك، فقال: «من أين لكم هذا؟» فقالت أم سلمة: بعثت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار، فأتانا بدل
 صاعين هذا الصاع الواحد، وها هو كل فألقى التمرة بين يديه فقال: «ردوه لا حاجة لي فيه التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة،
 والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يدا بيد، عينا بعين، مثلا بمثل، فمن زاد فهو ربا» ثم قال: «كذلك ما يكال
 ويوزن أيضا» فقال ابن عباس: جزاك الله يا أبا سعيد الجنة، فإنك ذكرتني أمرا كنت نسيته أستغفر الله وأتوب إليه. فكان
 ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي " (٥٤١).

وقد نقل السرخسي عن جابر بن زيد قوله: "... ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فإن لم يثبت
 رجوعه، فإجماع التابعين بعده يرفع قوله..." (٥٤٢)، كما نقل الماوردي في كتابه " الحاوي " أن ابن عباس المستدل بحديث
 أسامة رجع عن مذهبه حين لقيه أبو سعيد الخدري، وأن ابن عباس قال: يا أيها الناس إن هذا ربا كان مني وإني أستغفر الله
 وأتوب إليه (٥٤٣).

(٥٣٩) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب باب بيع الطعام مثلا بمثل، ج٣، حديث رقم ١٥٩٤، ص ١٢١٧.

(٥٤٠) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب باب بيع الطعام مثلا بمثل، ج٣، حديث رقم ١٥٩٦، ص ١٢١٧.

(٥٤١) المستدرک علی الصحیحین للحاکم: کتاب البيوع، حديث أبي هريرة، ج٢، ص ٤٩، ح ٢٢٨٢.

(٥٤٢) المبسوط للسرخسي: المرجع السابق، كتاب البيوع، أنواع الربا، ج١٢، ص ١١٢.

(٥٤٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: المرجع السابق، باب الربا وما لا يجوز ببعضه بعض متفاضلا ولا مؤجلا والصرف، ج٥، ص ٧٧.

كما ذكر الصاوي في حاشيته أنه قد صح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل^(٥٤٤) ، كما ذكر الزركشي انعقاد الإجماع على تحريم ربا الفضل^(٥٤٥).

كما نقل ابن قدامة المقدسي في كتابه "المغني" رجوع ابن عباس عن رأيه حيث قال : " .. ثم إنه رجع إلى قول الجماعة ، روى ذلك الأثرم بإسناده وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم.."^(٥٤٦) .

ومن ذلك يتبين أن أبا سعيد الخدري قد رد عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس الاختلاف إلى الاجتماع ، وأن مخالفتها كانت بسبب عدم الوقوف على الدليل ، فلما علما به أذعنا له ، ومما سلف يتبين أن ربا الديون قد ورد تحريمه في القرآن الكريم ، أما ربا الفضل و ربا النسيئة فقد ثبتا بالسنة النبوية المطهرة.

٩٣- اشتغال تداول الأسهم على ربا الفضل و ربا النسيئة :

من الإشكالات التي يمثلها بيع الأسهم أن بيع الأسهم يتم عند إصدارها بالقيمة الدفترية ، ثم يتم تداولها بعد ذلك بالقيمة السوقية للسهم ، حال أن القيمة الحقيقية للسهم لن تتحدد إلا في المستقبل البعيد بعد تصفية الشركة .
ومن جهة أخرى فإن مشتري الأسهم يدفع مبلغاً نقدياً كثمن لها ، ومآل الأسهم بعد تصفية الشركة وبيع موجوداتها هو مبلغ نقدي ، وهو ما يعني أن حامل الأسهم اشترى نقداً حالاً بنقد مؤجل ، ولما كان ثمن الأسهم الذي دفعه مشتريها لا يتصور أن يكون مساوياً لما سيجنيه من عائد تصفية الشركة وبيع موجوداتها فلا بد أن يزيد أو ينقص ، وحتى لو فرض أن المعاملة كانت متكافئة وكان ثمن الأسهم مساوياً لعائد التصفية فإننا نكون أمام معاملة شابها ربا النسيئة لتأخير التقابض في الأصناف الربوية ، أما لو اختلف ثمن شراء الأسهم عن عائد التصفية - وهو ما يعني أن النقود التي دفعت اختلفت عن النقود التي قبضت - فهانها تكون المعاملة قد شابها ربا الفضل لاختلاف التماثل ، فضلا عن أن هذه المعاملة قد تحقق فيها ربا النسيئة لانتفاء التقابض في مجلس العقد.

(٥٤٤) بلغة السائل لأقرب المسائل (المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدردير) : لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) ، دار المعارف ، بدون تاريخ ، باب في البيوع وأحكامها ، فصل في الربا - تحريم ربا الفضل و ربا النساء والصرف ، ج ٣ ، ص ٤٧. والشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسائل لمذهب الإمام مالك .

(٥٤٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقى: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) ، دار العبيكان - الرياض ، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ، كتاب البيوع باب الربا والصرف وغير ذلك ، رقم ١٨٤٥ ، ج ٣ ، ص ٤٠٨.

(٥٤٦) المغني لابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، دار عالم الكتب - الرياض ، الطبعة الثالثة ١٩٩٧ ، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو ، كتاب البيوع ، باب الربا والصرف ، فصل الربا على ضربين ، ج ٦ ، ص ٥٢ .

فهرس المحتويات

٥	المبحث الأول : التعريف بالأسهم وأنواعها
٥	المطلب الأول : تعريف السهم
٨	المطلب الثاني : خصائص الأسهم
٩	الفرع الأول: تساوى القيمة الاسمية للأسهم
٩	الفصل الأول : القيم المختلفة للسهم
١١	الفصل الثاني : تساوي القيمة الاسمية للأسهم ذات الإصدار الواحد
١١	الفرع الثاني : عدم قابلية الأسهم للتجزئة
١١	الفرع الثالث : تحديد مسؤولية المساهم عن التزامات الشركة بقيمة أسهمه
١٣	الفرع الرابع : قابلية الأسهم للتداول
١٤	المطلب الثالث : القيود التي ترد على تداول الأسهم
١٥	الفرع الأول: القيود القانونية التي ترد على تداول الأسهم
١٥	الفصل الأول : القيود القانونية على تداول الأسهم بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
١٩	الفصل الثاني: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم في القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢
٢١	الفصل الثالث: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم في القوانين أخرى
٢٢	الفرع الثاني : القيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم
٢٢	الفصل الأول : شرط استرداد الأسهم
٢٣	الفصل الثاني : شرط الموافقة على التنازل عن الأسهم للغير
٢٣	الفصل الثالث : إلغاء القيود الاتفاقية
٢٤	المطلب الرابع : أنواع الأسهم
٢٤	الفرع الأول: أنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها
٢٤	الفصل الأول أنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨
٢٦	الفصل الثاني أنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٨
٢٨	الفرع الثاني : أنواع الأسهم بالنظر إلى طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم
٢٨	الفصل الأول : الأسهم النقدية
٢٨	الفصل الثاني : الأسهم العينية
٣٠	الفصل الثالث الأسهم المجانية
١٤٠	

- الفرع الثالث : أنواع الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تمنحها لمالكها ٣١
- الغصن الأول : الأسهم العادية ٣١
- الغصن الثاني: الأسهم الممتازة أو المفضلة ٣١
- الغصن الثالث أنواع الأسهم الممتازة ٣٢
- الفرع الرابع : أنواع الأسهم من حيث استهلاكها ٣٦
- الغصن الأول : أسهم رأس المال ٣٦
- الغصن الثاني : أسهم التمتع ٣٨
- الغصن الثالث : شراء الشركة لأسهمها (أسهم الخزينة) ٣٩
- المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعلاقة المساهم بالشركة ٤١
- المطلب الأول : اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ٤٢
- الفرع الأول : محاولات اكتساب الأشخاص الاعتبارية الشخصية القانونية ٤٢
- الغصن الأول : الشخصية المعنوية في النظم القانونية ٤٢
- الغصن الثاني: الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات ٤٣
- الغصن الثالث : الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي ٤٣
- الفرع الثاني: الاعتراف للشركات بالشخصية القانونية في القانون المصري ٤٤
- المطلب الثاني : استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء ٤٧
- الفرع الأول : تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ٤٧
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على استقلال الذمة المالية للشركة ٤٨
- الغصن الأول: خروج رأس المال المقدم من المساهمين من ذمتهم المالية ودخوله في ملك الشركة ٤٨
- الغصن الثاني: مال الشركة ضمان خاص بدائنيها ٤٩
- الغصن الثالث : المساهمون دائنون بحق شخصي للشركة وليسوا ملاكاً على الشيوع ٥٠
- الغصن الرابع : تعدد واستقلال التفليسات ٥٣
- الغصن الخامس امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء ٥٣
- المطلب الثالث : حقوق حملة الأسهم في الشركات المساهمة ٥٣
- الفرع الأول: نظرية الحقوق الأساسية للمساهم ٥٤
- الفرع الثاني: حق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح والتصرف في أسهمه ٥٥
- الغصن الأول: حق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح ٥٥

٥٥	الغصن الثاني : حق المساهم التصرف في أسهمه
٥٦	الفرع الثالث : حق البقاء في الشركة
٥٦	الفرع الرابع : حق المساهم في الرقابة على أعمال الشركة والاشتراك في الإدارة
٥٦	الفرع الخامس : حق الأولوية في الاكتتاب
٥٩	الفرع السادس : الحق في الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها
٥٩	المطلب الرابع : التكييف القانوني لصلة المساهم بالشركة
٦٠	الفرع الأول : صلة المساهم بالشركة حق ملكية
٦١	الفرع الثاني: صلة المساهم بالشركة حق دائنية قبل باقي الشركاء
٦٢	الفرع الثالث : صلة المساهم بالشركة حق دائنية للمساهم قبل الشركة
٦٤	الفرع الرابع : المساهم صاحب حق من نوع خاص
٦٤	المبحث الثالث : تداول أسهم الشركات المساهمة في ميزان الفقه الإسلامي
٦٥	المطلب الأول : اختلاف الفقهاء المعاصرين بشأن التعامل على أسهم الشركات المساهمة
٦٦	الفرع الأول : إباحة التعامل على أسهم الشركات المساهمة التي لا تزاول نشاطاً محرماً
٦٦	الغصن الأول جمهور الفقهاء المعاصرين يبيحون شركة المساهمة
٦٧	الغصن الثاني تخريج الشركة المساهمة على شركة المضاربة أو شركة العنان
٦٩	الغصن الثالث تقييد إباحة شركة المساهمة بإباحة نشاطها
٧٠	الفرع الثاني : تحريم التعامل على أسهم الشركات المساهمة مطلقاً
٧٢	الفرع الثالث : رأي الباحث في التكييف الفقهي للأسهم
٧٦	المطلب الثاني : الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها لحرمة عينها
٧٧	الفرع الأول : تحريم تداول أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع لحم الخنزير ومشتقاته
٨٠	الفرع الثاني : تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع الخمر
٨١	الفرع الثالث : تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تقوم بتصنيع السجائر والدخان
٨٣	المطلب الثالث الشركات المساهمة التي يحرم التعامل على أسهمها من جهة الاكتساب
٨٣	الفرع الأول : تحريم التعامل على أسهم البنوك الربوية
٨٩	الفرع الثاني : تحريم التعامل على أسهم الشركات التي تزاول أنشطة القمار
٨٩	الفرع الثالث : حظر التعامل على أسهم الشركات التي تقوم بإنتاج الأعمال الفنية المشتملة على محظورات
٨٩	الغصن الأول : حكم أسهم الشركات التي غرضها بيع منتجات الموسيقى والغناء غير المباح

٩٢.....	الفصل الثاني حكم أسهم الشركات التي غرضها إنتاج الأعمال الفنية كالأفلام والمسلسلات
٩٣.....	الفصل الثالث حكم أسهم الشركات التي غرضها إنتاج أعمال فنية تجسد أشخاص الأنبياء والصحابية
٩٤.....	المطلب الرابع : الحكم الفقهي لبعض أنواع الأسهم
٩٤.....	الفرع الأول : الحكم الفقهي للأسهم العينية والأسهم لحاملها
٩٤.....	الفصل الأول الحكم الفقهي للأسهم العينية
٩٦.....	الفصل الثاني الحكم الفقهي للأسهم لحاملها
٩٧.....	الفرع الثاني : الحكم الفقهي للأسهم الممتازة
٩٧.....	الفصل الأول الأسهم التي تعطي لحاملها الحق في نسبة من الربح قبل سائر المساهمين
٩٨.....	الفصل الثاني الأسهم التي تعطي الحق في الحصول على قيمة الأسهم قبل سائر المساهمين
٩٩.....	الفصل الثالث الأسهم التي تمنح لصاحبها أكثر من صوت
١٠٠.....	الفصل الرابع حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم جديدة
١٠٢.....	المطلب الخامس : الحكم الفقهي لتداول (بيع وشراء) الأسهم
١٠٢.....	الفرع الأول : اختلاف الفقهاء المعاصرين في تكييف أسهم الشركات المساهمة
١٠٢.....	الفصل الأول تكييف أسهم الشركات المساهمة بأنها حصص شائعة في موجودات الشركة
١٠٣.....	الفصل الثاني تكييف أسهم الشركات المساهمة بأنها عروض تجارية
١٠٤.....	الفرع الثاني : الأثر المترتب على اختلاف التكييف الفقهي للأسهم
١٠٤.....	الفصل الأول الأثر الأول : الاختلاف حول زكاة أسهم الشركات المساهمة
١٠٧.....	الفصل الثاني الأثر الثاني : بشأن التعامل على أسهم الشركات المساهمة التي تباشر نشاطاً محرماً
١٠٨.....	المطلب السادس : المحظورات التي يشتمل عليها بيع الأسهم
١٠٨.....	الفرع الأول : بيع الأسهم مشوب بالغرر
١١٦.....	الفرع الثاني : بيع الأسهم مشوب بالقمار
١٢٥.....	الفرع الثالث : بيع الأسهم مشوب بالربا