



الكتاب التاسع والثلاثون

جامعة أم القرى
مركز البحوث العلمي
وأحياء التراث الإسلامي
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

شركة المساهمة في النظام السعودي

دراسة مقارنة بالفتة الاسلامي

تأليف

د. صالح بن زريق المرزوقي البقعي

١٤٠٦هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

١ - الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد :

فقد جاء الدين الاسلامي الحنيف بتشريع كامل يفي بحاجات المجتمع في جميع شئونه ، من عبادات ، ومعاملات ، وجنایات ، وأحوال للأسرة . ومن أحكام المعاملات التي سنّها هذا التشريع الألهي أحكام الشركات ، فأباحها ، بل رغب فيها عند الحاجة اليها ، وباركها ، وهذه الشركات (العنان ، والوجوه ، والأبدان ، والمضاربة ، والمفاوضة) ، تعرض لها الفقهاء في كتبهم ، وتعامل بها المسلمون زمنا طويلا ، ومازال بعضهم يتعامل بها .

٢ - وبعد التخلف الفكري الذي شمل الأمة الاسلامية ، وكان من آثاره تأثيرها بالحضارة الغربية ، وتقليدها اياها ، استعاضت الأمة في كثير من بلاد الاسلام عن أحكام شرعها بقوانين وضعية من صنع البشر ، وقد عرف العالم الاسلامي مما عرف أنواعاً من الشركات المجلوبة تم تطبيقها وعم انتشارها ، ولم تكن بحاجة الى التعامل بها ، لو أحسننا تطبيق ما عندنا من الشركات المذكورة في كتب الفقه .

قال سيد قطب — رحمه الله^(١) : « لا تلجأ الدولة الى الاستيراد قبل أن تراجع خزائنها ، وتنظر في خاماتها ، ولكن الناس في هذا العالم ... الاسلامي لا تراجع رصيدها الروحي وتراثها الفكري قبل أن تفكر في استيراد المباديء والخطط ، واستعارة النظم والشرائع » .

أما المملكة العربية السعودية فتنعم ولله الحمد بتطبيق شرع الله القويم .

والأمر الذي دعاها الى وضع نظام للشركات هو ما كان للنهضة الحديثة من أثر في ازدياد المشروعات الكبيرة ، واتجاه الأفراد الى انشاء الشركات ، وكانت نصوص الأنظمة التي تحكم الشركات حينئذ لا تزيد على بضع مواد وردت في نظام المحكمة التجارية ، ولم تكن كافية لمواجهة كافة المسائل المتعلقة بالشركات ، وازاء هذا القصور لجأ الأفراد في تأسيس شركاتهم ومعالجة أمورها الى اقتباس القواعد المعمول بها في الدول الأخرى ، فاختلقت السبل واختلطت الأمور في كثير من الأحوال اختلاطا جعل مهمة وزارة التجارة في مراقبتها والاشراف عليها عسيرة .

ومن هنا بدت الحاجة ملحة الى وضع نظام شامل للشركات ، يوضح الأحكام واجبة الاتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها ، وعند انقضائها وتصفيتها ، ويبين مدى صلاحيات الوزارة في مراقبتها والاشراف عليها حفظا للصالح العام ومحافظة على ماتحت يد تلك الشركات من أموال الأفراد^(٢) .

(١) العدالة الاجتماعية : ص ٣ .

(٢) المذكرة التفسيرية : ص ٧ .

والنظام المعروض كما سنبين يتناول في عمومته تنظيم الشركات التي تنشأ بطريق العقد ، وهذا النوع من الشركة مشروع بالسنة والاجماع . ولم يكن بد عند وضع النظام من الاعتماد أساساً فيه على مااستقر في العمل من القواعد التي أثبتت التجربة صلاحيتها وجرت بين الأفراد مجرى العرف ، مع الأخذ بالصلاح من أحكام أنظمة الدول الأخرى تحقيقاً للتقارب الذي تفرضه الصفة الدولية للتجارة التي دعت ولا تزال تدعو الى توحيد الأنظمة التجارية كوسيلة من وسائل تحقيق الرخاء للجميع . وقد نص النظام في مذكرته التفسيرية على استبعاد مايمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف^(١) ، وهذا النص من النظام يتفق مع الحرص الشديد على تطبيق أحكام الشرع الحنيف ، وقد تحقق في الغالبية العظمى من مواد النظام التي تعرضنا لها خلال البحث ، ولم يتحقق في قليل منها كالمواد التي قننت السندات في شركة المساهمة . وقد نص النظام في المادتين (٢٢٩ و ٢٣٠) الخاصتين بالعقوبات ، على عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة .

وذكر أيضا أن كافة أنواع الشركات التي تضمنها المشروع ، على تباين أشكالها وأحكامها ، لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة في الماضي الا في بعض التفاصيل الجزئية التي لا تمس الأسس العامة في المعاملات المشروعة ودون أن تحلل حراماً أو تحرم حلالاً ، أو تعارض نصاً أو سنة أو اجماعاً .

٣ — أما علة الاختلاف فترجع في أساسها الى اتساع دائرة المعاملات

(١) المذكرة التفسيرية من نظام الشركات السعودي : ص ٨ .

عما كانت عليه في الماضي مع تنوع صورها وأشكالها على نحو لم يكن معروفاً أو متوقفاً ، هذا فضلاً عن أن مصلحة الأمة أصبحت تقتضي تحقيق اشراف الحكومة على الشركات ومراقبتها ، وبهذا الاشراف وتلك المراقبة تضمن الحكومة عدم خروج الناس على أحكام الشرع الحنيف .

٤ — وقد تكفلت الشريعة الاسلامية بتحقيق مصالح الناس في كل زمان ومكان ، من حيث انها خاتمة الشرائع ، ومصدرها الوحي الالهي ، ولذا كان الفقه الاسلامي بما اشتمل عليه من مرونة وحيوية قادراً على أن يواجه المشاكل ، ويعطي الحوادث المتجددة مايناسبها من أحكام ، فلم يعوز المسلمين أن يجدوا في شريعتهم لكل حادثة حكماً ، يستفاد من كتاب الله أو سنة رسوله ، أو يؤخذ من روح الشريعة وتدبر أغراضها ومقاصدها ، وبذلك لم يكن المسلمون بحاجة الى الالتجاء الى تشريعات من وضع البشر ، بعيدة عن دينهم وثقافتهم ومقومات حياتهم .

وقد أدرك كثير من علماء القانون الغربيون — أخيراً — ما اشتمل عليه الفقه الاسلامي من مرونة وصلاحية لحل مشاكل الحياة على مختلف ضروبها ، وتنوع مطالبها ، فقرروا في مؤتمرات متعددة أن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدراً من مصادر التشريع العام ، وأنها صالحة للتطور ومستقلة عن غيرها من الشرائع^(١) .

٥ — ففي عام ١٩٤٢م عقدت كلية الحقوق بجامعة باريس مؤتمراً للبحث في الفقه الاسلامي باسم : « أسبوع الفقه الاسلامي » واشترك فيه

(١) وقد قرر هذا في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في مدينة لاهاي في دورته الأولى سنة ١٩٧١م ، وفي دورته الثانية سنة ١٩٣٧م ، وفي مؤتمر الهامين الدولي المنعقد بمدينة لاهاي أيضاً سنة ١٩٤٨م ، انظر الشريعة الاسلامية ، للدكتور بدران أبو العينين : ص ٢ .

بعض علماء الفقه الاسلامي من مصر وسوريا ، وألقوا بعض المحاضرات في موضوعات الفقه المختلفة كانت مثار اعجاب لرجال القانون ، وقد وقف نقيب المحامين في باريس فقال : أنا لا أعرف كيف أوفق بين ما كان يحكى عن جمود الفقه الاسلامي وعدم صلاحيته أساسا يفى بحاجات المجتمع العصري للتطور ، وبين مانسمعه الآن في المحاضرات ومناقشتها مما يثبت خلاف ذلك تماما ببراهين الشريعة الاسلامية من النصوص والمبادئ^(١) .

وقد انتهى المؤتمر بالتوصيات الآتية :

- (أ) أن مبادئ الفقه الاسلامي لها قيمة تشريعية لا يماري فيها .
(ب) أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ، ومن الأصول الحقوقية التي هي مناط الاعجاب ، وبها يتمكن الفقه الاسلامي أو يستجيب لمطالب الحياة الحديثة^(٢) .

فلما سبق ، كانت الحاجة ماسة إلى دراسة الفقه الاسلامي دراسة وافية عميقة تقوم على أسس قوية سليمة ، لاستجلاء مافيه من نظم ، والوقوف على مافيه من كنوز تفي بحاجات الناس وتحل مشكلاتهم .

٦ - وشعوراً بهذا الحال رأيت أن يكون موضوع رسالتي للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، « شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقابلة بالفقه الاسلامي » ، في هذا المجال ، عازماً على بذل غاية الجهد في مجال أعتقد أهميته ، شاعراً بحاجة الأمة الاسلامية اليه .

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

وقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع لما تقدم ، ولأسباب أهمها
ما يأتي :

أولاً :

إن المملكة العربية السعودية أخذت على عاتقها منذ نشأتها محاربة
البدع والخرافات وارساء عقيدة التوحيد الخالص . وقررت تطبيق أحكام
الشريعة الاسلامية في جميع شئون الحياة سواء في العبادات أو المعاملات
أو الجنايات ، أو أحكام الأسرة .

ومن هذه المعاملات الشركات الحديثة ، التي صدر لها نظام خاص .
ولذا رغبت في دراسته لبيان مواضع الاتفاق مع أحكام الشريعة
الاسلامية ، ومع أي المذاهب الفقهية يكون ذلك ؟ ولنسند هذا بالأدلة
من القرآن الكريم والسنة الشريفة ، ولنرى أيضاً ماجدّ من مسائله على
الفقه الاسلامي فنعرضها على أدلة الشرع فما دلت عليه أو لم يتعارض
معها قبلناه ، وما عارضها زدناه ونهينا عليه . ذلك لأن هذا النظام مستمد
في غالبه من نظام الشركات في القانون المدني المصري ، وهذا مستمد
في الأساس من القانون الفرنسي ، فرغبت في دراسة نظام الشركات
السعودي ، لبيان واقعه ، ورد مواده الى أحكام الفقه الاسلامي ، وبيان
مايتعارض منها مع ذلك ، حتى يصفو ، فيكون اسلامي المضمون
والاطار ، وحتى يحصل على الثقة الشرعية .

ثانياً :

تحقيقاً للاتجاه الذي تنادي به حكومة المملكة العربية السعودية من
تحكيم الشريعة الاسلامية ، ودعوتها للدول الاسلامية بتطبيق أحكام الفقه
الاسلامي بدل القوانين الوضعية ، وقد كان من نتائج دعوة الملك خالد
رحمه الله في خطابه التاريخي بالحرم الشريف في افتتاح مؤتمر القمة

الاسلامي ، موافقة ملوك ورؤساء الدول الاسلامية بالاجماع على انشاء مجمع فقهي اسلامي لدراسة ماجد من أمور على الأمة الاسلامية تحتاج لبيان فقهي فيها ، فرأيت المشاركة بهذا البحث معتقداً أهميته ، وقوة الحاجة له ، وتطلع الكثيرين اليه ، لاسيما مع انتشار الربا في بعض الشركات ، ولأن أحكام الشركات في كثير من الأقطار الاسلامية لا يراعى فيها الاستفادة من أحكام الشريعة الاسلامية ، لهذا كله أرجو أن يكون بحثي هذا اسهاما فيه خدمة للاسلام والمسلمين ابتغاء مرضاة الله وثوابه .

ثالثا :

لأن نظام الشركات السعودي يدرس في كليات الاقتصاد بالجامعات السعودية ، وقد تناوله أساتذة القانون من الناحية القانونية فقط ، واعتمدوا في شرح مواده على القانون المدني المصري ، وفسروه على هذا الأساس ، فرأيت أن أقدم بحثي في هذا الموضوع لينال النظام حظه من الدراسة الشرعية ، ولأسد بعض الفراغ في هذا المجال .

رابعا :

اخترت شركة المساهمة لأنها أهم أنواع الشركات وأقدرها على المشروعات الكبيرة ، ولأنها تتضمن أموراً هامة يحتاج الناس الى بيان أحكامها ، مثل الأسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس ، الى غير ذلك من الأمور التي تنفرد بها شركة المساهمة عن غيرها من الشركات .

٧ - ومنهجي في البحث هو عرض القضايا التي وردت في النظام بأسلوب سهل مبسط ، ثم اعطاؤها حكمها من الشريعة بعد ذكر آراء الفقهاء في المسألة غالبا ، وموازنا بينها لاختيار الرأي الذي يؤيده الدليل . وربما تكون المسألة جديدة في النظام لم نعثر على نص صريح للفقهاء فيها ، وفي هذا الحال اما أن تكون مسائل تنظيمية ، فنعرضها على

القواعد العامة للشريعة الاسلامية ، وهي غالباً ماتكون مباحة ، واما أن تكون مشتملة على محظور شرعي ، وحينئذ نبين مافيه من مخالفة ونردها .

وأما أن تكون مسائل ليس للفقهاء فيها قول لكن يمكن إلحاقها بما نص عليه الفقهاء ، وحينئذ نبذل الجهد في وجه إلحاقها بأراء الفقهاء ونبين حكمها .

وفي هذا كله أشير الى مواد نظام الشركات التي احتاج إليها البحث ، ملخصا لها ، وذاكراً أرقامها ، وقد أذكر المادة بنصها ان احتاج الأمر الى ذكرها ، وربما عرضت لأراء القانون المصري ، لأنه أحد مصادر هذا النظام .

ولست في بحثي هذا أحاول أن أصوب حكماً من النظام أو أقربه من الفقه الاسلامي من غير أساس صحيح ، بل منهجي هو الحكم بالشريعة الاسلامية على مواد النظام قبولاً أو رفضاً ، مبتعداً عن محاولة تطويع الاسلام للنظم البعيدة عن مسلكه ، سائراً وراء مايشهد له الدليل الصحيح بلا تعصب ، فالرأي المختار هو الرأي الذي يوصل إليه البحث والنظر في الأدلة ، والمقابلة الهادفة .

والمقابلة هنا تهدف الى إبراز نظريات الشريعة والوقوف على مدى ملاءمة ماتقدمه من حلول لمشكلات المجتمعات البشرية ، بالمقارنة مع ماتقدمه القوانين والنظم الوضعية .

والفقه الاسلامي غني بأصوله ومصادره شامل لكل النواحي التي تتطلبها الحياة كفيل عن طريق الاجتهاد ومراعاة الأعراف والمصالح العامة بأن يخضع كل جديد نافع لنظمه ويطوعه لقواعده .

واني لأرجو أن يكون في هذا البحث بيان عملي لكيفية مواجهة

الاسلام لمشكلات البشرية في هذا العصر وتقديمه الحلول الناجعة لها .
الذي أخذت الأنظار تتجه فيه الى ديننا الحنيف ليقوم بدوره المنوط به ،
وخاصة في الجانب الاقتصادي من حياة المجتمع .

وخلال كتابة هذا البحث اعترضني كثير من المشاكل ، منها قلة
المصادر لاسيما في المراجع القانونية ، والمراجع الفقهية الحديثة .

وقد عشت أطول فترة البحث مع سعادة المشرف الشرعي الدكتور
أحمد فهمي أبو سنة ، ثم تبين أن هناك مصطلحات قانونية كثيرة تحتاج
الى مشرف قانوني ، فاقترح على الكلية تعيين مشرف قانوني وكان ذلك
عام ١٤٠١ هـ ، فلم يتحقق ذلك الا في آخر السنة الدراسية من
عام ١٤٠٢ هـ ، وقد عين سعادة الدكتور عبد العزيز عامر مشرفاً قانونياً ،
وترددت بين المشرفين وأقدت كثيراً من علمهما وفضلهما حتى من الله
عليّ باتمام البحث .

٨ — وقد وضعت هذه الرسالة في مقدمة وباين وخاتمة :

الباب الأول : في القواعد العامة للشركات في الفقه والقانون ، تكلمت فيه
عن تعريف الشركة ، ومراحل تطورها ، ومشروعيتها ، وأركانها وشروطها ،
وشخصيتها المعنوية ، وبعض آثارها .

وتكلمت في الباب الثاني عن شركة المساهمة ، تعريفها ، وأهميتها ،
وتصويرها ، وتأسيسها ، ثم مشروعيتها ، وأقوال العلماء فيها ، ثم
أسهمها ، وسنداتنا ، وحصص التأسيس فيها ، ثم تكلمت عن ادارتها ،
وجمعياتها العادية وغير العادية ، ثم عن حساباتها ، وأرباحها ، ثم عن
تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان ، وأخيراً عن انقضاء شركة
المساهمة .

أما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم النتائج ، والتوصيات .

هذا قصارى جهدي الذي بذلته مخلصاً نحو هذا الموضوع فان كان صواباً فمن الله وارجو منه المثوبة ، وان كان خطأ فأرجو الله أن يوفقني الى تصويبه .

٩ - الرموز والمصطلحات :

م : اذا جاء بعدها اسم فتعني مطبعة .

م : اذا جاء بعدها رقم فتعني مادة .

ط : تعني الطبعة ، مثلاً (ط/٢) يراد بها الطبعة الثانية .

ق : تعني قاعدة .

ملاحظة : اذا جاء ١٣٠/١٢/٥ فالرقم الأول يعني المجلد ، والرقم الثاني

يعني الجزء ، والرقم الثالث يعني الصفحة . الشرح الكبير اذا أطلقناه

فالمراد به الشرح الكبير لابن قدامة .

* * *

الباب الأول

القواعد العامة للشركات

ويتكون من أربعة فصول

- الفصل الأول : في التعريف بالشركة ومشروعيتها .
- الفصل الثاني : أركان الشركة .
- الفصل الثالث : شروط الشركة .
- الفصل الرابع : الآثار المترتبة على عقد الشركة .

الفصل الأول

التعريف بالشركة ومشروعيتها

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مراحل تطور الشركات .

المبحث الثاني : تعريف الشركة .

المبحث الثالث : مشروعية الشركة .

مراحل تطور الشركات

١٠ - اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن تتوزع مستلزمات الحياة بين الناس ، وأن لا تكون محصورة في يد أفراد من البشر دون غيرهم ، كما اقتضت حكمته أن يتعاونوا وأن يعتمد بعضهم على بعض لقضاء حاجاتهم وقد ازداد التعاون بين الانسان وأخيه الانسان على مر التاريخ . واتخذ هذا التعاون مظاهر شتى ، وأشكالاً مختلفة أديبة ومادية ، وكان من نتيجة التعاون المادي ظهور أشكال من المعاملات المالية ، التي تستدعيها حاجات الحياة ، فنشأ من ذلك علاقات مالية تقتضي أن يشترك اثنان أو أكثر في امتلاك دار أو بستان ، أو حيوان ، أو غير ذلك ، أو أن يتشاركا في القيام بعمل معين بأموالهما ، أو بأبدانهما ، أو بهما معا .

فاستقر بين الناس نوع من المعاملة أطلق عليه اسم الشركة ، وقد نمت هذه الشركة على مر الزمن ، واتسعت باتساع النشاط التجاري . وانتشار المدنية ورفي المجتمعات .

١١ - والشركة غالباً تفريع على الملكية الشائعة ، وقد استلزم وجود الشركة وجود القوانين المنظمة لها ، في كل العصور ، وعند معظم الأمم التي عرفت الشركة ، ولذلك عرفتها الشرائع السابقة ، فقد تعرض القرآن الكريم الى وجود الشركات عند الأمم القديمة حين أورد قصة داود عليه السلام ، في قوله سبحانه : ﴿ وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا نخف خصمان بغى

بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا الى سواء الصراط ، ان هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال اكفلنيها وعزني في الخطاب ، قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه ، وان كثيرا من الخلقاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داود انما فتاه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب ﴿١﴾ .

فقوله تعالى على لسان داود عليه السلام : ﴿ وان كثيرا من الخلقاء ليبغي بعضهم على بعض ﴾ اشارة الى وجود الشركة بين الناس ، وأن بعض الخلقاء وهم الشركاء يظفئ بعضهم على بعض ، ويظلم بعضهم بعضا .

١٢ — ولما بزغ نور الاسلام وجد التعامل في الشركة قائما بين العرب ، نظراً لحاجة الناس اليها ، ولقد كان للعرب — وبخاصة قريش — نشاط تجاري كبير ، ونظراً لطبيعة الحياة التجارية ، والحاجة الى التعاون على تنمية المال واستثماره بين الأشخاص ، شرع التعامل بالشركة ، ووضع أحكامها العامة ، ثم جرى التعامل بها في صدر الاسلام ، ولما اتسعت الفتوحات ، وتعددت مصالح الناس ، وكثرت الحوادث ، وانتشرت التجارة في رقعة العالم الاسلامي ، استنبط الفقهاء الأحكام الشرعية للمسائل المتجددة ، وفصلوا أحكام الشركة ، وميزوا أنواعها من شركة ملك ، وعقد ، ومن شركات أعمال وأموال ، وبينوا مباح منها ، وما لا يباح ، فأجاز الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل التعامل بجميع أنواع الشركات ، كالعنان ، والمفاوضة ، والأبدان ، والمضاربة ،

(١) الآيات : ٢١٥ — ٢٤٤ من سورة ص .

والوجوه^(١) ، ولكن الامام الشافعي رضي الله عنه لم يجز الا شركة العنان والمضاربة^(٢) .

وقد ظلت الشركات في الاسلام شركات أشخاص — بالاصطلاح القانوني ، الذي سيأتي بيانه ان شاء الله وبعد أن انتشرت الحضارة الاسلامية في أجزاء الدولة الاسلامية ، كالأندلس ، وصقلية ، وشمال افريقيا ، وآسيا ، اتصل الأوربيون بأقرب مراكز تربطهم بالعالم الاسلامي ، وعن طريق تلك المراكز جرى اتصالهم بالحضارة الاسلامية في قرطبة ، وغرناطة ، واشبيلية ، وطليطلة ، وغيرها . وهكذا انتشرت الحضارة الاسلامية عن طريق اسبانيا الى غرب أوروبا ، وكذلك كانت الحروب الصليبية التي استمرت طوال قرنين من الزمان من أهم عوامل استفادة الغرب من الحضارة الاسلامية^(٣) .

ولقد قامت التجارة بدور هام في إفادة الأوربيين من الفقه الاسلامي ، فالتجار الفاطميون ومن بعدهم الماليك عنوا بنقل التجارة الى الموانئ الايطالية ، وكثرت اتصالات الفرنجة التجارية بالشرق الاسلامي ، وحكمت الشريعة الاسلامية بالثغور الاسلامية في المسائل التجارية بين المسلمين والفرنجة ردحا من الزمن ، وتكرار هذه القواعد انتقلت الى أوروبا كقواعد للقانون منشؤها الغرف التجاري الدولي بين المسلمين ودول أوروبا^(٤) .

(١) على خلاف بينهم في بعض التفصيلات والقيود وقد بينا ذلك مفصلاً في رسالتنا « شركات العقد في الشرع الاسلامي »

(٢) المجموع ٥١٥/١٣ — ٥١٨ . ومعنى المحتاج ٢/٢١٢ ، حاشية الشرواني ٣/٥ ، الأم للامام الشافعي ٣/٢٣١ .

(٣) الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، لعلي منصور : ص : ٣٥ .

(٤) المصدر السابق : ص ٣٧ .

يقول الحجوى : « والكل يعلم أن بعض قوانين أوروبا مقتبس من الفقه الاسلامي ، كقانون نابليون الأول وغيره من ملوك أوروبا ، فالفقه الاسلامي أصل التمدن العصري الحديث^(١) .

وقد استفاد المستشرقون والمقننون من التراث الاسلامي ، ويعترف المنصفون منهم بذلك ، يقول المستشرق : « دي سانتلانا » في مقال له ورد في كتاب « تراث الاسلام » أن النهضة التي شهدتها أوروبا طوال القرن التاسع عشر في التشريع يرجع الفضل فيها لقانون العرب ، هكذا يقول ويريد بقانون العرب « القرآن الكريم والسنة المطهرة » ، وجملة علوم المسلمين ، ويضرب بعض الأمثال وأهمها « الشركات » وهو يرجعها الى عقد القراض ، ويكتب الكلمة بالحروف اللاتينية هكذا (Quirad)^(٢) .

ويسلم سيديو بأن قانون نابليون انما أساسه المذهب المالكي ، ويضيف : « ان المذهب المالكي هو الذي يستوقف نظرنا لما لنا من صلات بعرب أفريقية ، وعهدت الحكومة الفرنسية الى الدكتور بيرون ترجمة كتاب المختصر في الفقه لخليل بن اسحاق بن يعقوب المتوفي سنة ١٤٤٢ م^(٣) .

ونحن عندما نستشهد على اقتباس القوانين الأوروبية من الفقه الاسلامي ، وعندما نمثل بشركة القراض ، لا نعني أن التقنين الأوربي قد أصبح فقها اسلاميا ، ولا نعني أن جميع أحكامه تتفق مع أحكام الفقه

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبي : ١٤/١ .

(٢) العقود الشرعية للدكتور عيسى عبده : ص ٤٧ .

(٣) الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، لعلي علي منصور ص ٤٧ ، أصول القانون د. علي الزيني : ٢٥/١ .

الإسلامي ، وإنما نقصد أن الفقه الإسلامي أساس النهضة الأوربية في التقنين ، وأن بعض أحكامه تتفق مع الأحكام الشرعية لأنها مستمدة منها ، وماتعارض مع الفقه الإسلامي منها فانما مرجعه الى تحريف علماء القانون له عن الخط الإسلامي ، ولا يخفى ما بين الفقهين من اختلاف جوهرى ، فالتشريع الإسلامي الهى مبني على العدل ومكارم الأخلاق ، والتقنين الأوربي من وضع البشر ، ومبني على تحصيل المادة .

نعم فكما عرف العرب الشركة قبل الإسلام ، وبعده عرفتها معظم الأمم كالفراعنة ، والبابليين ، وقد تعرض لها قانون حمورابي بالتنظيم المدون قبل ألفي عام من ولادة المسيح عليه السلام ، ففي مواده بعض الأحكام عن الشركات التي كانت معروفة في ذلك الزمن ، وكان يتفق رب المال مع شخص آخر لا مال له ، يقدم الأول ماله ، والثاني عمله ، ويتعاطيان التجارة ، ثم بعد قيامه بالعمل يعيد رأس المال الى صاحبه ويتقاسمان الأرباح مناصفة ، أو بحسب الاتفاق^(١) .

وبهذا يتضح أن الشركة التي كانت معروفة عندهم يصدق عليها أنها شركة مضاربة .

١٣ — وقد زاول الاغريق التجارة ، وطبقوا الشركة ، حين ابتكروا نظاما للقرض البحري ، أطلقوا عليه اسم القرض ، الذي يتضمن المخاطر العظيمة ، وهو أن يعقد ربان السفينة اتفاقا مع شخص من أرباب الأموال ، على أن يقوم باستغلال قسم من أمواله مقابل فائدة تصل الى ٢٠٪ ، ثم تطورت بعد ذلك ، فأصبح مقدم الأموال لا يشترط لنفسه فائدة ثابتة ، بل

(١) قوانين حمورابي ، ترجمة وتعليق الدكتور محمود الأمين ، مجلة كلية الآداب جامعة بغداد عدد ٣ كانون الثاني سنة ١٩٦١ م وانظر المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال : ص ٣١٩ .

نسبة معينة من الربح ، وكان ذلك قاصرا على الرسالة البحرية ، ثم شمل تجارة البر ، وكان أرباب الأموال يقدمون أموالهم الى من يقوم بالعمل فيها بالسفر والتجارة دون أن يلتزم مقدم المال بأكثر مما قدم ، وقد أطلق على هذا الاتفاق اسم عقد التوصية^(١) ، وهو شبيه بالمضاربة .

١٤ — وتناول القانون الروماني الشركة بالتنظيم ، حيث بين خصائص عقد الشركة ، وفي مقدمتها انه عقد رضائي^(٢) ينشئ مصالح مشتركة ، يجتمع حولها أطراف العقد ، كعقد البيع والوكالة والاجارة^(٣) .

ثم ظهرت وتميزت فكرة الشركة بشكل واضح في القرون الوسطى ، فأخذ مفهوم الشركة يتسع في البلاد الغربية ، ومن بين الأسباب الرئيسية لهذا التطور موقف الشريعة الاسلامية والكنيسة من القرض بفائدة ، والنظر اليه باعتباره نوعا من الربا ، ولقد حرمت الكنيسة هذا القرض في بداية القرن الثاني عشر الميلادي^(٤) كما حرمت الاشتغال بالتجارة على بعض الطوائف التي تتمتع بمركز اجتماعي رفيع كطائفة النبلاء ، والأشراف^(٥) .

ولقد دفع هذا التحريم المقرضين للجوء الى سبل التحايل للتخلص من تحريم الكنيسة ، فوجدوا في التجارة البحرية مرتعا لاستثمار أموالهم ، والحصول على الربح من طريق غير القرض بالفائدة المحرمة ، كما ان

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ٢٦٦ ، وقد ذكر ان الاغريق عرفوا هذا النوع من المعاملة في القرن السادس قبل الميلاد ، وانظر محاضرة في الشركة المساهمة للدكتور محمد صالح من مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشرة : ص ٣٥٣ .

(٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦١/١ .

(٣) شركات الأشخاص للدكتور محمد حسني عباس : ص ٦ .

(٤) الصراع الطبقي وقانون التجار ، تأليف ثروت أنيس الأسيوطي : ص ٩٥ ، طبع القاهرة

سنة ١٩٦٥ م ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه : ١٦/١ .

(٥) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٢٦٧ .

استغلال المال يقوم به شخص غير مقدم المال الذي يظل أمره غير معروف للغير ، وبذلك أمكن للطوائف الممنوعة أن يستتر أمرها .
فكان المقرض يقدم المال لربان السفينة مقابل وعد بالحصول على جزء كبير من الأرباح ، فلم تلبث الكنيسة أن اعترفت بشرعية هذه العملية التجارية التي عرفت بالمقرض البحري ، لأنها أصبحت قروضا منتجة ، لا يستعملها المدين لقضاء حاجياته الضرورية ، وإنما لاستغلالها في تجارة تدر عليه ربحا ، ولقد شاعت تلك القروض ، في القرن الرابع عشر ، وكانت تعرف باسم « الكوماندا » ثم امتدت الى التجارة البرية ، ولى عقد « الكوماندا » هذا يرجع أصل شركة التوصية وشركة المحاصة^(١) .

١٥ - وفي القرن الخامس عشر كانت حركة الكشف الجغرافية هي المحرك الأساسي لظهور نوع جديد من الشركات ، يعرفها القانون الوضعي باسم شركات الأموال ، نظرا لما حققته البعثات البحرية الأولى من أرباح طائلة^(٢) . ففي عام ١٥٣٣ م أنشأ التجار الانجليز « أخوية وشركة المغامرين لاكتشاف المناطق والأقاليم والجزر المجهولة » ولقد كان من أهم ماسعت اليه هذه الشركة التجارة مع البلاد الروسية ، وخاصة منطقة موسكو ، ولقد قسم رأس مال هذه الأخوية ، أو الشركة الى مائتين وأربعين سهما ، قيمة كل سهم خمسة وعشرون جنيها استرلينيا ، غير أن حياة هذه الشركة كانت موقوتة برحلة بحرية واحدة ، تقسم بعدها الأرباح على

(١) الشركات الكويتية تأليف أبي زيد رضوان ٥ و ٦ ، الشركات للدكتور علي حسن يونس

ص : ٢٦٦ ، وانظر المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال : ٢٢٠ .

(٢) المصارف والأعمال المصرفية د. غريب الجمال ص ٣٢٢ ، الشركات التجارية في

القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٧ .

أعضاء الأخوية ، الذين كانوا يجددونها في كل رحلة^(١) .
١٦ — وفي القرن السادس عشر بدأ الاهتمام بتقنين الشركات ،
وكانت تنحصر أساسا في شركات الأشخاص ، وهي شركة التضامن ،
وشركة التوصية ، وصدرت عدة مراسيم تنظيمية ، تنظم هاتين الشركتين
وتخضعهما لنوع من العلانية والشهر^(٢) .

وأصبحت المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة قائمة ، وكان اسم
المدير وأسماء الشركاء تودع في قنصلية التجار^(٣) لإعلان وجود الشركة^(٤) ،
ثم جاءت في النصف الثاني من القرن السابع عشر لائحة « جاك
سافاريه » عام ١٦٧٣م ، والتي أصدرها كولبير وزير مالية لويس الرابع
عشر في فرنسا ، واهتمت بتنظيم هذين النوعين من الشركات ، تنظيميا
يكاد يقترب تماما من شكلهما القانوني في الوقت الحالي ، ومن لائحة
جاك سافاريه هذه تأثرت نصوص القوانين التجارية الفرنسية التي وضعها
نابليون سنة ١٨٠٧م ، التي توسعت في أنواع الشركات ، والتي امتد
تأثيرها الى العديد من التقنيات الأجنبية ، ومنها اقتبست أكثر القوانين
العربية^(٥) وتأتي الإشارة إليها .

١٧ — وفي القرنين السادس عشر والسابع عشر الميلاديين كان
اكتشاف أمريكا قد تم وبدأ غزو أوروبا للشرق ، وانتشار السياسة
الاستعمارية ، في استغلال خيرات البلاد المستعمرة ، والمكتشفة ،

(١) انظر المصدرين السابقين .

(٢) الشركات التجارية في القانون الكويتي ، لأبي زيد رضوان : ص ٦ .

(٣) وتسمى اليوم : (الغرفة التجارية) .

(٤) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦١/١ .

(٥) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٦ .

والسيطرة على أموالها ، واستثمار أراضيها ، واتخذ الاستعمار الاقتصادي أشكالاً مختلفة ليتمكن بها من الاستفادة الكاملة ، فاحتاج الى أموال ضخمة لاستثمار المستعمرات الواسعة في الهند وأمريكا ، وأفريقيا . فنشأت الشركات الكبرى المساهمة ذات الطابع الرسمي ، من حكومات البلاد المستعمرة ، وأعطيت هذه الشركات من الصلاحيات الواسعة في استعمار البلاد ، والسيطرة عليها مايمكنها من تكوين الجيوش وسك النقود ، وسن النظم ، وتحصيل الضرائب ، واصدار اللوائح ، مما هو من اختصاص الدول . وكانت تتسع هذه الصلاحيات كلما اتصلت أعمال الشركات بالمصلحة العامة للدولة ، كاستغلال المستعمرات ، والتجارة البحرية ، والصرافة ، والتأمين ، مما يجعلها حائزة على رضا الدولة وتزيد في حظوتها لديها ، ويجعلها تتمتع برعايتها^(١) .

١٨ — ومع بداية القرن السابع عشر دفعت الأرباح الخيالية التي حققتها التجارة مع شعوب المستعمرات المكتشفة كثيرا من أصحاب الأموال في فرنسا وانجلترا وهولندا ، لتكوين شركات ضخمة على نمط أخوية التجار المغامرين الانجليز . فأنشئت في انجلترا شركة الهند الشرقية ، لاحتكار التجارة في الهند^(٢) ، وفي هولندا تكونت سنة ١٦٠٢ شركة الهند الشرقية للتجارة في الهند ، وفي سنة ١٦٢٠م انشئت شركة « نيوانجلاند » لاستعمار شمال أمريكا ، وفي سنة ١٦٢٨ تكونت شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا ، وفي سنة ١٦٧٢ تكونت الشركة الافريقية الملكية لتجارة الرقيق في افريقيا .

(١) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح : ٨/٢ ، الوجيز في القانون التجاري : د. مصطفى كمال طه : ١٦٢/١ .

(٢) قيل كان ذلك عام ١٦٠٠ م ، وقيل في يناير عام ١٥٩٩ م .

وفي سنة ١٦٧٣ أنشئت شركة السنغال لتجارة الرقيق في افريقيا^(١) .
وكانت هذه الشركات في بعض الأحيان ترتبط اسما بالحكومات
المستعمرة ، والتابعة لها ، مع قيامها بممارسة الاشراف التام على كثير
من مرافق المستعمرات ، والمتاجرة بخيراتها^(٢) ، مما أدى الى اندفاع
المستثمرين نحو هذه الشركات ، للحصول على أرباح طائلة ، وقد أدى
هذا الى ما يسمى « بحمى » شركات المساهمة ، والى وقوع كثير من
المضاربات العنيفة ، وظهور شركات وهمية ، الأمر الذي أفقد هذه
الشركات ثقة أصحاب الأموال ، وهاجها بعض الذين ينادون بالحرية
التجارية في القرن الثامن عشر ، من أمثال آدم سميث ، حتى لقد اعتبر
هذا القرن بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة ، فصدر في
انجلترا ما يسمى بقانون الفقاقيع ، حرم عملية طرح أسهم هذه الشركات ،
الا باذن من البرلمان البريطاني ، أو بمرسوم ملكي ، وفي فرنسا صدر
مرسوم بالغاء هذه الشركات وتحريمها مستقبلا تحت أي شكل تكون
عليه^(٣) .

ثم لما ظهرت الكشوف ، والاختراعات ، التي أثرت في تقدم البشرية
ووسائل حياتها ، وقلبت وجه الصناعة ، وغيرت كثيرا من معالم التجارة ،
وتطلب التوسع في التجارة ، والصناعة ، والعمران ، استثمار أموال كثيرة ،
لا يستطيع أن يقوم بها فرد واحد ، أو أفراد قلائل ، اقتضى ذلك التوسع
تطور الشركات ، وانتشار أنواعها ، وأخذت الدول تصدر القوانين المختلفة
لتنظيمها ، ثم تتابع التنظيم في قوانين تهدف الى تنظيم شركات

(١) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٧ .

(٢) شركات المساهمة ، د. محمد صالح : ٨/٢ .

(٣) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٨ .

المساهمة ، وفرض شروط وجزاءات لحماية المدخرين ورعاية المصالح العامة^(١) .

وأهم هذه القوانين هو المجموعة التجارية الفرنسية التي وضعت سنة ١٨٠٧ م ، حيث أقامت تنظيمًا قانونيًا لنوعين من الشركات هما : شركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم^(٢) .

واختلفت هذه القوانين باختلاف الأنظمة الاقتصادية ، التي تسود العالم ، والتي تنبثق عن الأفكار التي ترى معالجة مشاكلها الحياتية على أساسها ، سواء أكانت اشتراكية ، أو رأسمالية ، أو شيوعية ، وقد كانت معظم القوانين تنبثق عن النظام الرأسمالي .

١٩ - وفي عام ١٢٩٣ هـ ظهرت في البلاد الإسلامية مجلة الأحكام العدلية^(٣) ، مقننة للأحكام الفقهية المالية ، المنشورة في كتب الفقه الحنفي ، ومنظمة لأحكام الشركات ، على ما كانت عليه في الفقه الحنفي ، ثم ظهر كذلك كتاب مرشد الحيران لقدري باشا ، وأخيرا ظهرت مجلة الأحكام الشرعية في المذهب الحنبلي للشيخ أحمد بن عبد الله القاري^(٤) .

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦٢/١ .

(٢) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٨ .

(٣) انظر المنجد حرف الميم في الأعلام ، وانظر المجلة الشرعية للشيخ أحمد بن عبد الله القاري : ص ٢٧ .

(٤) الشيخ أحمد بن عبد الله القاري ، رئيس المحكمة الشرعية بمكة المكرمة سابقاً ، ثم عضو في رئاسة القضاة (هيئة تمييز الأحكام حالياً) توفي عام ١٣٥٩ هـ ، قام بدراساتها وتحقيقها الاستاذان الفاضلان الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان والدكتور محمد ابراهيم علي ، وقد ظهرت طبعتها الأولى عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

٢٠ - وتاريخ تقنين الشركة المساهمة بالنسبة لتنظيم المملكة العربية السعودية التجارية يعتبر غير حديث ، اذ نص عليها نظام المحكمة التجارية الصادر بموجب الأمر السامي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ في المادة الرابعة عشرة منه ، حيث اعتبرها من فروع شركة العنان ، وعلى هذا لا تعتبر الشركة المساهمة غريبة عن تشريع الشركات في المملكة العربية السعودية ، لورود النص عليها منذ أكثر من خمسين سنة ، حيث أقرها النظام ، وجرى بها التعامل ، كما أنها لا تعتبر حديثة على التشريع الاسلامي للشركات ، لامكان احتواء شركات العنان لها في معظم أحكامها ، كما اعتبرها نظام المحكمة التجارية المذكور فرعاً من فروعها .

ثم صدر أخيراً نظام الشركات السعودي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٣٨٥/٣/١٧ هـ ، المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ ، وقد ألغى نظام المحكمة التجارية ، واستوعب أحكام الشركات ، وبخاصة شركة المساهمة ، فذكر الشركات في المملكة العربية السعودية ونظامها ، وتكلم في الباب الأول عن أحكامها العامة ، وفي الباب الثاني عن شركة التضامن ، ثم في الأبواب التالية عن شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، ثم في الباب الخامس تكلم عن شركة المساهمة وأفرد لها أكثر موادها ، وهذا النوع من الشركات هو موضوع رسالتي ، ثم تكلم بعد ذلك عن شركة التوصية بالأسهم وعن الشركة ذات المسئولية المحددة ، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، والشركة التعاونية .

وفي عام ٨٧ أضيف ثلاث فقرات للمادة ٢٢٩ ، بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٧/٢/١٢ هـ . ثم عدلت بعض مواد نظام الشركات السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ .

تعريف الشركة

٢١ - عرفت المادة الأولى من نظام الشركات السعودي الشركة بأنها :
« عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » .

شرح التعريف :

٢٢ - تناول التعريف شركات العقد ، وهي الشركات التي تتم بطريق التعاقد بين أطرافها ، فلم يتعرض لشركة الملك التي ذكرها الفقهاء في كتبهم ، وبين أن الشركة عقد ، وذكر تعدد الشركاء « شخصان أو أكثر » وتقديم كل منهم حصة من مال ، أو عمل ، وأن هذا العقد يستهدف الربح ، لقسمته بين الشركاء .

وقد تناول التعريف أركان الشركة ، ومن الأركان الصيغة الدالة على الرضا ، وهي وان لم ينص عليها في المادة فقد فهمت من كلمة عقد ، لأنها تتضمن الصيغة ، والصيغة تنبئ عن رضا المتعاقدين وحرتهما ، فيجب أن يتم الرضا بين المتعاقدين على محتويات عقد الشركة ، أي على رأس مالها ، وشروطها ، ومجال نشاطها الذي ستمارسه ، وهو لا ينتج أثره الا اذا كان صادرا عن اختيار غير مشوب بغش ، أو تدليس ، أو اكراه ، أو غلط ، وهذا الرضا الذي تقدم يدل على حرية التعاقد ، وهو ثابت طبقاً لما جاء في المادة الأولى من نظام الشركات السعودي .

٢٣ - ويرى بعض القانونيين : ان الشركة عقد يقوم على الأركان العامة^(١) وهي تنبئ عن حرية المتعاقدين في الشركة ، لأن منها الايجاب والقبول .

ويرى البعض الآخر : ان حرية التعاقد ليست على اطلاقها ، فهي لا تتحقق في كل الشركات ، ولاسيما شركة المساهمة ، فان الفكرة التعاقدية تتلاشى ، وتحل محلها الفكرة النظامية^(٢) ، بمعنى أن الشركة تنشأ وتم طبقاً لنظام موضوع لا طبقاً لمشيئة المتعاقدين^(٣) .
ويستشهد أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

١ - تدخل النظام بقواعد آمرة تنظم الشركات ، وفي هذا التدخل قيد يرد على الحرية التعاقدية ويحد منها .

٢ - يتولد عن عقد الشركة نشوء شخص معنوي يسيطر على ارادة الشركاء ، ويتحمل الالتزامات التي تقع على الشركة رضياً الشركاء أم أبوا .
٣ - ان المؤسسين يتفقون على ايجاد شركة ، وعلى شروط

(١) الموجز في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق : ١٤٤/١ فقرة ١٥٧ ، ومحاضراته التي ألقاها على طلاب كلية الاقتصاد بجامعة الملك عبد العزيز بجدة ص ١٤٦ ،
دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم أمين الخولي : ١٧/٢ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ١٠٣ ، ط/٣ .

(٢) الشركة التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٦ والوجيز لسعيد يحيى ص ١٢١ ط/٤ وقد أحال على ريبير - القانون التجاري - ، الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٤١/١ ، ومابعدها ، وجاء في الوسيط للسنهوري : ٢٢٠/٥ « الشركة في مرحلة تكوينها تشترك مع سائر العقود في خصائصها ، ولكنها بعد التكوين تصبح أقرب إلى نظام منها إلى عقد ذاتي » .

(٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٤ فقرة ٩١ ط/٣ وقد أحال على - ريبير - القانون التجاري .

الاشترك ، ولا يعتبرونها قد تمت مالم يتم الاككتاب ، والاكتتاب ليس فيه ايجاب وقبول، بل يكتفى من المكتتب أن يوقع على الصك ، ويعتبر توقيعه قبولاً ، ولا يكون له فيما بعد تأثير في سير الشركة أو تعديل نظامها ، وقد يخالف رأيه رأي الأغلبية فلا يتحقق معنى الايجاب والقبول الدالين على الرضا^(١) .

٤ — في شركات المساهمة يجوز لأغلبية الشركاء أن يعدلوا من القواعد المتعلقة بنظام الشركة ، مع أن الفكرة المتعارفة للعقد تتطلب اجماع المتعاقدين لاجراء هذا التعديل^(٢) .

٢٤ — والذي يظهر لي أن الشركة عقد لا نظام ، وأن الفكرة العقدية المتضمنة للرضا من الجانبين موجودة ، وأنها مازالت قائمة وصحيحة ، ولا يتصور أن شركة تنشأ وتم وتمارس نشاطها بدون وجود أطرافها وهما الموجب والقابل .

ويمكن أن يرد على مااستشهد به من ينكر حرية التعاقد بما يأتي :

١ — اما تدخل النظام بقواعد آمرة ، فهذا لتنظيم تعامل المشتركين فيما بينهم ، وفيما بينهم وبين الشركة ، وحفظاً لحقوق المشتركين ولتسهيل مراقبة الحكومة واشرافها على الشركات عند تأسيسها ، وفي أثناء نشاطها ، وعند تصفيتها ، وهذا التدخل هو مقتضى المصلحة ، ولا يحول بين الشركة وبين كونها عقداً تم برضا العاقدين .

صحيح أن تدخل النظام يحد قليلاً في بعض الشركات من حرية المتعاقدين ، ولكنه حد مرضى به من الشركاء ، منذ تأسيس الشركة ،

(١) المصدر السابق ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم أمين الخولي :

١٥ ، ١٤/٢ .

(٢) المصدران السابقان .

ولا يكون بحال سالباً لاتصاف الشركة بأنها عقد .

٢ — وقولهم بأنه يتولد عن عقد الشركة نشوء شخص معنوي ، فيه اعتراف بحقيقتين ، الأولى : الاعتراف بأن الشركة عقد ، والثانية : أن الشخص المعنوي يكون نتيجة لهذا العقد ، فإكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يتم حين العقد ، وإنما يأتي بعد العقد ، وإكتسابها هذه الشخصية لا يعني تخلي الشركاء عنها ، أو عدم تصرفهم فيها ، بل يظل الشخص الطبيعي هو المتصرف الحقيقي في الشركة ، والشخصية الاعتبارية إنما هي تمثيل الشركة ، وتنظيم مصالحها تجاه الغير .

علماً بأن عقد الشركة لا ينشئ في كل الصور شخصاً اعتبارياً ، فقد كان المستقر في (التقنين) الفرنسي أن الشركات المدنية لا تكتسب الشخصية المعنوية ، ولم يعترف لها بهذه الشخصية إلا في أواخر القرن التاسع عشر^(١) ، وهناك أيضاً شركات المحاصة التي ليست لها شخصية معنوية ، ومازالت محكومة بإرادة الشركاء وحدهم^(٢) .

وجاء في المادة « ٤٠ » من نظام الشركات السعودي : « شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية » .

٣ — القول بأنه يكتفى من المكتتب بتوقيع الصك والاككتاب ليس فيه إيجاب وقبول غير مسلم ، بل إن توقيع الصك من المؤسسين ، أو ممن يمثلهم هو إيجاب ، وتوقيعه من القابل قبول شرعي صحيح ، لأنه لا يشترط أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ ، وإنما يصح أن يكون بالكتابة^(٣) .

(١) دروس في القانون التجاري : ١٧/٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سيأتي بسط أوسع لهذا الموضوع في الفصل الثاني من الباب الثاني فقرة ٢٢٥

فما بعدها .

٤ — أما عدم أحقية بعض الشركاء في التصويت على تعديل عقد الشركة ، أو نحو ذلك فهذا يتضمنه الرضا ، حيث أن الشريك عند إبرام عقد الشركة لابد أنه يطلع على مثل هذه الشروط ، وما يتصل بنظام الشركة فيعلمه ويدخل في الشركة راضيا به وبما فيه مما هو له أو عليه ، فالنزول على ما وجد من الأنظمة أو ماسيوجد يعتبر كالشرط في العقد ، فلا يتعارض العقد مع النظام ، والعادة أن العاقد يطلع على هذا كله ويعرفه ويرضى به ، ثم ان كثيرا مما ذكره أدخل في الادارة منه في انشاء العقد .
 لاسيما أنه من الثابت في الفقه الاسلامي أن من خصائص عقد الشركة تضمنه للوكالة ، فيذكر الفقهاء أن الشريك يتصرف لنفسه بالأصالة ، وعن بقية الشركاء بالوكالة ، علما أن الشركة ليست من العقود التي تتعارض فيها مصالح المتعاقدين كالبيع أو الإجارة ، بل تتحد فيها هذه المصالح وتسير في اتجاه واحد . ولقد حلت فكرة الشخص المعنوي محل فكرة الوكالة المذكورة ، وهذا لا يتعارض مع كون الشركة عقداً بل يؤكد ذلك .

٢٥ — ثم ذكر التعريف الركن الثاني للشركة وهما « العاقدان » ، شخصان أو أكثر ، فالشركة لابد فيها من التعدد ، فاذا لم يكن أكثر من واحد لا تسمى شركة ، ويشترط في العاقد أن يكون كامل الأهلية ، أما بنفسه أو بنائبه ، فضلا عن الخلو من عيوب الرضا ، ولا يشترط أن يقبل المتعاقدون الشركة في وقت واحد ، وفي مجلس واحد ، بل يجوز أن يكون القبول من بعضهم في وقت لاحق^(١) ، كما هو الحال في عقد الوكالة ، حيث لا يشترط اتحاد المجلس في العقد ، كما سيأتي ، وهذا المعنى موجود في شركة المساهمة ، اذ يعتبر شراء الأسهم قبولا لعقد الشركة .

(١) فتاوي ابن تيمية : ٤١١/١٣ ، كشف القناع : ١٤٨/٣ .

٢٦ — ثم ذكر التعريف الركن الثالث عند القانونيين ، وهو المحل وذلك بقوله : « في مشروع » والمراد بالمحل عند القانونيين هو مجال نشاط الشركة الذي ستمارسه^(١) ، وهنا يختلط المحل بالسبب^(٢) فهو عند القانونيين غيره عند الفقهاء ، فالمحل في الفقه الاسلامي ماتنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل^(٣) .

٢٧ — ثم ذكر التعريف أحد الأركان الخاصة للشركة عند القانونيين ، وهو تقديم الحصص ، وذلك بقوله : « بتقديم حصة من مال أو عمل » .

وهذا هو محل الشركة في الفقه الاسلامي ، ويلاحظ على التعريف أن رأس المال قد يكون مجموع المال والعمل ، والتعريف لم ينص في محل العقد على هذا النوع ، فكان ينبغي أن يقال لتقديم حصة من مال أو عمل ، أو مال وعمل .

٢٨ — ثم ذكر التعريف أهم أحكام الشركة^(٤) وهو الاشتراك في الربح

(١) الوسيط للسهنوري : ٢٥٣/٥ ، الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٣ ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٢٣/٢ ، الوجيز للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٧ ، ط/٣ .

(٢) الوجيز : د. سعيد يحيى : ص ١٠٧ ، الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٩/١ ، والشركات لعلي يونس : ص ٣٣ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، روضة الطالبين : ٢٧٦/٤ . سوف نناقش المحل في الفقه والقانون ونبين وجهة نظرنا في موضعه من المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا الباب .

(٤) نية اقتسام الأرباح والخسائر وبيان نصيب كل شريك منها شرط في صحة عقد الشركة ، أما اقتسام الأرباح والخسائر فعلا فهو تنفيذ لهذا الشرط ، وبعبارة أخرى هو حكم من أحكام الشركة .

والخسارة ، حيث جاء فيه : « لاقتسام ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » ، وعادة الفقهاء أن يذكروا في التعريف الحكم الأصلي للشركة ، وهو اقتسام الربح ، لأنه المقصود من الشركة ، ويفعلوا ذكر الخسارة ، كما هو معلوم بداهة أن الغنم بالغرم ، ولكن النص على كل منهما فيه وضوح أكثر وهذا ما جاء في التعريف .

أما توفر قصد الاشتراك فلم ينص التعريف عليه ، ويبدو أن هذا الركن لا حاجة لذكره اكتفاء باللفظ المفيد للالتزام ، فانه ظاهر من قصد الاشتراك للربح المنصوص عليه ، والأصل في الالتزام اللفظ ، أو ما ينوب عنه في الدلالة على الرضا ، والالتزام لا يحصل الا بعد وجود نية الاشتراك ، ثم ان نية الاشتراك لا تكفي اذا لم يتم التعاقد بالصيغة .

٢٩ — وهذا يكون التعريف قد استوفى أركان الشركة ، والحكم الأصلي لها ، وهذا التعريف جامع لأنواع الشركات المذكورة في النظام السعودي ، وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة ، وشركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، والشركة التعاونية .

كما أنه جامع لبعض شركات العقد المعروفة في الفقه الاسلامي ، وهي العنان ، والأعمال ، والمفاوضة ، والمضاربة ، لأن شركة العنان اشتراك في مال وعمل ، من الشركاء ، وفي شركة الأعمال اشتراك بالعمل ، وفي شركة المضاربة اشتراك بمال من جانب وعمل من جانب آخر ، على أن يشتركا في الربح ، وشركة المفاوضة على رأي الحنابلة لا تخرج عن هذه الشركات ، فالتعريف شامل للكل لأن « أو » في التعريف مانعة خلو تجوز الجمع ، فله أن يقدم مالا ، أو عملا ، أو يجمع بينهما .

والتعريف بعمومه يستفاد منه شموله لشركة الأبدان المعروفة في الفقه الاسلامي ، فقد جاء فيه : « بتقديم حصة من مال أو عمل » . لكن المعروف أن القانون الوضعي لا يميز أن تقتصر حصص الشركاء على العمل^(١) ، ومن هنا فشركة الأبدان غير جائزة في القانون .

ولا يشمل التعريف شركة الوجوه لأنه نص على تقديم حصة من مال أو عمل ، وشركة الوجوه لا يقدم فيها مال ولا عمل ، وإنما يستدين الشركاء رأس المال بعد العقد .

٣٠ - محترزات التعريف :

أولاً :

أخرج التعريف شركة الملك التي ذكرها الفقهاء في كتبهم ، والتي يسميها القانونيون الشيوع ، وهي أن يملك اثنان فأكثر مالا أو منفعة أو حقا ، كحق الشفعة والقصاص ، وحقوق الارتفاق بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية ، والارث ، أو اختلاط الأموال بصورة لا تقبل التمييز^(٢) وقد قسمها جمهور الفقهاء الى : شركة اختيار وشركة جبر^(٣) .

فشركة الملك الاختيارية هي : أن يرضى الشريكان أو الشركاء بالشركة مثل أن يشتريا شيئا ليقتسماه أو ليقنتياه ، أى ليس الغرض من الشراء الاتجار ، وكأن يوهب لهما أو يوصى لهما ، أو يتصدق عليهما فيقبلان « أو يستوليا على مال أو يخلطا ماليهما برضاهما »^(٤) .

(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٣٠ فقرة ١٢٦ ، ط/٤ .

(٢) م ١٠٦٠ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) مجلة الأحكام العدلية م ١٠٦٢ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ١٢/٣ .

وأما شركة الجبر : « فهي التي تحصل بغير فعل الشركاء »^(١) وهذا النوع قد يكون سببه الوراثة كالشركة التي بين الوراثة في المال الموروث وقد يكون سببه الوصية في بعض صورها التي لا تتوقف على القبول ، كالوصية لحمل انفصل اثنين ، وقد يكون سببه اختلاط ماليهما بغير فعلهما .

وفي جميع ذلك كل واحد منهما أجنبي في نصيب الآخر ، لا يتصرف فيه الا بالأذن^(٢) .

يقول السنهوري: « لا يكفي لقيام شركة أن يكون هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستغلونه جميعا بحسب طبيعته ، فالشروع يتحقق فيه هذا الوصف وليس بشركة ، وليس الفرق ما بين الشركة والشروع ، كما كان يقال : ان الشركة بعقد والشروع غير عقد ، فالشروع قد يكون مصدره العقد كالشركة ، ولكن الشروع سواء كان مصدره العقد أو الميراث أو غير ذلك مال مشترك لشركاء في الشروع يستغلونه بحسب طبيعته »^(٣) .

ومما سبق يتضح أن الفقهاء والقانونيين تناولوا بالدراسة والحكم شيئا واحدا ، هو المال المشترك ، بسبب من أسباب الملك أو ملك المنفعة ، أو ملك الحق المشترك ، واتفقوا على اخراجه من شركة العقد المعروفة ، ولكن الفقهاء يسمونه شركة ملك ، والقانونيين يسمونه الشروع .
والذي يظهر لي أن التسمية بشركة الملك أدق ، لأن الشروع أثر لشركة الملك ، وليس معنى هذا أن الشروع لا يتحقق في عقد الشركة بل

(١) بدائع الصنائع : ٥٦/٦ .

(٢) الاختيار : ١٢/٣ ، فتح القدير : ٣/٥ .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٢١/٥ وما بعدها .

يتحقق فيها بأن اشترى الشركاء عينا ليتجروا فيها فانها تكون قبل بيعها شائعة بينهم .

وقد خرج هذا النوع من التعريف بقوله : « عقد » لأن المراد به عقد الشركة الذي يستهدف الربح ، أما شركة الملك فهي أن يشترك اثنان أو أكثر في مال بسبب من أسباب الملك كالارث ، أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك ، وإذا جاءت عن طريق العقد فهو عقد شراء ، أو هبة ، أو وصية ، أو استئجار ، وليس عقد شركة لأنه ليس للتجار وطلب الربح ، وإنما للاقتسام أو للاقتناء .

ثانياً :

قوله : « يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح » بيان للغرض من عقد الشركة وخرج به باقي العقود كالبيع والاجارة والرهن وغيرها .

ثالثاً : الجمعية التعاونية :

خرج من تعريف الشركة « بقوله يستهدف الربح » الجمعية التعاونية ، لأن الشركة نظام نفعي يستهدف تحقيق الربح لتوزيعه على الشركاء ، وفي هذا تختلف الشركة عن الجمعية ، إذ تستهدف الجمعية تحقيق أغراض اجتماعية واقتصادية ، أو علمية ، لكنها في جميع الأحوال تكون بخالية من غرض تحقيق الربح .

ولذا فالنظام القانوني الذي يحكم الشركات يختلف عن النظام القانوني للجمعيات ، فمن حيث التأسيس تختلف أحكام تأسيس الشركات وشهرها ، عن أحكام تأسيس الجمعيات وشهرها ، وكذلك تختلف نظم الإدارة ، وفي حالة الانسحاب من الجمعية ، لا يأخذ العضو المنسحب شيئاً من أموال الجمعية بينما يأخذ الشريك المنسحب من الشركة حصته ، وعند الحل تقسم موجودات الشركة بين الشركاء بينما تؤول أموال

الجمعية المنحلة الى الجهة المحددة في نظام الجمعية ، أو الى أقرب الجمعيات الى غرضها ، وهذه الأسباب جميعها تكتسب التفرقة بين النوعين أهمية كبرى^(١) .

رابعاً : المؤسسة :

وخرج بهذا التعريف المؤسسة وهي شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل من أعمال البر أو النفع العام دون القصد الى ربح مادي .

وعلى ذلك فان المؤسسة تختلف عن الجمعية بكونها تنشأ بتخصيص مال للغرض المقصود تحقيقه ، أما الجمعية فتنشأ باجتماع جماعة من الناس لتحقيق الغرض المقصود ، وتخضع المؤسسة عامة لنظام أدق ولرقابة أشد من الجمعية^(٢) .

(١) محاضرات أكثم الخولي : ١٠٣ .

(٢) الوسيط للسهنوري : ٢٣١/٥ ، المصارف د. غريب الجمال ٣٢٧ .

المبحث الثالث

مشروعيتها

٣١ — الشركة جائزة شرعا ، فقد ورد القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، بما يفيد مشروعية الشركة ، فضلا عن التأييد والترغيب فيها ، لما في ذلك من تعاون وتحقيق مصالح اجتماعية .

قال الشيخ على الخفيف : « انها مشروعة ، وأنها فوق ذلك مطلوبة على وجه الندب عند الحاجة اليها ، اذ جعلت سببا ووسيلة لما يمنحه الله سبحانه وتعالى للشريكين من معونة وتوفيق ، لأن الله سبحانه وتعالى معهما وماظنك باثنين الله معهما »^(١) .

وقد جاءت الآيات القرآنية الكريمة ، واستفاضت السنة المطهرة بما يفيد جواز هذا النوع من المعاملات المالية ، وقد كانت الشركة معروفة لدى العرب قبل البعثة النبوية ، كما كانت معروفة عند كثير من الأمم ، فلما جاء الاسلام أقر هذا النوع من المعاملات مع رفع كل ما يخالف الشريعة الاسلامية فيها ، ثم تعامل المسلمون بها في مختلف عصورهم ، وأجمع عليها العلماء ، فهي ثابتة بالقرآن والسنة والاجماع^(٢) .

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ص : ٢١ ، وانظر عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق : ٢٣٧/٩ ، فقد جاء فيه : « فيه — حديث أنا ثالث الشريكين — استحباب الشركة فان البركة منصبة من الله تعالى فيها » .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية لنظام الشركات فقد جاء فيها : ان الشركات موضوع النظام مشروعة بالسنة والاجماع ثم حكمت بعض النصوص مما سنشير إليه .

أما القرآن : فمنه قوله تعالى : ﴿ وان كثيرا من الخلقاء ليبغى بعضهم على بعض ﴾^(١) ، والخلقاء : هم الشركاء ، وقوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل هل يستويان مثلا الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون ﴾^(٢) فقد دلت هذه الآية على وجود الشركة في العبد ، وهو دليل على جوازها لأن الله تعالى ضرب هذا المثل ، وذكر فيه اشتراك الشركاء في العبد ، دون أن ينكر عليهم هذه الشركة فيه ، بل أنكر عليهم التشاكس فيها .

وأما السنة الشريفة : فقد جاءت قولا وتقريراً من الرسول ﷺ بما يفيد جواز الشركة ، وفيما يلي بعض الأحاديث الدالة على ذلك :

١ — مارواه أبو داود من حديث أبي هريرة قال قال : ﷺ ان الله تعالى يقول : ﴿ أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما ﴾^(٣) .

(١) سورة ص : الآية « ٢٤ » .

(٢) سورة الزمر : الآية « ٢٩ » ، ومن الآيات التي ذكرها الفقهاء في الاستدلال على جواز الشركة ما يأتي :

« انا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة اذ أقسموا ليصرمنها مصبحين »
القلم « ١٧ » .

وقال تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » النساء « ١١ » ، وقال تعالى : « فهم شركاء في الثلث » وقال تعالى : « واعلموا ان ماغنم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى » الآية « ١٤ » من سورة الأنفال .

(٣) سنن أبي داود : ٣/٣٤٨ ، سبل السلام : ٣/٨٦ المنيرة وشركة الله اياها على الاستعارة ، كأنه تعالى جعل البركة والفضل ، والربح بمنزلة المال المخلوط ، فسمى ذاته تعالى ثالثهما ، وخروجه من بينهما أى زوال البركة باخراج الحفظ عنهما .

وحديث أبي هريرة هذا أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيّان ، وبالارسال فلم يذكر فيه أبا هريرة ، ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبيرقان ، فاعلال الحديث في أمرين :

٢ — مارواه أبو داود وابن ماجه والامام أحمد والحاكم : « من حديث السائب بن أبي السائب قال للنبي ﷺ : كنت شريكى في الجاهلية فكنت خير شريك كنت لا تداريني ولا تماريني »^(١) .
وعند أبي داود : « لا تداري ولا تماري » قال الحاكم هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وتابعه الذهبي في تلخيص المستدرک .

٣ — ومن ذلك ما أخرجه الامام أحمد والبخاري ومسلم عن أبي المنهال قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكى زيد بن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال : « ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه »^(٢) .

= الأول : الجهل بحال سعيد بن حيان ، ومجهول الحال هو الذي لم يوثق كما في تقريب التهذيب : ٥/١ ، فاذا وثق ارتفعت جهالته ، وفي تهذيب التهذيب : ١٩/٤ . سعيد بن حيان التيمي قال المعجلي : كوفي ثقة ، ولم يقف ابن القطان على توثيق المعجلي فزعم أنه مجهول الحال . أ . هـ .

وهذا التوثيق من المعجلي نحكم بعدم جهالة حاله ، فيرتفع القدر عنه بل انه ثقة . الثاني الارسال : فيقال فيه : أنه قد روى من وجه آخر موصولا ، والوصل زيادة ، وزيادة العدل مقبولة كما تقرر ذلك في الأصول وعلوم الحديث ، على أن مرسل الثقة حجة عند الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد .

وقد سكت أبو داود والمنذري عن هذا الحديث ، قال محمد أمين الشنقيطي في كتابه : أضواء البيان : ٥٢/٤ ، ومن المعروف عن أبي داود أنه لا يسكت عن الكلام في حديث الا وهو يعتقد صلاحيته للاحتجاج .

(١) سنن ابن ماجه : ٧٦٨/٢ ، ومسنن الامام أحمد : ٤٢٥/٣ : لا تداري : لا تخالف ولا تمنع ، من قوله تعالى : « فأذرتهم فيها » يعني اختلفتم وتنازعتم . لا تماري : يريد المرء والخصومة .

(٢) فتح الباري : ٩٥/٥ . صحيح مسلم : ٤٥/٥ الشعب .

وفيه اقراره صلى الله عليه وسلم البراء بن عازب وزيد بن أرقم المذكورين على الاشتراك ، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث في صحيحه بقوله : « باب الاشتراك في الذهب والفضة » .

٤ — عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصاً من عبد أو شركاً أو قال نصيباً وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق والا فقد عتق منه ماعتق »^(١) .

وقد ثبت نحوه في الصحيح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وفيه التصريح منه ﷺ بالاشتراك في الرقيق .

وقد ترجم البخاري رحمه الله في صحيحه لحديث ابن عمر وأبي هريرة المذكورين بقوله : (باب الشركة في الرقيق) .

الاجماع :

أما الاجماع فقد حكاه جمهرة العلماء ، اذ كان الناس يتعاملون بالشركة من لدن رسول الله ﷺ الى يومنا هذا من غير نكير^(٢) .

قال صاحب فتح القدير : « ولا شك أن مشروعيتها أظهر ثبوتاً اذ التواتر والتعامل بها من لدن رسول الله ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بعينه »^(٣) .

(١) فتح الباري : ٩٤/٥ ، ومسند الامام أحمد : ٥٦/١ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ١٥٥/١١ .

(٣) فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام : ٣/٥ .

جاء في المغني لابن قدامة : ان المسلمين أجمعوا على جواز الشركة
في الجملة^(١) .

كما أن العلماء لم يخالف أحد منهم في جوازها^(٢) .

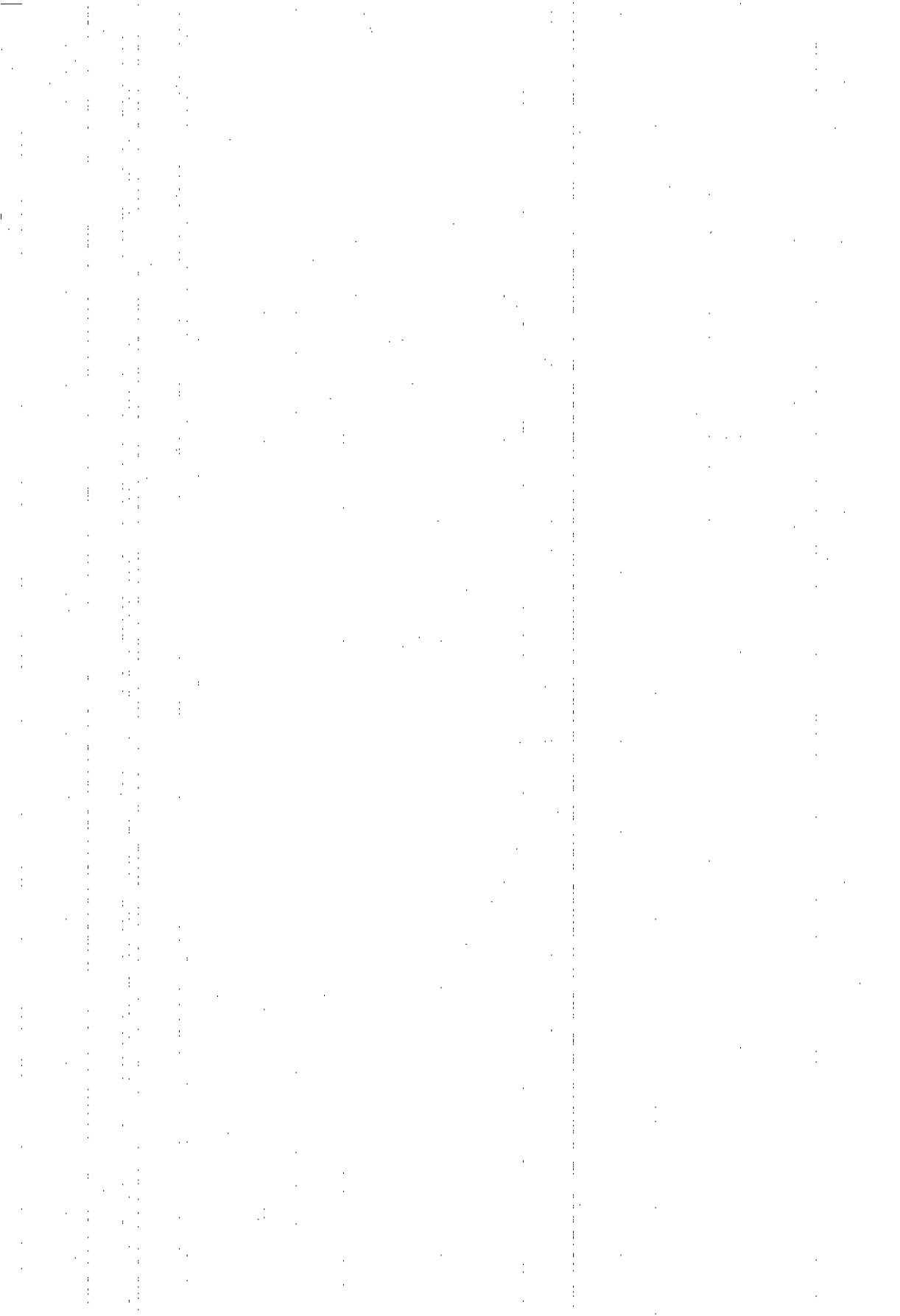
-
- (١) المغني : ٣/٥ لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة .
(٢) المجموع شرح المهذب : ٥٠٦/١٣ (التكملة الثانية) لمحمد بنجيت المطيعي ،
جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد
المنهاجي الأسيوطي : ١٨٦/١ ، كشاف القناع : ٤٩٥/٣ .

الفصل الثاني

أركان الشركة

وفيه أربعة مباهت :

- المبعت الأول : العاقدان .
- المبعت الثاني : الصيغة .
- المبعت الثالث : المحل .
- المبعت الرابع : ارطان التركة الخاصة



الفصل الثاني

أركان الشركة

٣٢ - أركان الشركة ثلاثة :

العاقدان ، والصيغة، والمحل .

عقد الشركة كغيره من العقود ، يقوم على أركان وشروط يتوقف عليها انعقاده ، وصحته ، ولا يكاد يختلف في أركانه وشروطه العامة عن عقد البيع ، الا فيما تستلزمه طبيعة عقد الشركة .

فالعاقدان ركن واحد ، والمراد بهما طرفا العقد ، أى : الموجب والقابل ، وان تعدد الموجب ، أو تعدد القابل .

والصيغة : هي الايجاب والقبول .

والمحل : هو المعقود عليه سواء أكان المال والعمل ، أو العمل

فقط .

وقد تابعت فيما ذهبت اليه مذهب اليه بعض المالكية ، وبعض الشافعية في أركان الشركة ، حيث قالوا : أركان الشركة ثلاثة العاقدان ، والصيغة ، والمحل^(١) . وبما ذهب اليه الحنابلة في البيع ، حيث قالوا : أركانه ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة^(٢) .

وقال بعض المالكية : أركان الشركة أربعة : العاقدان ، والصيغة ،

(١) بلغة السالك : ١٦٥/٢ ، والشرح الصغير : ١٦٥/٢ ، فتح العزيز : ٤٠٤/١٠ ،

روضة الطالبين : ٢٧٦/٤ .

(٢) كشف القناع : ١٤٦/٣ ، شرح منتهى الازادات : ١٤٠/٢ .

والمحل ، فاعتبروا العاقدين ركنين^(١) .
 وقال بعض الشافعية ، أركانها خمسة : عاقدان ، ومعقود عليه ،
 وعمل ، وصيغة^(٢) حيث اعتبروا العاقدين ركنين والمال والعمل ركنين .
 وقال الحنفية : للشركة ركن واحد ، وهو الصيغة^(٣) .
 والقانونيون يعبرون عن الأركان بالعناصر أحيانا ، وبالشروط أحيانا
 أخرى ، واختلفوا في تحديد الأركان والشروط ، وذهبوا الى أن للشركة أركان
 خاصة تفهم من تعريفها ، وأركان عامة ، باعتبارها عقدا من العقود^(٤) .
 وأبرز تقسيم لهم ، هو أن لشركة العقد أركانا موضوعية عامة ، وأركانا
 موضوعية خاصة .
 فالأركان الموضوعية العامة عندهم هي : الرضا ، والأهلية ، والمحل
 والسبب^(٥) .

وكثير من علماء القانون يعتبر الأهلية شرطاً في العاقدين^(٦) ويقصر

-
- (١) مواهب الجليل : ١٢٣/٥ .
 (٢) تحفة المحتاج : ٥/٥ ، ونحاشية الجرمي : ٤١/٣ .
 (٣) رد المحتار لابن عابدين : ٣٣٦/٣ ، وشرح المجلة العدلية لسليم رستم باز
 ص ٦٥٤ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٨١/٥ .
 (٤) ذكر مؤلفوا كتاب شركات الأشخاص والأموال علما وعملا في ص : ٨ ، ان الرضا من
 العناصر القانونية ، وفي ص : ١٥ ، ١٦ أنه من شروط صحة تكوين الشركات ، وهي
 عبارات غير محددة المعنى ، ولا مستقرة فيما يراد منها .
 (٥) الشركات لكامل ملش ص ٩ ، والشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٠ - ٣٦ ،
 الموجز في القانون التجاري لمحسن شفيق : ١٤٥/١ وما بعدها ، ومحاضراته :
 ص ١٤٦ ، الشركات للبايلي : ص ١٧ ، الشركات التجارية في القانون الكويتي : لأبي
 زيد رضوان : ص ٣٥ ، وشرح قانون الشركات العراقي للدكتور خالد الشاوي :
 ص ٥٢ ، والقانون التجاري للدكتور محمد فريد العريني : ص ٢٢٦ .
 (٦) الوسيط ، للسنبوري : ٢٥٠/٥ ، والوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

الأركان على الرضا ، والمحل ، والسبب^(١) .
والأركان الخاصة عندهم هي تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص
والاشتراك في الأرباح والخسائر ، وقصد الاشتراك^(٢) .
وهناك اختلافات شكلية عند الفقهاء والقانونيين ، فالبعض يجعل الركن
هو الصيغة ، وبعضهم يسميها الإيجاب والقبول ، وآخرون يسمونه الرضا ،
وهي جميعها تنضوي تحت معنى واحد .
والذي أرتضيه هو ماقدمته أولا فلم أعدد أركان الشركة بتعدد العاقد ،
فالعاقدان ركن واحد .

أما الحنفية فقد اقتصروا على الصيغة اعتقادا منهم بأن كلا من
العاقدين والمحل يفهم من الصيغة بطريق الالتزام ، ولكن الالتزام لا يكفي
في مقام بيان الأركان مع أن صاحب البدائع أشار الى هذه الأركان في عقد
البيع^(٣) .

فالراجع أن الصيغة أحد الأركان الثلاثة وليست هي وحدها الركن .
وقد رأيت اختيار الأركان السابقة وهي العاقدان ، والصيغة ، والمحل ،
لأن الركن في الفقه الاسلامي هو ماتوقفت عليه الماهية ، وكان جزءا
منها ، والشرط ماتوقفت عليه الماهية وكان خارجا عنها^(٤) .

وبعض ماذكره القانونيون يتفق مع ماقدمته ، وبعضه هو من شروط
الشركة ، والبعض الآخر يمكن احتواؤه ضمن الأركان ، أو جعله من شروط
الأركان ، وبعضها من أحكام الشركة .

(١) الوسيط للسهنوري : ٢٤٤/٥ ، الوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

(٢) الوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

(٣) بدائع الصنائع : ٢٩٨٧/٦ م الامام بالقاهرة .

(٤) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف : ص ١١٨ الناشر علي يوسف .

فالمحل هو محل العقد عند الفقهاء وهو ركن عند الجميع ، لكن المراد منه عند الفقهاء ، غير المراد منه عند القانونيين ، والسبب شرط في الشركة ، وركن عند القانونيين ، وهو عند الفقهاء بمعنى غير المعنى الذي يريده القانونيون ، كما سنوضح ذلك عند الكلام على السبب .

أما الرضا فهو الصيغة في عرف الفقهاء ، لأنه خفي وهي دالة عليه ، لكن يشترط فيه أن لا يكون مشوباً بغش أو تدليس أو غلط أو إكراه ، أما الأهلية فهي شرط في العاقدين ، وكذلك تعدد الشركاء شرط في العاقد ، بمعنى أنه يشترط في العاقد تعدد الشركاء فلا تصح شركة الشخص الواحد ، وأما تقديم الحصص فهو شرط من شروط محل الشركة بمعنى أن يقدم كل شريك ما اتفق عليه بالنسبة له نقداً أو عيناً ، أما إن كان عملاً فيكفي أن يتفق عليه في عقد الشركة ، ومعنى هذا أن القانونيين يقصرون الشركة على ما عدا شركة الوجوه ، والأبدان في اصطلاح الفقهاء ، لأن شركة الوجوه لا يشترط فيها تقديم مال بل يعمل فيها الشريكان بوجهاتهما عند الناس^(١) . ولأن شركة الأبدان هي : « أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم »^(٢) .

(١) شركة الوجوه : هي أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يشتروا بالنسيئة وأن ما يشتره أي واحد منهم للشركة يكون مشتركاً بينهم ، بالتساوي أو بالتفاضل ، على الوضع الذي يتم الاتفاق عليه ، وعلى أن يبيعوا ما يشترونه ، وما ينتج عن ذلك من ربح يكون بينهم ، وليس للشركة مال حاضر عند العقد .

وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة ، انظر فتح القدير : ٣٠/٥ ، وكشاف القناع :

٥٢٦/٣ .

(٢) المغني : ٤/٥ .

أما قصد الاشتراك فهو ركن عند القانونيين ، وليس بركن ولا شرط عند الفقهاء ، والصيغة وتقديم الحصص منبئان عن القصد ، وسنوضحه ان شاء الله .

أما الاشتراك في الربح والخسارة فالنص عليه شرط في صحة عقد الشركة ، والاشتراك نفسه حكم من أحكام الشركة ، وأثر مترتب عليها .

* * *

المبحث الأول

العاقدان

٣٣ — المراد بالعاقدين طرفا العقد ، أى الموجب والقابل ، وإن تعدد الموجب ، أو تعدد القابل .

وقد قدمت العاقدين على غيرهما من أركان الشركة لأنه قبل وجود الإيجاب والقبول لا بد من وجود عاقد يتلفظ بالإيجاب ، وعاقد يتلفظ بالقبول .

والشركة في الفقه الاسلامي ، وفي أكثر القوانين الوضعية مبنية على التعدد ، فيجب أن يكون الشركاء اثنين فأكثر ، وليس هناك حصر لعدد الشركاء مهما بلغوا .

أما النظام السعودي فهو كالفقه الاسلامي يشترط التعدد ، ولكنه يرى أن شركة المساهمة للشركاء فيها حد أدنى لا ينقص عنه ، وهو خمسة أشخاص وليس لها حد أعلى م ٤٨ ، أما الشركات ذات المسؤولية المحدودة فحدها الأعلى خمسون شريكا م ١٥٧ .

أما الرجل الواحد فلا يكون شركة لأن رأس ماله خاص به دون غيره ، فلا يشاركه فيه أحد ، ومن ثم كان ملكا خاصا له .

وفي بعض القوانين الوضعية كالقانون الانجليزي ، والقانون الألماني يمكن أن تتكون شركة من رجل واحد ، ويسمى هذا النوع من الشركات

شركة الرجل الواحد^(١) ، أما القوانين الأخرى فانها لا تجيز شركة الرجل الواحد .

المطلب الأول شرط العاقدین الأهلية

٣٤ - لكي يمكن للشخص أن يباشر عقد الشركة بدون حاجة الى اذن الولي ، يجب أن تتوفر له أهلية الأداء الكاملة : وهي مايتحقق معها صحة الأداء والتكليف به^(٢) . وتتحقق بالعقل والبلوغ ، ويشترط كذلك الرشد ، وسيأتي تفصيله .

وقد اتفق الفقهاء على أن شروط أهلية عاقد الشركة هي أن يملك أهلية التوكيل والتوكّل ، لأن كلا منهما وكيل عن الآخر ، فان كان أحدهما

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه : ١٧٠/١ ، والوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٢ ط/٢ ، وأحكام القانون التجاري للدكتور محمد سامي مذكور : ١٤٢/١ .

وهذه القوانين قد ميزت بين فكريتي العقد والشركة ، وذهبت إلى أنه يجوز للشخص أن يقتطع جزءاً من ثروته ويخصه لاستغلال مشروع معين فلا يكون للدائنين التنفيذ على غيره من أمواله وتحدد بذلك مسؤوليته بقدره . انظر الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٦ .

(٢) تيسير التحرير لمحمد أمين : ٢٥٣/٢ ، فصحة الأداء بمعنى أن التصرفات اذا صدرت من الشخص ترتبت عليها آثارها من غير توقف على اذن الولي كما لو صدرت من البالغ ، أو مع التوقف على الأذن لو صدرت من الصبي المميز ، والتكليف بالأداء بمعنى الزام الشارع انما يتحقق في حق البالغ العاقل .

المصرف اشترط أهلية التوكّل ، وفي الآخر أهلية التوكّل^(١) .
وزاد الحنفية في شركة المفاوضة والحنابلة في شركة الوجوه أن يكون
للمشركاء أهلية الكفالة^(٢) .

أهلية التوكّل تتحقق عند الفقهاء بصحة التصرف ونفاذه ، فكل من
صح تصرفه ونفذ في شيء بنفسه صح أن يوكل فيه وهو عند الشافعية الحر
البالغ الرشيد^(٣) ، وعند الأئمة الثلاثة الحر البالغ الرشيد ، أو الصبي
المميز المأذون له في التجارة^(٤) .

وأهلية التوكّل تكون عند غير الشافعية بالتمييز ، إذا كان المميز يعقل

(١) رد المحتار : ٣٣٧/٣ ، مواهب الجليل : ١١٨/٥ ، الشرح الكبير للدردير :
٣١٣/٣ ، تحفة المحتاج : ٦/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٤/١٠ ، والحنابلة وان لم ينصوا
على أنهم يشترطون في أهلية عاقد الشركة أهلية التوكّل والتوكّل ، فقد نصوا على أنه
يشترط أن يكون العاقد حائز التصرف في المال كالبيع ، الا أنهم يلتقون مع جمهور
الفقهاء في اشتراط أهلية التوكّل والتوكّل ، فقد قالوا : كل من صح تصرفه في شيء
بنفسه صح أن يوكل فيه ، وقالوا : تصح الوكالة من الصبي المراهق إذا أذن له الولي لأنه
ممن يصح تصرفه ، ولأن الشركة عندهم مبناه على الوكالة . انظر : المغني :
٧٢/٥ و ٧٣ ، والكشاف : ٤٦٣/٣ و ٤٩٦ و ٤٩٧ و ٤٩٩ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٨٣/٥ ، بدائع الصنائع : ٦١/٦ ، كشاف
القناع : ٥٢٦/٣ ، منتهى الإرادات : ٣٣٩/٢ .

(٣) المهذب للشيرازي : ٣٤٩/١ ، المجموع : ٥٤٤/١٣ ، روضة الطالبين :
٢٩٧/٤ .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي ، بحاشية ابن عابدين : ٤٠٠/٤ ،
كشاف القناع : ٤٥٧/٣ ، ٤٥٨ ، وشرح منتهى الإرادات : ٢٩٧/٢ ، ومجلة
الأحكام الشرعية م ١٤٩٢ ، المغني : ٧٢/٥ و ٧٣ ، مواهب الجليل : ١١٨/٥ ،
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣١٣/٣ ، الفقه على المذاهب الأربعة :
١٦٩/٣ و ١٧٠ .

العقد^(١) ، وزاد الخنابلة أن يكون التوكيل باذن وليه^(٢) .
أما الشافعية فلا يجوز عندهم توكيل الصبي المميز ، ويشترط في
التوكيل عندهم أن يصح منه مباشرة ماوكل فيه لنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً
رشيداً^(٣) .

٣٥ — والقانونيون يفرقون بين شركات الأموال ، وشركات الأشخاص ،
ففي شركات الأموال ومنها شركة المساهمة يشترط في عاقد الشركة أن
يكون أهلاً للالتزام والتصرف ، ومثلها الشركة المدنية .
وفي شركات الأشخاص كشركة التضامن ، والتوصية البسيطة يشترط
أهلية التجارة^(٤) .

(١) فتح القدير : ٥١١/٧ ، الدر المختار للحصكفي : ٤٠٠/٤ بحاشية رد المختار ،
مواهب الجليل : ١١٨/٥ و ١١٩ ، وقد أحال على البيع فانظر كتاب البيع :
٢٤١/٤ ، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري : ٣٧٠/٣ .

(٢) المغني : ٧٣/٥ ، كشاف القناع : ٤٦٣/٣ .

(٣) المجموع : ٥٤٤/٣ و ٥٤٥ ، روضة الطالبين : ٢٩٨/٤ ، مغني المحتاج :
٢١٨/٢ ، الفرق بين أهلية التوكيل والتوكيل ، أن أهلية التوكيل أقوى حيث لا تصح الا
من يملك التصرف ، أما أهلية التوكيل فيشترط لها أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ،
فلا تصح من الصبي غير المميز أو من المجنون ، فيصح أن يوكل الصبي المميز في
التصرفات المالية ، كالبيع والاجارة والشركة ، والأصل أنه لا ينفذ عقده الا باذن الولي ،
الا أنه في هذه الصورة يكون الاذن من الموكل ، لأن المال ماله وقد أذن فيه ، الا أن
الخنابلة يشترطون اذن الولي . ومثله ماجاء في الشرح الكبير للدردير : ٥/٣ « وشرط
لرؤمه .. تكليف ورشد وطوع في بيع متاع نفسه وأما في بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف
على التكليف ويلزم بيعه من غير اذن موكله لأن اذنه له أولاً في البيع كاف » .

(٤) الوسيط : ٢٥٠/٥ ، الشركات لعلي حسن يونس : ٣٣ ، ودروس في القانون التجاري
لأحكام الخولي : ٢١/١ ومابعدها .

والمراد بأهلية التصرف : هو أن يكون العاقد بالغاً رشيداً^(١) أو قاصراً مأذوناً له من المحكمة بالاتجار^(٢) فيلتزم بموجب عقد الشركة بنقل ملكية حصته الى الشركة^(٣) ، واشتراط أهلية الالتزام لأن الشريك يلتزم بديون الشركة في حدود حصته^(٤) ، اذا كانت شركة أموال ، ماعدا الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم ، ويلتزم بديون الشركة في جميع أمواله اذا كانت شركة أشخاص ، أو كان شريكاً متضامناً في شركة التوصية بالأسهم^(٥) .

أما أهلية التجارة فهي ما يقتضيه التضامن في هذه الشركات من كون كل واحد من الشركاء كفيلاً للآخر^(٦) ، وهذا كاشتراط أي حنيفة أن يكون الشريك في شركة المفاوضة من أهل الكفالة ، وكاشتراط الحنابلة في شركة الوجوه أن يكون الشريك من أهل الكفالة .

- (١) الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ ، ويختلف تحديد سن الرشد من بلد إلى آخر عند القانونيين .
- (٢) النظام التجاري السعودي د. سعيد يحيى : ص ١٢٥ ط/٤ .
- (٣) الشركات التجارية لعلي يونس : ٣٣ .
- (٤) المصدر السابق .
- (٥) الوسيط : ٢٥١/٥ .
- (٦) الشركات التجارية لعلي يونس : ٣٣ .

يقول القانونيون : يجب أن يكون الشريك أهلاً للتعاقد والدخول في الشركة والاجاز له أن يطلب ابطال العقد بالنسبة له ، والأهلية اللازمة لايام عقد الشركة هي أهلية التصرف والالتزام ، والصحيح هو : انه يجب أن تتوفر في الشريك أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأن الشركة من هذه التصرفات ، ولما كان الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة ، فيجب أن تتوفر لهذا الشريك أهلية الاتجار ، ويذهب الرأي الراجح إلى ان الأذن العام بالاتجار للقاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة لا يمتد إلى دخوله شريكاً متضامناً في =

أما نظام المحكمة التجارية السعودي فلم يفرق في أهلية عاقد الشركة بين شركات الأشخاص أو الأموال^(١) وسيأتي إيضاحه :

٣٦ — وما سبق يتضح أن القانون يتفق مع الشريعة في كثير من أحكام أهلية عاقد الشركة ، ويختلف في قليل منها .
فقد اشترط أن يكون الشريك في شركات الأموال أهلاً للتصرف ، وهو البالغ الرشيد .

واتفق جمهور الفقهاء والقانونيون : على أن عقد الصبي المميز والمحجور عليه ، ينعقد ولكنه موقوف على إذن الولي فان اذن به نفذ ، وإن لم يأذن به بطل ، هذا عند الفقهاء في جميع الشركات فلا يفرقون في أهلية عاقد الشركة بالنسبة لنوع من الشركات عن نوع آخر ، إلا الخفية ، فانهم يستثنون شركة المفاوضة ، والحنابلة يستثنون شركة الوجوه ، وعند القانونيين في شركات الأموال فقط^(٢) .
وفي شركات الأشخاص يشترط أهل القانون في أهلية عاقد الشركة

= إحدى الشركات بل يجب الحصول على إذن خاص من المحكمة بذلك ، لأن القاصر يتعرض في حالة دخوله شريكاً متضامناً لمخاطر أكبر مما يتعرض له فيما لو باشر التجارة منفرداً .

وكذلك يتجه الرأي الراجح إلى أنه ليس للولي على القاصر أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر ، يكون فيها القاصر شريكاً متضامناً ، غير أنه يحق للولي بعد استئذان المحكمة أن يوظف أموال القاصر في أسهم شركات الأموال .

انظر دروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٢١/١ ، ٢٢ ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ (والتعبير بالقاصر في حق من بلغ ثماني عشرة سنة مبني على مافي القوانين المصرية) من أن سن الرشد إحدى وعشرين سنة ميلادية .

(١) نظام المحكمة التجارية : م ٤ .

(٢) النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى ص ١٢٥ ط/٤ .

أهلية التجارة ، لما يلزم لها من التضامن ، بمعنى أن يكون الشركاء كفلاء يكفل كل منهم الآخر ، فيتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة^(١) .

وأهلية التجارة التي يقصد بها أهلية الكفالة^(٢) لم يقل بها الفقه الاسلامي الا في شركة المفاوضة عند الحنفية ، حيث اشترطوا لها أهلية الكفالة^(٣) ، والا في شركة الوجوه عند الحنابلة حيث اشترطوا لها أهلية الكفالة^(٤) وصورة شركة المفاوضة عند الحنفية^(٥) ، والوجوه لا تشبهان عقدا من شركات الأشخاص ولا الأموال لدي القانونيين .

(١) الوجيز : لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ .
(٢) وأهلية الكفالة في شركة المفاوضة عند الحنفية تثبت فيما هو من ضمان التجارة وذلك كضمن المشتري في البيع الجائر ، وقيمته في الفاسد ، فتتوجه المطالب نحوهما ، وكذلك تثبت الكفالة بين المتفاوضين فيما يشبه ماهو من ضمان التجارة ، وذلك كضمان الغصب ، والاستهلاك ، والمخالفة والوديعة ، والعارية ، والافرار بهذه الأشياء ، فكل ذلك يلزم شريكة ، ومهما ترتب على أحد المتفاوضين من أى نوع من أنواع المعاملات يلزم الآخر ، وكل وديعة كانت عند أحدهما فهي عندهما جميعاً ، فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما جميعاً . انظر تبيين الحقائق للزيلعي : ٣١٥/٣ مصور .

(٣) انظر فتح القدير : ٩/٥ ، ١٠ ، ودرر الحكام : ٣٩٥/٣ .
(٤) كشاف القناع : ٥٢٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٣٩/٣ .
(٥) وشركة المفاوضة عند الحنفية ، أن يشترك اثنان فيدخلوا في الشركة جميع أموالهما ، الصالحة لأن تكون رأس مال للشركة (وهي النقود عندهم) ويشترطون في رأس المال التساوي ، مثل أن يكون رأس مال كل منهما ألف ريال ، بحيث لا يبقى لهما أموال خاصة ، صالحة للمشاركة ، فإذا زاد عند أحدهما شيء من النقود لا تكون شركة مفاوضة ، لأن من شروطها التساوي في رأس المال ، وان يكون رأس المال هو جميع مايملكانه مما يصلح للمشاركة ، وأن يكون هذا التساوي في ابتداء الشركة وانتهائها ، فلو زادت قيمة مال أحدهما بعد العقد وقبل الشراء فسدت المفاوضة وانقلبت عنانا ، ولو =

والفقهاء الآخرون وان كانوا لا يشترطون الكفالة في شركة المفاوضة عند من أجازها منهم ، لأن صورتها غير الصورة التي قال بها أبو حنيفة ، الا أنهم يتفقون جميعا على أن مايلزم فيه الضمان لا تكفي فيه أهلية الوكالة ، وانما يشترط أهلية الكفالة .

ومعلوم أن الصبي المميز ليس من أهل الكفالة ، حتى وان أذن له الولي^(١) .

٣٧ — والشروط التي يجب توفرها في عاقد الشركة لكي يكون أهلا لذلك هي كما يلي :

٣٨ — أولا : العقل :

يشترط في العاقد أن يكون صحيح العقل ، فعقد المجنون جنونا مطبقا ، والصبي غير المميز لا يصح عند جمهور الفقهاء^(٢) ، وقال

= حصل لأحدهما نقود من أرث ، أو هبة ، أو بأي طريق أخرى ، فحكم الشركة الفساد ، وتقلب عنانا .

والحقيقة انه من المتعسر وقوعها على هذه الصورة ، وان وقعت فمن المتعذر بقاءها ، فلا تعد شركة واقعية .

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٩٧/٣ ، و ٥/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٣ ، بلغة السالك : ١٣٨/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٨/٢ وما بعدها ، المغني : ٤٨٧/٤ ، كشف القناع : ٣٦٢/٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، مواهب : ٢٤١/٤ ط/دار الكتاب اللبناني ، المجموع : ١٦٢/٩ ، نهاية المحتاج : ٣٥٦/٤ ، المغني : ٢٢٠/٤ ، ٤٨٧ ، كشف القناع : ١٥١/٣ ، والأصل ان فقد شروط الانعقاد والصحة يفيد الفساد والبطان عند غير الحنفية ، أما الحنفية فان فقد شروط الانعقاد سبب في بطان المعاملة ، وفقد شروط الصحة سبب في فسادها ، والفساد عندهم غير البطان ، والصحة غير الانعقاد ، بخلاف المذاهب الثلاثة ، فان الفساد والبطان ، والانعقاد والصحة بمعنى واحد في المعاملات بخلاف العبادات ، غير أن كلام المالكية في =

الحنفية^(١) ، وبعض المالكية لا ينعقد^(٢) ، والكل يفيد البطلان .
 وعند القانونيين عقد المجنون والصبي غير المميز باطل لا ينعقد^(٣) ،
 وهم بذلك يتفقون مع الحنفية وبعض المالكية على ما ذكرت .
 أما الذي يجن ويفيق فحكمه كالمميز عند جمهور الفقهاء^(٤) أما
 المالكية فلا يفرقون بين المجنون جنونا مطبقا ، أو متقطعا^(٥) .
 المعتوه :

اختلف في تفسير المعتوه ، ومن أحسن ما قيل فيه : « هو من كان
 قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ، ولا يشتم كما
 يفعل المجنون »^(٦) .
 وحكم المعتوه عند جمهور الفقهاء حكم الصبي المميز^(٧) ، والمعتوه
 عند القانونيين كالمجنون عقده باطل^(٨) .

- = باب البيع قريب من مذهب الحنفية في الفرق بين الصحة والانعقاد انظر : الشرح
 الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي : ٥/٣ .
- (١) فتح القدير : ٢٤٨/٦ مصور من الطبعة الأولى ، رد المختار : ٥/٤ .
 (٢) الشرح الكبير للدردير : ٥/٣ ، مواهب الجليل : ٢٤١/٤ م دار الكتاب العربي .
 (٣) الوسيط للسنبوري : ٢٥/٥ .
 (٤) رد المختار : ٩٠/٥ ، نهاية المحتاج للرملي : ٣٥٦/٤ ، ط/أخيرة مصورة ، الحجر
 وأحكامه تأليف عز الدين بحر العلوم : ص ٢٦٧ .
 (٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٦٣/٣ .
 (٦) رد المختار : ٩٠/٥ .
 (٧) المصدر السابق ، ومجلة الأحكام العدلية م ٩٧٨ ، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني
 عليها : ١٦٠/٥ ، والوجيز للمدخل للفقهاء الاسلامي محمد سلام مذكور ،
 ص ١٣٢ ، وضوابط العقد في الفقه الاسلامي للدكتور عدنان خالد التركاتي :
 ص ٩٧ .
 (٨) الوسيط : ٢٥١/٥ فقرة ١٧٨ ، نظرية الحق للدكتور عبد العزيز عامر : ص ١٦٤ .

٣٩ - ثانيا : البلوغ :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في أهلية عاقد الشركة لمباشرة عقدها ونفاذه دون اذن ولي أن يكون العاقد بالغاً .

أما اذا لم يكن بالغاً ولكنه كان مميزاً غير مأذون له بالتجارة فقد ذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة ومالك الى أن عقده صحيح الا أنه يشترط لنفاذه اذن الولي^(١) . أما الحنابلة فيشترطون لصحة عقده أن يكون مأذوناً له بالتجارة قبل ابرام العقد^(٢) .

والسفيه^(٣) والمعتهو عند الحنفية مثله^(٤) واستثنى الحنفية شركة المفاوضة ، فلم يجزوا عقده لها ، حيث انها مبنية عندهم على الكفالة ، والوكالة ، والصبي ليس من أهل الكفالة^(٥) .

(١) الهداية للمرغيناني : ٢٥٤/٧ ، مصور من الطبعة الأولى ، بدائع الصنائع : ١٣٥/٤ ، مواهب الجليل : ٦٠/٥ ، ٦١ ، الروض المربع : ١٦٥/٢ ، كشاف القناع : ١٥١/٣ ، وأجاز أحمد بيعه وشراؤه في الشيء اليسير كالكبريت ونحوه .

(٢) كشاف القناع ٤٥٧/٣ ، ١٥١/٣ ، الروض المربع ١٦٥/٢ .

(٣) كشاف القناع : ١٥١/٣ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٦٥/٣ ، أما الحنفية فلم يذكروا الرشد شرطاً للصحة ولا للانقضاء ، انظر فتح القدير : ٢٤٨/٦ مصور ، ورد المختار : ٥/٤ .

ولهم تفصيل في السفيه ، المذهب وهو ما عليه الصاحبان انه يحجر على الحر البالغ اذا كان سفياً ويأخذ حكم الصبي المميز وعند أبي حنيفة ينفك الحجر عنه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة . غير أنه عند محمد يحجر عليه بدون حكم حاكم ، وينفك الحجر عنه كذلك ، أما عند أبي يوسف فلا يحجر عليه ، ولا ينفك الحجر عنه الا بحكم حاكم .

انظر : رد المختار : ٩٢/٥ و ٩٣ . وانظر الوجيز للمدخل للفقهاء الاسلامي لمحمد سلام مذكور : ص ١٣٢ و ١٣٣ .

(٤) فتح القدير : ٢٤٨/٦ مصور من الطبعة الأولى ، رد المختار ٩٠/٥ .

(٥) فتح القدير : ١٥٩/٦ .

وقال الشافعية والرواية الثانية في مذهب الامام أحمد : لا يصح شيء من تصرفاته الا بعد البلوغ ، ولا شيء من تصرفات السفية الا بعد الرشد^(١) .

وفي هذه الحالة فان كلا من ولي القاصر ، وقيم السفية ، يعقد العقود لمصلحتها بنفسه ، ومنها عقد الشركة .

ويذهب أهل القانون الى أن الصبي المميز والمهجور عليه لعته أو سفه لا يجوز لهما أن يكونا شركاء ، ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم استغلال مال المهجور عليه ، والقيام عنه بعقد الشركة ان كان فيه

(١) معنى المحتاج : ١٦٦/٢ و ٧/٢ ، المجموع : ١٦٤/٩ ، الانصاف : ٢٦٧/٤ ، ذكر أبو الفرج بن قدامة في الشرح الكبير : ٥/٤ أن هناك رواية مرجوحة عن الامام أحمد توافق مذهب الشافعية ، وقال صاحب الانصاف الصحيح : من المذهب ، والذي عليه أكثر الأصحاب نفاذ عقده بعد اذن الولي .

يحصل البلوغ في حق الغلام والجارية بكل من علاماته الدالة عليه ومن علاماته خروج المنى في نوم أو يقظة أو بجماع أو غيره ، من ذكر أو أنثى ، ونبات شعر العانة الخشن وتزيد المرأة بالحيض ، والحبل ، من معنى المحتاج : ١٦٦/٢ وما بعدها ، وكشاف القناع : ٤٤٤/٣ فاذا لم يكن شيء من هذه العلامات فان تحديد البلوغ بالسن يكون على النحو التالي : يرى الشافعية والحنبلة ان البلوغ بالسن يكون بخمس عشرة سنة في الذكر والأنثى لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني رواه البخاري ومسلم .

وأبو حنيفة يرى أن بلوغ الذكر يكون بتامه ثماني عشرة سنة ، وبلوغ الأنثى باتمامها سبع عشرة سنة ، وعنه في الذكر أيضاً تسع عشرة سنة . نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) : ٢٧٠/٩ . وقال مالك وداود الظاهري لأحد للبلوغ من السن . وقال أصحاب مالك بثاني عشرة سنة للذكر والأنثى ، الشرح الكبير للدردير :

٦٤/٣

مصلحة له ، ويستوي أن يكون الصبي المميز مأذونا له في ادارة أمواله ، أو غير مأذون ، فهو في الحالتين لا يكون أهلا لعقد الشركة^(١) .

وإذا باشر القاصر التجارة رغم هذا المنع وقعت أعماله باطلة بطلانا نسبيا مقررًا لمصلحة القاصر ، فله وحده حق التمسك به ، وليس للغير الذي يتعامل معه أن يفيد من هذا البطلان^(٢) وترد عليه الاجازة^(٣) .
وهذا فأهل القانون يذهبون الى رأي آخر وهو أن عقد ناقص الأهلية بأن كان صبيا مميزا أو سفيها ، أو عديم الأهلية — عندهم — كالمعتوه ، وعقد من شاب عقده عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس : قابل للابطال ، بمعنى أن هذا العقد اذا ترك من غير أن يعترض عليه كان صحيحا وتترتب عليه آثاره ، وان اعترض عليه يبطل من أصله ،

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٥١/٥ .

(٢) المصدر السابق ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ ، ومحاضرات في القانون التجاري للأستاذ حسين محمد السيد : ص ٦٧ .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٥١/٥ .

يفرق القانون الوضعي بين البطلان المطلق ، والبطلان النسبي ، فالبطلان المطلق سببه انعدام الركن ، أو اختلاله ، والبطلان النسبي يكون في ناقص الأهلية وفي عيوب الرضا .

وفي البطلان المطلق لا ينعقد العقد ، أما في البطلان النسبي فانه ينعقد ولكنه يكون قابلا للابطال ، فاذا أبطل رجع البطلان بأثر رجعي إلى بدء العقد فيبطله .

ومن الفروق الجوهرية بين النوعين ، ان البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب ، ويطلبه كل أحد ، أما البطلان النسبي فالمحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يصح طلبه الا ممن تقرر البطلان لمصلحته ، كالصغير المميز والشخص الذي وقع في الغلط ، أو الغش ، أو الاكراه ، أو الغبن . انظر الوسيط ، للسنهوري : ٢٥١/٥ ، ٢٥٢ ، و ص ٢٤٩ ، انظر الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ١١٠ ، ١١١ .

والذي له حق الاعتراض هو ناقص الأهلية أو وليه ، وله حق الاجازة ، بمعنى التنازل عن حقه في ابطال العقد ، لكن بعد تمام الأهلية ، فالصبي إذا بلغ له حق أن يتنازل عن طلب البطلان ، والمكره بعد أن يزول اكراهه له حق التنازل أيضا ، وبهذا يصبح العقد صحيحاً غير قابل للابطال^(١) .

فقابلية العقد للابطال عند القانونيين تشبه القول بعدم لزوم العقد عند الفقهاء ، بمعنى ان لصاحب الحق ان يفسخ العقد ان شاء ، وان شاء لم يستعمل حقه ، وتترتب على العقد كل آثاره ، وهو غير العقد الموقوف عند الفقهاء ، لأن العقد الموقوف عند الفقهاء عقد صحيح ، لكن لا تترتب آثاره إلا بعد اجازة صاحب الحق ، كعقد الفضولي وعقد الصبي المميز .

أما نظام الشركات السعودي فلم يتعرض لعقد الصبي قبل البلوغ ، وإنما جاء في نظام المحكمة التجارية م ٤ كل من كان رشيدا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها^(٢) .

فالواضح من هذه المادة بمفهومها المخالف أنه لا يحق للصبي المميز أو السفهيه أن يعقدا عقدا شركة من أنواع الشركات المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الشركات ، أما الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي فتخرج من قيد المادة المذكورة بما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية حيث جاء فيها : « ومع عدم المساس بالشركات المعروفة في الفقه الاسلامي تكون باطله كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال

(١) شرح القانون المدني في الالتزام للدكتور سليمان مرقس : ص ١٨٣ وما بعدها و ص ٢٠٢ وما بعدها .

(٢) وستأتي زيادة بيان هذه المادة .

المذكورة»^(١) ، وتطبق عليها أحكام الفقه وهي على الراجح من مذهب
الحنابلة إذا صدرت هذه الشركات من البالغ الرشيد كانت صحيحة
نافذة ، وإذا صدرت من الصبي المميز أو السفه كانت موقوفة على اجازة
الولي

والنظام السعودي في الشركات الحديثة يتفق مع مذهب الشافعي
والرواية الثانية في مذهب الحنابلة .

٤. - ثالثا : الرشد :

البلوغ وحده لا يكفي لمباشرة البالغ عقد الشركة بنفسه ، فيجب أن
يضاف الى ذلك شرط آخر وهو كون العاقد رشيدا ، قال تعالى :
﴿ حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
أموالهم ﴾^(٢) .

والرشد ضد السفه ، وهو : الصلاح في المال لا غير ، وهو قول أكثر
العلماء^(٣) .

وقال الشافعية : « هو الصلاح في المال والدين »^(٤) .
واختار هو رأي جمهور العلماء لقوله تعالى : ﴿ فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ﴾ . قال ابن عباس رضي الله عنه « يعني
صلاحا في أموالهم »^(٥) .

(١) المذكورة التفسيرية : ص (٩) .

(٢) سورة النساء : الآية « ٦ » .

(٣) رد المختار : ٩٥/٥ ، كشاف القناع : ٤٤٤/٣ ، بداية المجتهد : ٢٣٦/٢ .

(٤) المجموع : ٣٦٨/١٣ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٧/٥ ، مطبعة وزارة التربية والتعليم بمصر سنة

١٣٧٧ هـ ، ١٩٥٨ م ، رد المختار : ٩٥/٥ ، كشاف القناع : ٤٤٤/٣ .

والسفه : تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل^(١) .
ويمكن معرفة الرشد بالتمرين على البيع والشراء ، فاذا عرفت مهارته
فهو رشيد ، وهذا هو الاختبار المذكور في الآية الكريمة بالابتلاء
﴿ وابتلوا اليتامى ﴾^(٢) ، وهو ليس مقصوراً على اليتامى فقط ، وإنما
يحجر على كل سفيه حتى يرشد^(٣) ، قال تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء
أموالكم ﴾ .

والرشد ليست له سن معينة ، لقوله تعالى : ﴿ حتى اذا بلغوا النكاح
فان آنستم منهم رشدا ﴾ .

وإذا رشد انك من الحجر بلا حكم حاكم ، لقوله تعالى : ﴿ فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ﴾ حيث علق دفع المال على
ايناس الرشد ، فاشتراط الحكم بفك الحجر زيادة على النص ، وقال
بعض الفقهاء يستحب أن يكون دفع ماله اليه باذن قاض وبإثبات
الرشد^(٤) .

وبالنظر لأهلية عاقد الشركة في النظام السعودي ، فقد جاءت المادة
الرابعة من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢
وتاريخ ١٥ / محرم / ١٣٥٠ هـ ونصها : « كل من كان رشيداً أو بلغ
سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها ﴾ .
ومن دراسة المادة نجد أنها تفرق بين الرشيد ، ومن بلغ سن الرشد .

(١) رد المختار لابن عابدين : ٩٢/٥ .

(٢) المجموع : ٣٦٩/١٣ ، ٣٧٠ ، كشاف القناع : ٤٤٥/٣ .

(٣) مواهب الجليل : ٦٠/٥ ، أضواء البيان للشنقيطي : ٢٦٦/١ .

(٤) كشاف القناع : ٤٤٥/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٨٩/٢ .

والظاهر أن المراد بالرشيد في المادة المذكورة هو من بلغ وأحسن التصرف في المال .

وهذه الفقرة من المادة تتفق مع ما جاء في الآية الكريمة ، وما قرره الفقهاء ، حيث لم يحددوا سنا معينة للرشد ، وإنما يثبت باحسان التصرف بعد البلوغ ، بالاختبار ، قال تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ﴾ حيث يثبت من الأمر بدفع أموالهم اليهم صحة تصرفاتهم ، ونفاذ عقودهم ، ومنها عقد الشركة ، بطريق اللزوم ، لأن الآية جعلت استحقاقهم لدفع أموالهم اليهم بايناس الرشد ، وجعلت ايناس الرشد بحسن تصرفهم في عقودهم باختبارهم .

وحيث ان المملكة العربية السعودية تسير في تطبيق أحكام الشرع الحنيف وفق المذهب الحنبلي^(١) ، وكما أوضحنا سابقا فان البلوغ بالسن في المذهب الحنبلي والراجح من مذاهب الفقهاء هو بتام الخامسة عشرة للذكر والأنثى ، وأن الرشد يكون بعد البلوغ ، فاذا أتم الخامسة عشرة ، ثم ثبت رشده بأي طريق من طرق اثبات الرشد ، كأن رشده الولي ، أو الوصي ، أو حصل على صك من المحكمة الشرعية بأنه بالغ رشيد ، فاذا حصل له ذلك صحت عقودهم ، ونفذت تصرفاته ، ومنها عقد الشركة ، وشأن المرأة في صدد الأهلية التجارية كشأن الرجل ، فلها أن تتاجر متى كملت أهليتها .

(١) صدر أمر جلالة الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود بتعيين المصادر المعتمدة ، والمراجع الأساسية في القضاء وهي ، الاقناع للشيخ موسى الحجاوي ، وكشاف القناع لمنصور البهوتي ، ومنتهى الإرادات للفتوحى ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ، والمغنى لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، والشرح الكبير لأبي عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة . انظر مجلة الأحكام الشرعية للقاري : ص ٢٩ .

والمراد بسن الرشد في المادة المذكورة ، هو الثامنة عشرة ، فقد تحدد سن الرشد في المملكة العربية السعودية بقرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥ هـ بثماني عشرة سنة . وهو ما أوضحته المادة السابعة من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ هـ حيث جاء فيها : « يعتبر السعودي أهلا للالتزام بالكميالة اذا بلغ من العمر ثماني عشرة سنة » .

فتبين لنا تحديد هذا السن من المادة المذكورة التي تجعل سن الثامنة عشرة شرطا للالتزام بالكميالة ، حيث أن جميع الأعمال المتعلقة بالكميالة تعتبر تجارية ، فيمكننا أن نستنتج من هذا أن سن الرشد لاجراء التصرفات التجارية والمدنية في المملكة العربية السعودية هو تمام الثامنة عشرة دون أن يقوم به عارض من عوارض الأهلية .

والفقهاء لم يحددوا سنا معينة للرشد ، لكن لا يكون الا بعد البلوغ على الراجح ، حيث ان المعاملات المالية المعاصرة لاسيما الشركات أصبحت من الضخامة في رؤوس الأموال ، وفي عدد الشركاء مما يتعذر معه معرفة ما اذا كان الشريك رشيدا أم غير رشيد ، فالأمر يستدعي تقرير سن معينة ، يستأنس بها لمعرفة الرشد ، اذا لم يتبين خلافه ، وهذه السن يعتبر صاحبها رشيدا غالبا ، ونرجح أن تكون الثامنة عشرة للذكر والأنثى ، فقد رأينا الغالب فيهم الرشد والنضوج في هذه السن لا قبلها ، ولأن ايناس الرشد موكول الى وليّ الأمر ، فلكل وليّ أمر أن يحكم لموليه اذا رأى صلاح تصرفاته بأنه رشيد ، وللوليّ العام أن يحدد سنا معينة يغلب في الشباب الرشد عندها ، كسن الثامنة عشرة لقوله تعالى : ﴿ فإن أنسى منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ﴾ .

يقول الشيخ أحمد إبراهيم : « ليس ثمة ما يمنع شرعا من تحديد سن الرشد بسن معينة كما فعل أبو حنيفة رحمه الله والقانونيون ، لأنه مما تقتضيه المصلحة فقد تعددت المعاملات وتشعبت كثيرا وتدهورت الأخلاق (لدى البعض) وكثر تفنن المحتالين في سلب أموال الناس فأصبح لابد من زيادة الاحتياط في حماية الناشئين ، وصيانة أموالهم بتحديد سن الرشد ، وهذا لا ينافي الشريعة الاسلامية الحكيمة بل يوافق مبادئها وفقهها في رعاية المصالح كل الموافقة »^(١) وقال الشيخ محمد سلام مذكور : « ومبادئ الفقه الاسلامي لا تمنع من ربط الرشد بسن يظن تحققه فيه »^(٢) .

وقد استأنست في ترجيحي لتحديد هذه السن بما ذهب اليه بعض الفقهاء من تحديد سن البلوغ بثماني عشرة سنة للذكر والأنثى ، وهو قول للامام أبي حنيفة ومالك رحمهما الله^(٣)

٤١ - رابعاً :

ألا يكون محكوما عليه بالحجز للفلس ، وهو رأي جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة ، والصاحبان من الحنفية^(٤) .

(١) الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد إبراهيم ، (مجلة القانون والاقتصاد) ، السنة الأولى العدد الثالث : ص ٣٦٧ .

(٢) الرجز للمدخل للفقه الاسلامي لمحمد مذكور : ص ١٣١ .

(٣) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : ٢٧٠/٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٤/٣ ، المغني : ٤١٣/٤ .

(٤) شرح المجلة العدلية لسليم رسم باز : ٩٩٩ ، ٥١٣ ، الميسوط : ١٦٣/٢٤ ، مواهب الجليل : ٣٤/٥ و ٣٩ ، المجموع : ٢٧٧/١٣ ، مغني المحتاج : ١٤٦/٢ ، المغني : ٣٦٥/٤ .

٤٢ — هل يشترط اتحاد الملة في أهلية عاقد الشركة :

اتفق الأئمة الأربعة على جواز مشاركة المسلم للكافر وبه قال : الحسن والثوري ، وأبو يوسف ، وابن حزم الظاهري^(١) ، ماعدا شركة المفاوضة عند الأحناف فقد اختلفوا في اشتراط التساوي في الدين فيها ، فذهب أبو حنيفة ومحمد الى عدم جواز مشاركة المسلم للكافر في المفاوضة ، لعدم التساوي في الدين^(٢) .

وقال أبو يوسف بجواز ذلك مع الكراهية للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة^(٣) .

أما الامام الشافعي رحمه الله فقد كره مشاركتهم مطلقا ، لأن أموالهم ليست طيبة ، فانهم يبيعون الخمر ، ويتعاملون بالربا ، فكره معاملتهم لذلك^(٤) .

وقد استدلل بما روى أبو جهمرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا ، قلت : لم ؟ قال : لأنهم يربون ، والربا لا يحل^(٥) .

(١) رد المحتار : ٦/٤ ، المدونة : ٧٣/١٢/٥ ، المغني : ٣/٥ ، المحلى : ٥٤٧/٨ .

(٢) المبسوط : ١٩٦/١١ ، البحر الرائق : ١٨٣/٥ ، بدائع الصنائع : ٦١/٦ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) مغني المحتاج : ٢١٣/٢ ، المجموع : ٥٠٤/١٣ .

يقول الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات : ٩٦/١ ، « وظاهر من مذهب الشافعية جواز الشركة بين المسلم وغير المسلم من غير كراهية » . ولكن هذا الاستنتاج غير دقيق .

(٥) المجموع : ٥٠٤/١٣ ، أبو جهمرة هو نصر بن عمران الضبيعي ، صاحب ابن عباس .

أما المجوسي والثني ومن في معناهما ممن يعبد غير الله تعالى فقد كره أحمد مشاركته ، قال في المجوسي ما أحب مخالطته ، ومعاملته ، لأنه يستحل مالا يستحل الكتابي^(١) .

وقد اشترط المالكية لجواز ذلك أن يكون التصرف بيد المسلم ، أو أن لا يخلو الكتابي بالمال ، على أن لا ينفرد بالتصرف ، وإذا توفر هذا الشرط فهو عند المالكية والظاهرية جائز بدون كراهة ، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك^(٢) والحناابلة قالوا بالجواز مع الكراهة ، الا أن يلي المسلم التصرف فلا تكره للأمن من الربا^(٣) .

٤٣ — ولكن الحاجة في هذا العصر أصبحت ماسة في كثير من الأحيان للاستعانة بخبرات ذوي الخبرة ممن لا يدينون بالاسلام ، لمشاركتهم فيما يعود بالمصلحة على المسلمين ، ومتى كان الداعي للكراهة هو الخوف من التعامل بالمعاملات الفاسدة شرعا ، فيمكن الاحتراز عن هذا الاحتمال بأن يشرط في العقد أن يكون على وفق أحكام الشريعة الاسلامية وبهذا يزول الداعي الى القول بالكراهة ، سواء أكان التصرف بيد المسلم ، أم بيد الكافر ، وسواء أكان هؤلاء يقيمون في بلادهم ، أم في بلاد الاسلام ، اذا كان بيننا وبينهم معاهدة ، أو أمان ، أو كانت العلاقة بيننا وبينهم ليست علاقة حرب ، أو عقد الأمان بين الدولة وبعض الأفراد .

٤٤ — والدليل على ذلك ما يأتي :

١ — مارواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله

(١) كشف القناع : ٤٩٦/٣ .

(٢) المحلى : ٥٤٧/٨ ، المدونة الكبرى : ٧٠/١٢/٥ .

(٣) كشف القناع : ٤٩٦/٣ .

صلى الله عليه وسلم أعطى خبير اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شرط ما يخرج منها^(١) .

فدل الحديث على جواز مشاركة المسلم للكافر في المزارعة ، من غير كراهة لأنها لو كانت مكروهة لما شاركهم رسول الله ﷺ ، والشركة مقيسة عليها ، والشريعة الاسلامية مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد ، ومصالحة المسلمين في هذا ظاهرة .

ويرد على القائلين بالكراهة مطلقا وهم الشافعية ، بأن علة الكراهة هي معاملتهم بالربا ، وهذا منتف باشتراط التعامل على وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، وقولهم أن أموالهم ليست طيبة غير مسلم لهم ، فإن النبي ﷺ قد عاملهم ، ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله ، وأضافه يهودي بخبز واهاله سنخة^(٢) ، ولا يأكل النبي ﷺ ماليس بطيب .

ويرد عليهم أيضا بمشروعية أخذ الجزية من أموال الكفار .
أما أثر ابن عباس ان صح فهو محمول على ما اذا كان احتمال التعامل بالربا محققا ، بدليل تصريحه بذلك ، وهذا منتف فيما حضره المسلم ، أو وليه ، أو اشترط عدم التعامل به ، يؤيده معاملة رسول الله ﷺ يهود خبير على الشطر ، وأثر ابن عباس لم نجده في مظانه من كتب الحديث ، وان صح فهو قول صحابي لا يعارض حديث رسول الله ﷺ الثابت في البخاري وغيره .

(١) فتح الباري : ١٢/٥ .

(٢) فتح الباري : ٩٩/٥ ، الاهالة : ما أذيب من الشحم والألية ، وقيل : هو كل دسم جامد ، وقيل : ما يؤتدم به من الأدهان (اللسان أهل سنخ : بفتح السين ، أي المتغير الرخ .

٤٥ — مشاركة المرتد :

ان شارك المسلم المرتد فشركته موقوفة ، فان أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحا ، وان قتل ، أو مات ، أو لحق بدار الحرب كان باطلا ، وهذا مذهب الامام أحمد ، وأبي حنيفة^(١) .

وأما على قول أبي يوسف ومحمد فشركته صحيحة لأن من أصلهما أن تصرف المرتد بعد رده قبل لحاقه بدار الحرب نافذ ، الا المفاوضة عند محمد^(٢) .

٤٦ — الأدلة :

القائلون بالوقف يقولون : ان الردة تؤثر في عصمة دمه لأن بالعصمة القدرة على التصرف ، والعصمة موقوفة على اسلامه أو قتله .
والقائلون بالنفاذ يستدلون بتمام أهليته ، لأن الردة انما تؤثر في اباحة دمه ، لا في تصرفاته المالية^(٣) .

(١) المبسوط : ١٩٨/١١ ، رد المحتار : ٤٨٩/٤ ، المغني : ٥٤٦/٨ وما بعدها .

(٢) المبسوط : ١٩٨/١١ .

(٣) تبين الحقائق : ٢٨٥/٣ ، مصور من الطبعة الأولى ، نشر دار المعرفة — بيروت .

المبحث الثاني

الصيغة

٤٧ - صيغة عقد الشركة تتحقق في الأصل باللفظ ، وهي الصيغة القولية ، وكما تتحقق باللفظ ، تتحقق بالفعل ، وبالكتابة والرسالة والاشارة .

٤٨ - والمراد بالصيغة القولية : « الايجاب والقبول » .

والصيغة : ربط بين عبارتين تصدر احدهما عن طرف ، وتصدر ثانيتهما عن طرف ويترتب على هذا الربط أثره الشرعي .
وماصدر ابتداء من الطرف الأول دالا على معنى الشركة يعتبر ايجابا كأن يقول رجل لآخر شاركتك في تجارة هذه الحبوب ، أو في الاتجار في الحبوب برأس ما قدره كذا ادفع منه كذا وتدفع أنت منه كذا والريح بيننا بنسبة كذا ، أو يقول : شاركتك على أن نتقبل الأعمال والريح بيننا مناصفة .

وماصدر ثانيا دالا على الرضا فهو قبول .

ويتم عقد الشركة بكل لفظ يدل على المشاركة عرفا عند جمهور الفقهاء^(١) وعلى هذا لو لم يذكر لفظ الشركة بأن قال أحدهما للآخر

(١) رد المختار : ٣/٣٣٦ ، فتح القدير : ٥/٤ ، بدائع الصنائع : ٥/١٣٣ ، حاشية الرهوني : ٦/٣٦ ، التاج والأكليل : ٥/١٢٢ ، فتح العزيز : ١٠/٤٠٥ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ ، المغني : ٣/٥٠٢ ، شرح متبى الارادات : ٢/٣٢٠ ، ومجلة الأحكام الشرعية : م ١٨٢٥ ص ٥٤٩ تأليف أحمد بن عبد الله القاري ، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاني أبو سليمان ، والدكتور محمد ابراهيم ، والمعاملات =

ما اشترت اليوم ، أو من هذه الأشياء فهو بيني وبينك ، فانه يكون شركة^(١) .

وان اختلفت اللغتان فيقبل قول المترجم الحاذق العالم بأسرار اللغتين^(٢) .

وقد اشترط الشافعية والمالكية في اللفظ الدال على الاشتراك ان يكون دالا على الاذن في التصرف^(٣) ولكنهم اختلفوا في مدى وضوح هذه الدلالة .

فذهب المالكية وبعض الشافعية الى أنه يكفي أى لفظ يفهم منه ذلك ، ولو كناية تشعر بالمراد^(٤) .

وذهب بعض الشافعية الى اشتراط لفظ صريح يفيد ذلك^(٥) ، فلو اقتصر على اشتراكنا لم يكف في الأصح^(٦) .

والصيغة من الجانبين سواء أكانت بالقول أم بالفعل هي تعبير عن الرضا الذي يجب أن يتوفر في العقد من الطرفين ودالة عليه ، الا أن يقترن

= المالية والأدبية لعلي فكري : ٢٢٥/١ ، ٢٢٦ ، قال شيخ الاسلام ابن تيمية في فتاواه : ٧/٢٩ « وتنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل وان اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم ، وليس لذلك حد لا في الشرع ولا في اللغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تنوع لغاتهم » .

(١) فتح القدير : ٤/٥ ، البحر الرائق : ١٨١/٥ ، بدائع الصنائع : ٥٦/٦ .

(٢) شرح المجلة العدلية لسليم رسم باز : ٤٢/١ .

(٣) التاج والاكليل بحاشية مواهب الجليل : ١٢٢/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٥/١٠ .

(٤) المصدران السابقان .

(٥) فتح العزيز : ٤٠٦/١٠ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ ، المهذب : ٣٤٦/١ .

(٦) نهاية المحتاج : ٦٥/٥ ، معنى المحتاج : ٢١٣/٢ .

بما يدل على خلاف ذلك كالاكراه أو ظهور الغلط أو التدليس . فان الاكراه يعدم الرضا^(١) ، والغلط والتدليس يعيبانه أو يبطلانه^(٢) ، ولا نقول أنه تعبير عن الإرادة ، لأن الإرادة أعم من الرضا فقد تتحقق في الشخص من غير رضاه ، كإرادة المكره الذي هدد بشيء ملجئ فاندفع الى العقد عن غير رضاه .

والقانونيون يقولون ان الرضا تعبير عن ارادة المتعاقدين^(٣) . وهذا كلام غير مسلم لأن كلا من الرضا ، والإرادة معنى قلبي يحتاج الى شيء ظاهر يدل عليه وهو القول أو الفعل كما قدمنا ، على أن الرضا ليس مساويا للإرادة حتى يعبر عنها بل قد تتحقق الإرادة من غير رضا كما قلنا في المكره ، لذلك كان أكثر وضوحا أن يسأل المشاركان هل كان بينكما تراض من أن يقال هل تبادلتما الإرادة ؟ ولذا فالفقه في هذا الموضوع كان وافر الحظ في اصابة الحقيقة بخلاف القانون .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٢٨٢ ، المجموع : ١٦٧/٩ ، كشف القناع : ١٥٠/٣ .

(٢) الغلط في جنس المعقود عليه يبطل العقد ، كمن اشترى جملاً فتبين أنه ناقة ، انظر : م ٢٠٨ من مجلة الأحكام العدلية ، وكشف القناع : ١٦٥/٣ ، ومصادر الحق في الفقه الاسلامي : ١٠٧/٢/١ وما بعدها .

وإذا كان الغلط في الوصف فلمن وقع الغلط في حقه الخيار ، انظر مجلة الأحكام العدلية : م ٣١٠ ، كشف القناع : ١٦٤/٣ ، ومصادر الحق : ١١٠/٢/١ .

والتدليس فيه الخيار ، شرح منتهى الإرادات : ١٧٤/٢ ، وكشف القناع : ٢١٣/٣ ، ٢١٤ ، راجع في تفصيلات هذه العيوب المراجع الفقهية في المذاهب المختلفة .

(٣) الشركات : د. علي حسن يونس : ص ٣١ .

قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري : « والذي يلفت النظر في أحكام العقد قاعدة أساسية قررها الفقهاء تقضي بأن الإيجاب والقبول وحدهما كافيان في تكوين العقد ، ووجه الغرابة في ذلك أن هذه القاعدة على بساطتها وكونها من بديهيات القانون الحديث ، لم يصل القانون الروماني على عراقته الى تقريرها كقاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره ، ولعل السر في وصول فقهاء الشريعة الاسلامية الى هذه القاعدة ما كان للدين من الأثر البالغ في تقرير قواعد الفقه أصولا وفروعا »^(١) .

٤٩ — الضيعة الفعلية :

يمكن أن تكون الضيعة في عقد الشركة بالفعل ، وهذا في القبول لا في الإيجاب ، بأن يوجب الطرف الأول العقد بالقول فيقبل الطرف الثاني بالفعل كأن يأخذ حصة شريكه من رأس المال ويضيفها الى حصته من الشركة ، ويباشر نشاطه ، أو يدفع قسطه من رأس المال الى شريكه دون أن يعلن قبوله لفظا^(٢) .

والقبول بالفعل ذكره الحنابلة في باب المضاربة^(٣) .

٥٠ — التعاقد بالكتابة والرسالة :

كما يكون الإيجاب والقبول باللفظ والفعل يكون أيضا بالكتابة والرسالة وضرورة الكتابة هي أن يكتب الموجب الى غيره كتابا يعلمه فيه بإيجابه عقد الشركة في كذا على شرط كذا ، ومثله طلبات الاككتاب التي يضعها مؤسسوا شركات المساهمة لدى بعض البنوك للاككتاب فيها ، ويكون

(١) مصادر الحق : ٤٠/١/١ .

(٢) جاء في فتح القدير : ٤/٥ ، والفقه على المذاهب الأربعة : ٨١/١ ، والمعاملات المالية والأدبية : ٢٢٦/١ ، ما يدل على انعقاد الشركة بالفعل .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٧/٢ و ٣٢٨ .

مرفقا بها صورة من العقد الابتدائي^(١) .

وصورة الرسالة هي أن يرسل العاقد للعاقد الآخر رسولا يبلغه الايجاب شفاهما « والمنقول عن الامام أحمد أنه اذا كان المتعاقدان غائبين أو أحدهما غائبا والآخر حاضرا (فنقل) الايجاب أحدهما بواسطة رسول أو كتاب للآخر (فقبل) في مجلس البلاغ (جاز) بخلاف ما اذا كانا حاضرين^(٢) ، « فاذا قبل في مجلس وصول الكتاب أو الرسول اليه تم العقد بينهما لوجود المجلس حكما اذ تعتبر قراءة الرسالة أو استماعه كلام الرسول بمنزلة الايجاب من الكاتب أو المرسل ، فاذا قبل في ذلك المجلس (أو كتب بالقبول) فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد^(٣) .

ونقل ابن عابدين في حاشيته عن خواهر زاده نحو هذا الكلام^(٤) .
وفي التعاقد بالكتابة عند الشافعية وجهان ، وصحح الشيرازي في المهذب القول بعدم الانعقاد بالكتابة اذ لا ضرورة تدعو الى العدول عن التعاقد ولو بالوكالة^(٥) — ومفاده أنه اذا دعت الضرورة صح العقد بالكتابة .
التعاقد بالقول ولو بالوكالة^(٥) — ومفاده أنه اذا دعت الضرورة صح العقد بالكتابة .

(١) انظر فيما يأتي مراحل تأسيس الشركات .

(٢) فتاوي ابن تيمية : ٤١١/١٣ ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

(٣) فتح القدير : ٧٩/٥ ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ ، شرح المجلة العدلية لسليم رسم باز : ٧٤/١ م ١٨ .

(٤) رد المحتار : ١٠/٤ وما بعدها .

(٥) المهذب : ٢٥٧/١ .

والراجع الانعقاد بالكتابة في حالتني الاختيار والضرورة لأنها تدل على مايدل عليه القول .

٥١ - التعاقد بالاشارة :

تنعقد الشركة باشارة الأخرس ، اذا كانت مفهومة ، وكذا بكتابه الواضحة ، لا فرق بين أن يكون خرسه أصليا أو طارئا ، لأن كلا من الاشارة المفهومة والكتابة تقوم مقام الكلام عند الضرورة ، وهذا الرأي هو المعتمد من المذاهب الأربعة^(١) .

قال الحنابلة : فان عجز عن الاشارة والكتابة قام وليه مقامه^(٢) . كأنهم يقيسونه على السفيه ، لأن الخرّس مع العجز عن الافهام شبيه بنقص الأهلية .

(١) شرح المجلة العدلية لسليم رستم باز : ٤١/١ م ٧٠ ، الخرشي على خليل : ٥/٥ ، فتح الوهاب : ٧٤/٢ ، المغني : ٥٠٧/٣ ، كشاف القناع : ٢٠١/٣ .

(٢) كشاف القناع : ٢٠١/٣ .

المبحث الثالث

المحل

٥٢ - المراد بالمحل في الفقه الاسلامي هو ماتنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل .

والمراد بمحل الشركة في القانون هو نشاط الشركة الذي ستمارسه فهو الغرض الذي يسعى الشركاء لتحقيقه بعقد الشركة^(١) لذا يسميه بعضهم بالموضوع^(٢) ، وقد ذكره النظام السعودي بقوله : « في مشروع يستهدف الربح »^(٣) .

فيتضح أن المحل عند القانونيين غيره عند الفقهاء ، ويظهر لي أن قول القانونيين محل الشركة هو غرضها الذي ستمارس تجارتها فيه لا يستقيم مع معنى ركنية العقود ، لأن الركن ما كان جزءا من الماهية ، ويتوقف عليه العقد ، وواضح أن غرض الشركة ليس داخلا في الماهية ، ولا يتوقف عليه العقد .

(١) الشركات : د. علي حسن يونس : ص ٣٣ ، دروس في القانون التجاري : د. أكرم الخولي : ٢٣/٢ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى : ص ١٠٧ ط/٣ ، القانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٣٢/٢ القانون التجاري : د. مصطفى كمال طه : ١٨٨ ، م مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٧٩م ، وقد جاء فيه : « محل التزام كل شريك هو تقديم حصة نقدية ، أو عينية ، أو بالعمل ، بيد أن المقصود هنا هو محل الشركة أو غرضها ، أي : المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه » .

(٢) الشركات : د. محمد كامل ملش : ص ٩ .

(٣) نظام الشركات السعودي : ١/م .

٥٣ — وسوف أتكلم في المحل عن شروطه ، والمساهمة في رأس المال ، وسنين المساهمة بالحصة النقدية ، والعينية ، وكون الحصة حقا شخصيا في ذمة الغير، أو حقا معنويا ، ثم نتكلم عن كون الحصة للمليك ، أو للانتفاع ، مع بيان رأي الفقهاء في الاشتراك بالحصة العينية

= ذكر الدكتور عبد العزيز الحيايط ان محل الشركة في القانون ماتتعد عليه الشركة من رأس المال والعمل ، واستند في قوله على المواد : ١٣٢ ، ١٣٣ من القانون المدني المصري ، وبعض القوانين الأخرى ، الشركات ، للخيايط : ١٠٣/١ .
والذي اتضح لي أن الدكتور الحيايط قد خلط بين محل الشركة ، ومحل الالتزام في القانون . فجعل محل الالتزام محلا للشركة .

لكن محل الشركة في القانون هو المشروع الذي ستزاول الشركة نشاطها فيه ، انظر المراجع السابقة . وعلى تفسير القانونيين فالسبب يختلط بالمحل ، كما يقول به كثير من القانونيين ، ويعارض هذا الدكتور أكثم الخولي ، فيقول : ان السبب لا يختلط بالمحل دروس في القانون التجاري : ٢٣/٢ . وسوف أناقش مسألة اختلاط السبب بالمحل في مبحث السبب .

أما محل الالتزام في القانون فهو :

أ — أما تمليك شيء للمتعهد إليه .

ب — أو عمل شيء .

ج — أو الامتناع عن عمل شيء .

انظر الشركات : د. محمد كامل ملش : ص ٩٠ ، الوسيط : نظرية الالتزام للسنهوري : ٣٧٥/١ ، و ١١٤/١ ، مصادر الالتزام : د. عبد الهادي العطا في ص : ٢١٨ .

ويبدو أن بعض علماء القانون أدرك خطأ القول بأن المحل هو المشروع الذي ستزاوله الشركة ، فقد قال د. محمد كامل ملش في ص ١٠ : « أما فيما يختص بالموضوع أو المحل فالحقيقة ان العقود لا موضوع لها وإنما تنشئ العقود التزامات ، وموضوع ومحل هذه الالتزامات هو ما يكون المتعهد ملزماً به وهذه الالتزامات تكون واحداً من ثلاث « كما أسلفنا » .

للتملك ، أو للانتفاع ، ثم نبين رأي الفقهاء في الاشتراك بالحق المعنوي ، وفي الاشتراك بالدين ، ثم نبين الحصة بالعمل . وذلك في مطالب متتالية .

=
وجاء في الوسيط للسنهوري : « يجب أن يكون لعقد الشركة محل وسبب شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر ، ويجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً ، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين ، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه وبخاصة أن يكون مشروعاً ، كما يجب أن يكون السبب مشروعاً الوسيط : ٣٥٣/٥ .

يقول السنهوري في نظرية الالتزام : ٤٠٨/١ فقرة ٢١٣ والالتزام بنقل حق عيني إنما هو التزام بعمل . ولكن لما كان الأصل ان هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه ، فقد صار من المألوف أن يقال ان محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته . وجاء في الحاشية من نفس الصفحة : (ويأخذ الدكتور حجازي والدكتور الصدة بالتمييز بين محل الالتزام وهو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به ، ومحل العقد وهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء ذلك ، وانظر في التمييز بين محل الالتزام ومحل العقد : بيسان ١٦٤ وما بعده ، وهو يضرب مثالا لذلك عقد الشركة الذي يختلف فيه محل التزام كل من الشركاء ، عن محل العقد وهو استثمار المال المشترك في التجارة (فقرة ١٨٦) السنهوري : ٤٠٨/١ .

المطلب الأول

شروط المحل

٥٤ - يشترط القانونيون أن يكون محل الشركة عملاً ممكنًا^(١) ويجب أن يكون محددًا فلا يجوز في القانون إبرام شركة للاشتغال بالتجارة من غير تحديد لنوعها^(٢)، ويجب أن يكون موضوع الشركة مشروعًا غير مخالف للنظام العام أو الآداب، والا كانت الشركة باطلة بطلانًا مطلقًا^(٣).

ويعتبر محل الشركة غير ممكن متى كان الغرض الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه بعقد الشركة نشاطًا جائزًا في الأصل ولكن النظام يحظره على مثل نوع الشركة، مثال ذلك ماتنص عليه المادة ١٥٩ من نظام الشركات من حظر ممارسة أعمال التأمين أو الادخار أو البنوك على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وعليه تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة باطلة إذا كان الهدف من تأسيسها ممارسة أحد هذه الأعمال^(٤).

(١) الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٣ ، دروس في القانون التجاري الدكتور أكرم الخولي : ٢٣/٢ .

(٢) القانون التجاري اللبناني الدكتور مصطفى كمال طه : ص ٢٣٧ ، جاء في المادة : ١/١٢ من نظام الشركات السعودي ما يأتي : « جميع العقود والمخالفات والاعلانات .. يجب أن تحمل اسمها وبيان عن نوعها ومركزها الرئيسي » .

(٣) المصادر السابقة ، وسوف نوضح مشروعية المحل .

(٤) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٢٥ ط/٤ ومحاضرات الدكتور أكرم الخولي : ص ١١١ ، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر :

٥٥ - شروط محل الشركة في الفقه الاسلامي :

١ - يشترط أن يكون رأس المال معلوماً ، فلا يجوز أن يكون مجهولاً ، ولا جزافاً ، لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة ولا يمكن مع الجهل والجزاف^(١) .

« وان اشتركا في مختلط بينهما شائع صح ان علما قدر ما لكل واحد منهما »^(٢) .

وقال بعض الشافعية : الأصح أنه لا يشترط العلم بمقدار حصة كل منهما من المالين ، أهو النصف أم غيره ، عند العقد ، حيث أمكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب ، أو وكيل ، لأن مآله الى العلم ، ولأن الحق لا يعدوها ، بخلاف ما لا تمكن معرفته^(٣) .

٢ - لا تجوز الشركة بمال غائب ، بل يشترط حضور رأس المال من جميع الشركاء عند العقد على الصحيح من مذهب الحنابلة ، ولكنهم أجازوا ما في معنى الحضور ، مثل لو قال قبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ، أو لو قال : قبض وديعتي من زيد أو منك وضارب بها ، لأنه وكله في القبض وعلق المضاربة على القبض وتعليقها صحيح^(٤) .
أما الحنفية والمالكية فانهم لا يشترطون حضور رأس المال وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء^(٥) .

(١) المغني : ١٦/٥ ، مجلة الأحكام العدلية : م ١٤١١ .

(٢) الانصاف : ٤٠٨/٥ .

(٣) نهاية المحتاج : ٨/٥ ، فتح العزيز : ٤١٠/١٠ ، متن المنهاج : ٢١٢/٢ .

(٤) الانصاف : ٤٠٨/٥ ، كشاف القناع : ٥٠٧/٣ ، ٥١٢ .

(٥) المبسوط : ١٥٢/١١ ، فتح القدير : ١٤/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام :

٤٥٦/٣ ، ٤٥٧ ، م ١٤٠٩ ، التاج والاكلیل : ١٢٥/٥ .

٣ — اشترط الخنابلة في المال المقدم من الشريك ، أن يكون ملكا له ، فلا تعتقد بنحو مغبوب^(١) .

٤ — ويشترط أن يكون العمل الذي تقوم به الشركة لاستغلال رأس المال مشروعاً .

واشترط مشروعية العمل في الشركة موضع اتفاق بين الشريعة والقانون ، ولكن الخلاف يأتي في أشياء يراها القانون مشروعاً ، ويرأها الفقه غير مشروعاً ، والعكس .

فلا يجوز الاشتراك للتجار في الحشيش والخدرات ، أو إدارة محل للمقامرة ، أو المشاركة في سلع لا تجوز المشاركة بها ، أو تزييف الأوراق والمستندات ، أو التعامل بالربا قليلاً أو كثيراً ، وإن كانت بعض القوانين تجيز الربا إذا لم يكن فاحشاً ، أو نشر كتب مخالفة للأخلاق الإسلامية أو صور مخلة بالحياء ، أو توزيع أوراق (يانصيب)^(٢) .
فكل ما كان ممنوعاً شرعاً لا يجوز أن تمارسه الشركة من أى وجه .

٥ — ويشترط في المحل تقديم حصص الشركاء ، والمراد تسليمها في الوقت المحدد ، وبالطريقة التي يعينها النظام أو العقد ، وهو المراد عند الفقهاء بتسليم حصص الشركاء ، أما إن كان عملاً فيكفي أن يتفق عليه في عقد الشركة ، وتقديم الحصص شرط عند كثير من الفقهاء ، بل إن الشافعية يشترطون لانعقاد الشركة خلط الحصص .

أما القانونيون فيجعلونه ركناً ، والارتباط بينهما وثيق الصلة ، ولا فرق بينهما ، إلا أن المحل ركن عام في جميع العقود ، وتقديم الحصص ركن خاص في الشركة ، عند القانونيين ، والمحل يتناول نوع ما يساهم به من

(١) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٠/٢ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٥٤/٥ .

كونه مالا أو عملا ، بينما يتناول تقديم الحصص كيفية المساهمة بالمال أو العمل .

والشروط السابقة ، اذا فقد شرط منها كانت الشركة باطلة ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان أمام القضاء^(١) .

هل يشترط خلط رأس المال ؟

٥٦ — ذهب الحنابلة الى عدم اشتراط اختلاط رأس مال الشركاء ، اذا عينوا حصصهم وأحضرها ، واستدلوا على ذلك بأنه عقد يقصد به الربح ، فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ، ولأنه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة ، وبنوا على هذا أن تلفه على الشركاء ، وزيادته لهم ، من حين العقد لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهم في جزء من مال صاحبه^(٢) .

وذهب المالكية كالحنابلة الى أن الخلط ليس شرطا لصحة العقد فالعقد ينشأ صحيحا بمجرد انعقاده ، وذهب سحنون الى أنه شرط في لزومها ، وهو خلاف المشهور في المذهب^(٣) .

ويفرق الحنفية بين النقود وغيرها في اشتراط الاختلاط في رأس مال الشركة ، فلا يشترطون اختلاط أموال الشركاء اذا كانت نقودا ، لأن الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل في التصرف فيه جازت الشركة فيه ، والتوكيل جائز في التصرف في المالين قبل الخلط فكذا الشركة^(٤) ، ولأن الربح لم يكن مستفادا بعين رأس المال حتى يلزم فيه الخلط بل

(١) الوسيط للسهرى : ٢٥٤/٥ .

(٢) المغني : ١٦/٥ ، ١٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٣١٤ .

(٤) بدائع الصنائع : ٣٥٤٠/٧ م الامام .

بالتصرف ، وإذا ظهر تحققت الشركة بلا خلط ، وصار كالمضاربة
تتحقق الشركة في الربح بلا خلط^(١) .

وأما في المثليات فلا تجوز الا بعد الخلط^(٢) .

أما النظام السعودي فلم يشترط الخلط ، وبهذا فهو يوافق مذهب
الحنابلة في عدم اشتراط خلط الأموال اذا عينوها وأحضرها ، وهو مذهب
الحنفية في النقود ، والمشهور من مذهب المالكية .

أما الشركة بالعروض فمعلوم — كما سيأتي — أن بعض الفقهاء
لا يجيزون الشركة بها الا بطريق الحيلة ، التي هي بيع كل شريك جزءا
من عرضه بجزء من عرض الآخرين أو نقودهم ، بحيث تكون شركة
ملك ، ثم يعقدون شركة العقد ، وهذا البيع ينشأ عنه اختلاط أموال
الشركة .

ويرى الشافعية والظاهرية وزفر ، أن شركة الأموال لا تصح الا بخلط
رأس المال خلطا لا يتأتى معه تمييز مال الشركاء ، وأن يكون ذلك قبل
التصرف ، فلا يكون شركة الا بالخلط ، لأن كل مال ملك لصاحبه قبل
خلطه ، له غنمه وعليه غرمه وحده^(٣) .

والنظام السعودي في العروض — الحصص العينية — يلتقى مع قول
الفقهاء اذ لا فرق بين بيع العروض ، وتقويمها ، فمتى قدم أحد الشركاء أو
بعضهم عينا وجب تقويمها بالنقود ، ثم يمنح مقدمها عددا من الأسهم
مقابل قيمتها .

(١) فتح القدير : ٢٥/٥ .

(٢) انظر المصدرين السابقين ، وتبيين الحقائق : ٣١٧/٣ .

(٣) معنى المحتاج : ٢١٣/٢ ، المحل : ٥٤٥/٨ ، فتح القدير : ٢٤/٥ .

اشترط النظام السعودي أن لا يقل رأس مال الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريالاً سعودياً ، والتي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام لا يقل رأس مالها عن مليون ريال سعودي ، ولا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن النصف ، ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالاً^(١) .

واشترط النظام السعودي لهذه الشروط ، هي أمور تنظيمية ، لا يترتب على فقدانها حرمة ، أو صحة أو فساد شرعي ان استجمعت الشروط الشرعية ، لكنها باطلة نظاماً ، أي أنها غير قابلة للتسجيل ، ولا تنطبق عليها قوانين الدولة الخاصة بشركة المساهمة ، وعدم اذن وليّ الأمر بها منصب على أنها لم تكتمل شروط شركة المساهمة النظامية فيها ، فهو لم يأذن بها باعتبارها شركة مساهمة ، وهذا لا يمنع أن تكون شركة صحيحة شرعاً ان استجمعت الشروط الشرعية لشركة ما .

(١) بموجب المرسوم الملكي رقم : م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ .

المطلب الثاني

المساهمة في رأس المال

٥٧ - من المعلوم أن تأسيس شركة المساهمة يتطلب وجود رأس مال حتى تتمكن الشركة به أن تزاول أعمالها التي أسست من أجلها . وقد مرّ معنا في تعريف الشركة حسبما جاء في المادة رقم (١) : « بأن يساهم كل « من الشركاء » بتقديم حصة من مال أو عمل » ، ولذا فإننا سوف نتناول بالدراسة هذين النوعين من الحصة ، المال والعمل ، ويجب أن يكون كل من المال والعمل متقوما ، أى ذا قيمة مالية يمكن الانتفاع بها ، على تفصيل سيأتي ان شاء الله .

والمساهمة في رأس المال موضع اتفاق بين الفقهاء والقانونيين ، فلا يعد شريكا من لم يساهم في رأس المال .

والمقانونيون يرون أنه لا بد أن يقدم بعض الشركاء مالا ، ولا يمانعون في أن يقدم البعض الآخر مالا أو عملا ، أما أن يقدم جميع الشركاء عملا فلا يصح عندهم^(١) ، وهم يتفقون في هذا مع الشافعية ، وابن حزم الظاهري إذ لا يرون جائزا من الشركات الا نوعين فقط العنان والمضاربة ، وشركة العنان يقدم فيها الطرفان مالا أو مالا وعملا ، وشركة المضاربة يقدم فيها أحد الطرفين مالا والآخر عملا^(٢) ، وعلى هذا فان شركة الصنائع أو

(١) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ .

(٢) تفصيل هذين النوعين من الشركة مذكور في كتب الفقه ، انظر المعنى : ٢١/٥ -

الأعمال لا يعترفون بها شركة^(١) ، بخلاف جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة فانهم يرونها من الشركات^(٢) .

أما نظام الشركات السعودي فانه يجيز شركة الصنائع والأعمال^(٣) اتفاقا مع رأي جمهور الفقهاء ومنهم الحنابلة ، وانما يحيل فيما يتعلق بها من أحكام على كتب الفقه .

ويمكن أن تختلف حصص الشركاء في نوعها ، وأن تتفاوت في قيمتها ، فلا يشترط الاتفاق فيما يدفعه كل شريك باتفاق الفقهاء والقانونيين^(٤) ، الا في وجه قاله الانماطى من الشافعية^(٥) ، والا في شركة المفاوضة عند الأحناف . فقد تكون الحصة نقودا ذهبا أو فضة أو أوراقا مالية ، أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو دينا في ذمة الغير أو عملا ، أو غير ذلك من الحقوق التي ترد على المال وتصلح أن تكون محلا للالتزام ، م ٣ وم ٤ ، على تفصيل سيأتي .

وتقدر حصة كل شريك بما تساويه قيمتها ، وتعين حصة كل شريك أمر هام في عقد الشركة ، اذ يتوقف على هذه القيمة معرفة نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة ، ثم معرفة ما يصيب الشريك من موجودات الشركة عند تصفيتها .

-
- (١) حاشية الشرواني : ٣/٥ ، والمخلى : ٥٤٢/٨ .
 - (٢) بدائع الصنائع : ٥٩/٦ ، المغني : ٤/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٢٤/٣ .
 - (٣) نظام الشركات السعودي : ص ٨ ، والفقرة الأخيرة من المادة رقم ٢ .
 - (٤) الوسيط للسنهوري : ٢٧٥/٥ ، و ٢٧٦ ، الوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٥١/١ .
 - (٥) المجموع ٥١٠/١٣ .

وقد ذكر النظام السعودي حصص الشركاء في رأس المال في المادتين الثالثة والرابعة ، وتنص المادة الثالثة على أنه : « يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغا معيناً من النقود (حصة نقدية) ويجوز أن تكون عينا (حصة عينية) كما يجوز في غير الأحوال المستفاد من أحكام هذا النظام ، أن تكون عملاً ، ولكن لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ » الخ ..

وسوف نتكلم عن الحصة النقدية ، والحصة العينية ، وما قد يتفرع عنها ، والحصة بالعمل .

المطلب الثالث

الحصة النقدية

٥٨ - تعريف النقود : عرّف ابن القيم رحمه الله النقود بأنها : المال الذي يقصد به التوصل الى الحصول على السلع ، وأنها المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال ، وأنها لا تقصد لأعيانها^(١) .

فقوله (المعيار) أي : أن النقد هو الشيء المحدد المضبوط ، بأي وسيلة من وسائل الضبط التي تبعده عن الغرر أو التدليس .

وقوله : (الذي به يعرف تقويم الأموال) أي : الذي جرى عرف الناس على أنه نقد تقوم السلع به ، ولا يقوم هو بغيره ، ويزيده ايضاحاً أنه لا يقصد لعينه ، فهو ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق الغايات وهي السلع والمنافع التي يحتاج اليها الناس .

وقوله : (المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال) عام يشمل كل شيء تعارف الناس على أنه نقد ، فيشمل القطع المسكوكة من الذهب والفضة ، وكذلك القطع غير المسكوكة اذا كان العرف يثبت ثمنيتها ، كما يشمل الفلوس النافقة ، والأوراق النقدية كالريالات السعودية ، والجنيهات الاسترلينية ، ونحو ذلك حيث ان التعريف يصدق على كل ذلك .

(١) اعلام الموقعين ج : ١٣٢/٢ بتصرف .

٥٩ — وقد اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالنقود من الذهب والفضة^(١) وكذلك يقول به القانونيون^(٢) ، والأوراق النقدية مثل الذهب والفضة في صحة التعامل بها ، وجعلها رأس مال للشركة ، وتكاد تكون موضع اتفاق^(٣) ، وهو رأي القانونيين أيضا .

فالأوراق النقدية تكون نقودا ويصح جعلها رأس مال للشركة في البلد الذي أصدرها ، وقرر التعامل بها ، كالريالات السعودية بالنسبة لرأس مال شركة سعودية ، وكذلك الدنانير الكويتية في الشركات الكويتية^(٤) .

وقد قدمنا أن المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي تجيز أن تكون حصة الشريك مبلغا معينا من النقود (حصة نقدية) فقله : حصة نقدية ومبلغا من النقود يفهم منهما الاطلاق بجواز الاشتراك بأي نقد .

٦٠ — اختلاف سكة النقود :

لم يشترط جمهور الفقهاء الاتفاق في سكة النقود ، وقد نصوا على جواز أن يخرج أحد الشريكين دنانير هاشمية ، والآخر دمشقية ، أو محمدية أو يزيدية ، ومعلوم مما سبق عدم تمييز أحد المالين عن الآخر ، واختلاف السكة فيه تمييز يعرف به مال كل شريك .

(١) فتح القدير : ٦/٥ ، مواهب الجليل : ١٢٣/٥ ، ١٢٤ ، المغني : ٦/٥ ، المحلى : ١٢٢/٨ .

(٢) يستفاد هذا من المواد ٥٠٥ مصرى ، ٤٧٣ سوري ، ٤٩٤ لبيبي ، ٦٣٦ عراقي ، ٨٤٩ لبناني .

(٣) في تفصيل الأقوال في ثمنية الأوراق النقدية أنظر كتاب الورق النقدي للشيخ عبد الله بن منيع .

(٤) مجلة البحوث الإسلامية ، تصدرها اللجنة الدائمة للبحوث العملية والافتاء ، العدد الأول ص ٢٠٢ ، وقد جاء فيها : « أنها نقد قائم بنفسه ، وأنها أجناس مختلفة تبعاً لاختلاف جهات إصدارها وان لها مالذهب والفضة من أحكام » .

وبما أنه تجوز الشركة بالنقود وان اختلفت السكة على الرأى الذي رجحناه ، تجوز بالفلوس والنقود الورقية من دولتين بعد أن يقوم أحدهما بالآخر .

أما الشيكات فالظاهر أنه يجوز أن تكون رأس مال في الشركة ، لأنها في قوة النقود لامكان الصرف بها بمجرد عرضها على المصرف ، أما الكمبيالة فهي صك بدين لا يجوز أن يكون رأس مال الا اذا قبض الدين الذي تمثله .

وقد قدمنا جواز رأس المال في المضاربة دينا اذا علق رب المال العقد على قبض المضارب له ، وهو عند الحنفية والحنابلة .

المطلب الرابع

الحصة العينية

٦١ - كما يجوز الاشتراك في رأس المال بالنقود ، يجوز كذلك ، أن يقدم الشريك حصة عينية ، وهي التي تتعين ويتحدد نوعها ، وتكون مقومة بالمال ، سواء أكانت تلك العين عقارا ، أو منقولا مثلها ، أو قيميا ، أو حقا معنويا ، أو حقوقا له لدى الغير^(١) .

فالعين : اسم يطلق على الشيء الذي يتعين بنفسه^(٢) ، وليس بنقد ولا عمل^(٣) ، فيشمل بالاصطلاح القانوني ، الأعيان المادية والمعنوية والمنافع التي تثبت للأشياء ، وكذلك الديون التي تكون للشريك على الغير^(٤) .

أما في الفقه فتطلق العين ويراد بها ماقابل المنفعة ، أو ما قابل الدين ، أما ماقابل النقد فيسمونه العرض^(٥) .

(١) محاضرات محسن شفيق : ١٧٤ ، القانون التجاري اللبناني : د. مصطفى كمال طه : ٢٤١/١ .

(٢) الشركات للبابلي : ٢٩ ، المجلة العدلية : م ١٠٦٧ ، وم ١٨٩ من المجلة الشرعية .

(٣) لأنهم اختصوا الحصة العينية من النقد والعمل ، انظر م ٣ .

(٤) انظر م ٤ .

(٥) م ٤٢ من مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد القاري ، وقد جاء فيها : « الواجبات المالية وهي منقسمة إلى دين وعين .. » وم ٧٦ وجاء فيها : « الشريكان في عين مال أو منفعة .. » وانظر في العروض م ١٣١ من المجلة العدلية ، ومعنى المحتاج : ٢١٤/٢ ، وانظر فيما يأتي : ص (١١٩) .

٦٢ - (أ) فالحصة العينية المعينة مثل أن يشترك بعض الشركاء بتقديم عقارهم كأرض فضاء ، أو بناية تستفيد الشركة من بيعها ، وطلب الربح من ثمنها ، والمتاجرة به ، أو لتقييم فيها مشروعها الصناعي ، أو مستودعات تجارتها ، ونحو ذلك ، أو تكون الحصة منقولا قيما كالسيارات ، أو آلات المصنع ، أو مثليا وهو مايكال أو يوزن أو يعد ، غير النقود ، لأنها من الحصة النقدية ، فيصح أن يقدم بعض الشركاء ألف أردب من القمح ، أو مائة كيلو من البن .

٦٣ - (ب) وأباح القانون المصري ، والكويتي ، أن تكون حصة الشريك في الشركة حقا معنويا ، مثل الملكية الفنية ، أو الأدبية ، أو الصناعية ، فيقدم الشريك مثلا براءة اختراع ، أو اسما تجاريا ، أو علامة تجارية ، أو حقا من حقوق التأليف ، أو النشر فتنتقل ملكية الحق المعنوي الى الشركة ويتحدد مدى هذا الحق^(١) . طبقا لما يتفق عليه ، لأن

(١) الوسيط للسهنوري : ٢٦٩/٥ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٨ و ٣٩ ، الشركات في القانون الكويتي المقارن ، لأبي زيد رضوان : ص ٥٢ .

تنقسم الحقوق المالية في القانون إلى عينية ، وشخصية ، ومعنوية ، وبجمعها انها حقوق مالية ، فتقوم بالمال ، ويمكن التعامل فيها ، وتنتقل بالوراثة مالم يرد في القانون نص مانع .

١ - ويقصد بالحقوق العينية سلطة لشخص على شيء بصفة مباشرة وهذه السلطة تحوله الاستفادة من الشيء موضع الحق بلا تدخل شخص آخر .

وهي تنقسم إلى حقوق عينية أصلية ، وحقوق عينية تبعية فالأولى هي التي تطلب لذاتها ، وتقوم بنفسها ، وتنطوي على معاني الاستعمال ، والاستغلال والتصرف على اختلاف في هذه الحقوق قوة وضعفا .

ما يصلح أن يكون محلاً للالتزام يصلح أن يكون حصة في الشركة ، وتقدر قيمتها وقت عقد الشركة ، لأن معرفة نصيب كل شريك من الربح

= والحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية ، وحق الاستعمال وحق السكنى ، وحق الانتفاع ، وحق الحكر ، وحق الارتفاق ، ويقصد بالحقوق العينية التبعية : الحقوق التي لا تقوم بذاتها بل تركز في قيامها على حقوق أخرى ، ويقصد بها ضمان تنفيذ هذه الحقوق الأخرى ، ولذلك سميت بالعينية التبعية ، ثم هي أيضاً سلطة تنصب مباشرة على شيء معين ، وهذا هو معنى كونها عينية .
وأهم هذه الحقوق حق الرهن الحيازي ، وحق الرهن الاتفاقي ، وحق الرهن القضائي ، وحقوق الامتياز .

٢ — والحق الشخصي ليس كالحق العيني بل هو يعطي صاحبه القدرة على أن يطالب شخصاً أو أشخاصاً معينين بأن يؤديوا إليه شيئاً يستحقه قبلهم ، ومعنى ذلك أن صاحب الحق الشخصي ليست له سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق بل ان اقتضاه يستلزم تدخل الملتزم به ولهذا يعرف الحق الشخصي بأنه علاقة قانونية بين شخصين تخول أحدهما وهو الدائن أن يطالب الآخر وهو المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل ، ويعرف لدى البعض بأنه حالة قانونية بمقتضاها ارتبط شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عن عمل .

٣ — ويعرف الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء معنوي هو انتاجه الذهني من الأفكار والاختراعات ، والأخيلة وغيرها .

والحقوق المعنوية تشتمل على عنصرين ، عنصر معنوي ، وعنصر مالي ، أما الأول فهو الذي ينشأ من الصلة الوثيقة بين الانسان وانتاجه الذهني ، وهذه الصلة هي التي تحتم أن ينسب إليه دون غيره هذا الانتاج ، وأن يكون من حقه أن ينشره ، أو لا ينشره وأن يعزوه لنفسه ، أو لآخر ، أو لا يعزوه لأحد ، ومن حقه أن يسحب انتاجه الذهني من التداول حتى ولو كان قد تصرف فيه من الناحية المالية ، ولا يكون لمن حصل التصرف إليه الا أن يطلب تعويضاً عما يناله من الضرر بسبب ذلك ، كما يكون لصاحب الحق أن يعدل في انتجه كما يشاء دون معقب ، وأن يدافع عنه ، وبديهي ان هذه الناحية المعنوية في الحق الذهني لا تقوم بمال ، ولا يمكن النزول عنها ، أو التصرف فيها بأي

والخسارة متوقف على معرفة قيمة الحصة^(١).

٦٤ - (ج) وكذلك يمكن أن تكون حصة الشريك في النظام

السعودي حقا شخصيا له في ذمة الغير كالديون^(٢).

والاشتراك بالحصة العينية سواء أكانت عينا معينة^(٣) أم كانت حقا

معنويا^(٤)، أم حقوقا للشريك لدى الغير، قال به النظام السعودي في

= نوع من أنواع التصرفات، ولهذا فإن الحق الذهني من هذه الناحية لا يسقط بمضي
المدة، ويقى لورثة صاحبه، أما عن العنصر المالي فإن هذا الحق يخول صاحبه ان
يستغله بكافة الطرق، ومن ذلك ان له أن ينشره بنفسه على الناس في شكل نسخ
ويتقاضى منهم الثمن أو يبيع حق نشره لمؤسسة تقوم هي عنه بالنشر لقاء مبلغ معين من
المال، وان كان اختراعاً فله يبيعه بمبلغ معين، وهكذا في سائر الانتاج الذهني،
ويكون لصاحبه أن يمنع الغير من الاستفادة من مزايا هذا الحق مالياً، وسلطة الشخص
في استغلال انتاجه الذهني مالياً حق مؤقت دائماً وتختلف مدته بحسب التقنيات.

راجع في تفصيلات ماتقدم كله : نظرية الحق، للدكتور عبد العزيز عامر : ص ٢٨
ومابعداها، ونظرية الحق للدكتور جميل الشراوي : ص ٣٥، ومابعداها، والوسيط،
للدكتور عبد الرزاق السنهوري : ٢٢٢/٨ فقرة ١٢٥ ومابعداها، وحق المؤلف للدكتور
مختار القاضي : ص ١٢ ومابعداها.

ودروس في أصول القانون لجميل الشراوي : ٢٥٥ - ٢٧٧، والأصول العامة
لل قانون للدكتور توفيق حسن فرج : ص ٢٤١ - ٢٧٠.

- (١) الوسيط، للسنهوري : ٢٦٩/٥.
- (٢) الوسيط للسنهوري : ٢٦٧/٥، الشركات التجارية لعل حسن يونس : ص ٤١.
- (٣) انظر م ٣، ونصها : يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغاً معيناً من النقود (حصة نقدية) ويجوز أن تكون عينا (حصة عينية) ..
- (٤) انظر م ٤، وقد جاء فيها : إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق آخر من الحقوق التي ترد على المال، كان الشريك مسئولاً وفقاً لأحكام عقد البيع عن ضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها م ١/٤.

المادة الرابعة منه ، فقد جاء فيها : « اذا كانت حصة الشريك حق ملكية ، أو حق منفعة أو أي حق آخر من الحقوق التي ترد على المال (م ١/٤) ، فقولته : أو أي حق آخر ، شامل للحقوق المعنوية ، فيفيد جواز الاشتراك بأي شيء يرد على المال ، ويكون قابلاً للاشتراك به ، وقابلاً للتقويم ، كما أن النص على الاشتراك بالحقوق المعنوية يفهم أيضاً من الفقرة الأخيرة في المادة المذكورة ، عندما بينت أن الشريك بالعمل لا يكون ملزماً بتقديم ما يكون قد حصل عليه من حق على براءة اختراع ، الا اذا اتفق على ذلك ، فعبارة المادة (الا اذا اتفق على ذلك) ، دليل على جواز الاشتراك ببراءة الاختراع في النظام السعودي ، التي هي أحد أنواع الحقوق المعنوية ، — اذا تم الاتفاق على جعلها حصة في الشركة .

أما الاسم التجاري والعلامة التجارية فلم يرد في النظام السعودي نص يفيد جواز المشاركة بهما . ولذا فأنني أرى أنهما غير داخلين في أنواع الحصة العينية في النظام السعودي . يؤيد ذلك عدم النص عليهما في النظام ، ولأن الأنظمة السعودية منعت اعتبار الشهرة حصة في رأس مال الشركة^(١) والاسم التجاري من الشهرة ، فيكون ممنوعاً ، ولاتجاه النظام السعودي لمسايرة أحكام الفقه الاسلامي ، والمشاركة بالاسم التجاري والعلامة التجارية تخالف أحكام الفقه الاسلامي ، كما يأتي ايضاحه .

= « واذا كانت حصة الشريك عملاً ، كان كل كسب ينتج عن هذا العمل من حق الشركة ، ومع ذلك لا يكون الشريك بالعمل ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق على براءة اختراع الا اذا اتفق على ذلك م ٤/٤ . وانظر في ذلك أيضاً محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٧ ، النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى ص : ١٠٩ ، ط ٣ ، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٣٥/٢ ، الشركات للبايلي : ص ٣٣ .

(١) جاء في المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي : « لكن لا يجوز أن تكون حصة

وبالاطلاع على مكتب السجل التجاري وسجل العلامات الفارقة بالغرفة التجارية بجدة لم أجد أحداً اشترك بهذين النوعين من الحصة .
وقد فهم البعض أن الاسم التجاري والعلامة التجارية داخلان في أنواع الحصة العينية في النظام السعودي ، مسايرة لما في القانون المدني المصري^(١) .

٦٥ — وبالنسبة للحقوق التي لدى الغير اشترطت المادة الرابعة في فقرتها الثالثة من النظام أن يتم تحصيل الشركة لهذا الحق حتى تبرأ ذمة الشريك .

فقد جاء فيها : « وإذا كانت حصة الشريك حقوقاً له لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة إلا بعد تحصيلها هذه الحقوق » .
وفي هذه الحالة تسري أحكام حوالة الحق^(٢) .

٦٦ — وقد منعت المادة الثالثة من النظام الاشتراك بالسمعة والنفوذ ، سواء أكان نفوذاً سياسياً ، أو وظيفياً ، أو غيرهما ، لأنه لا يمكن تقويمه بمال ، ولا يرد عليه الملك ، فلا يصح أن يكون رأس مال في الشركة^(٣) .

= الشريك ماله من سمعة أو نفوذ ، وجاء في تعميم وزارة التجارة رقم ١٣/٩/ش/١٧٢١/١٠ في ١٣٩٨/٧/٢١ هـ . « لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال » .

(١) الشركة للبابلي : ٣٢ ، محاضرات أكرم الخولي : ص ١١٣ ولم يذكر الاسم التجاري .

(٢) الشركات للبابلي : ص ٣٥ .

(٣) وقد جاء في تعميم وزارة التجارة رقم ٣/٩/ش/١٧٢٢/١٠/٨٤٥ في ١٣٩٨/٧/٢١ هـ : « لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال » .

وقد حصرت المادة الثالثة من النظام رأس مال الشركة في الحصة النقدية ، والعينية ، فقد جاء فيها : « وتكون الحصص النقدية والعينية ، وحدها رأس مال في الشركة »^(١) .

وفي جميع الأحوال السابقة يجب أن تقوم الحصة العينية عند تقديمها ، ولا يلزم أن تكون الحصص متساوية القيمة ، ولا من نوع واحد .

والحصص التي يقدمها الشريك على سبيل التملك ، أو مجرد الانتفاع .

٦٧ - الحصة للتمليك :

الغالب أن يقدم الشريك الحصة العينية في الشركة للتمليك^(٢) ، فتنقل ملكيتها للشركة ، وينقلب نصيب مقدمها الى أسهم في الشركة ، يكون عدد هذه الأسهم بمقدار قيمة حصته العينية وهذا هو الغالب .

فإذا كانت الحصة مقدمة على سبيل التملك للشركة فان تقديمها يعتبر بمثابة بيع صادر الى الشركة ، فيجب استيفاء جميع الاجراءات اللازمة لنقل الحق العيني الذي يراد تملكه للشركة والاحتجاج به على الغير ، وتسرى هذه الأحكام في جميع الصور التي ينقل فيها الشريك الى الشركة حقا عينيا ، فيستوى أن يكون هذا الحق حق ملكية ، أو حق منفعة ، أو أى حق عيني آخر^(٣) .

(١) سنناقش هذه المسألة في الحصة بالعمل .

(٢) الشركات : علي حسن يونس : ص ٣٩ .

(٣) م ١/٤ ، ودروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٣٧/٢ ، ومحاضرات أكرم

الخولي : ص ١١٣ .

والتعبير المتفق مع الفقه أن يقال حق ملكية العين ، سواء أكانت مادية
كملك الدار ، أو معنوية كملك حق الاختراع .

ويشترط في نقل هذا الحق الى الشركة أن تتمكن الشركة من نقله الى
ملكيتها ، دون أن يكون هنالك مانع يمنع من نقل هذا الحق الى الشركة
نقلا تاما^(١) ، فيجب تسجيل العقار لدى كاتب عدل ، والتأشير في
سجل البراءات ، اذا كانت الحصة براءة اختراع ، والتأشير في سجل
المتاجر اذا كانت للبيع أو للرهن^(٢) .

وتكون تبعة هلاك الحصة المقدمة على سبيل التملك ، قبل تسليمها
للشركة على الشريك كما في البيع ، أما اذا تم الهلاك بعد التسليم فيكون
على الشركة ، ولا يلزم الشريك بتقديم حصة أخرى وكما يلتزم الشريك
بتسليم حصته الى الشركة وتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم ، كذلك يلتزم
بضمان التعرض والاستحقاق ، وبضمان العيوب الخفية ، في الشيء
المعيب كما في البيع^(٣) .

٦٨ - الحصة للانتفاع :

اذا كان الشريك قدم حصته الى الشركة على سبيل الانتفاع بها
لا على سبيل تملكها ، فان هذه الحصة تكون لمجرد الانتفاع بمنافع
العين ، ويكون الشريك ملزما بتأمين استمرار الانتفاع وضامنا له طوال مدة

(١) الشركات التجارية للبابلي : ص ٣٢ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٢٨/٢ .

(٣) نظام الشركات م ٢/٤ ، ودروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٢٨/٢ ،

ومحاضراته : ص ١١٣ ، والوسيط للسنبوري : ٢٦٦/٥ .

الشركة^(١) فإذا هلكت الحصة فانها تهلك على الشريك لا على الشركة ، وعلى الشريك أن يقدم حصة أخرى ، والا ألزم بالخروج من الشركة^(٢) .
وتنفيذا لأحكام الانتفاع فان مقدم الحصة يحتفظ بملكيتها وليس للشركة أن تتصرف فيها بما يؤثر على ملكيتها ، كما لا يكون لدائيتها أن ينفذوا عليها ، كما أن الشركة من جانبها تلتزم برد العين محل الانتفاع الى صاحبها ، عند الانتهاء من الشركة اذا لم يكن مجرد الانتفاع هذا من الحقوق القابلة للاستهلاك خلال فترة معينة من الزمن ، أو أن هذا الحق يتأثر مع الزمن ولا يحافظ على أصالته كما كان عليه حاله عندما قدمه صاحبه الى الشركة^(٣) .

وإذا كانت الحصة من الأشياء القابلة للاستهلاك فان حق صاحبها عند تصفية الشركة ينقلب الى موجودات الشركة ، وتقوم حصته بالمقدار الذي قومت به عند مشاركته ، وعلى هذا الأساس تصفى الشركة ، وتوزع أرباحها ، وموجوداتها بين الشركاء^(٤) وتنفيذا لأحكام عقد الايجار يضمن مقدم الحصة للشركة فعله الشخصي ، والتعرض من الغير ، كما يضمن العيوب التي تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص منه انتقاصا كبيرا^(٥) .

(١) شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية للدكتور عبد المنعم البدر اوي : ص ٢٥٦ و ٢٥٧ ، فقرة ٢١٥ ، الشركات للدكتور علي يونس : ص ٣٩ ، دروس لأكمم الخولي : ٢٨/٢ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكمم الخولي : ٢٨/٢ ، ومحاضراته ص ١١٤ .

(٣) الشركات للبابلي : ص ٣٤ ، والقانون التجاري اللبناني لمصطفى كمال طه : ٢٤٣/١ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٩ .

(٤) الشركات للبابلي : ص ٣٤ .

(٥) دروس في القانون التجاري للدكتور أمكم الخولي : ٢٨/٢ .

المطلب الخامس

آراء الفقهاء في الاشتراك بالحصّة العينية للملك

٦٩ — يعبر الفقهاء عن الاشتراك بالحصّة العينية ، بالاشتراك بالعروض ، وقد اختلفوا في جواز الشركة بالعروض اذا قومت ويمكن تلخيص آرائهم فيما يلي :

٧٠ — الرأي الأول :

يصح الاشتراك بالعروض^(١) مقومة ، وهو مذهب المالكية ، واحدى الروايتين عن الامام أحمد ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع ؟ ، قال جاز ، اختار هذا أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن تيمية ، وابن أبي ليلى ، وبه قال في المضاربة طاووس والأوزاعي ، وحماد بن أبي سليمان^(٢) .

واستثنى المالكية المضاربة فمنعوا صحتها بالعروض المقومة ، وقال بعضهم : تجوز ، لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها^(٣) .

(١) العروض : جمع عرض ، قال في المصباح : العرض بكسر الراء المتاع (باب عرض) وجاء في المطلع على أبواب المنع : ص ١٣٦ قال أبو زيد : هو ماعدا العين ، وقال الأصمعي : ما كان من مال غير نقد « وفي حاشية المطلع قال أهل اللغة » : هو جميع أصناف الأموال غير الذهب والفضة .

(٢) المغني ١٥/٥ ، فتاوي ابن تيمية : ٩١/٣٠ ، الخرشني علي خليل : ٤/٦ ، مواهب الجليل : ١٢٤/٥ ، ١٢٥ .

(٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير : ٤٦٤/٣ و ٤٦٥ .

٧١ - الرأي الثاني :

تصح الشركة في المثليات من العروض عدا المضاربة وبه قال :
الشافعية في الأظهر عندهم^(١) ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وذلك
بعد اختلاطها ، وكونها من جنس واحد ، وهنا تصح الشركة على أعيان
العروض^(٢) .

٧٢ - الرأي الثالث :

لا تصح الشركة بالعروض مطلقا ، وهو مذهب الحنفية ، وظاهر
مذهب الحنابلة ، نص عليه أحمد في رواية حرب وأبي طالب^(٣) .

٧٣ - وقد استدلل المجيزون للشركة بالعروض المقومة ، بقياس
العروض بعد تقويمها على الأثمان ، فقالوا تجعل قيمتها وقت العقد رأس
المال ، لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا وكون ربح
المالين المعلومين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في
الأثمان ، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ، وحيث
يستطيع كل واحد منهما أن يرجع عند القسمة بقيمة ماله عند العقد ،
كما اننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها^(٤) عند استحقاق الزكاة .

٧٤ - واستدل الشافعية على جواز الشركة بالمثليات بأن المثل إذا
اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبهه النقدين^(٥) ، ولأن المكيل والموزون

(١) مغني المحتاج : ٢/٢١٣ ، حاشية البجوري على شرح المنهج : ٣/٤٢ .

(٢) فتح القدير : ١٦/٥ ، ١٧ .

(٣) فتح القدير : ٥/١٤ ، وشرح العناية على الهداية : ٨/٤٤٧ بحاشية فتح القدير مصور

من الطبعة الأولى ، المغني : ٥/١٤ .

(٤) المغني : ٥/١٥ .

(٥) فتح العزيز : ١٠/٤٠٧ ، مغني المحتاج : ٢/٢١٣ .

عرض من وجه ، ثمن من وجه آخر ، بدليل أن الشراء بهما دينا في الذمة صحيح فكان ثمنا ، وأن يبيع عينهما صحيح ، فكانت مبيعة ، فيعمل في الحالين بالشبهين ، فإذا خلط تعتبر ثمنا ، وإذا لم يخلط تعتبر عروضاً^(١) .

٧٥ — واستدل الحنفية والحنابلة المانعون الاشتراك بالعروض بأدلة أهمها ما يأتي :

١ — لا تصح الشركة بالعروض ، لأن الشركة اما أن تقع على أعيان العروض ، أو على قيمتها ، أو على أثمانها ، لا يجوز وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضي الرجوع عند انقضاء العقد برأس المال ، أو بمثله ، وهذه لا مثل لها فيرجع اليه ، ولا على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي الى التنازع ، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولا يجوز وقوعها على أثمانها ، لأنها معدومة حال العقد ولا يملكها^(٢) .

٢ — الربح في العروض قد يظهر قبل التصرف فيها ، وذلك بارتفاع سعرها بعد عقد الشركة ، فإذا كان هذا الربح مشتركا بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة فان غير المالك يستحق منه حصة ، وكيف يستحقها وليست الا زيادة فيما لا ملك له فيه ولا ضمان ؟ .

وكذلك اذا ظهرت الخسارة فانها تكون على الشركاء بمقتضى عقد الشركة ، وكيف يلزم غير المالك بجزء منها من غير اشتراك ولا ضمان في الأصل^(٣) ؟ .

(١) المبسوط : ١٦١/١١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٧٦/٣ .

(٢) المغني : ١٤/٥ ، ١٥ .

(٣) المبسوط : ١٦١/١٦ .

٧٦ — مناقشة الأدلة :

أولا : قول المانعين للاشتراك بقيمة العروض أن قيمتها غير متحققة القدر فيفضي الى النزاع ، فيه نظر ، فالقائلون بها لا يجيزون الشركة بها الا اذا تم الاتفاق على القيمة ، اما اذا وجد نزاع حصل بسببه عدم الاتفاق على القيمة فلا ينعقد عقد الشركة ، كما أنها لا تنعقد عند الاخلال بأحد أركانها الأخرى .

ثانيا : قولهم قد يظهر الربح أو الخسارة قبل التصرف وكيف يستحقها وليست الا زيادة فيما لا ملك له فيه ولا ضمان ؟

يقال لهم : استحقاق الربح أو الخسارة بعد انعقاد الشركة وقبل التصرف هو استحقاق فيما ثبتت الملكية والضمان فيه ، وهو المعتمد من مذهب المالكية والحنابلة ، وهو صيرورة رأس المال مشتركا بين الشركاء بمجرد العقد ، ودخوله في ضمانهم جميعا ، وهذا يكون حصول الشريك على ربح العروض التي قدمها غيره من الشركاء ربحا لما ثبتت ملكيته فيه ولما يلزمه ضمانه ، وليس كما قالوا ربحا لما لم يملكه ولما لم يضمن .
ولا دليل على أن ملك الشركاء يتأخر الى أن يتحقق الشراء برأس المال فيما يشتري على ملكهما ، بل الظاهر أن عقد الشركة يفيد الاشتراك في رأس المال ملكا من حين العقد كما يفيد الاشتراك في الربح .

٧٧ — الرد على الشافعية :

ويرد على الشافعية بأنه : ليس للتفريق بين ذوات الأمثال ، كالحبوب وبين غيرها معنى ، فان الشركة اذا جازت في ذوات الأمثال جازت في غيرها ، ولا عبرة للتمييز فان التصرف يحصل في المالين معا .

ويرد على محمد بأن ما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنقود ، ويقال لمحمد أيضا

أن تحصيل رأس المال عند القسمة هنا ممكن لأنها من ذوات الأمثال
يشكل بما قبل الخلط ، فان هذا المعنى موجود فيه .

٧٨ - الترجيح :

بعد استعراض الأدلة ومناقشتها يترجح عندي جواز الشركة بالعروض بأن
تقدم في الشركة حصة عينية على سبيل ملكية رقبته ، وهو رأي المالكية
واحدى الروايتين في مذهب الحنابلة ، لأن العروض بعد تقويمها تكون
رأس مال معلوم ، وتنتقل ملكيتها الى الشركة ، وقيمتها هي أسهم
صاحبها ، أو حصته التي يعلم بموجبها مقدار نسبة نصيبه من الأرباح ،
أو الخسائر ، هذا فيما عدا المضاربة .

أما شركة المضاربة فانني أرجح قول جماهير الفقهاء وهو أن لا يكون
رأس مالها عروضاً ، بأن أعطاه داراً مقومة بألف لبيعها ويشارك في ربحها
ثم يستمر في المضاربة بثمنها ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية
والحنابلة^(١) ، لأن رأس المال في المضاربة من طرف والعمل من طرف

(١) بدائع الصنائع : ٨٢/٦ ، المبسوط : ٣٣/٢٢ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي
عليه : ٤٦٣/٣ ، مغني المحتاج : ٣١٠/٢ ، المهذب للشيرازي : ٣٩٢/١ ط ٢ م
محمود نصار الحلبي وشركاه ، خلفاء بمصر عام ١٣٧٩ هـ ، المغني : ١٥/٥ ، وعن
الامام أحمد رواية أخرى : تجوز الشركة والمضاربة بالعروض ، واختارها بعض الحنابلة
مثل أبي بكر وأبي الخطاب ، وهي قول ابن أبي ليلى ، المصدر السابق . ونسبها
الدسوقي إلى البناني عن بعض المالكية حيث انفرد التعامل بالعرض ، وقال : « وظاهره
عدم الصحة اذا كان رأس المال عرضاً ولو انفرد التعامل به كالودع قسراً للرخصة على
موردها » حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٤٦٣/٣ ، وأجاز المضاربة
بالعروض الأوزاعي ، وطاوس ، وحماد بن أبي سليمان : المغني : ١٥/٥ .

وقد ذكر السرخسي في المبسوط : ٣٣/٢٢ ، والكاساني في البدائع ٨٢/٦ ان
الامام مالك يبيح المضاربة بالعروض ، وبالنظر في كتب المالكية فانها لم تذكر ذلك ،

آخر ، فاذا أراد المضارب أن يضارب بها لا يتأتى الا ببيعها ، فاذا باعها وشارك في ربحها أدى الى ربح مالم يضمن بخلاف ما اذا كان رأس المال نقودا لأنه اذا اشترى بها ثبتت في ذمته ، فاذا ساهم في ربح ما اشتراه كان ما استفاده ربح ماضن^(١) لما روى الامام أحمد وغيره عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : « الخراج بالضمان » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم^(٢) .

صححه الترمذي وابن حبان وابن الجارود وابن القطان^(٣) ، وقال الحاكم : هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : صحيح^(٤) .
وانما رجحنا الشركة بالعروض المقومة في الشركات الأخرى لأنها تدخل في ملك الشركاء ، أما الشريك المضارب فانه شريك في الربح وليس شريكا في رأس المال .

= بل ذكرت ان مذهب المالكية عدم صحة القراض بالعروض ، انظر الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٣٦٣/٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، وجاء في المدونة للامام مالك رحمه الله : ٨٦/١٢/٥ : « قال سحنون قال عبد الرحمن بن القاسم قال مالك : لا تصلح المقارضة الا بالدنانير والدرهم » . وفي ص : ٨٧ قال « قلت » رأيت القراض بالحنطة والشعير أيجوز في قول مالك (قال) « لا » . وفي مواهب الجليل للحطاب : التاج والاكليل للمواق : ٣٦٠/٥ نحو هذا .

- (١) تبين الحقائق ، للزيلعي : ٥٣/٥ و ٥٤ مصور .
- (٢) الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني ، لأحمد عبد الرحمن البنا الشهرير بالساعاتي : ٦٢/١٥ ، سنن النسائي : ٢٢٣/٧ ، سنن الترمذي : ٢٦/٥ .
- (٣) بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني للبنا بحاشية الفتح الرباني : ٦٢/١٥ .
- (٤) المستدرک : ١٥/٢ .
- (٥) تلخيص الحبير بحاشية المستدرک : ١٥/٢ .

أما المضاربة بثمن العروض كأن يقول : بع هذا العرض وماحصل من ثمنه فقد ضاربتك به ، فهو جائز عند الحنفية ، لأن عقد المضاربة عندهم يقبل الاضافة من حيث أنه توكيل واجارة^(١) ، وهو المذهب عند الحنابلة^(٢) ، قال في حاشية المقنع : « هذا المذهب ، نص عليه لأنه توكيل في بيع العرض ، فإذا باعه صار الثمن في يده أمانة ، أشبه مالمو كان المال عنده ودیعة »^(٣) ، وهو قول ابن حزم^(٤) .

والراجح عندي جوازه ، لأن حاصل مااتفق العقادان عليه هو توكيل ببيع العروض ، ثم مضاربة بثمنها ، وكلاهما جائز .

والذين منعوا الشركة بالعروض أجازوها بطريق الحيلة ، وهي أن يبيع كل

-
- (١) شرح العناية على الهداية : ٤٤٧/٨ بحاشية فتح القدير ، مصور من الطبعة الأولى ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٤٥٦/٣ .
(٢) كشاف القناع : ٥١٢/٣ ، المغني : ١٥/٥ ، الهداية لأبي الخطاب الكلوثاني : ١٧٤/١ ، الكافي لابن قدامة : ٢٣٩/٢ ، الفروع : ٣٨٠/٤ .
(٣) حاشية المقنع : ١٧٣/٢ .

قال الشيخ علي الخفيف في كتابه ص : ٦٨ والدكتور عبد العزيز الحيايط في كتابه : ٥٥/٢ أن الحنابلة اشترطوا في هذه الحال الا يعهد إلى المضارب بالبيع ، حتى لا يكون من المضارب زيادة عمل في القراض وهي ممنوعة عندهم ، ولكن هذا القول غير دقيق ، والسبب هو نقل الحيايط من الخفيف ، واعتماد الشيخ الخفيف في النقل لمذهب الحنابلة من الدردير والخرشي .

ومذهب الحنابلة على جواز ذلك ، جاء في كشاف القناع : ٥١٢/٣ : « ويصح (قوله) بع هذا العرض وماحصل من ثمنه فقد ضاربتك به ، لأنه وكيل في بيع العرض » .

فالشيخ الخفيف جعل مذهب المالكية وهو المنع للحنابلة ، ومذهب الحنابلة وهو الجواز للمالكية . انظر المصادر السابقة في رقم ١ و ٢ .

- (٤) المحلى : ١١٦/٩ .

واحد من الشركاء جزءا شائعا من عروضه للآخرين بجزء شائع من عروضهم ، بطريق المقايضة^(١) ، سواء تجانس العرضان أو اختلفا^(٢) ، ونقل النووي في الروضة عن صاحب التتمة أنه يصير العرضان مشتركين ، ويملكان التصرف فيهما بالاذن ، لكن لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقدا ، وهو ناض ، ويقول النووي : « ومقتضى اطلاق الجمهور ثبوت الشركة وأحكامها مطلقا وهو الصحيح »^(٣) .

وإذا كان مال أحدهما عرضا ، ومال الآخر نقودا وأرادا عقد شركة بينهما باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر ، ويقبض ثمن ذلك ليتعين في يده ، ثم يعقدان على ذلك شركة العقد .

(١) فتح القدير : ١٧٤/٦ ، وشرح العناية على الهداية بحاشية فتح القدير ، مصور من الطبعة الأولى ، روضة الطالبين للنووي : ٢٧٧/٤ .

(٢) روضة الطالبين : ٢٧٧/٤ .

(٣) روضة الطالبين : ٢٧٧/٤ .

المطلب السادس

الرأى اشرعى فى الاشرآك باسحق المعنوى

٧٩ — عرفت فى القرن الثامن عشر المىلاى أنواع من الحقوق المالىة ، أطلق عليها اسم حقوق الملكية الأىبىة والفنىة ، وحقوق الملكية الصناعىة ، وملكىة المحل التجارى^(١) ، وسماها البعض الحقوق الفكرىة ، أو الذهنىة ، كحق التألىف ، والاشترآع ، وهى الانتاج الفكرى سواء أكان التعبىر عنه بالكتابة كالكتب ، أم بالرسم كالصور والخرائط أم بالصوت كالخطب والتمثىلىات ، أم كان ابرازه بالصناعة كآلات^(٢) أم كانت براءة اشترآع^(٣) .

الأصل فى حصص الشركاء أن تكون أشىاء مادية ، ولكن ما الحكم اذا كانت الحصة حقا معنوىا كبراءة اشترآع ، أو علامة تجارىة ، أو حق تألىف ، أو نحو ذلك مما تستفىد منه الشركة ، أو مما هو ضرورى لها . وبعرض هذا الموضوع على قواعد الشرىعة الاسلامىة ، أرى جواز بىع الحقوق المعنوىة ، لأن الشرىعة الاسلامىة لا تشترط أن يكون محل الملك شىئا مادىا معىنا بذاته ، انما هو كل ماىدخل فى معنى المال من أعىان

(١) المىدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامى ، نظرىة الحق للمستشار الدكتور عبىد العزىز عامر : ص ٥٢ .

(٢) النظرىات العامة للمعاملات — نظرىة الحق — للدكتور أحمىد فهىمى أبو سنة : ص ٦٦ ، ودررس فى أصول القانون تألىف جمىل الشرقاوى : ٢٧٣ .

(٣) اذا اشترع شىخس شىئا كان له حق اشترآعه ، وهو حق ذهنى ىتمثل فى براءة اشترآع ، أى شهادة تمنح للمشترع تقول له استغلال اشترآعه وحده ، ملىة معىنة . انظر المبادئ العامة للتشرىع فى المملكة العربىة السعودىة لمجموعة من المؤلفىن ص ١٩٦ .

مادية ومعنوية ومنافع على الراجح من أقوال الفقهاء^(١) . والذي معياره أن يكون له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعاً^(٢) .
ولذا فإن محل الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الشريعة ، ذلك لأنه جرى العرف بأن له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعاً بحسب طبيعته ، فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت ، ولأنها أموال ذات مميزات خاصة ، وقد اختص بها صاحبها دون غيره ، كما ان الاستئثار بالملك في الفقه الاسلامي ، ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك انما معناه أن يختص به دون غيره ، فلا يعترضه في التصرف فيه أحد ، والتصرف يكون في الأشياء حسب طبيعتها^(٣) ، ومن المصلحة اقرار ملكية هذه الحقوق لأصحابها ، لأن فيه تشجيعاً على

(١) عرف الكثير من الفقهاء المال بما يشمل الحق المعنوي : جاء في الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٥٤ : « أما المال فقال الشافعي رحمه الله : لا يقع اسم مال الا على ماله قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه ، وان قلت ، وما لا يطرحه الناس وفي طريقة الخلاف للقاضي حسين « المال ما يرغب فيه بالاعتياض عنه عادة » : ص ١٣٤ أ ، مخطوط نقلنا عن كتاب الملكية للدكتور عبد السلام العبادي : ١٧٧/١ ، وعقب القاضي حسين على ما سبق بقوله : « نعم في بعض الأشياء عمت الحاجة ، فعمت عادة الاعتياض ، وفي بعضها قلت الحاجة فقلت العادة » . ومن تعاريف الخنابلة للمال ماجاء في شرح منتهى الازادات « وهو « ما يباح نفعه مطلقاً ، أى في كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة ، فخرج ما لا نفع فيه كالخشرات وما فيه نفع محرم كالخمر ، وما لا يباح الا عند الاضطرار كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه الا لحاجة كالكلب » . شرح منتهى الازادات : ١٤٢/٢ .

وظاهر من هذا التعريف انه شامل للمال المعنوي ، لأن ما ينتفع به أعم من أن يكون شيئاً مادياً أو معنوياً .

(٢) الملكية في الشريعة الاسلامية للدكتور العبادي : ١٩٧/١ و ١٩٨ .

(٣) الملكية في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد السلام العبادي : ١٩٨/١ .

الابداع والاختراع ، وهو مما تشجع عليه الشريعة الاسلامية ، ولكي يعلم من يبذل جهده أنه سيختص باستثمار ابداعه وابتكاره ، وأنه سيكون محميا من الذين يحاولون أن يأخذوا ثمرة جهده ، ويزاحموه في استغلالها وفي الشرع الاسلامي متسع لهذا .

فيجوز بيع الحق المعنوي ، وهبته ، والمشاركة به ، لما سبق ، وقياسا على بيع حق التحجير الذي قال به أبو اسحاق الشيرازي من الشافعية^(١) وهو احتمال لأبي الخطاب الكلوذاني من الحنابلة^(٢) وقياسا على القول بجواز النزول عن الوظائف بمال ، فقد قال ابن عابدين : يفتي بجوازه^(٣) « وقال العلامة العيني : ليس للنزول شيء يعتمد عليه ، ولكن العلماء والحكام مشوا على ذلك للضرورة »^(٤) ، وقد أفتى بجواز الاعتياض عن الوظائف الدينية مشايخ بلخ وحوارزم^(٥) .

(١) روضة الطالبين للنووي : ٢٨٨/٥ .

(٢) الهداية لأبي الخطاب : ٢٠١/١ ، الانصاف : ٣٧٤/٦ ، المغني : ٤٦٥/٥ .

(٣) رد المحتار : ١٤/٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) العقود الدرية لابن عابدين : ٢١٤/١ و ٢١٥ .

المطلب السابع

المشاركة بالإسم التجاري والعلامة التجارية في الفقه الإسلامي

٨٠ - الاسم التجاري لا أرى جواز المشاركة به ، وتقديمه حصة في الشركة ، لأنه ليس بمال ، ولا يصلح أن يكون محلا للالتزام ، وربما كان فيه تضليل للمتعاملين مع الشركة ، فاذا قبلت الشركة اسما تجاريا حصة فيها ، وهذا هو اسم لشركة مشهورة مثلا ، وقد حازت على ثقة الجمهور ، والشركة الجديدة المتسمية باسم القديمة ، ليس لها من العلاقة بالشركة موضع الثقة الا اسمها ، فان هذا تدليس شديد على الجمهور ، ولا يجوز شرعا .

وقد منعت المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي الاشتراك بالنفوذ الاجتماعي ، أو السياسي ، أو الثقة المالية ، وكذلك تعميم وزارة التجارة القاضي بأنه لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال^(١) .

والاسم التجاري لا يقاس على شركة الوجوه التي أجازها الفقهاء ، لأن الشركاء في شركة الوجوه يشتركون في مال يأخذونه بوجهاتهم ، وثقة التجار

(١) جاء في الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ٥٥١/١ فقرة

٦٨٠ : « لا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن التصرف في المحل

التجاري المخصص له م ٨ ، ويهدف هذا الحكم إلى حماية الجمهور من اللبس

والتضليل ، اذ لو جاز التصرف في الاسم وحده منفصلا عن المحل الذي يتعلق به ،

فقد يستمر الجمهور في اعتقاده بأن المحل الذي انتقل إليه الاسم هو نفس المحل

الأول .

فيهم ، وعليهم ضمان سداده ، فهم يشتركون في مال ، وليس في شهرة
أو اسم تجاري .

ومثله العلامة التجارية ، لا تجوز المشاركة بها ، لأن المشاركة بها
خداع ، ومخالفة للحقيقة ، وتغريب بالناس ، فيعتقدون أن هذا النوع من
البضاعة هو ذاك النوع المعروف بجودته ، لاتفاقهما في العلامة التجارية ،
وهذا مخالف لمبادئ الشريعة الغراء .

المطلب الثامن

اقوال الفقهاء في الاشتراك بالدين

٨١ — يشترط كون رأس المال عينا ، فلا تجوز الشركة بالدين^(١) ،
أما مايتعلق بحضور رأس المال فيشترط الحنابلة حضوره من جميع
الشركاء عند العقد ، على الصحيح من مذهبهم^(٢) .
ولكنهم أجازوا ما في معنى الحضور^(٣) ، مثل لو قال : اقبض ديني الذي
على فلان ثم ضارب به ، أو لو قال : اقبض وديعتي من زيد أو منك
وضارب بها ، لأنه وكله في القبض وعلق المضاربة على القبض ، وتعليقها
صحيح^(٤) .
أما الحنفية والمالكية فانهم لا يشترطون حضور رأس المال وقت العقد
بل الشرط وجوده وقت الشراء^(٥) .
والحنفية وإن أجازوا تأخير رأس المال فقد نصوا في الشركة بما فيها
المضاربة على عدم جواز المشاركة بالدين المطلوب من ذمم الناس^(٦) .

(١) بدائع الصنائع : ٦٠/٦ ، كشاف القناع : ٥٠٧/٣ .

(٢) الانصاف : ٤٠٨/٥ .

(٣) كشاف القناع : ٥٠٧/٣ .

(٤) كشاف القناع : ٥١٢/٣ .

(٥) المبسوط : ١٥٢/١١ ، درر الحكام : ٤٥٦/٣ و ٤٥٧ ، مجلة الأحكام العدلية : م

١٤٠٩ ، بدائع الصنائع : ٦٠/٦ وفي طبع مطبعة الامام : ٤٥٢٠/٦ ، التاج

والاكيليل : ١٢٥/٥ .

(٦) بدائع : ٦٠/٦ ، مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٤١ .

ومع هذا فلهم استثناءات في المضاربة ، فأجازوا كما ذكر الحنابلة
مالو قال اقبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ، ومثله اذا قال بع هذا
العرض واعمل بثمانه^(١) . ومنعه مالك والشافعية^(٢) .

وتجوز الحنفية والحنابلة للمشاركة بالدين في شركة المضاربة يتفق مع
ما جاء في نظام الشركات السعودي ، والقوانين الأخرى ، من قبول المشاركة
بالدين ، والحوالة على المدين ، ولا تبرأ ذمة المشارك به حتى يتم نقل
هذه الحصة اليها نقلاً تاماً ، وتبقى مسؤلية الشريك قائمة حتى ينتهي من
تأمين هذا النقل^(٣) .

وفي هذا توسعة وتمكين للذين يريدون المشاركة وهم حقوق لدى
الآخرين حالة الأداء ، أو يحل أداؤها قريباً ، لا سيما أن بعض الفقهاء لم
يشترطوا حضور رأس مال الشركة وقت العقد بل الشرط وجوده وقت
الشراء .

(١) مجلة الأحكام العدلية : م ١٤٠٩ ، فتح القدير : ٤٤٧/٨ مصور عن طبعة الحلبي
الأولى .

(٢) المدونة : ٨٨/١٢/٥ ، بداية المجتهد : ١٩٨/٢ ، تحفة المحتاج : ٢٣٨/٥ .

(٣) جاء في المادة « ٤ » « وإذا كانت حصة الشريك حقوقاً له لدى الغير فلا تبرأ ذمته
قبل الشركة الا بعد تحصيلها هذه الحقوق » وانظر الشركات للبايلي ص : ٣٢ .

المطلب التاسع

الاشتراك بمنفعة العروض أو حصّة العين بثبیر النظام

٨٢ — الاشتراك بالعروض اما أن يكون على الاشتراك في أعيانها ، بمعنى أن تدخل في ملك الشركاء ، وهذا يكون بالتقويم ، أو الحيلة عند من يمنع الشركة بقيمة العروض — كما قدمنا — وأما أن يكون الاشتراك معقودا على منفعة العين ، مع بقاء ملكية كل شريك في العين التي قدمها .

وصورة الاشتراك في منفعة العروض كأن يقدم أحد الشركاء جملا ، والآخر رواية ، ومن الثالث العمل ، والربح بينهم شركة .
ومثال ذلك أيضا أن يتفق الشركاء على تأسيس مصنع للسجاد ، ويتفقوا على أن يكون من أحدهم ، أو بعضهم المباني ، التي سيقام المصنع عليها ، ومن أحدهم أو بعضهم الآلات ، ومن بعضهم العمل في غير شركة المساهمة — وتكون المواد الأولية على البعض ، أو عليهم جميعا .

فبعض الشركاء قدم المباني للانتفاع بها لا على تملكها لبقية الشركاء ، وهم ثلث الأرباح ، أو ربعها ، أو ما يتفق عليه ، وعليه من الخسارة بمقدار ماله من المال ، وكذلك الثاني قدم الآلات للانتفاع بها لا على سبيل تملكها لمجموع الشركاء ، وله حصّة من الربح ، وعليه حصّة من الخسارة ، وهكذا .

وهذا بعد أن تقوم منفعة كل حصّة من الحصص السابقة ، وعلى أساس هذا التقويم ، يكون اشتراكه ، ورجحه ، وخسارته .

آراء الفقهاء في الاشتراك بمنفعة الحصة العينية :

٨٣ — ذهب الفقهاء في الاشتراك في كسب منفعة العروض الى

رأين :

الرأي الأول :

يجوز ذلك وهو مذهب الحنابلة والمالكية ، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على الجواز^(١) .

وقد اشترط المالكية لصحة ذلك أن يشترط عمل كل شريك ممن قدم عرضه للانتفاع به ، كما يشترط اتحاد الصنعة .

الرأي الثاني :

لا يجوز ذلك وهو مذهب الحنفية والشافعية^(٢) .

وقد استدل الحنابلة على جواز الاشتراك في كسب منفعة العروض بأنها عين تنمي بالعمل عليها ، فصح العقد عليها ببعض ثمنائها ، كالدرهم والدنانير ، وكالشجر في المساقاة ، والأرض في المزارعة ، قال أحمد : لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والرابع^(٣) ، لحديث جابر : « أن النبي ﷺ أعطى خبير على الشطر ... » الحديث^(٤) .

(١) المغني : ٧/٥ و ٨ ، كشف القناع : ٥٢٥/٣ ، فتاوى ابن تيمية : ٦٢/٢٥ ، ١١٤/٣٠ ، التاج والأكليل : ١٢٤/٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٧٧/٣ . مغني المحتاج : ٢١٦/٢ .

(٣) المغني : ٩/٥ .

(٤) فتح الباري : ٤٦٢/٤ كتاب الاجارة باب ٢٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي :

٥٥/٤ ، مساقاة باب ٢ ، ورواه الترمذي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، الدارمي ، وأحمد

ابن حنبل .

واستدل المالكية بقولهم : « ألا ترى لو أن هؤلاء الثلاثة أرادوا أن يشتركوا والمتاع لأحدهم فأكثروا منه ثلثي مافي يديه لجازت شركتهم اذا اعتدلت هذه الأشياء فكذلك اذا كان لكل واحد منهم شيء على حدة ، وكراؤه معتدل اذ كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه^(١) .»
وقد استدل المانعون بما يأتي :

قال الحنفية : شركة المنافع كالعروض فكما لا تكون العروض رأس مال الشركة ، لا تكون المنافع أيضا رأس مال للشركة^(٢) .

وقال الشافعية : لا تجوز لأنها منافع أشياء متميزة^(٣) ، ومعلوم أن الشركة لا تصح عند الشافعية حتى تختلط أموال الشركاء بحيث لا يتميز المال المقدم من أحدهما من المال المقدم من الآخر .

٨٤ - الترجيح :

الذي يترجح عندي هو القول بجواز الاشتراك في كسب منفعة العروض ، لأنه يعضده الدليل ، ويؤيده ، وبيان ذلك ما يأتي :

أولا : مارواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي عن رويغ بن ثابت قال : ان كان أحدنا زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف وان كان أحدنا ليطير له النصل والریش وللآخر القدح^(٤) .

قال الشيخ محمود خطاب السبكي في كتابه المنهل العذب : قال

(١) المدونة الكبرى : ٤٦/١٢/٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية : ٣٧٧/٣ .

(٣) مغني المحتاج : ٢١٦/٢ .

(٤) سنن أبي داود : ٣٩/١ ، مسند الامام أحمد : ١٠٨/٤ ، نيل الأوطار : ٦٦/٦ .

في المرقاة سنده حسن^(١) .

وجه الدلالة في هذا الحديث : هو أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يأخذون الابل من أصحابها ليركبوا عليها عندما يذهبون للغزو على أن يشتركوا في الغنيمة ، فاذا غنموا تقاسم الغازي وصاحب الناقة الغنيمة بالنصف ، فاستحقاق الغازي بعمله ، واستحقاق صاحب الناقة مقابل منفعة ناقته ، وهذا دليل على جواز الاشتراك في كسب منفعة العروض .
ثانيا : ان الاشتراك في منفعة العروض مقيس على الاشتراك في منفعة المساقاة والمزارعة الثابت بالحديث الصحيح : « أن النبي ﷺ أعطى خبير على الشطر » ففي المزارعة والمساقاة العقد معقود على منفعة الأرض أو الشجر ومنفعة العامل ، والنماء بينهما ، فالعروض مقيسة عليهما ، وكما أن ملكية صاحب الأرض أو الشجر باقية له فكذلك ملكية صاحب العروض باقية له .

(١) النضو : بالكسر المهزول من الابل ، والنصل : حديدة السهم والرمح والسيف مالم يكن له مقبض ، والریش : هو الذي يكون على السهم ، والقدهج : بكسر القاف خشب السهم ، يقال للسهم أول ما يقطع قطع بكسر القاف ، ثم ينحت ويبرى فيسمى برياً ، ثم يقوم فيسمى قدحا ، ثم يراش ويركب نصله فيسمى سهما . انظر الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ، تأليف أحمد عبد الرحمن البنا : ٢٥/١ .
ليطير له النصل والریش : أي يصيبيهما في القسمة .

المنهل المعذب المورود شرح سنن أبي داود : ١٣٨/١ ، وانظر الفتح الرباني : ٢٥/١ جاء في نيل الأوطار : ٦٦/٥ « في اسناده شيبان بن أمية القتيابي وهو مجهول ، وبقية رجاله ثقات ، وقد أخرجه النسائي من غير طريق هذا المجهول باسناد كلهم ثقات » .

وشيبان بن أمية تابعي من الطبقة الثالثة ، يقول الذهبي : اذا كان المجهول في القرون الأولى يستأنس بحديثه ، اذا كان لا يعارض حديثاً صحيحاً أو أصلاً .

ثالثا : ان المال اما عين واما منفعة ، فكما يجوز الاشتراك في العين يجوز أيضا في المنفعة .

والاشتراك في المنفعة في شركة الملك ثابت ، فكذلك يثبت في شركة العقد ، وكما يجوز أن يكون رأس المال كله منافع مقدمة يجوز أن يكون بعضه أعيانا وبعضه منافع لأن الكل مال .

فبما أن المنفعة نوع من المال عند جمهور الفقهاء يجوز أن تكون حصة من رأس المال في الشركة فتأخذ حكم الأعيان في صلاحيتها وتسليمها وهلاكها .

والذي أراه يتفق مع قواعد الشريعة الاسلامية حول تقديم الحصة للانتفاع هو أن تكون الحصة مما لا يهلك بالاستعمال ، أما اذا كانت مما يهلك بالاستعمال فلا يصح تقديمها للانتفاع ، وانما يصح تقديمها للتملك ، لأن المنتفع بمنفعته هو ما لا يهلك بالاستعمال كالدار والدابة والسيارة . ولأنها اذا كانت مما لا يهلك بالاستعمال يستردها صاحبها عند تصفية الشركة بعينها ، واذا هلكت هلكت على صاحبها .

أما اذا كانت مما يهلك بالاستعمال كالأقمشة ، والفواكه ، والبقالات ، والمواد الأولية ونحوها فانه لا يصح أن تكون حصة في الشركة على سبيل الانتفاع ، لأن ما يهلك بالاستعمال لا يكون الانتفاع الا بعينه ، لا بمنفعته ، ولهذا لا يصح عقد الاجارة عليه باتفاق الفقهاء^(١) ، ولأن تقديمها على سبيل الانتفاع يستلزم رد عينها وهذا متعذر ، أو رد مثلها ، وهذا لا يمكن الا بشراء الشركة مثل العين المقدمة ، وتسليمها لصاحبها ، وهذا معناه تملك العين لا المنفعة .

(١) حاشية الدسوقي : ١٨/٤ ، شرح منتهى الارادات : ٣٥٧/٢ ، مغني المحتاج :

يقول الدكتور عبد العزيز الخياط : « أما في الشريعة الاسلامية فجائز أن تعقد الشركة على أن يقدم الشريك شيئاً ينتفع به وهو قابل للهلاك »^(١) .

فقوله : قابل للهلاك ، ان كان المراد به أنه الذي لا يهلك بالاستعمال فمسلم ، وان كان مراده الذي يهلك بالاستعمال كالأقمشة والخضر ونحوها فغير مسلم ، لأن ما يهلك بالاستعمال يكون الانتفاع بعينه لا بمنفعته ، ولهذا لا يصح عقد الاجارة عليه^(٢) .

وما أورده من أمثلة كما في المادة (١٣٩٥) من مجلة الأحكام العدلية وما نقله عن صاحب المغني^(٣) هي أمثلة على ما لا يهلك بالاستعمال واستشهاده بما جاء في مواهب الجليل من كتب المالكية ، ومانصه : « اذا اتفق قيمة العرضين المختلفين وهما مما يهلك بالاستعمال ، وعرفا ذلك في العقد جازت شركتهما ، وهو بيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر وان لم يشهدا أو يذكرنا بيعا »^(٤) .

أقول ان هذا لا على سبيل الانتفاع ، وانما هو على سبيل التملك ، بدليل قوله : وهو بيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر ، وان لم يشهدا أو يذكرنا بيعا ، ثم قوله في الشركة الصحيحة رأس مال كل منهما ما قومت به سلعته يوم اشتراكا ، ولا ينظر الى ما بيعتا به .

٨٥ — الأحكام التي تترتب على الاشتراك في منفعة العروض ما يأتي :

١ — يحدد ربح كل من الشركاء بما يتفقون عليه ، ويمكن تعيين

(١) الشركات للخياط : ١٤١/١ و ١٤٢ .

(٢) شرح منتهى الارادات : ٣٥٩/٢ ، كشاف القناع : ٥٦٢/٣ .

(٣) المغني : ١٣/٥ .

(٤) مواهب الجليل : ١٢٤/٥ .

ريح كل بتقوم المنفعتين ، المدة التي يشتركون فيها ، وجعل الريح بحسب قيمة كل .

٢ — تبقى ملكية الشريك للعين التي قدمها ، وليس للشركة أن تتصرف فيها تصرفاً يؤثر على ملكيتها .

٣ — اذا هلكت العين هلكت على صاحبها ، وعليه أن يقدم عيناً أخرى ، واذا تعيبت بحيث تقل الفائدة منها فعليه اصلاحها بحيث تؤدي الغرض منها .

٤ — يلزم الشريك بالضمان اذا ظهر عيب أو تدخل من الغير يحول دون انتفاع الشركة بالحصصة .

٥ — لا يحق للشريك أن يتصرف في العين بشيء من التصرفات التي تؤثر على فائدة الشركة فيها كالبيع ، أو الاجارة ، أو الرهن ، أو العارية ، أو الوديعة أو نحو ذلك .

٦ — بعد فسخ الشركة أو انتهاء مدة الانتفاع يأخذ كل شريك عينه التي قدمها^(١) .

(١) الشركات للبابلي : ص ٣٤ ، الحقوق العينية الأصلية : لعبد المنعم البدرابي : فقرة

٢١٥ ، الشركات لعلي حسن بونس : ص ٣٩ ، دروس في القانون لأكرم الخولي :

٢٨/٢ ، القانون التجاري اللبناني لمصطفى كمال طه : ٢٤٣/١ .

المطلب العاشر

الحصة عمل في الفقه والنظام السعودي^(١)

٨٦ - قد تكون الحصة عملاً فلا يساهم الشريك بحصة نقدية أو عينية وإنما بالتزامه بعمل يؤديه للشركة فتصيب منه نفعا ماديا ، كالخبرة الفنية ، أو ادارة المصانع ، أو القيام بأعمال البيع . ويمكن أن يقدم شريك واحد حصة نقدية ، أو عينية ، وحصة بالعمل ، وفي هذه الحالة يكون لهذا الشريك نصيب في الربح والخسارة عن حصته بالعمل ، ونصيب آخر فيهما عن حصته النقدية أو العينية م ٣/٩^(٢) .

والحصة بالعمل لا تعتبر من رأس المال ، كما جاء في المادة الثالثة من النظام « وتكون الحصص النقدية والحصص العينية وحدها رأس مال الشركة » م ٣ .

- (١) لفت نظري أن الدكتور عبد الزقاق السنهوري قسم الالتزام بالعمل إلى نوعين فهو إما أن يكون التزاماً بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة ، وإما أن يكون التزاماً بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة ، وسمى الكل عملاً ، انظر الوسيط : ٢٧٢/٥ ، مع ان العمل عرفاً لا يطلق الا على الخدمات التي تصدر من الأشخاص ، والواقع أن الانتفاع بالحصة العينية شيء غير الحصة بالعمل ، ولا أدري كيف جعل الانتفاع بالحصة العينية قسماً من الالتزام بالعمل ؟ وقد عرض الدكتور عبد العزيز الحياط لهذا التقسيم وسار عليه دون أن يناقشه . انظر الشركات للخياط : ١١٥/١ .
- (٢) انظر : م ٣/٩ المعدلة بالمرسوم الملكي رقم ٢٣/٩ ، وفيها : « إذا قدم الشريك فضلاً على عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية » وسوف نناقشها قريباً .

لذلك فانه لا يمكن أن يدخل في حساب رأس المال ، ولكن نتائج هذا العمل ومايؤديه الشريك به من خدمات في مستقبل الشركة يدخل عليها منافع مادية لها تأثيرها في تحقيق الأرباح التي تسعى إليها الشركة»^(١) .

والغالب هو أن يقوم الشركاء حصة العمل ويتحدد نصيب مقدم هذه الحصة في الأرباح على أساس هذا التقويم ، وهذا هو الهدف من تقويم حصة العمل ، فتقومها لا يعني أنها تدخل في تكوين رأس مال الشركة^(٢) .

أما اذا لم يقوم نصيب الشريك بالعمل في الربح أو الخسارة فان من حقه أن يطلب تقويم عمله ، ويكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة ، جاء في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة : « واذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله ، ولم يعين في عقد الشركة نصيبه في الربح أو في الخسارة كان له أن يطلب تقويم عمله ، ويكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة وفقا للضوابط المتقدمة . » واذا قدم الشريك فضلا على عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية»^(٣) .

واذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم اعتبرت هذه

(١) الشركات للبابلي : ص ٣١ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٢٩/٢ ، الوجيز لجمال الدين عوض : ص ٣٥٢ ، وانظر مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٤٥ .

(٣) م ٣/٩ المعدلة بموجب المرسوم رقم : م ٢٣ .

الحصص متساوية ، مالم يثبت العكس^(١) .
هذا ومن المؤكد أن الشريك بالعمل لا يتحمل الخسارة ، لأن
اشراكه كان على أساس تقويم عمله ، وخسارته هي في عدم تحقيق ربح
له ، وضياع جهوده عليه .

غير أن المادة السابقة لم توضح هذه الناحية وانما تذكر أن تقويم عمل
هذا الشريك يتخذ أساسا في تحديد حصته من الربح أو الخسارة ، وإذا
قدم هذا الشريك فضلا عن عمله نقودا ، أو عينا كان له نصيب في الربح
أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو
العينية^(٢) .

والظاهر أن هذا النص لم يرد وفقا لما أراده واضع النظام ، لأن تحميل
الخسارة المادية للشريك بعمله اضافة الى ضياع عمله وجهده ووقته
تحميل زائد عن حصة شريكه الآخر الذي ضاع عليه نصيبه من رأس
المال ولم يضع عليه عمله الذي لم يقم مقام رأس ماله^(٣) .

فتحميل الشريك بعمله خسارة في نصيبه الذي شارك به نقدا ، أو
عينا ، أمر مقبول ، ويتساوى مع وضع الشركاء الآخرين ، غير أن تحميله
خسارة مادية عن حصته بالعمل ، اضافة الى ضياع عمله ومافات عليه من
قيمة مادية تحميل غير صحيح وغير متساو مع وضع الشركاء الآخرين^(٤) .
وقد نص النظام السعودي على أنه يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) نظام الشركات السعودي : م/٣/٩ ، ويوافقه : م ٣/٥١٤ ، من القانون المدني

المصري ، وانظر دروس في القانون التجاري ، للدكتور أكرم الخولي : ٢٩/٢ .

(٣) الشركات التجارية للبابلي : ص ٤٢ .

(٤) المصدر السابق : ٤٢ ، ٤٣ .

الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله . م ٢/٧ .

ومعنى هذا أن الشريك بالعمل يشارك في الخسارة كما يشارك في الربح ، ومشاركته في الخسارة هي عدم حصوله على نصيب مادي من الربح ، هذا في جميع الأحوال ، سواء شارك بحصة نقدية أو عينية وحصة بالعمل ، أو قدم حصة بالعمل وقرر له مقابل هذه الحصة راتب معين ونسبة من الأرباح ، كما تفعله كثير من الشركات^(١) أو شارك بالعمل فقط . فانه في جميع الأحوال لا يجوز اعفاؤه من الخسارة بالمعنى الذي أوضحناه سابقا .

هذا هو رأي نظام الشركات السعودي ، وهذا يتفق مع القانون المدني المصري حيث يفرق بين شريك يقدم حصته في الشركة عملا ، وبين عامل أو أجير يأخذ جزءا من أجره مقدارا من أرباح الشركة ، ففي الحالة الأولى يساهم الشريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، فإذا خسرت كانت مساهمته في الخسارة عمله الذي قدمه للشركة اذ لا يأخذ عليه أجرا ، أما في الحالة الثانية فالعامل يساهم في الربح دون أن يساهم في الخسارة اذ أن عمله دائما له أجر معلومة^(٢) .

أما ماجاء في الفقرة الثانية من المادة السابعة من نظام الشركات السعودي بقولها : يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله ، فيرى البعض أنه استثناء ظاهري أكثر منه حقيقي^(٣) ، للأسباب

(١) القانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٤٣/٢ .

(٢) الوسيط : ٢٧٦/٥ .

(٣) القانون التجاري السعودي ، لمحمد حسن الجبر : ١٤٦/٢ .

السابقة ، اذ يعد أن يكلف بالدفع من ماله بعد أن ضاع عليه عمله .
٨٧ — وبعرض هذه المسألة على أحكام الفقه الاسلامي يمكن
تقسيمها الى ما يأتي :

أولاً : تجوز المشاركة بالعمل في الفقه الاسلامي ، والأصل في غير شركة
المضاربة أن يقدم الشركاء عملاً الى جانب ما يقدمونه من مال كما في
شركة العنان ، أو يقدمون عملاً من الجانبين في البضائع التي يشترونها
— بالمشاركة — من التجار استناداً بوجهاتهما ، كما في شركة الوجوه ،
أو يقدمون عملاً من الجانبين كما في شركة الأعمال .

وتجوز المشاركة بالعمل في الفقه الاسلامي في شركة المضاربة سواء
استقل المضارب بالعمل ، وهذا باتفاق الفقهاء .

أو اشترك رب المال مع المضارب في العمل ، وقد ذكره الخري
بقوله : « ان يشترك بدنان بمال أحدهما .. فكل ذلك جائز »^(١) .

وهذا النوع جائز عند الحنابلة نص عليه أحمد في رواية أبي
الحارث^(٢) ، ومنعه الحنفية والمالكية والشافعية ، اذا شرط ذلك في عقد
الشركة^(٣) .

(١) المغني : ١٢/٥ .

(٢) المصدر السابق : ص ١٢ و ٢٤ ، الكشاف : ٥١٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات :
٣٣٠/٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٣٥٩٩/٨ و ٣٦٠٠ م الامام ، المبسوط : ٨٣/٢٢ وما بعدها ،
شرح العناية على الهداية : ٤٥٢/٨ ، مصور من الطبعة الأولى ، المدونة :
١١١/١٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٦/٣ ، نهاية
المحتاج : ٢٢١/٥ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده بمصر ، سنة
١٣٥٧ هـ ، معنى المحتاج : ٣١١/٢ .

ومشاركة رب المال مع المضارب في العمل مثله الاشتراك بالعمل في الشركات الحديثة ، لأن أرباب الأموال يساهمون بالمال ويشترون في ادارة الشركة ، والشريك بالعمل يتولى الادارة أو بعض الأعمال الفنية أو الادارية . ويجوز ذلك على مذهب الحنابلة ، كما قدمنا بناء على اشتراطه في عقد الشركة .

ثانيا : اذا ربحت الشركة فيأخذ العامل حصته من الربح واذا خسرت فلا يأخذ شيئا ، وخسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل ، وهذا جائز شرعا .

ثالثا : ما ذكره النظام السعودي وهو أن يحصل الشريك بالعمل على أجرة ثابتة ، وعلى نسبة من الأرباح فهذا لا يجوز^(١) ، بغير خلاف^(٢) ، لأنه ربما لا يحدث من التمايز ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر الشركاء^(٣) .

والعمل يكون حصة في شركتي التضامن والتوصية البسيطة ، أما الشريك الموصى فليس له أن يقدم عمله حصة في رأس مال شركة التوصية باعتبار أنه لا يحق للشريك الموصى أن يتدخل في أعمال الشركة .

(١) بدائع الصنائع : ٣٦٠٢/٨ م الامام ، المبسوط : ٢٧/٢٢ ، المدونة : ١٠٩/١٢/٥ ، المهذب : ٣٨٥/١ ، ٣٨٦ ، مغني المحتاج : ٣١٣/٢ ، المغني : ٣٤٠/٥ ، الشرح الكبير : ١١٦/٥ ط/١ الناشر المكتبة السلفية م المنار عام ١٣٤٨ هـ ونفس الصفحة من طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، طبعة بالأوفست عام ١٣٩٢ هـ . ١٩٧٢ م .

(٢) المغني : ٣٤٠/٥ .

(٣) المصادر السابقة .

وكذلك لا يصح أن يكون العمل حصة في شركات المساهمة^(١) ، أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، إذ لا بد فيها من الوفاء برأس المال كاملاً عند التأسيس ، وهذا لا يمكن في العمل ، لأن العمل يجيء تدريجياً فلا يتأتى استيفاءه كاملاً عند التأسيس ، ولأن الحصة بالعمل لا تدخل في ضمان الدائنين ، ومن ثم لا تدخل في تقويم رأس مال الشركة على أساس أنه هو الضمان الذي يستند إليه الدائنون في اقتضاء حقوقهم ، ولأن هذه الشركات تعتمد على رأس مالها فيجب أن يكون جميعه من الحصص التي يمكن التنفيذ عليها تنفيذاً جبرياً^(٢) .

وكلما كانت حصة الشريك عملاً فإن رأس مال الشركة لا يزيد بمقدارها شيئاً لأن أداء هذا العمل يتطلب تدخل صاحبه ولا يمكن للشركة أن تتصرف فيه ، أو لدائنيها أن ينفذوا عليه ، كما إن استيفاء الشركة لحصة الشريك في هذا الفرض يقتضي استمرار قدرته على أدائها ورغبته في عدم الانسحاب من الشركة وهذا غير مضمون^(٣) وبناء على هذا لا يصح أن تكون جميع الحصص من العمل في القانون المصري^(٤) ،

(١) انظر نموذج الشركة المساهمة م ٦ ، وقد جاء فيها : « رأس مال الشركة ومنها سهماً نقدياً وسهماً عينياً مقابل .. » فقد اقتضت المادة على الأسهم النقدية والعينية ولم تذكر اسهماً بالعمل .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ ، شركات الأشخاص : لحسني عباس : ص ٣٦ ، أحكام القانون التجاري لمحمد سامي مذكور : ١٤٧/١ ، الوجيز في القانون التجاري لجمال الدين عوض : ٣٥٢/١ ، الشركات التجارية لادوار غيد : ٦١/١ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ .

(٤) المصدر السابق ، الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥٢/١ .

والنظام السعودي^(١) .

٨٨ — ويفرق القانونيون بين العمل اذا كان فنيا له قيمة كالخبرة التجارية أو الهندسية ، وبين العمل قليل القيمة ، فالأول يصح عندهم أن يقدم حصة في الشركة ، والثاني لا يصح ، وإنما يستحق فيه أجر المثل^(٢) .

٨٩ — أما النظام السعودي فلم ينص على التفریق بين أنواع العمل ، وهنا نحملة على الاطلاق ، والاطلاق يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون فنيا أو غير فني .

غير أنه قد قال البعض : « العمل الذي يصلح تقديمه كحصة في الشركة هو العمل الفني ، كعمل المهندس والخبير ، وليس العمل اليدوي »^(٣) ، وقد استند في ذلك على حكم محكمة النقض المصرية ، وقد جاء به أن العمل الذي يصح اعتباره حصة في رأس مال الشركة ، ماهو الا العمل الفني كالخبرة التجارية في مشترى الصنف المتجر به وبيعه ، أما العمل التافه الذي لا قيمة له فانه لا يعتبر حصة في رأس المال^(٤)

-
- (١) النظام التجاري السعودي لسعيد يحيى : ص ١٣١ ، ط/٤ .
 - (٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢٩/٢ ، وقد فسره بأنه الذي لا ينطوي على أى تخصص بالنسبة لطبيعة نشاط الشركة ، والا كان مقدمه أجيراً لا شريكاً ، وليست العبرة بذات طبيعة العمل بل هي بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة ، فلا يصلح العمل الدارج الذي يؤديه الخدم أو العمال لأن يكون حصة في الشركة « أ . هـ . وانظر الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥١/١ ، واحكام القانون التجاري لمحمد سامي مذكور : ١٤٦/١ ، والشركات التجارية : تأليف أدوار عيد : ٣١/١ .
 - (٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٥ .
 - (٤) انظر حكم النقض المصري الصادر في ٢٢/يونيو/١٩٣٣م والمتوه عنه في مجموعة القواعد القانونية : ٦٨٨/١ ، نقلا عن المصدر السابق .

٩٠ - أما فقهاء الشريعة الاسلامية فلم يفرقوا بين أنواع الأعمال ، فأباحوا الاشتراك بأي نوع من أنواع العمل اذا وافق مصلحة الشركة ومقتضيات نشاطها^(١) ، والعمل سواء أكان عملا فنيا أم عاديا يقدر بقدره ، ومن الثابت أن الشركة لن تقبل من العمل الا العمل الذي هي بحاجة له ، وربما احتاجت الى عمال عاديين لقيادة بعض آلتها ، ولكي تضمن عملها رأت اشتراك بعضهم ، وقدرت لهم حصصا معينة يحصلون بموجبها على الأرباح .

فالظاهر عندي أن هذا جائز ، ومنعه لا مبرر له .

ونوع العمل يختلف باختلاف حاجة الشركة الى مثل هذا الشريك ، وعلى هذا لا يمكن تحديد صفة العمل ، الا وفقا لما تقتضيه مصلحة الشركة ، ووفقا للاتفاق الذي يتم بين هذا الشريك الذي تعهد بأن يقدم عمله في الشركة ، وبين بقية الشركاء . وهذه العلاقة ينظمها عقد يلتزم به الشريك تجاه باقي الشركاء ، بأن يقوم بتنفيذ ما تعهد به ، بالعناية المعتادة التي تبذل في مثل هذه الأعمال ، ويكون مسئولاً عن تقصيره^(٢) .

فاذا كان من أهداف الشركة مثلا انشاء مصنع للحديد والصلب ، والشريك مهندسا فنيا من اختصاصه الاشراف على هذا المصنع فان الشركة تجد من مصلحتها التعاقد مع هذا المهندس كشريك ، لتضمن انصرافه الكلي الى العمل في هذه الشركة ، وحرصه على تقديم كل مجهوده لانجاح هذا المصنع ، لأن له في ذلك منفعة محققة ، أو أن

(١) المعنى : ٨/٥ .

(٢) الشركات للبابلي : ص ٣٠ الوسيط للسهنوري : ٢٧٥/٥ ، الوجيز لجمال الدين

عوض : ٣٥٢/١ .

يكون هذا الشريك مديراً لهذه الشركة أو غير ذلك من الأعمال التي تقتضيها مصلحة الشركة ، ويتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين^(١) .

٩١ - وقد منع النظام السعودي أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ اجتماعي أو سياسي ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية م^(٢) ، فلا يجوز مثلاً أن تكون الحصة مجرد نفوذ سياسي يتمتع به وزير سابق ، أو زعيم ، أو أن تكون شهرة يتمتع بها الشخص في ميدان الأعمال^(٣) .

وهذا المنع للاشتراك بالنفوذ السياسي أو الثقة المالية ونحوهما ، يتفق مع الشريعة الإسلامية ، لأن هذا اشتراك بغير مال ولا عمل ، ولا يقاس على تجويز الفقهاء لشركة الوجوه ، لأن شركة الوجوه هي اشتراك فيما سيأخذونه من بضائع من تجار الجملة بوجهاتهم ، أو بوجهة أحدهم ، فهو يلتزم بما سيشتري ، وهذه البضائع هي رأس مال مقسومة قيمتها عليهم ، ثم انهم لا يكتفون بوجهاتهم ، بل يعملون فيها ببيعها وتصريفها ، والثقة هنا من ناحية مالية لا سياسية ، وليست الثقة التجارية فيها حصة ، وإنما هي شركة على مال يؤخذ بالدين من التجار لبيع ويسدد ثمنه ، ويقدم الشريك عملاً بجانب ذلك .

وإذا كان مشروطاً عليه أن يتفرغ لهذه الأعمال لم يجز له أن يقوم بأعمال أخرى إلى جانبها^(٤) ومتى كانت حصة الشريك عملاً معيناً

(١) الشركات للبابلي : ص ٣٠ ، والوسيط للسنهوري : ٢٧٤/٥ .

(٢) انظر : تعميم وزارة التجارة ، المنوه عنه سابقاً .

(٣) الشركات للبابلي : ص ٣٠ ، الوسيط للسنهوري ، ٢٧٥/٥ ، محاضرات أكرم

الخولي : ص ١١٤ .

(٤) الوسيط للسنهوري : ٢٧٥/٥ ، محاضرات أكرم الخولي : ص ١١٥ .

فلا يجوز له أن يباشر مثل هذا العمل لحسابه الخاص ، إذ يترتب على ذلك حتما منافسة الشركة ، فاذا خالف الشريك وباشر العمل لحسابه الخاص ، وحصل منه على كسب ، كان من حق الشركة م ٤/٤ ، ومثال ذلك اذا كانت حصة الشريك عبارة عن خبرته في تصميم ورسم خرائط المباني فلا يحق له أن يقوم بعمل مثل هذه الرسوم وبيعها للآخرين لحسابه الخاص ، إذ يجب أن يكرس كل جهوده في هذا الصدد لمنفعة الشركة ، فاذا خالف هذا الشرط فقام بعمل الرسوم وبيعها للآخرين لحسابه الخاص كان الثمن من حق الشركة^(١) .

أما اذا كان الشريك بالعمل قد حصل أثناء قيامه بأعمال فنية للشركة على حق اختراع وكسب بذلك حق المخترع، فان هذا الحق لا يدخل في الحصة ، بل يكون ملكا خالصا له ، الا اذا سبق أن شرطت عليه الشركة أن يدخل هذا الحق في حصته ، فتكسب الشركة بهذا الاتفاق حق الشريك في الاختراع^(٢) .

ومنع العامل من القيام بأعمال أخرى يتفق مع ماذهب اليه الحنابلة والمالكية ، حيث منعوا على المضارب أن يأخذ مضاربة أخرى اذا كان هناك ضرر على رب المضاربة الأولى ، ولم يأذن له^(٣) .

وقال الحنابلة : ان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول^(٤) هذا

(١) نظام الشركات السعودي م ٤ ، محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٨ ، الشركات

التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٢ ، الوسيط ، للسنبوري : ٢٧٥/٥ .

(٢) نظام الشركات السعودي : م ٤ ، الوسيط للسنبوري : ٢٧٥/٥ .

(٣) الانصاف : ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ ، المدونة : ١٠٦/١٣/٥ ، مواهب الجليل :

٣٦٧/٥ ، الشرح الكبير ، للدردير : ٤٧٣/٣ .

(٤) الانصاف : ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ .

المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به أكثرهم ، منهم صاحب الهداية والخرقي . وهو من مفردات مذهب الحنابلة^(١) .

فما دام أن هناك شرطا ينص على أنه ليس له الحق في مزاوله نوع معين من الأعمال ، كالأعمال التي يقوم بها في الشركة ، فإنه يجب الوفاء بهذا الشرط ، ولا تجوز مخالفته ، لقول الرسول ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » .

ويجب أن يقوم الشريك بتقديم عمله طول الوقت المتفق عليه ، ويكون عادة مدة بقاء الشركة ، ويعتبر التزام الشريك بالعمل في هذا الشأن مستمرا ، فإذا عجز عن العمل لمرض أو لأي سبب آخر اعتبرت حصته قد هلكت^(٢) ، فتحل الشركة ، مالم يتفق الشركاء على استمرارها بين الآخرين ، وفي هذا الحال فإنها تنفسخ بالنسبة له^(٣) فان انقضت الشركة قبل انتهاء المدة المحددة لها فان ذلك يراعى في انقاص حظ الشريك بمقداره في الربح أو في الخسارة^(٤) .

-
- (١) أي قال به الحنابلة دون غيرهم من الفقهاء الآخرين .
 - (٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٢ ، دروس في القانون التجاري ، لأكثم الخولي : ٣٠/٢ ، الوسيط للسنهوري : ٢٧٥/٥ .
 - (٣) انظر حاشية الوسيط رقم (١) من : ٢٧٥/٥ .
 - (٤) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٣٠/٢ ، ومحاضراته : ص ١١٥ ، الشركات التجارية ، لعلي حسن يونس : ٤٢ .

المبحث الرابع

أركان الشركة الخاصة

٩٢ - سبق أن ذكرنا أن القانونيين يجعلون للشركة أركاناً عامة ، وأركاناً

خاصة ، والأركان الخاصة عندهم هي :

- ١ - قصد الاشتراك .
- ٢ - تعدد الشركاء .
- ٣ - تقديم الحصص .
- ٤ - اقتسام الأرباح والخسائر .

المطلب الأول

قصد الاشتراك

٩٣ - قصد الاشتراك ، اعتبره القانونيون ركناً ، والفقهاء لم يعتبروه ركناً ، اكتفاء بالصيغة لأن الأصل في اللفظ ونحوه أن يدل على قصد المتكلم إلا أن يقوم دليل على خلافه كأن يأتي بلفظ الشركة هازلاً أو مكرهاً أو حاكياً ، أو يشترط في العقد ما يدل على أن المراد عقد آخر ، فإنها لا تعتبر شركة ، مثل أن يشترط الربح كله للعامل فإنه يكون قرضاً لا شركة^(١) .

(١) كشف القناع : ٥٠٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٢١/٢ .

نعم اذا عبر في عقد الشركة بلفظ يتبادر منه غيرها ، وأراد الشركة فلا بد من قرينة تدل على ذلك ، مثل أن يتفق صاحب محل مع أحد العمال على اعطائه جزءا من الأرباح نظير عمله . وكذلك اذا كانت صيغة العقد محتملة لشركة الملك وشركة العقد فلا بد من نية أو قرينة تعين المراد .

أما قول الدكتور عبد العزيز الحياط : « لا تعتبر الشركة عقدا اذا لم تكن نية المشاركة متوافرة »^(١) فغير مسلم .

فقد بين الفقهاء اشتراط النية في العبادات ، أما المعاملات فلم نجد لهم نصا يبين اشتراط النية فيه ، جاء في الموافقات للشاطبي « فأما العادات فقد قال الفقهاء انها لا تحتاج في الامتثال بها الى نية ، بل مجرد وقوعها كاف كرد الودائع ، والغصوب ، والنفقة على الزوجات^(٢) » . فالمعاملات يكفي ظهورها بالاتيان باللفظ المنبئ عن مشاركة ، ويتأكد هذا بالبده في أعمال الشركة ، والاتيان بما يفيد أن الشركاء يقصدون الربح .

وماذكره من اشتراط الملكية من عدم الاكتفاء في عقد الشركة بلفظ الشركة ، وانه لابد من الاذن بالتصرف أو مباشرة التصرف ، أو خلط المالكين حتى لا يتميز كل منهما عن الآخر ، فهذا ليس لأجل النية ، وإنما اشترطوه لأن لفظ الشركة وحده لا يكفي عندهم في الشركة ، بل لابد من لفظ مؤكد وهو الاذن بالتصرف لبيان المراد من اللفظ .

(١) الشركة للحياط : ١٢٧/١ .

(٢) الموافقات للشاطبي : ٢٢٦/٢ ، م/ السلفية بمصر سنة ١٣٤١ هـ .

وأما الفرق بين الشركة وبين بيع متجر ، فليس الفارق بين العقدين النية ، وإنما الفارق هو اللفظ المنسب عن العقد ، لأن العقود إنما تسمى عنها الألفاظ حقيقية أو مجازية ، مثل البيع ، والهبة بشرط العوض .
 وتمثيل الدكتور الخياط لما فقد نية الشركة بالمزاعة والمساقاة غير صحيح بل هما غير الشركة لاختلاف المحل ، إذ المحل فيهما الأرض والعمل ، أو الشجر والعمل ، أما في الشركة فهو المال والعمل بقصد الربح ، ومحل الشركة في القانون هو الغرض الذي تسعى إليه الشركة .
 وتفريعا على هذا أرى أن المقصود من الشركة هو التعاون على الاشتراك في الربح ، وهذا المقصود يعبر عنه بلفظ : شاركت وقبلت في الإيجاب والقبول ، والأصل أن يكون العاقدان قد قصدا هذا عند التلفظ بالصيغة ، وهذه العبارة في الإيجاب والقبول يمكن التمييز بين الشركة وبين عقود أخرى ، يوجد فيها الاشتراك في الربح كالمزاعة ، والمساقاة ، وعقد العمل إذا شرط فيه اشتراك العمال في ربح المصنع كما يمكن التمييز بين الشركة وبين الربح المترتب على ماملك على الشيوع ملكا اختياريًا أو جبريا كالاشتراك في بستان أو حيوان ، فان البستان إذا أثمر والحيوان إذا أتى بنتاج يشترك المالكون في هذه الفوائد لاشتراكهم في رأس المال ، فمثل هذا يخرج لأنه شركة في الملك ، لا في العقد . وهذا أيضا يتبين أن كلام أهل القانون في اعتبار نية التعاون لتحصيل الربح ركنا من أركان الشركة للفرق بين الشركة وبين الشيوع الذي يترتب عليه الربح ، أو بينها وبين عقود أخرى يحصل معها الربح^(١) مردود ، لأن النوايا أمور باطنية

(١) دروس في القانون التجاري : ٣١/١ وما بعدها ، النظام التجاري السعودي : د. سعيد

يحيى : ص ١١٤ ط/٣ .

لا يمكن التفرقة بها بين الشركة ومغايرها ، بل الذي يفرق به هي الأمور الظاهرة كاللفظ ، والذي يرسم أحكام عقد الشركة ونظامها إنما هي ألفاظ الإيجاب والقبول وما شرط في هذا العقد من شروط ، وليست هي النية كما يقول القانونيون .

نعم إذا أتى باللفظ والعقد ونوى نقيض مقتضاه لا يصح العقد كما لو باع ناويا فائدة الربا ، أو تزوج ناويا التحليل ، فإن العقد يبطل عند كثير من الفقهاء^(١) ، ولكن إذا عقد الزواج أو البيع ولم تحضره نية انصرف الى العقدين ، وصح كل منهما متى توفرت شروطه .

(١) أعلام الموقعين : لابن القيم : ١٤٤/٣ و ١٤٥ .

المطلب الثاني

تعدد الشركاء

٩٤ — سبق أن تكلمنا على تعدد الشركاء ، في مبحث العاقدين وذكرنا أنه لا يكون شركة الا اذا تعدد الشركاء ، فلا تكون شركة من الرجل الواحد في الفقه الاسلامي ، وكذلك النظام السعودي حيث جاء في المادة الأولى منه : « الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح » ، وعلى هذا أكثر القوانين الوضعية ، على أن هناك بعض القوانين كالقانون الانجليزي والقانون الألماني تسمح بأن تتكون شركة من شخص واحد يسمى هذا النوع من الشركات شركة الرجل الواحد^(١) .

وتعدد الشركاء هو أول أركان الشركة ، لأنه الخطوة الأولى في حياتها ، فقبل الاتفاق على رأس المال ، وقبل وجود الايجاب والقبول لابد من وجود عاقدين فأكثر وهما الموجب والقابل .

والحد الأدنى للشركاء في النظام السعودي اثنان ، ماعدا شركة المساهمة ، فقد اشترط النظام أن يكون حدها الأدنى خمسة شركاء م ٢/٤٨ .

فقد جاء في المادة المذكورة : « لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة المذكورة عن خمسة » .

(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٨ . محاضرات : د. أكثم

الحويلي : ص ١١١ و ١١٢ .

والنظام لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء الا بالنسبة للشركة ذات
المسئولية المحدودة ، فقد نصت المادة (١٥٧) على أنه لا يجوز أن
يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين .

المطلب الثالث

تقديم الحصص

٩٥ - سبق أن تكلمنا في مبحث محل الشركة عن اشتراط تسليم حصص الشركاء ، وبيننا أن تقديم حصص كل شريك شرط للوفاء برأس المال ، الذي هو من محل الشركة لأن محل الشركة في الفقه الاسلامي يتكون من رأس المال والعمل ، ورأس المال يتكون من الحصص النقدية والعينية .

وقد أوضحنا مايتعلق بهذا الموضوع هناك فلا حاجة لاعادته هنا .

المطلب الرابع

اقتسام الأرباح والخسائر

٩٦ - ذكر كثير من القانونيين ان اقتسام الأرباح والخسائر ركن من الأركان الخاصة للشركة^(١) لأن تحقيق الربح واقتسامه فيما بين الشركاء هو الغرض الذي يسعون اليه من تكوين الشركة ، وهو الذي يميز بين الشركة والجمعية الذي يكون الغرض منها دائما تحقيق غايات أدبية أو معنوية ، ولا تسعى الى تحقيق أرباح مادية^(٢) .

والذي أراه أن اقتسام الأرباح والخسائر هو أهم أحكام الشركة ، وليس ركنًا من أركانها ، لأن الركن ماتتوقف عليه الماهية وكان جزءا منها ، والشرط ماتتوقف عليه الماهية وكان خارجا عنها .

وسوف نتكلم عليه في أحكام الشركة ، وسوف نبين مايتعلق بالأرباح والخسائر ، في شروط الشركة ، أما التمييز بين الشركة والجمعية فانه يكون بقصد الربح ، لا باقتسام الأرباح والخسائر .

ولعل بعض القانونيين أدرك أن الأرباح والخسائر ليست من أركان الشركة ، فلم يذكرها عند تعداد الأركان الخاصة للشركة^(٣) .

(١) محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٦ ، النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد

يحيى : ص ١٠٨ ، ط/٣ .

(٢) المصدر السابق : ١٠٢ ، ط/٣ .

(٣) دروس في القانون التجاري : لأكرم الخولي : ٢٤/٢ ، الشركات للدكتور علي حسن

يونس : ص ٣٦ فقرة ٢٣ ص ٣٠ .

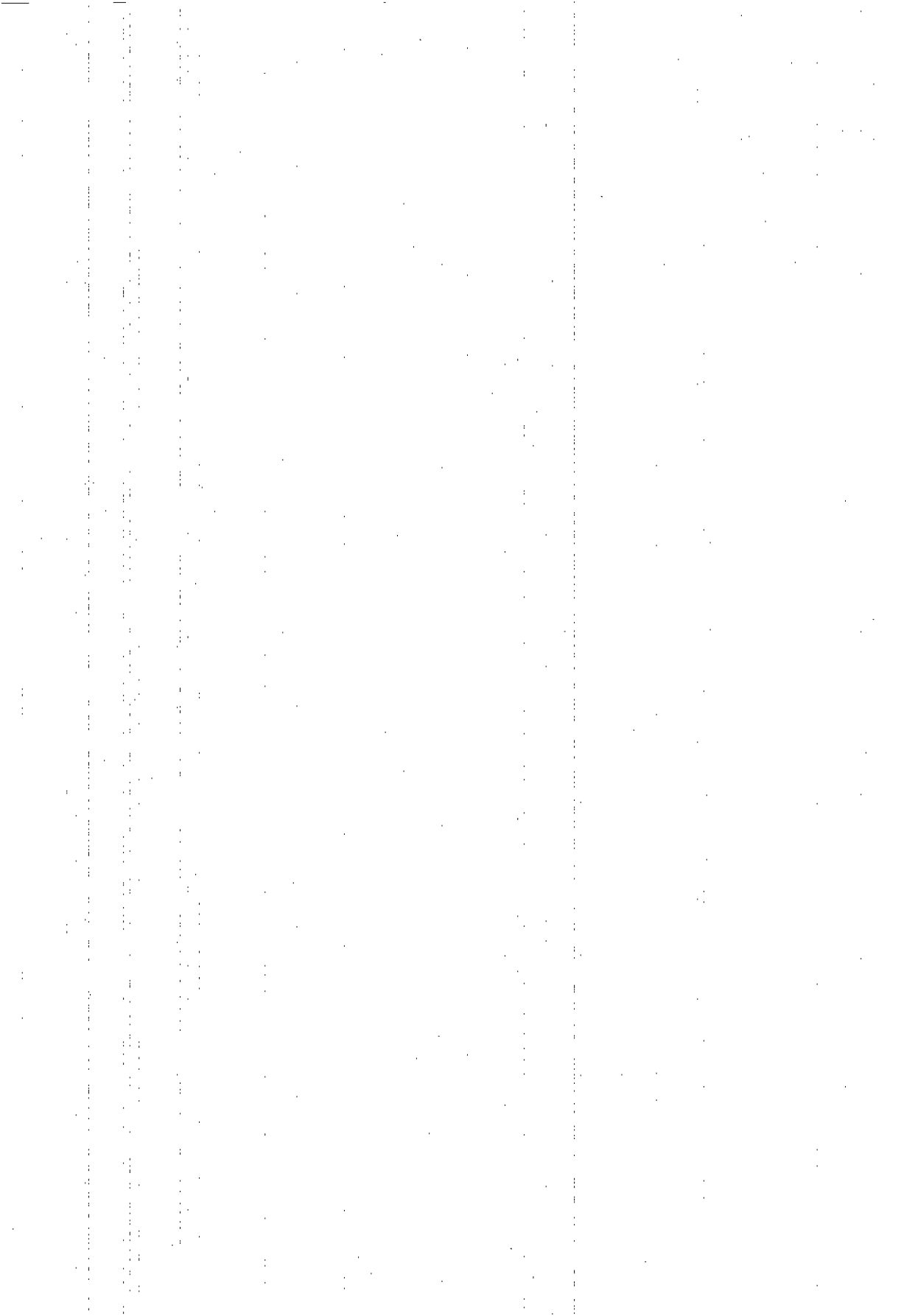
وبناء على ما شرحناه في كل ركن من هذه الأركان الخاصة عند القانونيين يتبين على ضوء الفقه الاسلامي أنه لا داعي الى اعتبارها أركاناً خاصة ، مادامنا قد رددنا كل ركن منها الى موضعه من أركان الشركة وهي المحل ، والعاقدان ، والصيغة .

الفصل الثالث

شروط الشركة

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : السبب .
- المبحث الثاني : كتابة عقد الشركة .
- المبحث الثالث : الأرباح والخسائر .



شروط الشركة

٩٧ - الشروط منها ما يرجع الى العاقدين ، ومنها ما يرجع الى الصيغة ، ومنها ما يرجع الى المحل ، وقد تقدم كل هذا في محله ، ومن الشروط ما يرجع الى العقد برمته ، وهذا موضعها ، وتأتي الشروط الخاصة بشركة المساهمة في الباب الثاني .
وفيما يلي أتكلم عن شروط الشركة برمتها في مباحث ثلاثة متتالية :

المبحث الأول

السبب

٩٨ - المراد من السبب عند أهل القانون هو الباعث على العقد^(١) وهو في الشركة الحصول على الربح .
ويسميه الفقهاء بالمقصد^(٢) ويشترط أن يكون المقصد الباعث عليه مشروعاً .

ويقول أهل القانون : اذا لم يكن للعقد سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام كان العقد باطلاً^(٣) ، ويقول كثير منهم أن السبب يختلط

(١) مصادر الحق ، للسنهوري : ١٦/٤/٢ الوسيط للسنهوري : ٢٦٤/٥ ، الشركات للبابلي : ص ٤١ ، والسبب في النظرية الحديثة هو الباعث الدافع على التعاقد .
انظر : نظرية الالتزام للسنهوري : ٤٩٢/١ فقرة ٢٧٧ .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم : ١٤٢/٣ .

(٣) مصادر الحق : ١٦/٤/٢ ، الوسيط : ٢٦٤/٥ ، الشركات للبابلي : ٢١ ، الشركات

لعلي يونس : ص ٣٣ .

بالمحل^(١) ، « ولذلك يقال ان محل عقد الشركة هو في ذاته سبب لالتزام كل شريك »^(٢) .

وبخالفهم الدكتور أكثم الخولي فيقول : ان السبب لا يختلط بالمحل^(٣) .

٩٩ — وأرى أنه لا بد لكل عقد من سبب ، أو مقصد ، فلا يتصور عقد بلا سبب ، وأنه لا بد أن يكون السبب الباعث على الشركة هو الربح فقط ، ولا مانع من أن يقصد معه أمر مشروع ، مثل صناعة الأسلحة لسد حاجة البلاد منها ، وامثالاً لقوله تعالى : ﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ وَعَدُو اللَّهِ وَعَدُوكُمْ ﴾^(٤) أو صناعة أنواع من الأطعمة رغبة من الشركة في المساهمة في توفير الغذاء ونحوه .
ففي كل الأحوال المتقدمة يجب أن يكون السبب مشروعاً ، باتفاق الفقهاء ، وأهل القانون .

فيشترط لصحة عقد الشركة أن تكون لغرض جائز شرعاً ، ويجب أن يكون الباعث على العقد مباحاً ، وموضع الخلاف بين الشرعيين والوضعيين ، ان ما يراه الشرع حراماً قد يراه أهل القانون حلالاً .
وجملة القول انه يشترط لصحتها في الفقه الاسلامي أن لا تعقد لغرض محرم ، فتكون باطلة ان عقدت للاقراض بالربا ، أو لصناعة الخمر ، أو للتجارة فيها ، كما أنها تكون باطلة ان عقدت للحصول على الكسب

(١) المصدر السابق ، والوزير لمصطفى كمال طه : ١٦٩/١ ، النظام التجاري السعودي

للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٧ ط/٣ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) دروس في القانون التجاري : ٢٣/٢ .

(٤) الآية « ٦٠ » من سورة الأنفال .

في أي شيء حرمه الله تعالى ، لأنه سبحانه وتعالى اذا حرم شيئاً وله طرق ووسائل تؤدي اليه فانه يجرمها ويمنعها تحقيقاً لتحريمه ، وسداً لذريعة الفساد ، لأنه ليس الشأن في الأسماء وصور العقود ، وانما الشأن في حقائقها ومقاصدها .

وهذا مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية^(١) وهو ما توجهت اليه نظرية السبب في القانون اللاتيني الحديث^(٢) ، وأخذ به القانون المدني المصري الحديث ، والقوانين العربية الأخرى^(٣) . وهو مذهب الشافعية ان نص في العقد على الغرض المحرم^(٤) .

فيشترط لصحة العقد أن يكون الباعث عليه غير محرم ، فان كان محرماً حرم العقد وبطل ، صرح بذلك ابن قدامة في المغني في بيع العصير ممن يتخذه خمراً ، وبيع السلاح من أهل الفتنة ، واستئجار دار لتتخذ بيت نار ، وشراء الجارية للغناء ، فقال بعد التعليل لبطلان العقد وحرمة في المسألة الأولى : « انما يحرم البيع ويبطل اذا علم البائع قصد المشتري وذلك اما بقوله ، واما بقرائن مختصة به^(٥) وقال أيضا :

(١) المغني : ٢٠/٤ ، مواهب الجليل : ٢٦٣/٤ و ٢٦٤ ، المدونة : ٤٢٤/١١/٤ و ٢٥ و ٢٦ ، المحلى : ٦٥٣/٩ ، ٦٥٤ .

(٢) مصادر الحق : ٧١/٤/٢ .

(٣) مصادر الحق : ٢٨/٤/٢ .

(٤) الأم : ٧٤/٣ ، ونجد للشافعية أحياناً بعض الفروع تدل على اعتبار السبب من غير نص عليه ، كما قالوا فيما اذا وكل انساناً بالقيام بعمل بالأجر فان لهم قولين في المسألة ، أحدهما انها اجارة تأخذ حكم الاجارة ، ولهذا لا يقبل الوكيل العزل ، وبنوه على ان العبرة في العقود للمعاني . وقد صحح فقهاء الشافعية اعتبار الصيغة في العقود ، لاعتبار المعاني ، وهي القاعدة الغالبة عندهم والمعتمدة . انظر : مغني المحتاج : ٢٣٢/٢ .

(٥) المغني : ٢٠٠/٤ .

وهذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة ، أو بيع الأمة للغناء ، أو اجارتها كذلك ، أو اجارة داره لبيع الخمر فيها ، أو لتتخذ كنيسة ، بدليل قوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾^(١) .

ولأنه عقد بقصد المعصية فيحرم ويطل^(٢) ، لما روى البخاري ومسلم وغيرهما عن أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ... » الحديث^(٣) .

فالشارع جعل حكم الأعمال تابعا لنية المتصرف فإن قصد أمرا حلالا وقعت صحيحة وان قصد أمرا محرما وقعت باطلة^(٤) .

قال الفقهاء : لا يشترط لصحة العقود أن ينويها بقلبه ، بل شرطوا ذلك فيها لتحصيل الثواب ، أما العبادة فقالوا : لا بد لصحتها أن ينوي بها وجه الله تعالى ، أما المعاملات فالشرط أن لا ينوي بها أمرا محرما^(٥) .

وقد روى الامام أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : أتاني جبريل فقال : يا محمد ان الله عز

(١) سورة المائدة : الآية (٢) .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى : ٩٤/٤ م محمود نصار الحلبي وشركاه — خلفاء .

(٣) فتح الباري : ٩/١ م السلفية ، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٥ .

(٤) الموافقات لأبي اسحاق الشاطبي : ٣٢٥/٢ وما بعدها ، ط/٢ بيروت : م دار المعرفة للطباعة والنشر سنة ١٣٩٥ ، ١٩٧٥ م ، يطلب من المكتبة التجارية .

(٥) المصدر السابق ، جاء في ص ٣٢٩ : « وأما الأعمال العادية — وان لم تفتقر في الخروج عن عهدها إلى نية فلا تكون عبادات ، ولا معتبرات في الثواب الا مع قصد الامتنال والا كانت باطلة » أي : لا يترتب عليها الثواب في الآخرة ، أما الآثار الدنيوية كملك البدلية في البيع فانها تترتب عليها .

وجل لعن الخمر ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وشازها وحاملها ، والمحمولة إليه ، وبائعها ، ومبتاعها ، وساقها ، ومستقيها^(١) قال أحمد شاكر اسناده صحيح^(٢) .

وجه دلالة الحديث :

الحديث دليل على حرمة كل تسبب في معصية ، واعانة عليها ، ومثال ذلك كل تصرف يفضي الى معصية ، فان عصر العنب حلال لا شيء فيه ، لكن لما كان الغرض منه ما يؤول إليه وهو انقلابه الى خمر تشرب كان العاصر ملعونا فكذلك عقد الشركة هو في الأصل جائز لكن لما كان الغرض محرما صار حراما وبالتالي يكون باطلا .
وكذلك فهو عقد لغرض محرم فيبطل كنعكاح التحليل ، وبيع العينة^(٣) .

-
- (١) مسند الامام أحمد : ٢٨٩٩/٤ ، تحقيق أحمد شاكر : م/دار المعارف ط/٢ .
(٢) قال أحمد شاكر : الحديث ذكره المنذري في الترغيب : ١٨١/٣ وقال : (رواه أحمد باسناد صحيح ، وابن حبان في صحيحه ، والحاكم وقال صحيح الاسناد) وهو في مجمع الزوائد : ٧٣/٥ ، وقال : (رواه أحمد والطبراني ورجاله ثقات) .
(٣) بيع العينة ورد فيه الحديث : عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : لئن تركتم الجهاد ، وأخذتم بأذناب البقر ، وتبايعتم بالعينة ، ليلزمنكم الله مذلة في رقابكم لاتنفك عنكم حتى تتوبوا إلى الله وترجعوا على ما كنتم عليه . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي .

قال صاحب الفتح الرباني : : سنده جيد . ٤٤/١٥ .

وفسر الفقهاء العينة بأن يبيع الرجل سلعة لرجل آخر إلى أجل ثم يشتريها منه بثمن حال نقداً بالمجلس بأقل من الثمن الذي باعها به ليقبي الكثير في ذمته ويسلما من الربا ، وقيل لهذا البيع عينة لأن المشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقداً حاضراً معجلاً ليصل به إلى مقصوده مع بقاء الثمن الكثير في ذمته ، وذلك حرام باتفاق العلماء ان اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم لأنه حيلة

فهنا تقرر أن عقد الشركة اذا كان لقصد محرم كالأمثلة التي قدمناها
يحرم ويبطال .

١٠٠ — ونص الشافعية على أنه اذا شرط في العقد شرط محرم كان
باطلا^(١) .

قال الشافعي في الأم : « وأصل ما أذهب اليه أن كل عقد كان
صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة
الظاهر ، وأكره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع ،
وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ، ولا يحرم على بائعه
أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما ، لأنه قد لا يقتل به ، ولا أفسد عليه
هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ،
ولا أفسد عليه البيع اذا باعه اياه ، لأنه باعه حلالا ، وقد يمكن الا يجعله
خمرا أبدا ، وفي صاحب السيف الا يقتل به أحدا أبدا ، ولو نكح رجل
امراة عقدا صحيحا وهو ينوي ألا يمسكها الا يوما أو أقل أو أكثر ، لم
أفسد النكاح ، وانما أفسده أبدا بالعقد الفاسد »^(٢) .

١٠١ — أما الحنفية فالغالب أنهم لا يعتبرون القصد ، فلا يشترطون
إباحة سبب العقد لصحته ، سواء نص عليه ، أو لم ينص عليه .
وقد يعتبرونه في بعض المسائل كما في بيع العينة ، فيبطلون العقد

= على تحليل الربا ، فان لم يكن بينهما شرط فأجازها الشافعية ، ومنعها الأئمة الثلاثة
والجمهور .

(١) الأم : ٧٤/٣ .

(٢) نفس المصدر السابق .

بسببه^(١) . وكثيرا ما لا يعتبرونه كما في نكاح التحليل حيث يقولون بصحته^(٢) ، والشركة من القاعدة الغالبة عندهم ، أى أنهم لا يعتبرون القصد المحرم لصحتها ، فانهم صححوا بيع العصير ممن يتخذه خمرا وبيع السلاح أيام الفتنة وان قال أبو يوسف ومحمد بالكراهة^(٣) .

وقد يظن بعض الناس انهم يقولون بالفساد في بعض المسائل لعدم مشروعية السبب كاجارة دار للغناء ، أو النوح ، أو الملاهي ، وذلك غلط ، لأن فساد العقد جاء من فساد محله لحرمة ، لا لأجل السبب^(٤) .

١٠٢ — « والشافعية والأحناف يفرقون في الحكم بين الديانة والقضاء ، فالقصد المحرم والباحث غير المشروع يجعل العقد حراما ديانة ، ويعاقب العاقد الذي يقصد ذلك من عقده ، ولكن العقد لا يحكم ببطالانه قضاء « عند الشافعية » الا اذا تضمنت صيغته هذا الغرض المحرم أو الباعث غير المشروع »^(٥) على التفصيل السابق .

١٠٣ — ويتفق القانون الألماني مع الفقه الشافعي في نظرية السبب ، اذ أن القانون الألماني لا يعتد الا بالسبب الذي يظهر من صيغة العقد ، أما الأسباب الخفية فلا اعتداد بها طالما لم يعبر عنها العاقدان^(٦) .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي : ٥٣/٤ ، ٥٤ ، م دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت ، ط ثانية بالأوفست .

(٢) المصدر السابق : ٢٥٩/٢ .

(٣) تبين الحقائق : ١٢٥/٥ ، الفتاوى الخانية : ٣٢٢/٢ ، بدائع الصنائع : ١٨٩/٤ ،

١٩٠ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٨٠ الهداية للمرغيناني : ٩٤/٤ : ط/ الأخيرة ، م محمود نصار الحلبي وشركاه — خلفاء .

(٤) تبين الحقائق : ٢٩/٦ ، البدائع : ١٦٩/٥ و ١٩٠/٤ .

(٥) المدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان : ٤١٧ .

(٦) مصادر الحق للسنهوري : ٣٣/٤/٢ .

١٠٤ — والراجع عندي مذهب اليه المالكية والحنابلة والظاهرية ، وهو بطلان عقد الشركة ، اذا كانت لسبب غير مشروع ، سواء نص عليه في العقد ، أم كان مقصودا ولم ينص عليه .

وهو ما أخذ به النظام السعودي^(١) والقانون المدني المصري والتقنيات المدنية العربية الأخرى ، اتباعا للتقنين المدني الفرنسي^(٢) الا أن ما يراه الشرع حراما قد يراه أهل القانون حلالا لا شيء فيه ، كما سبق بيانه .

والفقهاء الذين مرّ ذكرهم يعتبرون اباحة السبب شرطا لصحة العقد لا ركنا فيه كما يقول أهل القانون ، لأنه خارج عن حقيقته ، اذ الحقيقة تقوم بالمحل ، والصيغة ، والعاقدين .

والذي أراه أن السبب لا يختلط بالمحل — حسب تعريف المحل في الفقه الاسلامي ، لأن المحل هو ما يساهم به الشركاء من رأس المال والعمل ، فهو ما يرد عليه العقد ، وليس هو السبب ، ولأن السبب والمقصد هو الباعث على العقد ، كما قدمنا ، فمن اشترى دارا وقصد أن يتخذها للغناء فالدار هي محل البيع ، واتخاذها للغناء هو المقصد أو السبب ، وبين أنه غير المحل ، وقد يستأجر دارا للغناء ، فالغناء هو المنفعة التي هي محل عقد الاجارة وقصده أن يكون العقد للغناء هو المقصد أو السبب ، فهانئا يبدو أن المحل هو المقصد ، لكن الأمر ليس كذلك ، لأن المحل ما عقد عليه ، والمقصد هو الباعث^(٣) .

(١) النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى : ص ١٠٧ .

(٢) مصادر الحق : ٢٨/٤/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٩/٤ و ١٩٠ ، مختصر الطحاوي ص ٢٨٠ ، تبين الحقائق للزليعي

أما على تفسير المحل عند القانونيين — وهو الغرض الذي يسعى
الشركاء الى تحقيقه — فالسبب يختلط بالمحل كما قال جمهور
القانونيين ، خلافا للدكتور أكثم الخولي^(١) .

(١) انظر : فيما تقدم مبحث محل الشركة .

المبحث الثاني

كتابة عقد الشركة

١٠٥ — سبق أن تكلمنا على صيغة عقد الشركة — الإيجاب والقبول — باللفظ ، والفعل وبالكتابة ، والرسالة والاشارة .
أما هنا فتكلم على كتابة عقد الشركة ، وفرق بين التعاقد بالكتابة ، وكتابة عقد الشركة .

لأن كتابة عقد الشركة : هو تدوين عقد الشركة وما يتضمنه من شروط وأحكام ، فيذكر فيه أسماء الشركاء ، ونوع الشركة ، ورأس مالها ، واسمها ، وعنوانها ، وغرضها ، ومدتها ، وشروط تقديم الحصص ، والمحل الرئيسي للشركة ، وسلطة المديرين ، ونظام توزيع الأرباح ، والخسائر وكيفية التصفية ، والقسمة عند انقضاء الشركة ، ونحو ذلك .
فالقانون الوضعي جعل عقد الشركة شكليا ، لأنه يجب لانعقادها عندهم ، فوق تراضي المتعاقدين أن يفرغ في شكل معين^(١) ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن معنى الشكلية هو أن الشركة لا تنعقد الا بالكتابة^(٢) جاء في المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري :
(يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات « دون أن تستوفي الشكل

(١) محاضرات في القانون المدني للدكتور فرج الصدة : ٢٦/١ ، الشركات لكامل ملش ص ٣٠ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٤٦/٥ .

الذي أفرغ فيه ذلك العقد»^(١) .

فيجب — في القانون المصري — أن يكون عقد الشركة سواء أكانت مدنية أم تجارية مكتوباً ، وإلا كان العقد باطلاً ، وأصبحت الكتابة ركناً من أركانه لا مجرد وسيلة لاثباته ، فلا تنعقد الشركة إلا به^(٢) .

ولذلك لا يمكن الاستعاضة عنها في اثباتها بطرق الاثبات الأخرى^(٣) « فمتى كانت لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لاثباته »^(٤) .

ما عدا شركة المحاصة فهي مستثناة لا يشترط كتابة عقدها .

أما شركة المساهمة فيجب أن يشمل عقد انشائها ونظامها على بيانات خاصة ، يذكر فيها بيان واف عن خصائص كل نوع من أنواع الأسهم ، والحقوق المتعلقة بها ، وذلك عند اختلاف فئات الأسهم ، وجميع عقود المعاوضة ، التي وردت على العقارات المقدمة للشركة خلال

(١) الشركات لمحمد كامل ملش : ص ٣٠ فقرة ١٤ .

(٢) الشركات ، لعلي حسن يونس : ص ٥٣ و ٥٦ دروس في القانون التجاري لأحكام الخولي : ٣٦/٢ ، الوسيط للسنبوري : ٢٤٦/٥ و ٢٤٨ .

(٣) الشركات ، لعلي يونس : ص ٥٣ — ٥٦ ، والوجيز في القانون التجاري لعلي يونس : ص ٣٠ .

(٤) المصدر السابق ، فقرة ٣٧ ، يقول الدكتور محمد كامل ملش : « يجب لانعقاد الشركة الكتابة التي لم تعد شرطاً للاثبات فحسب بحيث يجوز اثبات عقد الشركة عند اغفالها بالاقرار أو اليمين أو البيينة أو القرائن عند (عدم) وجود مبدأ ثبوتها بالكتابة أو إذا وجد مانع يحول دون الحصول على الكتابة أو ضياع السند المكتوب بسبب خارج عن ارادة المتعاقدين بل أصبحت الكتابة ركناً ضرورياً لانعقاد عقد الشركة يترتب على عدم افرغ العقد في مكتوب بطلان الشركة وانعدام آثارها » ، ويقول الدكتور محمد سامي مذكور في أحكام القانون التجاري : ١٥١/١ : « فالكتابة هنا ليست شرطاً للاثبات بل هي شرط لانعقاد » .

الخمس السنوات السابقة على تقديمها ، وجميع حقوق الرهن والامتيازات المترتبة على الحصص غير النقدية ، والمعلومات الخاصة بكل حصة غير النقدية ، والشروط الخاصة بتقديمها ، واسم مقدمها ، والشروط التي يعلق عليها استيفاء الحصص العينية نقدا عند التخيير في ذلك ، وسبب المزايا الخاصة التي تقرر للمؤسسين ، وماهي ، وبيان تقريبي على الأقل لمقدار المصروفات والنفقات والأجور والتكاليف التي تؤديها الشركة أو التي تلتزم بأدائها بسبب تأسيسها^(١) .

بخلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يجب أن يتضمن عقدها قدرا أدنى من البيانات التي تتعلق بعنوان الشركة أو اسمها التجاري وغرض الشركة ومركزها ، ورأس مالها ، وبيان الحصص العينية ، وقيمتها ، وأسماء المديرين ، وتاريخ ابتداء الشركة وانتهائها ، والطريقة التي يجب مراعاتها في تبليغات الشركة ، كما يجب أن يتضمن العقد اقرارا باتا بأن المؤسسين قد راعوا القواعد التي يقرها القانون في شأن عنوان الشركة وعدد الشركاء ، ومقدار رأس المال ، والوفاء به كاملا ، وايداعه ، واتمام توزيع الحصص بين الشركاء (م : ٦٨) من القانون المدني المصري رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤م^(٢) .

وكذلك تكون الكتابة لازمة لادخال التعديلات على العقد أثناء حياة الشركة ، كما لو رغب الشركاء في اطالة مدتها ، أو تقصيرها ، أو زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو غير ذلك من الأمور ، فان لم يقع هذا

(١) الشركات ، لعلي حسن يونس : ص ٥٥ و ٥٦ .

(٢) المصدر السابق .

التعديل بالكتابة فانه يكون باطلا^(١) .

والنظام السعودي لم يشترط اثبات عقد الشركة الا في مواجهة الغير ،
واشترط أن تكون الكتابة أمام كاتب عدل^(٢) . فقد جاء في الفقرة الأولى
من المادة العاشرة « باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة وكذلك
مايطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل ، والا كان العقد أو
التعديل غير نافذ في مواجهة الغير » .

فتبين من النص السابق أن للشركاء في عقد الشركة حق اثبات العقد
بينهم بجميع طرق الاثبات المعروفة شرعا الا في حالة وقوع الخلاف مع
الغير فانه لا يصح الاحتجاج عليه بالعقد الا أن يكون مكتوبا أمام كاتب
عدل ، فكتابة عقد الشركة في النظام السعودي لازمة ومهمة ، الا أنه لم
يجعلها ركنا بدليل انه لم يرتب على تخلفها البطلان ، وانما جعل جزاء
ذلك هو عدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، حيث أجازت الفقرة الثانية
من المادة العاشرة أن يحتج بالعقد الذي لم يثبت بالكتابة أمام كاتب
عدل على الشركاء ، ومنعت الشركاء من الاحتجاج به على الغير ، ونص
هذه الفقرة هو : (ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد
أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم ، وانما يجوز للغير أن
يحتج به في مواجهتهم) .

ومما يقوي اتجاه النظام السعودي في تأكيد الكتابة ماجاء في المادة
الحادية عشرة من النظام بقولها في فقراتها الثلاث الأول : « باستثناء شركة

(١) المصدر السابق .

(٢) كاتب عدل : هي ادارة حكومية شرعية ، تابعة لوزارة العدل ، ومن أراد الاطلاع على
اختصاصاتها ، وقوة الأوراق الصادرة منها فليراجع المواد : ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ من
نظام القضاء .

المحاصة يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الادارة عقد الشركة ، وما يطرأ عليه من تعديلات وفقاً لأحكام هذا النظام ، فاذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ في مواجهة الغير ، وإذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرها كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير .

وكذلك فإن المادة الثانية عشرة من نظام الشركات تشترط أن تحمل جميع العقود والمخالفات والاعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة اسمها وبيانا عن نوعها ومركزها الرئيسي، ويضاف الى هذه البيانات بيان عن مقدار رأس مال الشركة ومقدار المدفوع منه (في غير شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة) ، وإذا انقضت الشركة وجب أن يذكر في الأوراق التي تصدر عنها أنها تحت التصفية .

وهذا كله يؤكد أثر الكتابة في وجود الشركة ، وأنه لا بد من أن يكون عقد الشركة مكتوباً ، مادام نظام الشركات يشترط شهره في جميع الشركات ، باستثناء شركة المحاصة .

١٠٦ — وخلاصة القول في هذا الأمر ، أن عقد الشركة وما يطرأ عليه

من تعديل يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل ، ويترتب على هذا ما يأتي :

١ — ان كلا من العقد والتعديل يكون غير نافذ في مواجهة الغير

بمعنى أن الشركاء ليس لهم الاحتجاج في مواجهة الغير ، فلا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل .

٢ — لا يحق للشركاء فيما بينهم التمسك بذلك أيضاً .

٣ — يحق للغير أن يحتج بالعقد أو التعديل الذي لم يثبت على

النحو المتقدم ، وذلك في مواجهة الشركاء .

١٠٧ - أما الشريعة الإسلامية فقد نذبت ورغبت في كتابة العقود عموما ، ومنها عقد الشركة ، فكتابة عقد الشركة مستحبة في الفقه الإسلامي ، وليست واجبة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : ان الدين الإسلامي قد زرع في قلوب معتنقيه تقوى الله ، ومراقبته في السر والعلن ، والوفاء بالعهود والعقود ، التي يياشرها المسلم ، فيلتزم بما يتعاقد عليه ، ويصدق فيما يقول ، جاء في الحديث القدسي ، قول الله تعالى : ﴿ أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر ، فاذا خانه خرجت من بينهما ﴾^(١) ، فتعاليم الإسلام تجعل المسلم يحترم الأحكام الشرعية ، ولو كان بعيدا عن متناول القضاء والسلطان ، ولهذا كانت تستهل عباراتهم بتقوى الله ، ليظل المسلم على مخافة منه ، فالخوف منه يدفعه الى العدل والاحسان في معاملاته مع الآخرين ، لتذكر المسلم أن الله هو المحاسب على الذنب ، وان الشريك اذا نجح من سطوة السلطان في الدنيا فلن ينجو في الآخرة من عقاب الله ، أما القانون فلا يراعي هذه الناحية ، وانما ينظر الى تنظيم الأحكام دنيويا^(٢) .

السبب الثاني :

ان الشركات التي عرفها المسلمون وطبقوها كانت تضم عددا قليلا من الشركاء ربما لا يتجاوزون عدد أصابع اليد ، يعرف بعضهم بعضا ، ويثق كل منهم في الآخر ، وكانت التجارة التي يزاولونها محدودة وربما لا تطول مدة الشركة الى عدة سنوات في الغالب ، ولذا فهم لا يحتاجون كثيرا الى الكتابة .

(١) سنن أبي داود : ٣٤٨/٣ .

= سبق أن خرجنا هذا الحديث في المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب .

(٢) الشركات ، للخياط : ١٨٢/١ .

ومع هذا فهي مستحبة في الشرع الاسلامي ، وقد ذكرها الفقهاء في كتبهم قبل أن ينص عليها القانون الوضعي ، لما في الكتابة من التوثيق ، والاحتياط ، وحسم المنازعات . فقد جاء في المبسوط : « والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكما فيما جرى من منازعة ، قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ﴾^(١) ثم المقصود بالكتاب التوثيق والاحتياط ، فينبغي أن يكتب على أوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن^(٢) .

١٠٨ - وقد بين صاحب المبسوط كيفية الكتابة ، فجاء فيه : « اشتركا على تقوى الله ، وأداء الأمانة ، ثم يبين مقدار رأس مال كل واحد منهما ، وذلك كله في أيديهما ، ويذكر أنهما يشتريان به ويبيعان جميعا في شيء ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة ، ثم يذكر فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما وما كان من ضيعة أو تبة فكذلك ، اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا^(٣) .

وقد بين ابن سلمون المالكي أتم بيان كيفية كتابة عقد الشركة ، ومثل لكتابة عقد شركة العنان ، والمفاوضة^(٤) .

(١) الآية « ٢٨٢ » من سورة البقرة ، قال القرطبي في تفسيره : « فاكتبوه » اشارة ظاهرة إلى أنه يكتب بجميع صفته المبينة له ، المعربة عنه ، للاختلاف المتوهم بين المتعاملين ، المعرفة للحاكم بما يحكم به عند ارتفاعهما إليه ، تفسير القرطبي : ٢٨٢/٣ ط/دار الكتب عام ١٣٣٦ هـ .

(٢) المبسوط : ١٥٥/١١ .

(٣) المبسوط : ١٥٥/١١ ، ١٥٦ .

(٤) العقد المنظم للحكام ، لأبي محمد عبد الله بن سلمون الكناي : ٢٦/٢ .

١٠٩ — فرى أن الفقهاء قد تعرضوا لكتابة عقد الشركة ، وبينوا
كيفية ، وحكمه ، وانه مستحب ، قياسا على كتابة الدين ، الذي رجح
العلماء ان آيته للاستحباب^(١) وان كان بعض العلماء يقول انها تدل على
الوجوب ، وقد رجحه ابن جرير الطبري^(٢) .

أما قول أهل القانون بأنه ركن ، فلا تنعقد الشركة الا به ، أو القول بأنه
شرط لصحة عقد الشركة ، فهو تجوز غير مناسب ، لأن الكتابة في
الشريعة للتوثق فكانت مستحبة ، جاء في المبسوط : « ثم المقصود
بالكتاب التوثق والاحتياط ، فينبغي أن يكتب على أوثق الوجوه ويتحرز فيه
من طعن كل طاعن »^(٣) .

وجاء في تفسير القرطبي : « قال الجمهور : الأمر بالكتب ندب الى
حفظ الأموال ، وإزالة الرب »^(٤) .

١١٠ — أما في القانون المصري فالكتابة ركن في الشركة لا تنعقد الا
به^(٥) . كما سبق بيانه .

(١) الجامع لأحكام القرآن العظيم ، للقرطبي : ٣/٣٨٢ ، ٣٨٣ ط/٣ سنة ١٣٨٧ هـ
ويتفق مع ط/٢ ، وتفسير الطبري : ٤٧/٦ .

(٢) تفسير الطبري : ٤٧/٦ ، وأضواء البيان : ٢٢٨/١ .

(٣) المبسوط : ١١/١٥٥ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣/٣٨٢ ، ٣٨٣ ط/سنة ١٣٨٧ هـ .

(٥) الوسيط : ٥/٢٤٦ و ٢٤٧ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٦ فقرة ٣٧ ،
والوجيز له : ص ٣٠ — ٣٢ .

يقول الدكتور محمد سامي مذكور في أحكام القانون التجارى : ١/١٥١ « فالكتابة
هنا ليست شرطاً للاثبات بل هي شرط للانعقاد » .

١١١ — أما نظام الشركات السعودي فقد توسط واعتدل حيث اشترط كتابة عقد الشركة ، وما يطرأ عليه من تعديل لدى كاتب عدل ، وهي كتابة رسمية ، فلم يكتب بالكتابة العرفية ، ولم يجعل الكتابة ركناً للشركة ، يرتب على تخلفها البطلان ، ولكنه رتب جزاء مناسباً وهو عدم احتجاج الشركاء بها في مواجهة الغير ، سواء بالنسبة لعقد الشركة ، أو ما يطرأ عليه من تعديل .

١١٢ — والذي أميل إليه بعد استحداث عقود الشركات الحديثة هو وجوب كتابة عقد الشركة بالنسبة للشركات التي ذكرها النظام السعودي في المادة الثانية منه ، ماعدا شركة المحاصة ، وذلك للأسباب الآتية :

١ — ان الشركات في هذا العصر تستمر لعدة سنوات ، وقد تكون طويلة ، وتتضمن شروطاً كثيرة ، غالباً ما تكون معقدة بحيث يكون من الأجدر عدم الاعتماد على الذاكرة في معرفتها ، أو ذاكرة الشهود في إثباتها ، خصوصاً وأن الذاكرة لا تعي مع مضي الوقت الطويل التفصيلات الدقيقة التي يتضمنها العقد ، وبالنسبة لشركات المساهمة في حالة طرح أسهمها للاكتتاب العام فإنه لا بد من كتابة كثير من المعلومات عنها ليتمكن من أراد المساهمة من الاشتراك فيها ، وكذلك اشهارها^(١) .

٢ — ولأن الشركة تنفرد — دون سائر العقود — بأنها تنشئ شخصاً معنوياً له وجوده المستقل عن الشركاء ، فيجب أن يكون دستور هذا الشخص المستقل مكتوباً يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل أن يتعامل مع الشركة^(٢) .

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٥٤ .

(٢) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٣٦/٢ .

٣ - ولأن الوازع الديني ضعف من قلوب كثير من الناس ،
فدفعهم حب الدنيا الى الطمع ، والكذب والحيلة والخيانة - الا من رحم
الله - فوجب كتابة عقد الشركة لبيان تفاصيلها .
وليدخل الشريك في الشركة على صورة واضحة ، ولئلا يخدعه
المختالون .

وقد قال بعض الفقهاء : بوجوب كتابة الدين ، والحاجة الى وجوب
كتابة عقد الشركة في هذا الوقت أشد لما ذكرنا أن عقد الشركة يتضمن
شروطا كثيرة ، وشركاء كثيرين .

٤ - ولأن لولي الأمر حقا في ايجاب كتابتها اذا رأى المصلحة
تقتضي ذلك منعا للمنازعات والخصومات ، أثناء مزاولة الشركة نشاطها ،
أو عند فسخها وحلها ، أو تصفيتها وقسمتها ، فله أن يضع من
التنظيمات ما يحقق المصلحة العامة والخاصة ، وما يؤدي الى سعادة
الناس ، والعدل في معاملاتهم ، مادام لا يصادم نصا من كتاب أو سنة ،
أو قاعدة من قواعد الشريعة الكلية ، فهو من شرع الله ، وقد قال بعض
الفقهاء : ان لولي الأمر تقييد المباح^(١) ، ولكنه يجب أن يستند فيما يوجبه
من المباحات ككتابة شركة المساهمة الى قواعد الشريعة الاسلامية
الغراء .

(١) قال بن نجيم عن أئمة الحنفية : « طاعة الامام في غير معصية واجبة » رد المختار :
٥/٤٢٢ ط ٢ / سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م ، م الخليلي ، انظر تفصيل الموضوع في روح
المعاني للآلوسي ٦٦/٥ .

فالمباح قد يعرض له الوجوب كما في الحديث الذي أخرجه
مسلم وأبو داود والبيهقي وغيرهم عن أبي سعيد الخدري قال : « بينما نحن في سفر

مع النبي ﷺ اذ جاءه رجل على راحلة له ، قال فجعل يصرف بصره يميناً وشمالاً فقال ﷺ : « من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له » قال فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل . صحيح مسلم بشرح النووي : ٣٢٨/٤ م الشعب كتاب اللقطة ، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح ابن قيم الجوزية : ٨١/٥ كتاب الزكاة ، باب في حقوق المال ط/٢ سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، سنن البيهقي : ١٨٢/٤ ، ٣/١٠ ، ومعنى جعل يصرف بصره يميناً وشمالاً ، أى يعرض بحاجته من غير سؤال ، فالرسول صلوات الله وسلامه عليه يدعو المسلمين إلى هذا عندما عرضت لهم الحاجة في السفر ، وهو بذلك يعالج الأمر بالوسائل التي يراها كفيلة بمعالجته ، ويحث المسلمين ويرغبهم فيها ، حتى رأوا أنه لا حق لأحد منهم في فضل .

وعندما قدم إلى المدينة جماعة من المحتاجين نهى رسول الله ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي ، ولما غادرت هذه الجماعة المدينة أباح رسول الله ﷺ ادخارها ، وقال فيما أخرجه مالك ومسلم وأبو داود وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها : « انما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم ، فكلوا وادخروا وتصدقوا » صحيح مسلم بشرح النووي : ١٣٠/٣ ، ١٣١ ، سنن أبي داود : ٨٩/٢ - ٩٠ ، الموطأ بشرح الزرقاني : ٧٥/٣ ، ٧٦ ، نيل الأوطار : ١٤٣/٥ ، وأيضاً فالمباح يعرض له المنع كما في هذا الحديث لأنه لما كثر الواقفون على المدينة منع رسول الله ﷺ من ادخار لحوم الأضاحي وهو أمر مباح ، فدل هذا على أن المباح يعرض له المنع كما يعرض له الوجوب .

المبحث الثالث

الأرباح والخسائر

المطلب الأول

يشترط الاشتراك في الربح والخسارة^(١)

١١٣ - من أهم الأعراض التي تنشأ من أجلها الشركات طلب الربح ، فبموجب الاشتراك في رأس المال ، وجب اشتراك الشركاء في الربح والخسارة ، لأنه لما كان للشريك الحق في أرباح الشركة فان عليه ان يتحمل حصته من خسارتها ، لأن الغنم بالغرم ، وهذا يتحقق في جميع الشركات ماعدا المضاربة باصطلاح الفقه الاسلامي ، وهذا ما بينته المادة السابعة من نظام الشركات السعودي حيث جاء فيها : « يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر ، فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو اعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة التاسعة » لأن نظام الشركات أحال عليها ، وهو أن يكون نصيب الشريك في الربح والخسارة بنسبة ما قدم من رأس المال^(٢) .

(١) هذا في الواقع حكم من أحكام الشركة ، ولكن لما كان موضوع الربح منه ماهو شرط ، ومنه ماهو حكم وأردنا أن نجمعه في صعيد واحد قدمنا الكلام عنه في باب الشروط .

انظر رد المختار لابن عابدين ٣/٣٣٧ .

(٢) نظام الشركات السعودي : م ١/٩ .

أما المضارب فإنه يشارك رب المال في الربح ، وذلك مقابل عمله ولا يشاركه في الخسارة لعدم مشاركته له في رأس المال^(١) وقد نص عليه النظام السعودي في الفقرة الثانية من المادة السابعة حيث جاء فيها « يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة » .

ومثله في الشركات الحديثة الشريك الذي يقدم عمله حصة في الشركة . فالشريك الذي لا يقدم غير عمله يجوز الاتفاق على اعفائه من الخسارة ، فخسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل^(٢) .

أما الخسارة فعلى قدر رأس المال بالاتفاق ، وإذا عقدت الشركة على أن لا يساهم شريك في الخسارة أو يحرم شريك من الربح ، أو يقضي العقد بتخصيص كل الأرباح لأحد الشركاء ، أو لبعضهم دون البعض الآخر ، أو شرط في العقد أن يسترد أحد الشركاء حصته كاملة سالمة من الخسارة ، فالشركة بهذه الشروط فاسدة لأنها تتنافى مع مقتضى عقد الشركة ، وهذا مذهب المالكية والشافعية^(٣) ونص على البطلان النظام السعودي ، وقال به أهل القانون ، وهذه الصورة يسمونها شركة الأسد ، ولكن البطلان في النظام السعودي والقانون الوضعي هو بمعنى الفساد عند الحنفية حيث يبطل الشرط وحده ويبقى العقد صحيحاً^(٤) . فيفسد الشرط ويبقى العقد صحيحاً وهو مذهب الحنفية والحنابلة .

(١) المغني ٣١/٥ ، ٣٢ .

(٢) الوسيط للسنهوري ٢٧٧/٥ ، والشركات للبابلي ص ٤٢ .

(٣) انظر تفصيل هذا الموضوع في المطلب الرابع من هذا المبحث .

(٤) النظام السعودي م ١/٧ حيث جاء فيها « كان هذا الشرط باطلا » ثم قالت « وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة التاسعة » .

وانظر الوسيط للسنهوري : ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ .

المطلب الثاني

هل يشترط بيان نسبة كل شريك من الربح والخسارة عند عقد الشركة ؟

١١٤ - غالبا ما يعين في عقد الشركة نصيب كل شريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، وتوزع هذه الأرباح والخسائر وفقا لهذا التعمين ، ولكنه لم يشترط في النظام السعودي وجوب بيان مقدار نسبة كل شريك من الربح والخسارة ، جاء في المادة التاسعة : « اذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبته في رأس المال ، واذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلا لنصيبه في الربح ، وكذلك الحال اذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة » .

فتبين من نص المادة السابقة أن النظام السعودي لم يشترط بيان نسبة الأرباح والخسائر في عقد الشركة ، ولم يرتب على عدم بيان ذلك فساد العقد ، وأوضح أنه في حالة سكوت العقد عن تعيين نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة ، يقرر النظام أن يكون نصيب الشريك منهما بنسبة حصته من رأس المال .

وبين كذلك أنه في حالة النص في عقد الشركة على تعيين مقدار الربح فقط ، أو النص على تعيين مقدار الخسارة فقط ، فإن نصيب كل من

الشركاء فيما لم يعين منهما يكون بنسبة الآخر ، وهذا يقول به أهل القانون^(١) .

وهو بالنسبة لعدم اشتراط مقدار الربح موافق لمذهب المالكية والشافعية حيث قالوا : لا يشترط بيان مقدار ربح كل شريك^(٢) ، ويكون الربح على قدر المالكين^(٣) أما الخسارة فهي في جميع الأحوال ، سواء نص عليها في العقد ، أو لم ينص عليها فيه ، فانها تكون على قدر رؤوس الأموال باتفاق الفقهاء^(٤) ، ماعدا شركة المضاربة حيث اتفق الفقهاء على وجوب بيان حصة المضاربة من الربح فيها^(٥) ، أما نصيب رب المال فلا يشترط بيانه لأنه معلوم المقدار ، وذلك لأن له الزائد عن نصيب المضارب ، المعلوم بالشرط^(٦) .

(١) الوسيط للسنبوري : ٢٧٦/٥ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٧٩/١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٢٨١/٣ ، مغنى المحتاج : ٢١٥/٢ .

(٣) المصدران السابقان ، والمغني : ٢٦/٥ .

(٤) المصادر السابقة ، والعناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ١٧٧/٦ مصور من طبعة الحلبي الأولى ، درر الحكام : ٤١١/٣ مجلة الأحكام م ١٣٦٩ .

(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٤٦٣/٣ ومابعداها ، شرح منج الطلاب بحاشية البجيرمي : ١٤٨/٣ ، ١٤٩ ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، تحفة المحتاج : ٨٩/٦ م مصطفى محمد ، بدائع الصنائع : ٣٦٠/١/٨ ، م الامام ، البحر الرائق : ٢٦٤/٧ ط ٢ بالأوفست ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، كشاف القناع : ٥٠٨/٣ ، المحلى : ١١٧/٩ .

(٦) كشاف القناع : ٥٠٩/٣ ، ٥١٠ .

ويقول الحنابلة والحنفية : يجب عند عقد الشركة بيان مقدار نصيب كل شريك من الأرباح ، ولا تصح الشركة ان لم يذكر مقدار الربح عند عقدها — ماعدا رب المال في المضاربة كما قدمنا — لأن عقد الشركة لأجل الربح ، فاذا لم يبين يكون مجهولا ولأنه المقصود منها فلم يكن بد من اشتراطه ، فلا يجوز الاخلال به^(١) .

وعدم بيان نصيب كل من الشركاء في الربح يفسد العقد عند الحنفية والحنابلة^(٢) .

ويرى الحنفية والحنابلة أنه يقسم الربح أو الخسارة على قدر مالكل من الشركاء^(٣) ، جاء في المغني : « وأما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه ويتقدر به قدرناه بالمال لعدم الشرط »^(٤) .

أما الخسارة فلا تتبع الا رأس المال باتفاق الفقهاء^(٥) ، وان تفاوتت الشركاء في الربح كما قدمنا — فاذا كان رأس مال أحد الشركاء الثلث

(١) درر الحكام : ٣/٣٧٠ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٣٦ ، مرشد الحيران م ٦٣٨ ، كشاف القناع : ٣/٤٩٨ ، الانصاف : ٥/٤١٢ ، شرح منتهى الازادات : ٣٢١/٢ .

(٢) فتح القدير : ٦/١٩٤ مصور من طبعة الحلبي ، درر الحكام : ٣/٣٧٠ ، ٤٤٨ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٣٦ ، مرشد الحيران : م ٦٣٨ ، بدائع الصنائع : ٨/٣٦٠ م الامام ، الانصاف ٥/٤١٢ ، كشاف القناع : ٣/٤٩٨ ، ٤٩٩ .

(٣) المغني : ٥/١٧ ، ٢٦ ، ٣١ ، كشاف القناع : ٣/٤٩٨ ، مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٣٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣/٣٧٠ ، ٤٤٨ .

(٤) المغني : ٥/٢٦ ، ٣١ .

(٥) انظر : الشرح الكبير للدردير : ٣/٢٨١ ، المغني : ٥/٢٦ ، مغني المحتاج : ٢/٢١٥ ، العناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ٦/١٧٧ مصور ، درر الحكام : ٣/٤١١ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٦٩ .

فانه لا يلحقه من الخسارة الا بمقدار ذلك ، وعليه فلا يجب بيان مقدار خسارة كل شريك عند عقد الشركة وذلك اكتفاء بالعلم بمقدار حصته من رأس المال ، لأن الخسارة تابعة لمقدار رأس المال بالاتفاق .

وإذا شرط في عقد الشركة أن يتحمل أحد الشركاء من الخسارة أكثر من نسبة حصته في رأس المال فان هذا الشرط فاسد ، فيفسد الشرط ويلغو دون العقد عند الخنابلة والحنفية^(١) .

والنظام السعودي يتفق مع مذهب الخنابلة والحنفية ، جاء في المادة السابعة منه : « اذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على اعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلا » .

والبطلان المنصوص عليه في المادة المذكورة هو بمعنى الفساد عند الفقهاء اذ يفسد الشرط ويلغو دون العقد ، بدليل أنها أحالت على المادة التاسعة من النظام ، والمادة التاسعة لم يرد فيها فساد العقد أو بطلانه ، وجاء في محاضرات الدكتور محسن شفيق : « ويعتبر من شروط الأسد الشرط الذي يقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح » ، ثم قال : « ولا يترتب على وجود شرط الأسد بطلان الشركة وانما يبطل الشرط وحده »^(٢) .

أما الشافعية والمالكية فيقولون ببطلان الشركة ، ويقول الشافعية : « فان تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف ، لأن الشرط لا يسقط الاذن ، فنفذ التصرف ، فان ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل

(١) فتح القدير : ١٩٤/٦ مصور من طبعة الحلبي الأولى ، درر الحكام : ٤١١/٣ .

كشاف القناع : ٥٠٤/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٢٥/٢ .

(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٤٩ .

واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه ، لأنه انما عمل ليسلم له
ما شرط ، واذا لم يسلم له رجع بأجرة عمله^(١) .

وفي الشرح الكبير للدردير : « والربح والخسارة ... بقدر المالكين من
تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتنا عنه وتفسد بشرط التفاوت في ذلك
ويفسخ العقد ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض
الربح على قدر المالكين ولكل أجر عمله للآخر^(٢) .

أما الشركات التي يقدم الشريك فيها عملا كالمضاربة فلا يجوز أن
يشترط مساهمته في الخسارة ، ولا يتحمل شيئا من الخسارة المالية ، اذ
انه لم يشترط في رأس المال ، وانما خسارته عمله الذي لم يحصل له
على مقابل^(٣) .

١١٥ — والراجع عندي هو القول بوجوب بيان نسبة كل شريك من
الأرباح ، وأن يكون معلوم القدر ، شائعا في الجملة ، لأن الغرض الأساسي
للشركة هو طلب الربح ، فوجب بيانه ، ولأن عدم بيانه قد يؤدي الى
نزاع .

فيجب بيان نسبة كل شريك من الأرباح ، لأنه قد يعمل بعض الشركاء
في الشركة بالاضافة الى ما يقدمه من مال ، فيستحق من الأرباح أكثر مما
يستحقه من قدم المال فقط ، فهنا تكون الحاجة داعية الى بيان نسبة كل
شريك من الربح عند عقد الشركة ، وبالنسبة لشركات الأسهم فانه يجب
النص على ذلك أيضا لأنه في حالة عدم النص عليه ربما وجد بعض
الأسهم الممتازة ، التي يمتاز أصحابها بمزيد من الربح .

(١) المجموع : ٥١٤/١٣ ، مغني المحتاج : ٢١٥/٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ .

(٣) المغني : ٣١/٥ .

ولكن ما الحكم اذا لم ينص على بيان نصيب الشريك من الربح؟ في حالة عدم بيان نسبة كل شريك من الربح ، فانه يقسم الربح على قدر مادفعه كل شريك من رأس المال ، وهذا هو رأي الفقهاء وهو مانص عليه النظام السعودي في المادة التاسعة منه ، غير أن الحنفية والحنابلة يقولون بفساد الشركة في هذه الحالة .

أما اذا كانت حصة الشريك عمله في الشركة ، فقد بين النظام السعودي حكم هذه الحالة ، جاء في المادة التاسعة منه : « اذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله ، ولم يعين في عقد الشركة نصيبه في الربح أو في الخسارة كان له أن يطلب تقويم عمله ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة ، وفقاً للضوابط المتقدمة »^(١) .

أما الفقه الاسلامي فانه يعتبر العامل اذا لم يبين نصيبه في المضاربة أجيراً تقدر أجرته بمقدار عمله ولا يتحمل شيئاً من الخسارة لأنه اذا لم يبين نصيب المضارب تفسد المضاربة ، وفي حالة الفساد له أجر المثل سواء ربحت الشركة أو خسرت وهذا مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢) وقال المالكية له ربح مثل المال فيه ، لا في ذمة ربه ، حتى اذا لم يحصل ربح لم يكن له شيء^(٣) .

(١) قوله : « ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته .. أو في الخسارة » انظر في الرد على هذا القول : فقرة ٨٦ .

(٢) بدائع الصنائع : ٣٦٥٤/٨ م الامام ، المغني : ٢٥/٥ ، كشاف القناع : ٥٠٨/٣ ، الانصاف : ٤٢٩/٥ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٥/٣ .

والذي يظهر لي أن هذه المسألة يجب أن تقاس على المضارب في شركة المضاربة ، فقد اتفق الفقهاء على وجوب بيان نصيب المضارب من الربح ، لأن الشركات الأخرى لها أصل يرجع إليه ، ويتقدر الربح به وهو رأس المال ، بخلاف المضاربة ، فإنه لا يمكن تقدير الربح فيها بالمال والعمل ، لكون كل منهما من غير جنس الآخر ، فلم يعلم قدره منه : ومعلوم أن شركة المضاربة اذا فسدت تنقلب اجارة ، فيكون للعامل أجره مثله .

المطلب الثالث

أن يكون الربح جزءاً شائعاً

١١٦ - يشترط أن يكون نصيب الشريك من الأرباح جزءاً ، فإذا شرط كل الربح لأحد الشركاء لا تصح ، وأن يكون معلوماً شائعاً في الجملة^(١) كثمنه أو سدسه ، أو نصفه ، أو نسبة مئوية كثلثة في المائة ، من مجموع الأرباح ، فلا يجوز تحديد ربح أحد الشركاء ، أو تحديد ربح السهم بمبلغ معين من المال كخمسين ريالاً مثلاً ، أو ربح عين معينة ، أو ربح مدة معينة كشهر كذا أو سنة كذا ، أو ربح إحدى الصفقتين ، أو نحو ذلك ، وذلك لأنه يحتمل أن لا يربحها فيأخذ جزءاً من رأس المال ، وقد تبيع الشركة كثيراً فيتضرر من شرطت له الدراهم^(٢) ، ولا تصح أن شرط لبعض الشركاء جزءاً من الربح مجهول كحصصة أو نصيب ، أو مثل ما شرط لفلان مع جهله ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب^(٣) .

وقد جاء في المادة السادسة بعد المائة من نظام الشركات السعودي انه : « يجوز أن ينص في نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز ٥٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ، وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي

(١) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٠/٢ ، كشاف القناع : ٤٩٨/٣ ، درر الحكام : ٣٧٠/٣ .

(٢) شرح منتهى الإرادات : ٣٢١/٢ .

(٣) المصدر السابق .

لدفع المبلغ المذكور يعتبر ما قبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ، ويخصم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة^(١) . وهذا لا يتعارض مع اشتراط شيوع الربح ، لأن توزيع نسبة مئوية من الربح على كل مساهم ، بالطريقة التي بينتها المادة ، وللغرض المقصود منها ، لا يعني أن هذا هو الربح ، وإنما ذلك لتنظيم توزيع الأرباح بطريقة منتظمة ، ويعتبر كسلفة حتى يتبين مقدار الربح^(٢) ، وبما يدل على أنه يعتبر في الحقيقة كسلفة ، أنه يخصم من أول أرباح تجنيها الشركة ، وهو أيضا يعالج حالات تأخير الأرباح ، أو طول مدة الاجراءات الأولى للشركة ، ففي هذه الأحوال كأن النظام قد قضى بتعميل جزء من الربح لاعتبارات قدر انها تتطلب هذا الاجراء .

ثم ان وضع هذه النسبة مقيد بمدة زمنية لا تزيد على خمس سنوات ، فاذا تبين خلال هذه المدة وجود أرباح تساوي أو تزيد على النسبة الموزعة ، فان ما وزع يكون من الأرباح المتحققة .

اما اذا تبين عدم وجود أرباح صافية تكفي لحسم المبلغ المذكور ، فيعتبر ما قبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ، ويخصم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة .

وإذا لم تحقق الشركة أرباحا فان هذه النسبة تحتسب من رؤوس أموال الشركاء ، وان كانت من بند المصروفات ، فكأنهم استردوا جزءا من رأس المال ، وهذا النص على كل حال — يخصص عموم النصوص القانونية ، التي تمنع استرداد جزء من رأس المال .

(١) سوف تناقش هذه المادة في توزيع أرباح شركة المساهمة في الباب الثاني .

(٢) وهو نص قد يحتاج إليه الشركاء بمثابة راتب ، لينفقوا منه .

أما لو كانت هذه النسبة ٥٪ من رأس المال ، أو نحوها ربحا ثابتا
مضمونا للشركاء ، سواء ربحت الشركة أو خسرت ، فهذا لا يجوز شرعا ،
وهو خلاف المفهوم من المادة السابقة .

المطلب الرابع

اشتراط أكثر من ربح رأس ماله

١١٧ — الأصل في الشركة أن لا يزيد ربح الشريك عن مقدار نصيبه في رأس المال ، وقد يختلف هذا في بعض الشركات كشركة العنان ، فانه لوجود العمل في محلها تجوز الزيادة لبعض الشركاء عن نصيبه في رأس المال ، ويعتبر ذلك في مقابل العمل .

ولهذا لو شرط لأحد الشركاء في غير المضاربة زيادة في الأرباح على رأس ماله مقابل عمله جاز فباعتبار العمل يمكن أن يشترط لبعض الشركاء من الأرباح أكثر من ربح رأس ماله ، سواء عملوا جميعا ، أم عمل المشروط له الزيادة وحده ، وسواء استووا في العمل أم كان المشروط له الزيادة أكثر عملا ، أو أحذق وأمهر من صاحبه ، لأن الربح كما يكون مقابل رأس المال يكون أيضا مقابل العمل ، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة^(١) — ماعدا المفاوضة عند الحنفية ، فيشترط تساوي الشركاء في أرباحها^(٢) .

(١) المغني : ٢٦/٥ ، فتح القدير : ١٧٧/٦ مصور من الطبعة الأولى ، تبين الحقائق شرح

كتر الدقائق : ٣١٨/٣ ، م دار المعرفة مصور من الطبعة الأولى ، درر الحكام :

٤١٣/٣ ، رد المختار : ٣٤١/٣ .

(٢) درر الحكام : ٣٧٠/٣ ، ٣٧١ .

وقال الحنفية : الاستحقاق للربح انما يكون بالنظر الى الشرط الذي أورد في عقد الشركة ، وليس بالنظر الى العمل ، فعليه لو لم يعمل الشريك المشروط عمله فيعد كأنه عمل ، فمثلا اذا شرط عمل الشريكين ، وعمل أحدهما فقط ، ولم يعمل الآخر لعذر أو لغير عذر ، فبما أنهما وكيلان يعد عمل أحدهما عملا من الآخر^(١) .

الا أن الحنفية استثنوا ماذا تساوى المالان وشرط لأحد الشريكين حصة زائدة من الربح كثلثيه مثلا ، وشرط العمل على الشريك الذي حصته من الربح الثلث فهو غير جائز ، ويقسم الربح حينئذ بنسبة مال كل منهما^(٢) .

والحنفية والحنابلة يرون استحقاق الربح في الشركة بأحد أمور ثلاثة : المال ، أو العمل ، أو الضمان .

والى هذا ذهب القانون المصري فيجوز فيه أن يكون نصيب الشريك في الربح غير متناسب مع قيمة حصته في رأس المال ، أو متناسبا مع ماتفيده الشركة من هذه الحصة اذا كانت عملا بل يمكن أن يزيد النصيب أو ينقص عن ذلك^(٣) .

أما النظام السعودي فلم ينص صراحة على هذه المسألة ، والذي يظهر من المادة التاسعة ، ونصها : « أنه اذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبته في رأس المال » م ١/٩ ، جواز أن يعين لأحدهما ربح أكثر من رأس ماله لأن قول

(١) مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٤٩ ، درر الحكام : ٣/٣٨٤ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية : م/١٣٧١ ، درر الحكام : ٣/٤٠٩ ، ٤١٤ .

(٣) الوسيط للسنبوري : ٥/٢٨٠ ، ٢٨١ .

المادة اذا لم يعين كان نصيبه من الأرباح بنسبته في رأس المال يؤخذ من مفهومه انه اذا عين الربح أكثر من نسبته في رأس المال جاز .

وذهب المالكية والشافعية والظاهرية وزفر : الى أنه يقسم الربح والخسران على قدر المالين ، سواء تساويا في العمل ، أو تفاوتوا فيه ، فان شرطا خلافه بأن شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين ، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين ، أو لو شرطا زيادة للأكثر منهما عملا ، فان الشرط في هذه الحالة غير صحيح^(١) وتفسد الشركة عند المالكية^(٢) .

أما الشافعية فيقولون : لا يصح العقد ، لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة ، فلم يصح ، كما لو شرط الربح لأحدهما ، فان تصرفا مع هذا الشرط ، صح التصرف ، لأن الشرط لا يسقط الاذن فنفذ التصرف فان ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه^(٣) .

وجاء في مغني المحتاج : « يفسد العقد لأنه مخالف لموضوع الشركة ، ولو شرطا زيادة الربح للأكثر منهما عملا بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت في الخسران »^(٤) .

وزيادة أرباح بعض الشركاء على رؤوس أموالهم أجازة الحنفية والحنابلة ،

(١) المجموع : ٥١٤/١٣ ، فتح العزيز : ٤٢٥/١٠ ، التاج والاكليل : ١٢٩/٥ ،

الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ ، التاج والاكليل : ١٢٩/٥ فتح القدير : ١٧٧/٦

مصور من طبعة الحلبي .

(٣) المجموع : ٥١٤/١٣ .

(٤) مغني المحتاج : ٢١٥/٢ .

كما بينا سابقا ، الا أن الحنابلة عللوه بأن المشروط له الزيادة قد يكون أكثر عملا أو أمهر أو نحو ذلك ، أما الحنفية فيعللونه بالشرط الذي أورده في عقد الشركة ، وليس بالنظر الى العمل ، ولذا لو لم يعمل الشريك المشروط عمله فيعد كأنه عمل .

الا أن الحنفية يستثنون شركة المفاوضة — باصطلاحهم — من هذه القاعدة ، فيجب فيها التساوي في الأرباح ، لأنها مبنية على التساوي في جميع شروطها .

١١٨ — والذي يترجح عندي هو مذهب الحنفية والحنابلة ، وهو ما فهم من النظام السعودي ، وهو جواز أن تكون أرباح بعض الشركاء أكثر من رؤوس أموالهم ، اذا شرط ذلك في عقد الشركة ، في غير المضاربة ، ولكن أرى أن يكون هذا مقتصرًا على شركات الأشخاص — بالاصطلاح الحديث — وعلى الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي ، لأن للعنصر الشخصي فيها أثرا كبيرا ، وأرى أن اشتراط زيادة الأرباح بسبب مشروع كزيادة في تحمل بعض المسئوليات على الشركاء الآخرين ، أو لأجل ادارة الشركة ، أو لمهارة الشريك في مجال أعمال الشركة ، أو نحو ذلك ، حتى يعرف سبب الزيادة ، أما مجرد زيادة أرباح بعض الشركاء على البعض الآخر دون سبب مشروع فلا أرى جوازه ، واذا وجد فهو من نوع المشاركة بالسمعة التجارية والنفوذ السياسي أو الوظيفي أو غيرها ، الممنوع شرعا ونظاما حسبما بينا سابقا عند الكلام على الحصص حقا معنويا ، وحسبما جاء في المادة الثالثة من نظام الشركات .

أما شركات الأسهم فلا يجوز عندي أن تكون أرباح بعض الأسهم أكثر من غيرها ، أو أكثر من رأس مالها ، واذا وجد لبعض المساهمين خصائص يستحقون بها زيادة في الأرباح على ما قدموه من مال كادارة

الشركة أو القيام بأعمال فيها ، فأرى ان يقرر لهم أجرة معلومة ، فيأخذ صاحبها حكم الأجير في هذا الخصوص^(١) .

والذي أراه أن تعاد صياغة المادة التاسعة حتى يستفاد منها جواز اشتراط زيادة في الأرباح لبعض الشركاء بالمنطوق لا بالمفهوم لميرر شرعي ، تمشياً مع المذهب الحنبلي ، أما شركات الأسهم فلا يجوز زيادة أرباح بعض الأسهم على البعض الآخر . وكذلك الأسهم الممتازة ومن أنواعها الاسهم التي ترتب لأصحابها زيادة في الأرباح لا تجوز شرعاً^(٢) .

١١٩ - أما الخسارة :

فقد اتفق الفقهاء على أنها على قدر رأس المال ولا يجوز بحال أن يشترط على بعض الشركاء أن يتحمل من الخسارة أكثر أو أقل من رأس ماله ، فالخسارة تتبع رأس المال^(٣) .

أما القانونيون فيرون أن الخسارة حسب الشرط ، كما في الربح ، فلا يشترط عندهم أن تكون الخسارة متناسبة مع قيمة حصة الشريك في رأس المال ، بل يصح عندهم أن تزيد أو تنقص خسارة الشريك عن حصته في رأس المال^(٤) .

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع في مبحث مكافأة أعضاء مجلس الادارة في الباب الثاني فقرة ٣٤٦ .

(٢) سنفصل القول في أنواع الأسهم الممتازة وفي حكمها عند الكلام على الأسهم في الباب الثاني .

(٣) العناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ١٧٧/٦ ، مصور من طبعة الحلبي الاولى ، درر الحكام : ٤١١/٣ ، مجلة الأحكام العدلية م/١٣٦٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨١/٣ ، مغني المحتاج : ٢١٥/٢ ، المغنسي : ٢٦/٥ ، شرح منتهى الارادات : ٣٢٢/٢ .

(٤) الوسيط : ٢٨١/٥ .

ويظهر لي أن هذا هو رأي النظام السعودي في المادة التاسعة منه كما
ناقشنا عبارتها في مسألة الربح ، والخسارة مثله^(١) .
والراجع عندي هو قول فقهاء الشريعة الاسلامية بأن الخسارة على قدر
رأس المال .

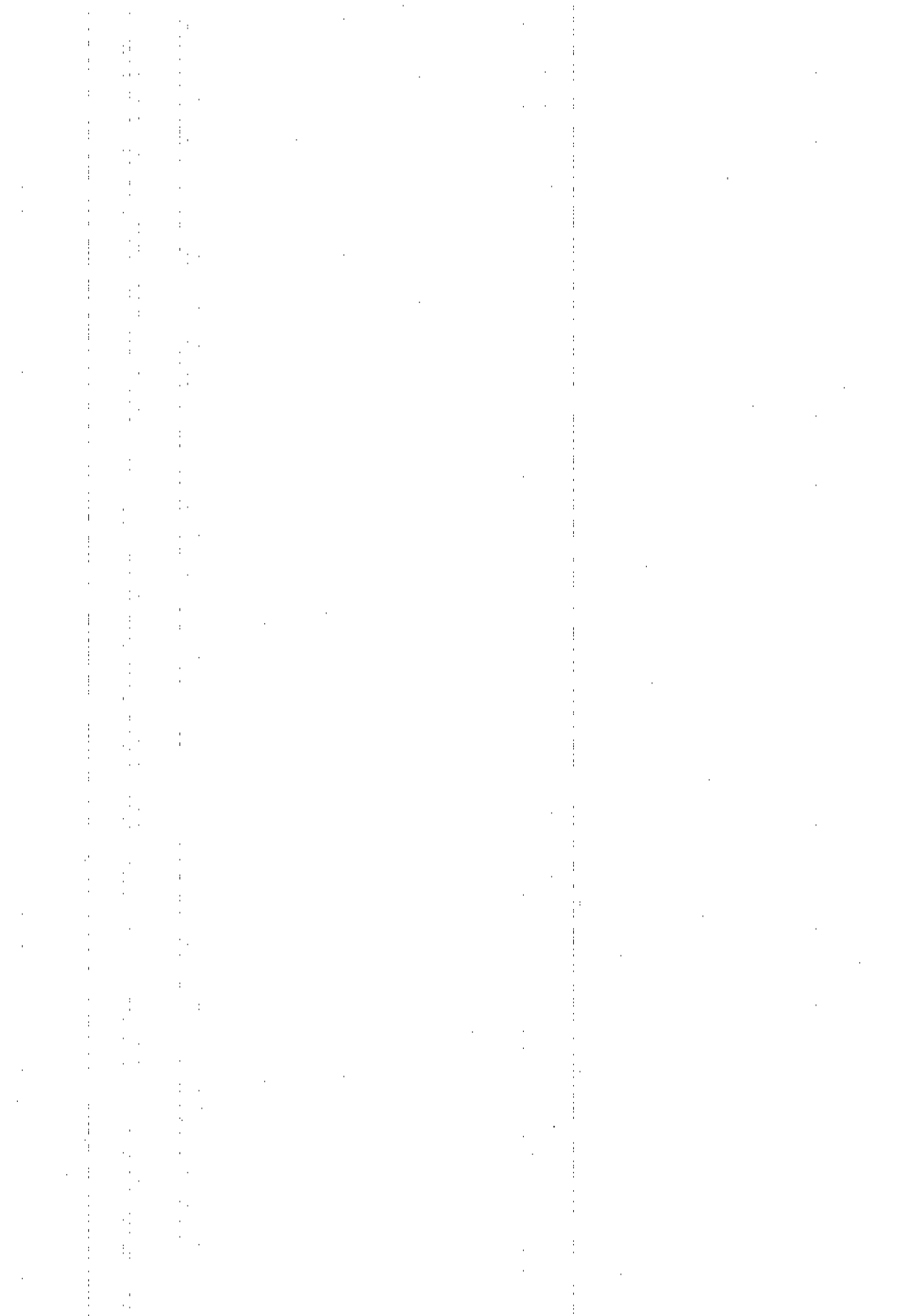
(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١١٢ ط/٣ .

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على عمدة الشركة

وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : الشخصية المعنوية .
- المبحث الثاني : الشركة من حيث الجواز أو اللزوم .
- المبحث الثالث : توقيت الشركة .



المطلب الأول

الشخصية المعنوية في القانون الوضعي

المبحث الأول

الشخصية المعنوية

١٢٠ - التعريف :

تعددت تعاريف الشخصية المعنوية عند القانونيين ، تبعا لنوع الشخص المعنوي الذي تناولته تعاريفهم^(١) .
وستتناول تعريف الشخصية المعنوية للشركة .
يراد بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة أن تعتبر الشركة شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركاء بمعنى أن تكون لها ذمة مالية خاصة ، وأن تكون لها حياة قانونية فتكتسب حقوقا وتلتزم بواجبات^(٢) .
وهذا المعنى ذكره كثير من القانونيين في كتبهم فقال البعض : ان الشركة شخص اعتباري مستقل عن شخصية كل من الشركاء ، ويتمتع بمعظم خصائص الأشخاص ، فله ذمة مستقلة عن ذم الشركاء ، وله

(١) مثل الدولة ، وفروعها ، والمؤسسات ، والجمعيات ، والشركات ومثل الوقف بأنواعه

المختلفة ، وبيت المال ونحو ذلك .

(٢) الشركات لكامل ملش : ص ٥١ .

موطن خاص ، ويتمتع بأهلية للوجوب وأهلية للأداء^(١) .
فالشخصية لا تقتصر على الشخص الطبيعي ، أى الانسان ، وإنما
هناك أشخاص غير طبيعيين ، ويمتد وجود الشخص غير الطبيعي الى
المؤسسات والادارات العامة والدولة ، وإلى كثير من الشركات
والجمعيات ، لأن لكل منها شخصية اعتبارية ، تنفصل عن الشخصيات
الطبيعية التي تمثلها ، أو تعمل لمصلحتها ، إذا توفرت لها شروطها
المطلوبة : فالفئات السابقة وغيرها ممن ينطبق عليها وصف الشخص
الاعتباري ، إذا شكلت وجوداً مستقلاً ، عن الأشخاص المكونين لها ، أو
المنتفعين منها ، تكون ذات شخصية اعتبارية لها أهلية الوجوب وأهلية
الأداء .

١٢١ — والشخصية المعنوية كانت نتيجة لما طرأ على الشركات
الرومانية من تطور وتنظيم ، فقد عهد اليها القيام بأعمال ضخمة
ومشروعات هامة ، اقتضت تضامناً الشركاء ، ووجود من يمثلهم ، ويلتزم
باسمهم ، نظراً لكثرة أعمالها ، وتنوعها ، وحاجتها الى مجهودات فنية ،

(١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٨٨/١ وقد اختلفت الأقوال
لدى علماء القانون في تفسير الشخصية المعنوية إلى ثلاثة آراء رئيسية :
فريق يرى أن الشخصية المعنوية ليست إلا مجازاً قانونياً قصد به تبسيط الأمور من
الناحية العملية .

وفريق يرى في الشخصية المعنوية حقيقة قانونية لها حياة خاصة ، ووجود
محسوس ، لا يختلف عن وجود الأشخاص الطبيعيين .
وفريق ثالث لا يصفها بأنها حقيقة ولا مجاز ، ولكنه يرى فيها تعبيراً عن قيام ذمة
مالية مستقلة عن ذم الشركاء لا تستقر في شخص مستقل عن أشخاص الشركاء .
ولكنها تكون مخصصة للوفاء بديون دائنة الشركة . انظر الشركات التجارية لملي
يونس : ص ٨٠ ، والقانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه : ٢٦٦/١ .

مما أدى الى اعتبار رأس المال بالشركة مملوكا لها ، ليكون له استقلاله ، وأمنه من أن يتعرض لاختلافات الشركاء في رغباتهم ، ومنازعاتهم ، فضلا عما في ذلك من عدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر ، اذا ما عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها .

وعلى هذا الأساس بنيت فكرة الشخصية المعنوية للشركة ، ولكنها لم تتضح الا في عهد الجمهوريات الإيطالية التي قامت في القرون الوسطى^(١) .

١٢٢ — وثبتت الشخصية المعنوية اذا توافرت في الجهة التي يراد اثبات الشخصية المعنوية لها ، الشروط العامة التي يفرضها النظام ويعلنها للناس ، لأن الشخصية الاعتبارية لا يمكن أن تعلن الا اذا أعلنها النظام ، واعترف بها لما يترتب عليها من آثار وحقوق^(٢) .

وقد نص نظام الشركات السعودي « في المادة الثالثة عشرة منه على أن الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تأسيسها .

ولم يستثن النظام من الشركات سوى شركة المحاصة ، فهي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ومن صفتها انها تستتر عن الغير ، فقد جاء في المادة الأربعين منه مايلي :

« شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لاجراءات الشهر » .
وقد بين النظام السعودي أنه لا يحق الاحتجاج بالشخصية على الغير

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٢٢ .

(٢) الشركات التجارية للبابلي : ص ٤٧ .

الا بعد استيفاء اجراءات الشهر ، لأنه يجب تمكين الغير من العلم بوجود الشركة ، حتى يستطيع التمسك في مواجهتها بشخصيتها م ١٣ ، لكن يحق للغير ، متى أهمل الشركاء القيام باجراءات النشر ، التمسك بشخصية الشركة ، اذا علم بوجودها ، بأي طريق آخر ، وكانت مصلحته في ذلك^(١) .

١٢٣ — وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها بعد انحلالها ، وذلك الى أن تتم عملية التصفية ، بالقدر اللازم لهذه التصفية ، فقد جاء في المادة (٢١٦) : « وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي التصفية » . ويترتب على ذلك أن تظل ذمة الشركة قائمة وضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم ، فلا تتعلق بها حقوق للدائنين الشخصيين للشركاء ، وتظل الدعاوي في أثناء دور التصفية ترفع على الشركة ممثلة في شخص المصفي ، واذا حدث وتوقفت الشركة عن دفع ديونها ، وهي في دور التصفية أمكن شهر افلاسها^(٢) .

-
- (١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٤ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٨٠ وما بعدها ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦١/٢ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٣٨ .
- (٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٤ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٨١ وما بعدها ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٢/٢ .

المطلب الثاني

الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي

١٢٤ — اهتم علماء الفقه الاسلامي في مراحل تطوره في العصور الزاهرة بدراسة أحكامه ، ووضع الحلول لما يجد من نوازل ، سواء في العبادات ، أو المعاملات ، أو الجنايات ، أو أحكام الأسرة ، أو غيرها وبينوا علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم غير الاسلامية سواء في الحرب ، أو السلم ، في التجارة أو السياسة أو غير ذلك أتم بيان وأوضحه ، ومن ذلك أحكام الشركات .

وعلى الرغم من التطور العظيم الذي وصل اليه الفقه الاسلامي ، فان الفقهاء لم يستنبطوا الشخصية المعنوية باسمها ، ومفهومها ، ولم يضعوا لها قاعدة ، على الرغم من أنهم طبقوا أحكامها منذ العهد النبوي ، ولهذا لم يفصلوا الشركة عن الشركاء ، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها ، وذلك لأن التجارة والصناعة لم تتطور في العالم الاسلامي أيام دولته وعزه ، التطور الذي شهدته أوروبا والعالم الغربي في العصر الحديث ، وعلى الرغم من اتساع رقعة العالم الاسلامي ، وكثرة السكان فيه ، وكثرة العمل والعمال ، الا أنهم لم يعرفوا الأعداد الكثيرة في تأسيس الشركات ، ولم توجد المصانع والأعمال التي تحتاج الى رؤوس أموال ضخمة ، ومن هنا لم يجد الفقهاء أنفسهم بحاجة الى بلورة تلك الفكرة ، ووضعها في اطار نظرية كما فعل القانونيون .

ولكنهم طبقوا معناها ، وعرفوا آثارها في مؤسسات قديمة كبيت المال والوقف ، ومن هنا تكلموا عنها حين بحثوا موضوع الذمة وجعلوها في الانسان الحي ، واضطروا لأن يقولوا بوجود ذمة لما لا يعقل فأثبتوا حقوقا وواجبات لهيئات ، كالدولة وبيت المال وجهة الوقف ، حين وجدوا ان كثيراً من المعاملات لا تستقيم الا اذا كانت لها ذمة منفصلة^(١) .

تعريف الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي :

١٢٥ - يمكن تعريف الشخصية المعنوية بأنها :

(الوصف القائم بالشيء بحيث يكون له وجود حكمي مستقل ، وذمة تؤهله لأن يكون له حقوق وعليه واجبات) كالدولة وبيت المال والمؤسسة والشركة .

والأصل أن يكون هذا الوصف قائماً بالانسان ، فثبت له ذمة تؤهله للحقوق والواجبات ، وهذا هو الشخص الحقيقي ، ثم رأينا الشارع حكم به لغير الانسان ، كما في بين المال ، وجهة الوقف ، والمسجد ، فأصبحت له حقوق وعليه واجبات ولهذا سمي بالشخصية الحكمية في

(١) نظرية الحق للدكتور عبد العزيز عامر : ١٨٧ وما بعدها ، وما جاء فيها قوله : « ان الشريعة الاسلامية لم تعرف فكرة الشخصية الاعتبارية كنظرية عامة مؤصلة ، وان كان هذا لا ينفي ان هناك أحكاماً فرعية يستفاد منها الاعتراف لبعض مجموعات من الأشخاص أو الأموال بالصلاحية للوجوب لها وعليها كبيت المال ، وهذا معناه أن هذه المجموعات لها شخصية وان لم يصرح بذلك اذ العبارة بحقيقة الواقع » .

وانظر كذلك مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الاسلامي : ج ٣ ، قانون الوقف سنة ١٩٤٩ فقرة ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، وكذلك المال والالتزام في الفقه الاسلامي لمحمد سلام مذكور ، فقرة ٣١٧ ط/١٩٥٤ م .

مقابل الشخصية الحقيقية ، لأن الشارع حكم له بالوصف الذي ثبت في الأصل للانسان ، والدليل عليه في الفقه الاسلامي أمور كثيرة منها بيت المال فان له حقوقا في الضرائب التي تجبى له ، ومال المتوفين الذين لا وارث لهم ، واللقطات التي لا يعرف أصحابها ، وغير ذلك ، — على التفصيل الذي سيأتي ان شاء الله — وعليه واجبات ، كنفقات الفقراء العاجزين الذين لا عائل لهم .

والشخص الحكمي دائما يمثل شخص حقيقي ، أو أشخاص ، كرئيس الدولة بالنظر الى الدولة ، ووزير المالية بالنظر الى بيت المال ، وناظر الوقف بالنظر الى الوقف .

وسوف أشرح ماأجملت مما يثبت اعتراف الشريعة الاسلامية بالشخصية الاعتبارية وذلك بالتفصيل كما يلي مبينا أن هذه الشريعة لا تأني اثبات الشخصية الاعتبارية للشركات أيضا .

وقد رأيت أن أتكلم قبل ذلك عن الذمة المالية وحكمها في الشريعة الاسلامية بوصف أنها من أهم مقومات الشخصية الاعتبارية ، وسوف أخصص مطلبها مستقلا لكل من هذين الأمرين .

المطلب الثالث

الذمة

١٢٦ — تعرض الفقهاء لمعنى الذمة ، وعرفوها بعدة تعريفات ، في لغة العرب ، وفي الاصطلاح الفقهي ، فاستعملت كلمة الذمة في لغة العرب بمعانٍ :

أحدها : العهد ، لأن نقضه يوجب الذم^(١) ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ لا يرقبون في مؤمن إلا ذمة ﴾^(٢) .

الثاني : الأمان ، ومنه سمي من يستوطن دار الاسلام من غير المسلمين بناء على عهد معهم بالأمان « ذميا » وأهل الذمة ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم^(٣) .

الثالث : الضمان ، تقول « في ذمتي كذا » أي في ضماني^(٤) .
الذمة في اصطلاح الفقهاء :

١٢٧ — اختلف الفقهاء في معنى الذمة ، وتعددت تعريفاتهم بناء على تصوراتهم لحقيقتها الى أقوال منها :

-
- (١) التعريفات ، للرجزاني : ص ٩٥ .
 - (٢) سورة التوبة : الآية ١٠٥ .
 - (٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٤١/١٢ و ٤٢ ، كتاب الفرائض : باب ٢١ ، ٢٧٥/١٣ ، كتاب الاعتصام : باب ٥٦ ، م/السلفية ، وصحيح مسلم بشرح النووي : ٧٤٢/٣ ، كتاب العتق ، م/الشعب .
 - (٤) لسان العرب : ٢٢٠/١٢ ، وما بعدها ، المصباح المنير : ٢٢٥/١ (الذال مع الميم) ، تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي : ١١٢/١ .

١٢٨ - القول الأول :

يرى جمهور الحنفية أن الذمة عبارة عن وصف شرعي في الانسان ، تتعلق به حقوق له ، وواجبات عليه ، بحيث يكون الانسان أهلاً للوجوب له وعليه ، وعلى هذا فهي ظرف ووعاء اعتباري يوجد في الشخص ، بحيث يستقر فيه الوجوب ، وتثبت فيه الديون ، وسائر الالتزامات التي تترتب عليه ، كما تثبت فيه الحقوق التي تجب له^(١) .

فقد عرّف الجرجاني الذمة بأنها : « وصف يصير به الشخص أهلاً للأيجاب له وعليه »^(٢) .

وعرفها صدر الشريعة بأنها : « وصف شرعي يصير به الانسان أهلاً لما له وما عليه »^(٣) .

فأصحاب هذا المذهب جعلوا الذمة أساساً لثبوت كل من الحق للانسان والواجب عليه ، فيكون مستلزماً لوجود الذمة له ، وبهذا الاعتبار فالذمة خاصة من خواص الانسان ، تثبت له منذ أن يولد ، وتبقى معه طول حياته ، بل اعتبرها بعض الفقهاء باقية حكماً بعد موته حتى يستوفي ماله ، ويخلص مما عليه من الحقوق الدنيوية^(٤) .

وتعريف الحنفية انما هو للذمة الكاملة لأنهم أثبتوا للجنين ذمة ناقصة ، حيث أوجبوا له الحقوق في الحرية والملك بالميراث ، والوصية ،

(١) كشف الاسرار ، للبيدوى : ٢٣٨/٤ ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي للسنبوري :

٢٠/١/١ ، المدخل إلى نظرية الالتزام ، للزرقا : ١٨٢/٣ .

(٢) التعريفات للجرجاني : ص ٩٥ .

(٣) تنقيح الأصول لصدر الشريعة : ١٥٢/٣ .

(٤) مصادر الحق للسنبوري : ٢١/١/١ .

والعصمة^(١) ، والتعريفان المذكوران للحنفية لا يشملان هذه الذمة الناقصة لأنهما جمعا بين كل الحقوق والواجبات ، والجنين له حقوق وليس عليه واجبات .

١٢٩ - القول الثاني :

ويرى القائلون به وهم من فقهاء الشافعية ، والحنابلة ، والمالكية ، ان الذمة عبارة عن وصف شرعي ، معنوي في الانسان ، بحيث يجعله أهلا للواجبات والحقوق ، أى : يصير به أهلا لايجاب الشارع عليه ، أو لأجابه على نفسه ، وهو المراد بالالتزام ، وكذلك ثبوت الحق له^(٢) .
الا أن المالكية لا يثبتون بها الحقوق المالية^(٣) .

يقول البجيرمي ، والقلبي ، والجمل ، من فقهاء الشافعية : « الذمة هي وصف قائم بالانسان صالح للالتزام والالتزام »^(٤) ، يقول العز بن عبد السلام : « الذمة هي تقدير أمر بالانسان يصلح للالتزام والالتزام من غير تحقق له »^(٥) .

ويقصر المالكية والحنابلة الذمة على المكلف .

يقول : الشيخ منصور البهوتي : الذمة : « هي وصف يصير به

-
- (١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى : ٢٤٠، ٢٣٩/٤ ، دار الكتاب العربي بيروت
 - (٢) الأحكام في أصول الأحكام ، للآمدى : ١٣٩/١ و ١٤١ ، المغنى : ١٢٥/٦ .
 - (٣) التصرف الادارى والادارة المنفردة للشيخ علي الخفيف : ص ٣٦ .
 - (٤) حاشية البجيرمي على شرح المنهج : ٤٠٦/٢ ، وحاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج : ٢٨٥/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ .
 - (٥) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام : ١١٤/٢ (ويقصد بقوله من غير تحقق له ، اذ التقدير معناه اعطاء المدوم حكم الموجود) .

المكلف أهلا للالتزام والالتزام»^(١) .

يقول القرافي الذمة : « وصف شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام
واللزوم»^(٢) .

وأصحاب هذا المذهب جعلوا الذمة وغاء اعتباريا تستقر فيه سائر
الديون والالتزامات ، التي تترتب عليه ، وعلى ذلك فللذمة عندهم
خاصتان :

خاصة الالتزام للغير ، وخاصة الزام الغير له ، الا أنها عند المالكية
ليس لها صلة بالحقوق التي تثبت له^(٣) .

وهناك فارق آخر بين هذا المذهب ومذهب الحنفية ، فان الحنفية
اعتبروا للانسان ذمة منذ كان جنينا ، ويوافقهم الشافعية في هذا^(٤) أما
المالكية والحنابلة فانهم — حسب تعريفهم — يعتبرون الذمة للانسان منذ
التكليف .

لكن بالنظر الى ماقرروا من أحكام تتعلق بالجنين في بطن أمه ،
كتجويزهم الوصية له^(٥) ، وتعلق الدين بذمة المتوفى ، لا فرق بين الديون
الثابتة والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي الضمان ، كحفر بئر

(١) كشف القناع : ٢٨٩/٣ ، شرح منتهى الازادات : ٢١٤/٢ .

(٢) الفروق : ٢٣١/٣ .

(٣) التصرف الازادي ، للشيخ علي الخفيف : ص ٣٦ .

(٤) الاحكام للآمدى : ١٤١/١ .

(٥) المغني : ١٢٥/٦ ، المجموع ٥٦/١٥ .

ونحوه^(١) ، بل نجدهم يعلقون أحكاما على أشخاص غير طبيعيين كالوقوف والمسجد وبيت المال . كل هذا يظهر تعارضا مع ما جاء في تعريفهم بقصرها على المكلف .

ويمكن الجواب على هذا ان التعريف تناول الذمة الكاملة ، والا فان الذمة تبدأ ببدء حياة الانسان وهو جنين ، فتكون له ذمة قاصرة ، حيث انه يرث ويوصى له ، ويوقف عليه ، ثم يولد حيا فتتكمّل ذمته شيئا فشيئا ، حتى تصير كاملة ، وتبقى بعد الموت ضعيفة .

وتعبير العز بن عبد السلام والقرافي عن الذمة بأنها مقدرة خير منه التعبير بالمعنوي ، لأننا نتكلم عن الذمة التي حكم الفقهاء بوجودها في الانسان بالأدلة الشرعية .

١٣٠ - القول الثالث :

ويذهب أصحاب هذا القول الى أن الذمة ليست صفة مقدرة مفترضة ، وانما هي النفس والذات ، وعلى ذلك فذمة الانسان هي نفسه ، وهي محل لجميع مالها وما عليها من حقوق وواجبات مالية وغير مالية^(٢) .

(١) الانصاف : ٣٠٩/٥ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ ، حاشية البجيرمي على المنهج : ٤٠٦/٢ ، وجاء في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام « اذا وفّت التركة بحقوق الله ، وحقوق الآدميين قضيت جميعا ، وان لم تف ، وتعلق بعضها بالعين ، وبعضها بالذمة قدم المتعلق بالعين » .

انظر فيما يتعلق ببقاء الذمة بعد الموت : المطلب السادس من هذا المبحث .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون : ٥١٦/٢ ، البجيرمي على شرح المنهج : ٤٠٦/٢ ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة : ١٨٨/٣ .

قال الشيخ زكريا الأنصاري الذمة اصطلاحاً : « الذات والنفس^(١) » وقال النووي : « قولهم ثبت المال في ذمته ، وتعلق بذمته ، وبرئت ذمته ، واشتغلت ذمته ، مرادهم بالذمة الذات ، فاصطلح الفقهاء على استعمال لفظ « الذمة » موضع الذات والنفس ، فقولهم : وجب في ذمته ، أى في ذاته ونفسه ، لأن الذمة العهد والأمانة ، ومحلهما النفس والذات فسمي محلها باسمها^(٢) . »

- (١) روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري نقلاً عن الذمة للشيخ علي الخفيف ، من مجلة القانون والاقتصاد السنة العاشرة العدد الخامس : ص ٤ .
(٢) تهذيب الأسماء واللغات : ١١٢/١ .

وهناك قول رابع : يذهب أصحابه إلى أن المراد بالذمة في الاصطلاح الفقهي نفس معناها اللغوي . وهو العهد ، وأنها لا تخرج عنه ، وأنه لا ضرورة تدعونا إلى افتراض وجود معنى خاص مقدر في الانسان نسميه بالذمة .

وحيث كانت الذمة هي العهد ، وكان واجباً على الانسان الوفاء بعهده ، كان العهد هو منشأ الاستحقاق بالنسبة لصاحب الحق ، ومنشأ الالتزام بالنسبة للملتزم المسئول عن الوفاء بالحق ، ثم انه يكفي في ثبوت الحقوق للانسان أن الشارع قد أثبت له ، وجعل له حق المطالبة بها حتى يستوفىها ويكفي في ثبوت الواجبات عليه أن الشارع قد كلفه بها وأمره بأدائها وليس وراء ذلك محل يقبل الحقوق والواجبات ، وعلى هذا فليس معنى قول الفقهاء : « ثبت في ذمة فلان كذا » إلا أن ذلك قد ثبت بعهده . التصرف الارادي والارادة المنفردة للشيخ علي الخفيف ص : ٣٨ ، والأهلية وعوارضها للأستاذ أحمد ابراهيم ٣٥٣ من مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد ٣ ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا : ١٨٨/٣ ، القياس لابن تيمية ص : ٣٠ ، وقد حكى الشيخ عبد العزيز البخاري في كتابه كشف الأسرار هذا الرأي ورده ، ووصفه بأنه مخالف للاجماع ، كشف الأسرار : ٢٣٨/٤ .

ووجه الرد : أن هذا الرأي ينتقض بالصغير والمجنون اللذين لا يصح منهما عهد ، مع أن الحقوق تثبت عليهما ، حتى ولو لم يكن لهما مال ، وتستوفى منهما حتى امتلاكها .

فالدّمة وصف يتعلّق به جميع الحقوق والواجبات ماليّة كانت أم غير ماليّة ، ولذلك كان مجالها واسعاً في الفقه الإسلاميّ ، بينما انحصرت معناها في القانون الوضعي على الالتزامات الماليّة ، والحقوق .

١٣١ - وقد عرفها أهل القانون بأنّها « مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد ، والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين »^(١) .

وهذا يعني أنّ الدّمة تتصور في صورة مال للشخص صالح لوفاء الديون ، بل قد صرح السنهوري : « بأنّ الدّمة مجموع من المال »^(٢) فهي إذا دّمة ماليّة يقوم مفهومها على أساس مادي ، هو أموال الشخص فكان عليهم أن يقولوا جميع الحقوق الماليّة ، ليوافق التعريف رأيهم في الدّمة .

فهنالك فرق بين مفهوم الدّمة عند الفقهاء وأهل القانون من ناحيتين : الأولى : أنّ جمهور الفقهاء يجعلونها وصفاً تتعلّق به الحقوق والواجبات ، والقانونيون يجعلونها نفس الحقوق والواجبات ، فالقانون الوضعي اعتبر الدّمة ذاتاً لا وصفاً .

والثاني : أنّ الفقهاء يعمّمونها في الماليّات وغيرها ، وأهل القانون يقصرونها على الماليّات .

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٢٢/١ والمبادئ العامة للتشريع في المملكة العربيّة السعوديّة لمحمد علم الدين ، وعبد الناصر العطار ، ومحمد مدني ص ٢٤٧ ، وقد نسب السنهوري التعريف المذكور لكل من (أوبري ورو) .

(٢) مصادر الحق : ٢٢/١ الحاشية ، وانظر أيضاً الشركات التجاريّة لعلي حسن يونس :

المطلب الرابع

الذمة والشخصية الاعتبارية

١٣٢ — اذا كانت الذمة وصفا قائما في الانسان — كما قال الفقهاء والأصوليون يصلح لأن يترتب عليه حقوق والتزامات ، فلا مانع من أن ينتقل هذا الوصف لغير الانسان اذا كان صالحا للالتزام والالتزام المالي وفي الحدود التي يمكن أن يوصف بها ، لا سيما وقد دعت الحاجة الى ذلك ، بل ان الفقهاء قد جعلوا ذمة لغير الانسان الحي كالوقف والمسجد وبيت المال مما سنفضله ان شاء الله ، والشركة جهة تتعلق بها حقوق وواجبات للشركاء وغيرهم فلم لا نعتبر لها شخصية حكمية تطالب بحقوق الشركة وتطالب بالالتزامات الواجبة عليها ، لا سيما ان مصلحة الشركة والشركاء ، والمتعاملين مع الشركة تستدعي ذلك ، بل لقد أصبحت الشخصية المعنوية للشركة أمرا ضروريا يقوم عليه تأسيس الشركات ، وانتظام أعمالها في هذا العصر ، نظرا لكثرة عدد الشركاء ، واتساع أعمال الشركة ، ولأنه لا يقوم بشئونها إلا أشخاص محدودون مثل مجلس الادارة .

١٣٣ — وقد قال بالشخصية الحكمية للشركة كثير من الفقهاء في هذا العصر منهم الشيخ علي الخفيف رحمه الله ، والشيخ مصطفى أحمد الزرقا^(١) وغيرهم ، والدليل على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة ، ما أثبتته

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٢٦ .

المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا : ٢٥٦ و ٢٥٧ ، ط/٦ .

الفقهاء للوقف ، وليت المال ، والمساجد ، وغيرها ، من أحكام عديدة تقتضي أن لها حقوقا قبل غيرها يقوم بطلبها من له القيام عليها من ولي ، أو ناظر ، وان عليها واجبات ، يطالب بأدائها من له ولاية عليها ، شأنها في ذلك شأن ضعيف الأهلية أو فاقدتها من الصغار والمجانين^(١) .

١٣٤ — فبيت المال اعتبره الشرع جهة ذات قوام حقوقي مستقل ، يمثل مصالح الأمة فهو يملك ، ويملك منه^(٢) ، ومن ذلك أنهم قد أوجبوا فيه النفقة للفقراء الذين ليس لهم من تجب عليه نفقتهم ، فقد أخرج مسلم وأبو داود وابن ماجة عن جابر بن عبد الله قال : كان رسول الله ﷺ يقول : (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين ، فعليّ قضاؤه ، ومن ترك مالا فهو لورثته)^(٣) .

وقد أخرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ (كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه من قضاء فان حدث أنه ترك وفاء صلى عليه ، والا قال صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعليّ

(١) الشركات للخفيف : ص ٢٤ ، الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد ابراهيم من مجلة

القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الثالث : ص : ٣٣٥ .

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة : ٢٥٨/٨ ، ط/١٠ .

(٣) سنن ابن ماجة : ٨٠٧/٢ ، باب ١٣ ، رقم الحديث : ٢٤١٥ ، وهو بلفظ مقارب

عند البيهقي عن أبي هريرة ، انظر سنن البيهقي : ٢٠١/٦ ، وأخرجه البخاري ومسلم

عن أبي هريرة بألفاظ مقاربة ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٩/١٢ م السلفية ،

صحيح مسلم بشرح النووي : ١٥٣/٤ م الشعب .

قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته^(١) ، وأوجبوا فيه أجور عماله الذين يقومون بجباية أمواله ، وحراستها ، وتوزيعها على مستحقيها ، وجعلوا للقيم عليه أن يبيع من أمواله ماتقضي المصلحة ببيعه ، وإن يشتري له ما يحتاج اليه من أفعال وخزائن^(٢) ، كما أجازوا للامام أن يستقرض له عند الحاجة ، ويعتبر بيت المال هو المدين بالقرض^(٣) .

بل قد ذهب الفقهاء الى أبعد من هذا ، فقد قسموا بيت المال الى أربعة أقسام لكل قسم منهم مسئولية خاصة ، وله ذمة خاصة ، فقد جاء في الفتاوي الهندية : « على الامام أن يجعل بيت المال أربعة لكل نوع بيتا ، لأن لكل نوع حكما ، يختص به ، لا يشاركه مال آخر فيه ، فإن لم يكن في بعضها شيء للامام أن يستقرض عليه مما فيه مال ، فإن استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج ، فاذا أخذ الخراج يقضي المستقرض من الخراج ، الا أن يكون المقاتلة فقراء لأن لهم حظا فيها فلا يصير قرضا^(٤) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي : ١٤٣/٤ ، كتاب الفرائض م الشعب ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٩/١٢ ، م السلفية . وسنن ابن ماجه : ٨٠٧/٢ ، الصدقات باب ١٢ .

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية لابن عابدين : ٢٠٦/١ وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ، ط ١ م الحلبي سنة ١٣٨٩ هـ ، وموافق للطبعة الثانية ، طبع دار المعرفة بالأونست بيروت .

(٣) المصدران السابقان ، والفتاوي الهندية : ١٩١/١ للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، والطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية بمصر ، سنة ١٣١٠ هـ ، وأعيد طبعه بالأونست عام ١٣٩٣ هـ . ١٩٧٣ م بدار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

(٤) الفتاوي الهندية : ١٩١/١ .

ومن أحكام بيت المال أنه يستحق التركات الخالية عن أرث ، أو وصية ، فبيت المال وارث من لا وارث له .

ومنها أن للسلطان أن يأخذ له بالشفعة ، فإذا مات أحد الشريكين ، ولا وارث له ، فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ، ثم باع الشريك ، فللسلطان الأخذ من المشتري بالشفعة لبيت المال^(١) .

١٣٥ — والوقف أيضا ذكر له الفقهاء أحكاما عديدة تقتضي أن له حقوقا قبل غيره يقوم بطلبها من له القيام عليه ، من ولي أو ناظر وأن عليه واجبات مالية يطالب بأدائها من له ولاية عليه ، فقد أجازوا لناظر الوقف أن يستدين عليه^(٢) ، وأن يستأجر له من يقوم له بأعمال تتعلق باستغلاله أو بعمارته ، وأن يشتري له بالنسيئة ما يحتاج إليه^(٣) باذن قاض اذا كان قريبا ، فان كان بعيدا استدان الناظر بنفسه فيما يكون فيه ضرورة^(٤) فيكون مايقترضه ومايستحقه الأجراء من الأجرة ، وثن مايشتره ديناً للوقف في ذمة المستأجر ، لا ديناً للناظر ، ولا للمستحقين ، بدليل أنهم لا يملكون

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير : ٦٣٢/٣ ، طبع ونشر دار المعرفة ،

قواعد ابن رجب : ق ١٠٤ ص ٣٤٨ .

(٢) كشاف القناع : ٢٩٧/٤ ، وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ، والهداية شرح بداية المبتدى

للمرغيناني : ٢٤٠/٦ ط/الخلي تصوير للطبعة الأولى ، ومنتن الهجة لابن الوردى :

٣٨٢/٣ ، المطبعة الميمنية ، والانصاف : ٧٢/٧ .

(٣) فتح القدير : ٢٤٠/٦ ، رد المختار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ .

(٤) رد المختار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ ، ٣٧٦ ، وجمع الأنهر لشيخ زاده : ٧٤٩/١ .

وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلة الوقف ويرجع

بذلك فيما يحدث من غلة الوقف . أما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى

للووقف شيئا ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي أن يرجع بذلك في غلة المسجد وإن لم

يكن ذلك بأمر القاضي .

مخاصمته فيها أمام القضاء^(١) . فالوقف في كل ذلك يكون هو المالك والدائن ، والمدين ، لا المتولى عليه ، ولا المستحقون فيه ، وقد أجازوا الاستدانة على الوقف — كما ذكرنا — لتعميره ، واصلاحه .

حتى ان الفقهاء قد ذهبوا الى مدى واسع في تجريد شخصية الوقف عن شخصية الواقف نفسه ، ولو كان هو القيم على وقفه ، فقرروا انه اذا خان الواقف المتولى مصلحة الوقف ، أو أساء التصرف في أمواله ، أو خالف شروط الوقفية التي اشترطها ، ينزع الوقف من يده ، ويضمن لجانب الوقف ما يوجب الشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة

= يؤخذ من مجموع كلام صاحب البحر انه لو انفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض ، وإن لم يكن معه مال للوقف فاشترى أو أنفق لا يرجع الا بأمر . البحر الرائق : ٢٢٨/٥ ، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين : ٢٢٧/٥ .

(١) الشركات للخفيف : ص ٢٤ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية لابن عابدين : ٢٠٦/١ ، رد المحتار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ ، البحر الرائق : ٢٢٧/٥ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

ومن المسائل المهمة التي تدل على اعتبار الشخصية المعنوية في نظر الفقهاء وان لم يسموها بهذا الاسم ما ذكر في آخر كتاب القاضي من أنه : « لو كانت تولية الوقف أو غلته مشروطة للقاضي أو للعلماء يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ، ان اختلف في صحته ، ولا يعد هذا قضاء لنفسه ، وان كان يستحق فيه التولية ، أو الغلة بصفة كونه قاضياً أو من العلماء ، بخلاف مالو كانت غلة الوقف مشروطة لشخصه بدون وصف القضاء فانه لا يجوز أن يقضى بالوقف » . هذا مانقله في الدرر وحاشيته عن نظم الوهبانية وشرحها لابن الشحنة ، وذلك لأنه في حالة الشرط لشخصه اذا قضى يكون قضاء لنفسه ، شخصياً ، أما في حالة ارتباط الشرط بوصف القضاء يكون قضاؤه لا نفسه بل للشخصية المعنوية التي يمثلها القاضي .

المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا : ٢٦٠/٣ .

أو التقصير أو التفريط^(١).

وصرح المالكية في الوقف ، بأن الموقوف عليه : « يجب أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد ، أو حسا كالآدمي »^(٢) ، فقد اعتبروا المسجد أهلا للتملك حكما ، وليس معنى ذلك الا ثبوت الشخصية الحكمية بما لها من أهلية وذمة .

وكذلك نرى في كتب الشافعية ما يدل على أنهم يجعلون للمسجد ذمة ، وأنه يملك ، فقد جاء في نهاية المحتاج : « ولو شغل المسجد بأمتعته وجبت الأجرة له »^(٣) ، وجاء فيه : « والأصح بيع حصر المسجد اذا بليت ، وجذوعه اذا انكسرت ، أو أشرفت على الانكسار ، ويصرف لمصالح المسجد ، ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها ، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزافا »^(٤) وجاء فيه : « انه يوقف عليه ولا يشترط قبول ناظره ، ويوهب له وعندئذ يشترط قبول الهبة من ناظره »^(٥) وجاء فيه : « ووظيفته — أى الناظر — الاجارة والعمارة ، وكذا الاقتراض على الوقف ان شرطه له الواقف أو أذن فيه

(١) رد المحتار : ٣/٣٨٤ ، ٣٨٥ ، مجمع الأنهر : ١/٧٥٣ ، لشيخ زاده ، المدخل

الفقهى العام : ٣/٢٦٠ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي : ٣/٣٢٩ ، دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت .

(٢) شرح الزرقاني علي خليل : ٧/٨٠ م بولاق بالقاهرة سنة ١٣١٨ هـ .

(٣) نهاية المحتاج للرملی : ٥/٣٨٩ ، ط/الأخيرة .

والغرر البهية شرح البهجة الوردية لابن الوردی : ٣/٣٨٢ م اليمينية بمصر ، وانظر مايزيده تأكيدا بهامشه الأسفل حاشية أحمد بن عبد الرزاق الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ .

(٤) نهاية المحتاج : ٥/٣٩٥ .

(٥) المصدر السابق : ٥/٣٧٣ .

الحاكم^(١) .

وجاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب انه يجوز للنظر على المسجد أن يأخذ له بالشفعة ، ما يبيعه شريكه من شقص في عقار مشترك بينهما ، ومثل ذلك كثير في كتب الفقه^(٢) .

وكذلك الحنابلة يشترطون في الوقف أن يكون على من يحق له أن يملك ، ومع هذا أجازوا الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها ، والوصية لها ، وعللوه بأنه عين فيها نفع للمسلمين^(٣) .

١٣٦ — وفي الشركة : أجازوا للمضارب الشراء للمضاربة من مال رب المال : وقالوا : كما أن للمضارب الشراء من أجنبي فله الشراء من رب المال أيضا ، لأن ما شراه لا يملك فيه العين ، ولا التصرف^(٤) .

فهنا ثبتت الشخصية المعنوية بأوضح معانيها ، حيث أجاز الفقهاء للشركة أن تشتري لمصلحتها ممن تشاء حتى من رب المال ، فلو لم يكن اعتبار استقلال مال الشركة عن أموال الشركاء ، وهو من أهم خصائص الشخصية المعنوية — ملحوظا لقلنا انه اشترى ماله بماله ،

(١) المصدر السابق : ٣٩٧/٥ ط/ سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري : ٢٣٨/١ .

(٣) المغني : ٥٢٩/٥ ، شرح منتهى الإرادات : ٥٥٠/٢ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٤٦٦/٣ ، رد المختار : ١٩١/٤ .

وجاء في فتح القدير : ٤٧٣/٨ ، ٤٧٤ ، مصور من طبعة الحلبي : « فان دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال ويبيع فهو على المضاربة . » وقال زفر : تفسد المضاربة لأن رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلها فيه ، فيصير مستردا ، (قال ابن الهمام) ولنا أن التولية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح وكيلها عنه في التصرف فلا يكون استرداداً . »

ولكن لاعتبار شخصية الشركة المستقلة عن أشخاص الشركاء ، صح أن يشتري المضارب (مدير الشركة) للشركة من رب المال .
وقد أجاز الحنفية والمالكية والأوزاعي ، واحدى الروائين في مذهب الحنابلة لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه^(١) .
وقال الحنابلة : للشريك أن ينفق على مال الشركة كبدل الخفارة والعشر ويحتسب على مال الشركة^(٢) .

فثبت بالأحكام التي سردناها أن للوقف والمسجد وبيت المال والمصالح المشابهة لها ذمة ، ونستطيع القول بأن الفقه الاسلامي في نطاق الشخصية الحكيمة قد بنى أحكامه على اقرار فكرة هذه الشخصية ، واعتبار خصائصها ، وأن عدم التسمية لايدل على عدم المسمى ، وانما العبرة للمفاهيم والأحكام .

١٣٧ - غير أن بعض الفقهاء لا يرون الذمة في كثير من مسائل الوقف وبيت المال ، والمساجد والقناطر ، ونحوها ، وبعضهم يصرح بأن « الوقف لا ذمة له »^(٣) ، وبأن بيت المال لا ذمة له ، مع أنهم أثبتوا لهذه الجهات أحكاما عديدة تقتضي أن لها حقوقا قبل غيرها ، يقوم بطلبها من له القيام عليها كما سبق ايضاحه ، ولا يتفق اثبات هذه الأحكام مع

(١) الشرح الكبير : ١٦١/٥ ، والشرح الكبير للدردير : ٤٧٠/٣ ، رد المختار : ٤٩١/٤ .

(٢) م ١٨٤٣ من مجلة الأحكام الشرعية ، وانظر كشاف القناع : ٥٠٣/٣ ، وشرح منتهى الازادات : ٣٢٥/٢ .

(٣) الفتاوي الخيرية ، وتنقيح الحامدية : ٢٠٦/١ ، رد المختار ٤١٩/٣ البحر الرائق : ٢٢٧/٥ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

قولهم بنفي الذمة عن الوقف والمسجد وبيت المال^(١) .

١٣٨ - وجملته القول : ان نظرية الذمة ثابتة بالشرع ، « وما فرغ عليها من الأحكام ليس الا تنظيما تشريعا يراد منه ضبط الأحكام واتساقها ، ويصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها ، اذا ما اقتضت المصلحة ذلك ، وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الانسان ، وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة على أن يكون ما ثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما ثبت للانسان سعة ، فيكون ما ثبت للانسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة ، ولأن تشغل بما هو واجب ديني ، وما ثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والايجابية^(٢) » وقد ذكرنا فيما مضى أن المجتهدين اثبتوا الذمة لبيت المال والوقف والمسجد .

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٢٥ ، والمدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا : ٢٦٧/٣ .

(٢) الشركات للخفيف : ص ٢٦ . يقول الدكتور علي حسن يونس : « على أن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية لا يرقى بها إلى مصاف الأشخاص الطبيعيين اذ لا تزال هناك فوارق بينها وبين الفرد » الشركات التجارية : ص ٩٣ .

المطلب الخامس

الآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية ورأى الفقه الاسلامي فيها

١٣٩ - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقرها النظام .

١٤٠ - أولا : ذمة مالية مستقلة : وبها تثبت للشركة أهلية وجوب : حيث ان الشركة تتعامل مع الغير فتكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات ، فلا بد أن تثبت هذه الحقوق والالتزامات في ذمة معينة ، هي ذمة الشركة^(١) ، ولذمة الشريك كيان قائم بذاته ووجود مستقل عن ذمة الشركة وعن ذمة كل شريك ، فلا صلة ولا ارتباط بين هذه الذم^(٢) .

١٤١ - وتترتب على ذلك النتائج التالية :

١ - تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التملك الى ملكية الشركة ، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها ، ولا يبقى لهم الا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء حياتها ، وفي اقتسام موجوداتها عند تصفيتها ، ويعتبر حق الدائنية الثابت لكل شريك قبل الشركة من طبيعة منقولة ، ولو كانت حصة الشريك عقارا^(٣) .

(١) الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٩٤ .

(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٥ .

(٣) المصدر السابق ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي ٦٢/٢ .

ولا أوافق أهل القانون في قولهم بأنه لا صلة ولا ارتباط بين الذمتين . لأن الذمة الحقيقية هي ذم الشركاء ، وإنما جعل للشركة ذمة معنوية ، لتسهيل أمورها من الناحية العملية ، وليخاطب الشركاء باسم الشركة^(١) ، ولأنه لما كان الشخص هنا ليس الا معنى في الذهن لا يقع تحت الحواس بخلاف الشخص الطبيعي وهو الانسان ، فانه يسمى بالشخص المعنوي ، كما يسمى بالشخص الاعتباري ، لأنه قائم على أساس اعتبار القانون له . وسنفضل القول في هذا الموضوع من خلال النتائج التالية : قولهم : تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التملك الى ملكية الشركة ، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها ، ولا يبقى لهم الا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء حياتها .

والذي أراه أنه ان كان المراد ان الملك ينتقل الى الشخص المعنوي فهذا غير مسلم ، لأن الشخصية المعنوية وان كنا نعترف بوجودها على ضوء الفقه الاسلامي ، ولكن لا يثبت لها من الذمة مثل ما يثبت للانسان ، فالملك حقيقة لمجموع الشركاء ، الذين تجمعهم الشركة ، أما الشركة فلها شخصية معنوية وظيفتها تمثيل الشركاء لتمكين من تنظيم أعمالها ، وعدم تعرضها لاختلافات الشركاء ومنازعاتهم .

يقول الدكتور علي حسن يونس : « ان الشركة وان كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص المساهمين الا أن هذا الاستقلال لا يعني اقصاء الآخرين اقصاء تاما ولا يرتب انتفاء كل أثر لوجودهم ، ولكنهم من خلف الشركة تشف عنهم شخصيتها ، فاذا اختفت هذه الشخصية في

(١) انظر حاشية الصفحة الأولى والثانية من هذا البحث .

ميدان الدفاع عن مصالحها ظهرت شخصية المساهم»^(١) .
وعندي انه ان كان المراد ان الشخص المعنوي يكون مالكا لأموال
الشركاء بمعنى انه مالك للتصرف في هذه الأموال باعتباره ممثلا لهم ،
أشبه ما يكون بالوكيل عنهم فلا بأس بهذا ، كالعديل الذي يوضع الرهن
على يده ، يملك الراهن الرهن لكن لا يملك التصرف فيه ، ومثله
الشريك فانه يملك الحصة التي قدمها لكنه لا يملك التصرف فيها لحق
الشركاء .

أما القول بسلب الملكية عن الشركاء سلبا كاملا فذلك غير مسلم .
١٤٢ — تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ولذلك يكون لدائني
الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها ، كما يكون لدائني كل شريك
التنفيذ عليه ، ولكن لا يكون لدائني الشريك اقتضاء حقه عن طريق
التنفيذ على الأموال التي قدمها الشريك للشركة ، لأن هذه الأموال انتقلت
ملكيتها للشخص المعنوي ، ولم يبق للشريك الا حق شخصي احتمالي
في مواجهة الشركة^(٢) .

جاء في المادة السادسة من النظام : « لا يجوز للدائن الشخصي
لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة ،
وانما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في الأرباح وفقا
لميزانية الشركة ، فاذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن الى نصيب مدينه
فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديونها » . فلا يكون للشريك حق في
شيء الا بعد أن يستوفي دائنوا الشركة حقوقهم .

(١) الشركات لعلي حسن يونس : ص ٦٧٧ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٩٥ .

أما إذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم كان لدائنه الشخصي ، فضلاً عن الحقوق المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة ، ان يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصيله البيع ، الا انه لا يسرى الحكم المذكور على أسهم الشركة التعاونية^(١) .

ويستثنى مما تقدم ما اذا كان للدائنين حق عيني على المال كالرهن ، أو اذا كانت الحصة مقدمة الى الشركة بقصد الاضرار بالدائنين ، أو استبعادها من ضمانهم العام فان لهم أن يطعنوا ببطان التصرف ، ويترتب على ذلك استرداد الحصة التي قدمها الشريك ، ولا يقدر في ذلك أن ذمة الشركة مستقلة ومنفصلة عن ذم الشركاء ، لأن ذمة الشركة لا تكتسب حقاً الا اذا كان التصرف الذي نشأ عنه الحق صحيحاً كما لا يتقرر لها حق على الشيء الا بقدر ما يكون ذلك الشيء مملوكاً للمتصرف^(٢) .

أما اذا كان الشريك متضامناً ، فان لدائن الشركة الحق في أن ينفذ على أمواله الخاصة ، لأن الشريك المتضامن يسأل في كل أمواله^(٣) .
جاء في المادة السادسة عشرة : « شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة » .

القول بأنه تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ليس على اطلاقه من الناحية الشرعية ، فهو صحيح من وجه ، وغير صحيح من وجه آخر ،

(١) نظام الشركات السعودي : م ١/٦ .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ٩٦ ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٦٢/٢ .

(٣) دروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٦٢/٢ .

وتفصيل ذلك ما يلي :

القول بأنه لدائني الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها ، صحيح ، ويتفق مع الفقه الاسلامي ، وهو شبيه بقول الفقهاء : للامام ان يستقرض عند الحاجة لبيت المال ويعتبر بيت المال هو المدين بالقرض^(١) .

أما ماجاء في المادة السادسة من النظام بأنه لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة ، وإنما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في الأرباح وفقاً لميزانية الشركة .

فللجواب على هذه المادة من الناحية الشرعية يمكن تقسيمها الى الخطوات التالية :

(أ) اذا كان الدين قليلا بحيث يمكن وفاؤه من الأرباح ، في فترة معقولة ، فانه يكتفي بوفائه من الأرباح ولا ينبغي أن يقضي هذا الدين من حق المدين في رأس مال الشركة^(٢) .

(ب) اذا كان المدين له مال غير ماله في الشركة ، ويمكن وفاؤه منه ، فانه يقصر السداد على الأموال الخاصة ، وعدم التنفيذ على المال المشترك ، لأن التصرف في المال المشترك انما يسوغ اذا لم يترتب على التصرف فيه ضرر بالشركاء ، ولأنه أيسر .

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢٠٦/١ ، وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ط/١ م

الجلبي - الفتاوى الهندية : ١٩١/١ .

(٢) ونظير هذا من بعض الوجوه ماقاله فقهاء الحنفية في وفاء الدين لمن ليس عنده وفاء ، انه يبدأ بالوفاء من العروض ، أى المنقولات ، ثم من العقار ، لأن البدء بالعروض أيسر ، وفيه مصلحة للمدين ، انظر الهداية شرح بداية المبتدى : ٢٨٦/٣ م الجلبي ، ط/الأخيرة .

(ج) اذا كان المدين قد حكم عليه بالحجر فينظر في ماله في الشركة ، فان كان زائدا عن أدنى نفقته ونفقة عياله من مآكل ومشرب وكسوة ، وما يحتاجه من مسكن وخادم وآلة حرفة وما يتجر به ان كان تاجرا^(١) فينفذ على مقدار الزائد عن الحوائج الأصلية المذكورة ، ويوفى الدائن الشخصي للشريك منها ، ولا يصح شرعا الاحتجاج بأن الأموال التي قدمها الشريك قد انتقلت ملكيتها للشخص المعنوي ، والحاكم في ذلك قول الرسول ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي والترمذي « مطل الغني ظلم »^(٢) والفقهاء عندما تكلموا في الحجر على المدين لم يستثنوا المال المشترك من البيع ، وانما استثنوا الحوائج الأصلية . وكا ان شركات الأسهم لها شخصية معنوية مثلها مثل شركات الأشخاص ، الا أن النظام أجاز بيع أسهم الشريك المدين لوفاء دينه من قيمة أسهمه ، فما المانع من بيع حصة الشريك في شركة الأشخاص لوفاء دين مدينه منها كما في شركة المساهمة .

أما اذا كانت حصة الشريك في الشركة ليست زائدة عن الحوائج الأصلية فلا يصح التنفيذ عليها ببيعها ، وانما تبقى لتفي بحاجات الشريك الأصلية من مآكل ومشرب ومسكن وملبس ونحوه .

والقول بأنه ليس للدائن الشخصي حق الا بعد وفاء ديون الشركة ، جائز شرعا ، فتقديم الدائنين للشركة على غيرهم ، أمر يتفق مع أحكام الفقه

(١) المغني : ٣٩٩/٤ ، كشاف القناع : ٤٣٣/٣ ، ٤٣٤ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٨٤/٢ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٤٦٤/٤ م السلفية ، ومسند الامام أحمد : ٥٩/١٣ تحقيق أحمد شاكر ، حديث رقم ٧٣٣٢ ، ٧٤٤٦ ، ٧٥٣٢ ، قال أحمد شاكر اسناده صحيح .

الاسلامي ، لأن الرسول ﷺ قدم بعض الغرماء على بعض حين قال :
« من وجد ماله عند مفلس فهو أحق به » . ودل هذا على أن صاحب
العين اذا رآها عند المدين ، فهو أحق من الدائنين الآخرين .
ولأن الدائن للشركة اذا كان مرتبها بعض أعيانها مقدم على الدائن غير
المرتبه (١) .

ولأن الشركة استندت فوجب عليها الوفاء ، قبل أن يستوفي الدائنون
الشخصيون حقوقهم ، فالدائنون للشركة مقدمون على الدائنين
الشخصيين .

وتخرجنا على مبدأ تقديم بعض الحقوق على بعض كما قالوا في
الحقوق المتعلقة بالتركة .

وقول المادة : اذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم كان لدائنه
الشخصي أن يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصيلة البيع ،
يوافق الشريعة الاسلامية كل الموافقة .

واستثناء أسهم الشركة التعاونية لا معنى له لأنها مملوكة للشريك ،
ففرى أن يكون الحكم واحدا وهو بيع أسهم الشركة التعاونية ليتقاضى
الدائن حقه من حصيلة البيع .

وقول القانونيين اذا كان للدائنين حق عيني على المال كالرهن أو اذا
كانت الحصة مقدمة على الشركة بقصد الاضرار بالدائنين ، أو استبعادها
من ضمانهم فان لهم أن يطعنوا ببطان التصرف ، ويترتب على ذلك
استرداد الحصة التي قدمها الشريك ، ولا يقدر في ذلك أن ذمة الشركة

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد : ٧٤٦/٢ ، م العامرة ، نشر دار

مستقلة ومنفصلة عن ذم الشركاء^(١) ، كل هذا يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي .

١٤٣ - ٣ - لا تقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك ، ودين للشركة ، فاذا كان دائن شخصي للشريك مدينا للشركة ، لم يستطع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك ، والدين الذي عليه للشركة ، ذلك لأنه دائن لشخص ومدين لشخص اعتباري آخر هو الشركة ، اذ أن لكل منهما ذمة مالية مستقلة^(٢) ، وكذلك لا تقع المقاصة بين دين على الشركة ودين لأحد الشركاء^(٣) .

منع المقاصة بين دائن الشريك الذي هو مدين للشركة ، جائز شرعا ، فلا يحق له المطالبة بالمقاصة لأنه دائن لشخص ، ومدين للشركة التي هي شخص معنوي مستقل ، فلكل من الشريك ، والشركة ذمة مالية مستقلة ، ولهذا السبب لا تقع المقاصة بين دين على الشركة ، ودين لأحد الشركاء .

١٤٤ - ٤ - لا يترتب على افلاس الشركة افلاس أعضائها فيما عدا الشركاء المتضامنين في شركات التضامن ، والتوصية^(٤) .
صحيح شرعا أنه لا يترتب على افلاس الشركة افلاس أعضائها ، لأنه لا يفلس الشخص شرعا الا اذا لزمته ديون حالة لا يفى ماله بها ، عند

(١) الشركات . د . علي حسن يونس : ص ٩٧ ، دروس في القانون التجاري د . أكرم الخولي : ٦٢/٢ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٩٤/٥ ، القانون التجاري اللبناني ، للدكتور مصطفى كمال طه : ٢٧٢/١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الشركات د . محمد كامل ملش : ص ٥٥ ، ٥٦ .

جمهور الفقهاء^(١) ، وقال الصحابان من الحنفية : هو من دينه مساو لماله أو أزيد^(٢) .

وافلاس الشركة غير افلاس الشريك ، لأن افلاسها يتعلق برأس مالها ، ولا يتعلق بأموال الشركاء الخاصة .

أما افلاس شركة التضامن والتوصية فانه يستتبع افلاس الشركاء المتضامنين إذ ماداموا قادرين على الوفاء فالشركة قادرة ، وهم يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم الخاصة .

ثانيا : اهلية الشركة :

١٤٥ — بناء على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة ، فانه يثبت لها أهلية وجوب وأهلية أداء ، ولكنها أهلية مقيدة في دائرة الغرض الذي قامت الشركة من أجله ، وفي الحدود التي يعينها عقد تأسيسها^(٣) .

فلها حق التعاقد ، والتملك ، على الراجح لدى أهل القانون وأن تباع وتشترى وترهن وترتهن ، وتوكل وتصلح وتؤجر وتستأجر وتقاضي ، ويمثلها في ذلك مديرها ، أو من يمثلها بموجب العقد التأسيسي للشركة ، ويجب أن يستهدى في ادارته ، بالغرض الذي قامت الشركة من أجله ، وكذلك لها أن تساهم في شركة أخرى^(٤) .

(١) تحفة المحتاج : ٤١١/٥ ، المغني : ٣٦٥/٤ .

(٢) شرح المجلة العدلية لسليم رسم : ٥١٣/١ .

(٣) الوسيط للسنهوري : ٢٩٤/٥ ، الوجيز في القانون التجاري ، لجمال الدين عوض :

٣٦٧/١ ، دروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٦٣/٢ ، الوجيز في القانون

التجاري ، لمصطفى طه : ١٩٤/١ ، ١٩٥ .

(٤) المصادر السابقة .

لا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات ، فلها أن تمتلك بعوض
وبغير عوض كالهبة أو الوصية لها أو الوقف عليها ، وهذا هو الراجح لدى
أهل القانون ، خلافا لمن قال منهم ليس لها ذلك ، الا أن أهلية الشركة لا
تتمد الى التبرع ، ماعدا التبرعات التي يميزها العرف للأغراض
الاجتماعية ، والخيرية^(١) .

وتسأل الشركة مدنيا طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية عن العقود
والتصرفات التي يرمها المدير ، كما تسأل الشركة طبقا لقواعد المسؤولية
غير التعاقدية عن الأفعال الضارة التي تقع من عمالها وموظفيها في حالة
تأدية وظائفهم أو بسببها ، وتنشغل ذمتها بالالتزام بالتعويض كما يجوز أن
يحكم على الشركة بالعقوبات المالية التي لا تخلو من فكرة التعويض^(٢)
كالغرامات التي تقضي بها اللجان الجمركية ، أو لوجود المخالفات
النظامية حسبما جاء في المادة (٧٥) من نظام الشركات السعودي .
حيث جاء فيها : « تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الادارة في
حدود اختصاصه ، كما تسأل عن تعويض ماينشأ من الضرر عن الأفعال
غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في ادارة الشركة »^(٣) .
أما المسؤولية الجنائية فالأصل أنها شخصية لا تلحق الا الشخص

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٩٤/٥ ، ٢٩٥ ، الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كال
طه : ١٩٥/١ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٣/٢ ، الوجيز في القانون التجاري
لمصطفى كال طه : ١٩٥/١ .

(٣) وانظر أيضا : م ٧٦ ، وسنفضل القول في هذا الموضوع في مطلبتي مسؤولية مجلس
الادارة في النظام السعودي ، والفقهاء الاسلامي ، من الباب الثاني .

الطبيعي^(١) ، ولما لم تكن للشركة ارادة مما لا يتصور معه أن ترتكب بذاتها أعمالا جنائية ، فضلا عن أن العقوبات الجسمانية لا يعقل تطبيقها عليها ، فلا يمكن قيام المسؤولية الجنائية على الشركة ، وعلى الأشخاص المعنوية بوجه عام ، بل ان الذي يسأل جنائيا هو مرتكب الجريمة شخصا من عمالها ومديرها^(٢) .

١٤٦ — أما من الناحية الشرعية فبناء على ماقدمنا من قول الفقهاء بالشخصية المعنوية للشركة تحصل على أهلية الوجوب والأداء ، وقد ذكر الفقهاء أن للشريك حق التعاقد ، وأن له أن يعمل ما هو من أعمال التجارة عرفا ، فله أن يبيع ويشترى ، ويقبض ، ويحبل ويحتال ، ويؤجر ويستأجر ، وقالوا لكل من الشركاء أن يعمل ما هو من مصلحة التجارة ، فله الرد بعيب ، وأن يقايل وأن يشتري إلى أجل ، وله الرهن والارتهان ، والايدياع للمحاجة ، وكيفما رأى المصلحة^(٣) ، وقالوا للشريك أن يعمل ما هو من عادة التجار فله البيع نساء والاقرار بعيب وله اعطاء الأرش ، والحط من الثمن ، وقبول السلعة ، اذا ردت إليه بعيب ، وأن يقر بالثمن أو بيعه^(٤) .

وقالوا للمضارب في المضاربة المطلقة أن يتصرف بكل ماتتناوله التجارة عادة ، من البيع والشراء ، واستئجار البيوت ، واعطاء الأجرة ، والايدياع^(٥)

(١) الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ ، دروس في القانون التجاري لأحكام الخولي : ٦٣/٢ .

(٢) الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ ومابعدها .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٢/٢ ، ٣٢٣ ، كشف القناع : ٥٠٠/٣ و ٥٠١ .

(٤) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٢/٢ ، ٣٢٤ ، كشف القناع : ٥٠٠/٣ ومابعدها .

(٥) بدائع الصنائع ٨٧/٦ ، رد المحتار : ٤٨٥/٤ ، سوف نوضح هذه الموضوعات والخلاف في بعضها في مجلس الادارة في الفقه الاسلامي .

ونحو ذلك مما جرى العرف بإثبات حق التصرف للمضارب فيه ،
ومادامت جميع هذه الأمور قد ثبتت لشركة الأشخاص المعروفة في الفقه
الاسلامي ، فثبتت لشركة المساهمة بما لها من الشخصية المعنوية لاسيما
ان هذا من مصلحة الشركة ، ومادامت موافقة للعرف التجاري وفي الحدود
التي رسمها عقد الشركة أو نظامها .

أما المشاركة في شركة أخرى فقد منعها الفقهاء ، الا اذا اتفق الشركاء
على ذلك ، أو أطلقوا لمدير الشركة التصرف ، كأن قالوا له أعمل برأيك ،
أو نصوا عليه في عقد الشركة^(١) .

والهبة بغير عوض للشركة جائزة ، لأنه مادامت تصح الهبة للأفراد
فلا مانع من الهبة لهم مجتمعين ، والهبة للشركة هي في حقيقتها هبة
لشركاء ، كما ان الهبات جائزة شرعا للأشخاص المعنوية كالوقف من
مسجد أو رباط أو مدرسة ونحوها .

أما تبرعات الشركة فقد قال الفقهاء : ليس للشريك اجراء شيء من
التبرعات من مال الشركة ، كالقرض والهبة ، والعتق ، الا باذن بقية
الشركاء^(٢) فيصح اذا كان منصوصا عليه في عقد الشركة ، وبشرط أن
يكون للأغراض الخيرية ، والاجتماعية ، أو اذا كان يحقق مصلحة للشركة
كالدعاية لمنتجاتها ، أو التعريف بها كل هذا لا بأس به شرعا .

١٤٧ — أما ما يتعلق بالمسئولية الجنائية فان الشريعة الاسلامية ترى
تطبيقها بحق مرتكب الجريمة ولا يعقل تطبيقها على الشركة نفسها أو
على أي شخص معنوي آخر ، ومن ارتكب عملا يستحق عقابه حدا ، أو

(١) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٣/٢ ، ٣٢٤ ، كشاف القناع : ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ .

(٢) المصدران السابقان .

تعزيراً ، سواء أكان مدير الشركة أو من عمالها ، أو قائدي آلياتها ، فإن الجزء ينحصر فيمن فعل الجنابة ، والمدير وجميع أعضاء ادارتها مقيدون بالأحكام الشرعية ، فلا يجوز لأحد منهم أن يفعل المحرم ولو نص عليه نظام الشركة ، أو صدر أمر به من مجلس الإدارة ، أو الجمعية العمومية ، وكل ما كان مخالفاً للنظام العام ولا يتفق مع الآداب الشرعية فهم منهيون عن فعله ، لقول الرسول ﷺ : « لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل »^(١) .

فإذا كان الجزء بدنياً ، فإن مرتكبه ينال عقابه الذي تنص عليه الشريعة الإسلامية ، وإذا كان الجزء مالياً ينظر فإن كان قد ارتكب الجريمة دون أن يكلف من قبل الشركة ، فإنه يكون مسؤولاً عنه ، ولا تتحمل الشركة أية مسؤولية . أما إذا كان بحسب نظامها ، أو كان قد كلف من قبل الشركاء ، أو الإدارة ، وله دخل في التعويض أو كان غرامة لمخالفة الأنظمة فإن الشركة تتحمل الجزء المالي شرعاً ، بناء على ماقرنا من القول بالشخصية الاعتبارية ، وماذكرنا من أمثلة في كسبها الحقوق ، لذا تلزمها الواجبات المالية ، والنظام السعودي في هذه المسألة — والتي تعرض لها في المادة (٧٥) منه — يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي .

ثالثاً : حق التقاضي :

١٤٨ — للشركة حق التقاضي باعتبارها شخصاً معنوياً ، فترفع الدعاوي على الغير أو على الشركاء ، كما ترفع عليها الدعاوي من الغير أو من الشركاء ، ويمثلها في هذه الدعاوي التي ترفع منها أو عليها مديرها أو

(١) رواه الامام أحمد والحاكم والسيوطي في الجامع الصغير ، قال أحمد شاكر استناده صحيح ، انظر مسند الامام أحمد ، تحقيق أحمد شاكر : ٤٢٨/٢ ، حديث رقم ١٠٩٥ ، وانظر أيضاً حديث رقم ١٠٦٥ .

نائبها ، وذلك دون حاجة الى ادخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعوى اذ أن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها ، وترفع الدعاوي عليها في المحكمة التي يوجد بدائرتها موطنها^(١) ولا يجوز تضمين عقد الشركة نصاً من شأنه أن يجعل التحكيم في المخالفات خارج المملكة^(٢) .

وحق التقاضي للشركة حق جائز شرعاً وهو لازم لمصلحة الشركة والشركاء ، ومن الثابت شرعاً أن الشركة مبنية على الوكالة ، فالشركاء يوكلون من يمثلهم سواء أكان مدير الشركة ، أم نائبها ، وقد نص الفقهاء على أن لكل من الشركاء المطالبة بالدين والخصومة فيه وحبس الغريم ولو أبي الشريك ، وما دنا قد أثبتنا اعتراف الفقه الاسلامي بالشخصية المعنوية ، وأنه يمثل هذه الشخصية مدير الشركة ، أو من وكل إليه شيء من الاختصاص بالتقاضي حق ثابت للشركة شرعاً ، وبهذا لا تعطل مصالح الشركاء ومصالح الغير ، وحق التقاضي من مصلحة الشركة إذ يوفر عليها كثير من النفقات .

ويتضح تعطيل مصلحة الشركة اذا لم يكن لها حق التقاضي في شركات المساهمة أكثر من غيرها ، اذ يضطر مئات المساهمين الى التقاضي ، فاذا أقيمت الدعوى على المساهمين وقد يبلغون الآلاف فانهم يضطرون للمثول أمام المحكمة ، أو توكيل وكلاء عنهم ، وفي ذلك اضاءة للوقت والجهد والمال^(٣) .

(١) الوسيط للسنبورى : ٢٩٥/٥ ومابعدها .

(٢) تعميم رقم ٩/٣/ش/١١٢/٧/٩٩٨ في ١٣٩٠/٨/٢٥ هـ .

(٣) شركات الأشخاص للدكتور محمد حسني عباس : ص ١٣٩ .

رابعاً : اسم الشركة :

١٤٩ - يكون للشركة اسم تجاري تعرف به ويميزها عن غيرها ، ويشترط ذكر هذا الاسم في نظام الانشاء ، كما يشترط ذكر الغاية من انشائها ، فقد جاء في المادة الثانية عشرة من نظام الشركات السعودي وجوب ذكر اسم الشركة في جميع عقودها وجميع أوراقها . وغالباً ما يكون هذا الاسم مشتقاً من غرضها كاسم شركات البترول ، أو الغزل والنسيج ، أو الأسمنت أو الكهرباء ، فكل شركة من هذه الشركات اشتقت اسمها من موضوع نشاطها ، أما إذا كانت الشركة المساهمة تحمل اسم صاحب اختراع ، أو اسم صاحب لشركة سابقة انقلبت شركة مساهمة ، وحافظت على اسمها السابق فإنه لا بد من اضافة عبارة شركة الى عنوانها لبيان حقيقتها لمن يتعامل معها ولئلا تعتبر شركة أشخاص .

١٥٠ - والفقهاء الاسلامي ليس فيه ما يمنع من تسمية الشركة باسم خاص بها ، سواء أطلق عليها اسم أحد الشركاء ، أم اشتق لها اسم من نشاطها الذي ترغب العمل فيه ، لاسيما ان تسمية الشركة فيه مصلحة للشركة وللمتعاملين معها ، اذ يميزها عن غيرها ، لذا فهو جائز شرعاً .

١٥١ - وقد جاءت التعليمات المنظمة لاسم الشركة موافقة لروح التشريع الاسلامي فقد جاء فيها : « لا يجوز أن يتضمن اسم الشركة اسماً أجنبياً سيئاً للدين الحنيف أو العادات أو التقاليد ويراعى أن يكون الاسم من أسماء البيئة الوطنية أو من التراث الوطني أو بأسماء شخصيات أو شواهد تاريخية أو موقعة اسلامية »^(١) وجاء أيضاً : « يراعى عدم اضافة كلمة « سعودي » لاسم الشركة في مجال قد يوحي بمدلول سيء لهذه

(١) تعميم وزارة التجارة رقم ١٥٩٨/٣/٣ في ١١/٥/١٣٩٩ هـ .

التسمية»^(١) .

والشركات الأجنبية المتعاقدة مع جهة حكومية لا يجوز لها أن تُضمن اسمها عبارة « العربية السعودية » لعدم اتفاقه مع الحقيقة والواقع ، وحتى لا يؤدي الى احداث اللبس والخلط بالنسبة لجنسية الشركة^(٢) .
خامسا : موطن الشركة و جنسيتها :

١٥٢ - هو المكان الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي ، والمقصود بالمركز الرئيسي ، هو المكان الذي يتم فيه تصريف شئون الشركة الادارية والذي تبرم فيه العقود ، والصفقات الخاصة بها ، وهو بالنسبة لشركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله ، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يجتمع فيه مجلس الادارة والجمعية العامة^(٣) .

وقد تختار الشركة مركزها الرئيسي في الجهة التي تباشر فيها نشاطها ، ولكن من حقها أن تختار لها مكانا آخر ، ولذلك يجتمع عدد كبير من مراكز وادارات شركات الملاحة في العواصم ، وتباشر نشاطها المادي في الموانئ^(٤) .

وإذا تأسست الشركة وفقا لأحكام نظام الشركات السعودي ، وجب أن تتخذ مركزها الرئيسي في المملكة العربية السعودية ، فقد جاء في المادة (١٤) : « باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقا لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية » .

(١) تعميم وزارة التجارة رقم ٣٠٥٦/٢٢١ في ١٤٠١/٦/٢١ هـ .

(٢) تعميم وزارة التجارة رقم ١٧٦٧/٩١٦٦/٢٢٢ في ١٤٠١/١١/٣٠ هـ .

(٣) محاضرات محسن شفيق : ص ١٥٨ .

(٤) المصدر السابق ، محاضرات أكثم الخولي : ص ١٣٧ .

١٥٣ — وبالنسبة لجنسية الشركة فالضابط الذي أخذ به النظام السعودي في منح الجنسية للشركة ، هو موطنها ، فتعتبر الشركة سعودية متى كان مركزها الرئيسي في المملكة ، بشرط أن يكون هذا المركز حقيقياً لا صورياً ، وسواء أكانت الشركة من شركات الأشخاص أم الأموال — ماعدا شركة المحاصة — وسواء باشرت الشركة نشاطها في المملكة أم في الخارج^(١) .

١٥٤ — ولتحديد موطن الشركة وجنسيتها أهمية خاصة إذ تقاضي الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها^(٢) ، ويجوز في المسائل المتصلة بأحد فروع الشركة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها .

(١) م ١٤ ، وانظر محاضرات محسن شفيق : ص ١٥٨ ، والرجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٢٨ ط/٣ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٦٤/٢ ، الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٨٧ .

وقد رأيت أن أورد حكماً متصلاً بموضوع البحث اتماماً للفائدة وهذا الحكم صدر في القضية رقم ٩٠/٣٠ ، القرار رقم : ٩٠/٢٤ وتاريخ ١٣٩٠/٣/٢٧ هـ المدعى : سليم نخلة أبو شقرا ، المدعى عليها : شركة كوجيكو الإيطالية ، وموضوعها : طلب المدعى الزام المدعى عليه بتنفيذ موجبات عقد وكالة تمت بينهما ، ودفعت الشركة المدعى عليها بعدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في دعوى المدعى أصالة .

ان هيئة حسم المنازعات التجارية بالرياض قد اصدرت القرار الآتي بأسبابه :
حيث تبين ان المدعى أصالة السيد سليم نخلة أبو شقرا والشركة المدعى عليها لا ينتان إلى الجنسية السعودية ، وان المدعى أصالة — وهو لبناني الجنسية مقيم في لبنان ، وليس له موطن في المملكة العربية السعودية ، وأن المركز الرئيسي للشركة المدعى عليها ، وهي ايطالية الجنسية تقع في مدينة روما ، وان المدعى وكالة قد ذكر

وموطن الشركة هو موطن مستقل عن موطن منشئها ، أو أعضائها .

= في صحيفة دعواه ان عقد الوكالة الذي يدعى به قد تم مع المركز الرئيسي للشركة في مدينة روما وتبين ان المدعي اصالة السيد سليم أبو شقرا المقيم في لبنان مسيحي الديانة وأن أصحاب الشركة المدعى عليها كوجيكو مسيحيون كاثوليك ومؤسستهم مرتبطة بالفاتيكان .

ومن حيث ان المملكة العربية السعودية ليست موطناً للمركز الرئيسي لشركة كوجيكو الإيطالية ، ولا موطناً للمدعي سليم أبو شقرا ، فان القضاء السعودي غير مختص بالنظر في دعوى المدعي أصالة السيد سليم أبو شقرا ، استناداً إلى القاعدة العامة في قواعد الاختصاص الدولي المتحدة مع الاختصاص الداخلي ، والتي تقضي بأن المدعي يجب أن يقاضي المدعى عليه أمام محكمة الأخير ، ذلك لأن الأصل براءة الذمة من الحقوق حتى يثبت العكس وليس من العدل ان يحمل مشقة الثول أمام محكمة غير محكمته قبل أن تثبت مسؤوليته ، ومن حيث ان المدعي أصالة سليم نخلة أبو شقرا غير مقيم على أرض المملكة العربية السعودية فان الدولة السعودية غير ملزمة بتوفير الحماية القضائية للسيد سليم ضد أجنبي لا يقيم على أرضها ، ذلك لأن حق اللجوء إلى القضاء السعودي لا يستفيد منه الا المواطن السعودي ، أو من يقيم على أرض سعودية ، ومن حيث أن أنظمة المرافعات السعودية قد خلت من أي نص يجعل للمدعي الحق في رفع دعواه أمام محاكم المملكة العربية السعودية في حالة ما اذا كانت أراضي المملكة مكاناً لتنفيذ العقد موضوع الدعوى فانه لا جدوى للمدعي وكالة من التمسك بالمبادئ العامة والأعراف الدولية التي تجعل محكمة مكان تنفيذ العقد صالحة للنظر في مثل دعواه ، ذلك لأن القضاء بين الناس وفعل خصوماتهم ولاية مصدرها ولي الأمر — رئيس الدولة — الذي يعين القاضي ويبين اختصاصاته ، وكل ما لا يدخل في اختصاصاته ، أو لا تشمله ولايته يعتبر معزولاً عنه ولا ينفذ فيه قضاؤه .

ومع ذلك فان المبادئ التي يستند إليها المدعي وكالة ليس لها أي صفة اجبارية ، ولواضع النظام مطلق الحرية في أن يوسع أو يضيق من اختصاص محاكمه على ضوء تلك المبادئ ولا يعتبر مبتدعاً ولا متعسفا ولكنه جاء بأعراف دولية فقنتها وبذلك اكتسب صفة الالتزام وحيث أن نجد من ينمى عليه تصرفه هذا ، ومن حيث ان المدعى

١٥٥ — أما من حيث تمتع الشركات التي تكتسب الجنسية السعودية بالحقوق المقصورة على السعوديين ، فقد نصت المادة الرابعة عشر على انه : « لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين » .

فقد تتأسس الشركة وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي ، وتتخذ مركزها الرئيسي في المملكة ، ولكنها تكون فاقدة للروح الوطنية ، مثل أن يكون رأس مالها أجنبياً ، أو تكون أغلبية الشركاء من غير السعوديين .

= والمدعي عليهم ملاك شركة كوجي كو يدينون جميعاً بالديانة المسيحية ، وبما أن القضاء السعودي قضاء شرعي يستمد أحكامه من كتاب الله العزيز ومن سنة رسوله ﷺ ، ومن حيث أن المدعي عليهم مسيحيون غير ذميين قد رفضوا تحكيم القضاء السعودي في نزاعهم مع المدعي وهو مسيحي غير ذمي ، فإن القضاء السعودي يصبح غير مختص بالنظر في نزاع بين طرفين مسيحيين لم يتفقا على تحكيمه ، يقول الله تعالى في حق أهل الذمة : « وإن جازوك فأحكم بينهم أو أعرض عنهم » وهذه الآية تنص على أن القضاء الشرعي مخير فيما إذا اتفق على تحكيمه مسيحيان سواء كانا ذميين أو مستأمنين مستوطنين في أرض إسلامية ، بين الحكم بينهم أو الاعراض عنهم ، وإن كانا ذميين فقط ، ورفع أحدهما دعواه إلى القاضي الشرعي فهو كذلك مخير بين جلب خصمه وسماع دعواه ، أو الاعراض عنه .

أما إذا كانا مسيحيين غير ذميين فيقرر فقهاء الشريعة الإسلامية أنه إذا رفع أحدهما دعواه إلى القاضي الشرعي فليس من اختصاصه أن يلزم المدعي عليه الحضور عنده والحكم عليه لأن غير الذمي لم يلتزم بالحكم الشرعي ، لذلك فإنه لم تتوفر في أي من الطرفين صفة من الصفات التي تجعل القضاء السعودي مخير في الحكم بينهما أو الاعراض عنهما ، ولكن فيهم من الصفات ما يجعل القضاء السعودي ممنوعاً من النظر في نزاعهم طالما أن أحدهم يرفض تحكيمه ، ولذلك قررت الهيئة عدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في الدعوى .

وقد صدر القرار وأفهم علنا حسب الأصول ويعتبر هذا القرار نهائياً استناداً إلى الأمر الملكي الكريم الموجه إلى وزارة الداخلية برقم ١٠٨ في ١٨/١/١٣٩٠ هـ المتضمن اعتبار قرار هيئة حسم المنازعة التجارية نهائياً .

ومن هنا يتضح أن الشركات المتمتعة بالجنسية السعودية تنقسم من حيث تمتعها بالحقوق المقصورة على الوطنيين الى قسمين ، قسم يتمتع بهذه الحقوق نظرا لقيامه على مصالح وطنية وادارة وطنية ، وقسم لا يتمتع بهذه الحقوق لعدم توفر هذه الشروط فيه^(١) .

ومما سبق يتضح أنه قد تختلف جنسية الشركاء عن جنسية الشركة . فقد يكون الشركاء أو بعضهم أجنبيا وتكون الشركة سعودية باعتبار مركزها وموطنها .

وتتمتع الشخص المعنوي بالجنسية هو الرأي الحديث الذي سار عليه أهل القانون الدولي الخاص لأن الجنسية باعتبارها نظاما قانونيا يقوم على الانتماء للدولة ، وهو أمر يتحقق للشخص الطبيعي ، والشخص الاعتباري بنفس الدرجة^(٢) .

ولتحديد جنسية الشركة فوائد تظهر في النقاط التالية كما قال أهل القانون :

١ - تمكين الأجنب و رؤوس الأموال الأجنبية من انشاء الشركات داخل البلاد مع خضوعها للقوانين الوطنية ، وهذا يستفاد من رأس المال الأجنبي ، والكفاية الفنية الأجنبية دون أن يؤثر ذلك على سياسة البلاد واستقلالها .

٢ - تمكين الشركات الأجنبية - أحيانا - من التمتع بحماية الدولة التي تنتمي إليها جنسيته ، وكثيرا ماتدخل هذه الدولة لحماية مصالحها ورعايتها .

(١) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٢) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦٤/٢ .

٣ - يحصل أحيانا أن تخضع الشركات الأجنبية لنظام مالي أو ضريبي يختلف عن الشركات الوطنية^(١).

١٥٦ - وفي الشريعة الاسلامية بحث الفقهاء موطن الشخص ، من حيث معناه ، وأحكامه في مواضع متعددة في صلاة المسافر ، وفي المسح على الخفين بالنسبة للمقيم والمسافر ، وفي الزواج والطلاق ، وفي اختصاص القاضي بالعمل في ولايته التي يعينها له الامام ، وعدم تكليف المدعى عليه بالحضور الى قاض آخر غير قاضي ولايته .

وقد قسم بعض الفقهاء الموطن الى ثلاثة أقسام :

(أ) الوطن الأصلي : وهو ما يقيم به الشخص عادة وقد ولد فيه ، أو تزوج منه ، أو بلدة اتخذها داراً وتوطن بها مع أهله وولده وليس من قصده الانتقال عنها بل التعيش بها .

(ب) ووطن الإقامة : وهو مانوى الإقامة فيه نصف شهر فأكثر على رأي الحنفية ، أو أربعة أيام فأكثر على رأي المذاهب الثلاثة .

(ج) موطن السكنى وهو أن يقصد الانسان المقام في غير بلده أقل من خمسة عشر يوماً أو أقل من أربعة أيام على المذهبين^(٢) .

ومن هنا يتضح لنا أن الفقه الاسلامي قد بحث موضوع الوطن بالنسبة للانسان بحثاً وافياً ، وللمقارنة يكفينا موضع الشاهد ، حيث قال أهل القانون ولتحديد موطن الشركة وجنسيتها أهمية خاصة ، اذ تقاضى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها ، ويجوز في المسائل المتصلة

(١) المصدر السابق : ٦٥/٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٠٣/١ ، مجمع الأنهر : ١٦٤/١ .
ومراقي الفلاح شرح تنوير الايضاح للشرنبلالي : ص ٨٥ .

بأحد فروع الشركة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها .

وهذا هو ماسبق أن قال به فقهاء الشريعة الاسلامية فعندهم يلزم القاضي احضار المدعى عليه الى مجلس الحكم اذا كان داخل ولايته ولو بعد مكانه^(١) فاذا كان خارج ولايته فعلى المدعى اقامة الدعوى في بلد المدعى عليه^(٢) ، وقد قالوا أيضا : ان القضاء يقبل التخصيص بالزمان والمكان^(٣) ويفهم من كلام الحنابلة في اختصاص القاضي أن الشخص اما مقيم أو وافد ، والظاهر من مرادهم بالمقيم من كان من أهل البلد ، أو من قصد التوطن بها ، وأن المراد بالوافد عليها من مكث فيها لا ليتوطن بل على نية الارتحال^(٤) .

ومادنا قد أخذنا بالشخصية المعنوية للشركة ، فيكون موطن الشركة الموطن الذي وجدت فيه ، وهو مقر مركزها الرئيسي ، الذي فيه مديرها ، ويعقد به مجلس ادارتها ، وجمعيتها العمومية .

ولو انتقلت الى موطن آخر فانه يعتبر موطنها لها ، ولا مانع في الفقه الاسلامي من تعدد الموطن ، جاء في البدائع : « ثم الوطن الأصلي يجوز

(١) شرح منتهى الإرادات : ٤٨٠/٣ ، كشاف القناع : ٣٢٧/٦ ، ٣٢٨ .

(٢) انظر تعميم رئاسة القضاة بتوقيع سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله ، رقم ٣/٢٨٠٨ في ١٣٨٢/٩/٣ هـ وفيه الدعوى اذا أقيمت في بلد ليست البلد التي يسكنها المدعى عليه ، ثم رجع المدعى عليه إلى بلد سكناه قبل انتهائها فانه لا يلزم المدعى عليه بالسفر إلى بلد المدعى لانتهاء الدعوى وأن تقام في بلد المدعى عليه . « كتاب الأنظمة واللوائح والتعليمات : ص ١١ » .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٤٦٢/٣ ، كشاف القناع : ٢٩١/٦ .

(٤) شرح منتهى الإرادات : ٤٦٢/٣ .

أن يكون واحداً أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدين أو أكثر ولم يكن في نية أهله الخروج منها ، وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل في السنة حتى أنه لو خرج مسافراً من بلدة فيها أهله ودخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله يصير مقيماً من غير نية الإقامة» (١) .

وجاء في مجمع الأنهر نقلاً عن محيط السرخسي : « لو كان له أهل بالكوفة ، وأهل بالبصرة ، فمات أهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى موطناً له لأنه إنما كانت له وطناً بالأهل لا بالعقار . ألا ترى أنه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقارات صارت وطناً له ، وقيل تبقى وطناً له لأنها كانت وطناً له بالأهل والديار جميعاً ، فبإزالة أحدهما لا يرتفع الوطن كموطن الإقامة يبقى ببقاء الثقل» (٢) .

وكما أنه يمكن أن يكون للشخص الطبيعي أكثر من موطن ، فيصح أن يكون للشخص الاعتباري وهو الشركة أكثر من موطن بحسب فروعها ، والأماكن التي تعمل فيها ، ولا مانع منه شرعاً .

١٥٧ - وفي الشريعة الإسلامية لم يبحث الفقهاء جنسية الشركة ، لأنهم كما سبق أن ذكرنا لم يتوسعوا في الشخصية المعنوية بمفهومها اليوم ، ولكنهم ذكروا ما يفيد أن جنسية المال قد تختلف عن جنسية الشخص جاء في المغني : « وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً ، أو أقراضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فإن دخل تاجراً أو رسولاً أو متنزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانة في نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار

(١) بدائع الصنائع : ١٠٣/١ ، ١٠٤ .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ١٦٤/١ .

والمراد بالثقل : المتاع ، انظر المصباح المنير .

الاسلام فأشبهه الذمي اذا دخل لذلك ، وان دخل مستوطنا بطل الأمان في نفسه وبقي في ماله ، لأنه بدخوله دار الاسلام بأمان ، ثبت الأمان لما له الذي معه فاذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيختص البطلان به «^(١) .

فتبين أن الفقهاء فرقوا في الحكم بين الشخص وبين أمواله ، ومن هنا يمكننا الأخذ بالتفريق بين أموال الشركاء وبين الشركاء في الجنسية وبالتالي بين الشركة والشركاء ، فيصح أن تتخذ الشركة جنسية غير جنسية الشركاء مادامت الشركة تقوم على الأموال ، وذمتها مستقلة عن ذم الشركاء ، وليس فيها نص شرعي يمنع من أن تتحد جنسياتها تبعاً للدولة التي تمارس فيها نشاطها ، أو تبعاً لبلادها التي فيها ادارتها ، لاسيما أنه يحقق مصالح الشركة وانتظام أعمالها .

والقول بالتفريق بين جنسية الشخص وبين أمواله لا يعني انتهاء الأحكام الواجبة على الشخص بسبب المال كالزكاة ، وأرض جناية المال ونحو ذلك بل تبقى جميع الأحكام واجبة على صاحب المال ديانة وقضاء ، وشبيه بذلك ما نراه في بعض الأسر من اختلاف جنسية الرجل عن جنسية أبنائه أو بعضهم ، ومع ذلك فاختلاف الجنسية لا يعفي كلا منهم من الواجبات الشرعية التي تنتج عن أحدهم .

(١) المغني : ٢٣٠/٩ .

المطلب السادس

انتهاء الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي والنظام السعودي

١٥٨ — الذمة تبقى بعد الموت ، ولكنها ضعيفة ، فاذا انتهت جميع الواجبات على الميت انهدمت الذمة تبعاً .
ويقول الشافعية : تزول بالموت ، ويقول بعضهم خربت بالموت والمراد خربت بالنسبة للمستقبلات التي لم يتقدم لها سبب ، أما ما تقدم سببه فلا^(١) .

فالذمة لا تنتهي بالموت ، بدليل قول الرسول ﷺ : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه »^(٢) ولما روى الامام أحمد وغيره عن جابر قال : « توفي صاحب لنا فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فقال

(١) حاشية الجبرمي على المنهج : ٤٠٦/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ .

(٢) سنن ابن ماجه : ٨٠٦/٢ كتاب الصدقات ، باب ١٢ ، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي : ٩٧/٤ ، جنائز/ط ٢ ، م دار العلم للجميع ، مسند الامام أحمد : ٤٤٠/٢ ، ٤٧٥ طبع ونشر المكتب الاسلامي ودار صادر بيروت ، سنن الترمذي ٢٧٠/٢ جنائز : باب ٧٧ ، م دار الاتحاد العربي للطباعة ، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة .

الديناران عليّ ، فقال رسول الله ﷺ : وجب حق الغريم ، وبريء الميت منهما ، قال : نعم . فصلى عليه ثم قال بعد ذلك . ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ، قال فعاد اليه من الغد ، فقال : قد قضيتهما ، فقال رسول الله ﷺ : الآن بردت جلده «^(١) .

فقوله صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة بعد وفاء الدينارين « الآن بردت جلده » دليل على بقاء الذمة من جهة تعلق الحقوق السابقة للموت على الانسان ، ولو كان ميتا ، وعلى ان الحقوق لا تسقط بالموت ولو كانت مضمونة ، ويدل على عدم سقوط الحقوق بالموت ولو لم يخلف الميت وفاء الحديث الذي رواه مسلم .

وفيه : « فمن توفى وعليه دين فعليّ قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته »^(٢) .

ويدل الحديث أيضا على أن الذمة مشغولة بالحساب الأخرى حتى يقضي الدين .

وعدم براءة ذمة المدين الميت بضمان غيره لهذا الدين ، هو مذهب الحنابلة^(٣) وبه قال الشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي^(٤) .

وقلنا انها ضعيفة ، من جهة وجوب الواجبات ، بدليل خروج الميت

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٣٧٧/٤ ، الكفالة باب ٥ ، ٥١٥/٩ ، النفقات باب ١٥ ، ٩/١٢ ، الفرائض باب ٤ م السلفية ، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح ابن القيم ١٩٣/٩ ، البيوع باب ٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي : ١٤٣/١٤ ، الفرائض ، وانظر مسند الامام أحمد : ١٥/١٥ ، ١٦ ، حديث رقم (٧٨٨٦) .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٢٤٦/٢ ، والمغني : ٤٩٠/٤ ، ٤٩١ .

(٤) المجموع : ٤٦٦/١٣ ، والمغني : ٤٩٠/٤ .

عن صلاحية المطالبة .

وهي ضعيفة أيضا ، لانقضاء العنصر الأول من عنصري أهلية الوجوب . وهو ثبوت الحقوق له ، فلا تصح الوصية لميت ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وهو مذهب الحنابلة ، وقال مالك ان علم انه ميت فهي جائزة ، وهي لورثته^(١) ، واذا مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية وهو قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الزهري ، وحماد بن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي^(٢) .

١٥٩ - وما سبق يتضح أن أكثر الفقهاء يقولون ببقاء الذمة بعد الموت ، ولكنها ضعيفة ولم تعد صالحة لثبوت الحقوق الجديدة له ، وصلاحها للوفاء بالالتزامات ، انما هو في حدود الالتزامات السابقة للموت ، فاذا أوفيت جميع الالتزامات ، فان الذمة تنعدم بالنسبة لجميع الأمور الدنيوية .

ففيما سبق لا يبقى للذمة من الصلاح الا ما تقتضيه الضرورة ، اقتضاء لتسوية الحقوق ، وثبوت الأحكام التي لها أسباب في الحياة .

١٦٠ - وهذا يوافقه ما جاء في نظام الشركات السعودي بالمادة (٢١٦) عن انتهاء الشخصية المعنوية حيث جاء في المادة المذكورة وتظل الشخصية الاعتبارية ملازمة للشركة الى وقت انحلالها ، كما تظل الشركة محتفظة بشخصيتها بعد انحلالها ، والى أن تتم عمليات التصفية ، وانما بالقدر اللازم لهذه التصفية .

(١) المغني : ٩٣/٦ .

(٢) المصدر السابق .

المبحث الثاني

حكم الشركة من حيث الجواز أو اللزوم

١٦١ - الفقهاء يقصدون من لزوم العقد عدم جواز فسخه ، ومن عدم لزومه جواز فسخه من العاقدين أو من أحدهما ، إلا أن غير الحنفية يعبرون عن عدم اللزوم بالجواز .

المطلب الأول

جواز الشركة أو لزومها في النظام السعودي

١٦٢ - نص نظام الشركات السعودي على حق الانسحاب ، وقد فرق في حكم الشركة في هذا الخصوص بين شركات الأشخاص ، وشركات الأموال^(١) .

(١) الشركات في القانون الوضعي من العقود الملزمة للجانبين ، فكل شريك يلتزم نحو الشركة والشركة تلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة . ويشترط للفسخ في القانون ثلاثة شروط هي :

١ - أن يكون العقد ملزماً للجانبين .

٢ - أن لا ينفذ الطرف الثاني التزامه .

٣ - أن يكون طالب الفسخ مستعداً للتنفيذ وقادراً عليه .

انظر الوسيط في : مصادر الالتزام للسنبوري : ٦٩٨/١ فقرة ٦٦ وما بعدها ،

والوسيط : ٢٢٥/٥ فقرة ١٦١ .

١٦٣ — فشركة التضامن اذا كانت غير مؤقتة بمدة معينة يحق للشريك أن ينسحب منها ، ويترتب على هذا الانسحاب انقضاؤها ، الا اذا اتفق الشركاء الباقون على الاستمرار في الشركة فيجوز لهم ذلك^(١) .
 جاء في المادة ١/١٣٥ : « تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر افلاسه أو اعساره أو بانسحابه من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة ، ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على انه اذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة مع الورثة ولو كانوا قسرا » .
 فنص المادة على انسحاب الشريك من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة واضح في أنه يترتب على انسحابه انقضاء الشركة بحكم القانون وسيأتي الكلام في هذا الأمر في موضعه .
 ومع هذا لا يكون الانسحاب صحيحا الا اذا توفرت فيه الشروط الآتية :

- ١ — ان تكون الشركة غير محددة المدة .
- ٢ — ان يعلن الشريك رغبته في الانسحاب الى باقي الشركاء قبل حصوله .
- ٣ — الا ينطوي انسحابه على غش أو سوء نية ، وألا يكون في وقت غير لائق ، مثل أن يكون الانسحاب أثناء وجود أزمة مالية تمر بالشركة^(٢) .

(١) م ١/٣٥ من نظام الشركات السعودي ، وانظر الوجيز في النظام التجاري السعودي : د . سعيد يحيى : ص ١٦٢/ط/٣ مجموعة الأعمال التحضيرية : ٣٦٨/٤ ، درس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٨٢/٢ ومابعدها ، الوسيط للسنبوري : ٣٦٨/٥ ومابعدها ، القانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه : ٣٤٠/١ ، وأنظر م ٥٢٩ من القانون المدني المصري .

(٢) المصادر السابقة .

أما إذا كانت الشركة محددة المدة فالأصل انه لا يجوز لأحد من الشركاء أن ينسحب منها قبل انتهاء مدتها ، ومع ذلك فانه يجوز أن يلجأ الى القضاء طالبا اخراجه من الشركة ، على أن يستند في ذلك الى أسباب معقولة^(١) .

ومع القول بأنه يحق لكل شريك الانسحاب من الشركة ، انه يترتب على انسحاب الشريك أو وفاته أو الحجر عليه أو افلاسه أو نحو ذلك ، انتهاء الشركة ، فقد أعطى النظام السعودي ، الشركاء الآخرين الحق في أن يستمروا في الشركة فيما بينهم ، وكذلك فيما بينهم وبين وليّ القصر ونحو ذلك . جاء في المادة (٣٥) : « تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر افلاسه أو اعساره أو بانسحابه من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على انه اذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسرا ، وكذلك يجوز النص في عقد الشركة على أنه اذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو اشهر افلاسه أو اعساره أو انسحب أن تستمر الشركة مع الباقيين من الشركاء » .

١٦٤ — أما شركة المساهمة فهي عقد لازم بين أطرافه ، لا يحق لأحد الشركاء الانسحاب منها ، نظرا لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالي ، وليس على الاعتبار الشخصي^(٢) . ولأن الشريك في شركة المساهمة يمكن أن ينسحب من الشركة بواسطة بيع أسهمه ، أو التنازل بها للغير .

(١) المصادر السابقة .

(٢) الوجيز ، د. سعيد يحيى : ص ٢١٨ / ط ٣ .

المطلب الثاني

جواز الشركة أو لزومها في الفقه الاسلامي

١٦٥ - ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وابن حزم^(١) وبعض فقهاء المالكية كابن رشد واللخمي^(٢) الى أن عقد الشركة بعد تمامه عقد جائز ، يحق لكل واحد من الشريكين فسخه كالوكالة وفي حكم الفسخ انسحاب الشريك من الشركة .

١٦٦ - أما المالكية فالمذهب عندهم أن الشركة عقد لازم بمجرد العقد ، وهو المشهور المعول عليه عندهم ، فلو فسخ أحدهما العقد وامتنع الآخر فالقول للمتنع ، حتى ينض المال بعد العمل ، وبهذا قال ابن يونس وابن عبد السلام وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومقتضى قول ابن الحاجب^(٣) .

أما شركة المضاربة فمذهب المالكية ، أنها عقد غير لازم^(٤) ، كما ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء . هذا قبل الشروع في العمل .

(١) فتح القدير : ٦/٥ ، نهاية المحتاج : ١٠/٥ ، المجموع : ٥٣٢/٢٣ ، مغني المحتاج : ٣١٩/٢ ، كشاف القناع : ٥٠٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٢٢/٢ ، وانظر مجلة الأحكام العدلية : م ١٣٥٣ .

(٢) مواهب الجليل : ١٢٢/٥ .

(٣) المصدر السابق : ١٢٢/٥ ، ١٢٣ ، والشرح الصغير : ١٦٥/٢ بلغة السالك : ١٦٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣١٣/٣ .

(٤) الشرح الكبير للدردير : ٤٧٨/٣ .

أما بعد الشروع في عمل المضاربة فقد ذهب الفقهاء فيها الى مذهبين :

المذهب الأول : وقال به الحنفية والمالكية :

وهو أن عقد المضاربة عقد جائز ويلزم بالشروع في العمل^(١) .
فاذا تصرف العامل بالبيع أو الشراء ، أو سافر بأموال المضاربة للتجارة ، لزم رب المال بقاء المال تحت يد المضارب الى نضوضه في وقت سوقه ، وليس لأحدهما مقال .

ولزم العامل اتمام العمل بتزوده من مال المضاربة لسفره ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال ، فان التزم ذلك كان له رد المال الى المالك . هذا قبل شروعه في السير ، فان شرع في السير ، أو عمل بالمال ، كان العقد لازما في حقه ، كما لزم في حق المالك بذلك^(٢) .

١٦٧ — المذهب الثاني : وقال به الشافعية والحنابلة والظاهرية :

لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء^(٣) قال ابن قدامة : « ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده »^(٤) .

لكن يشترط للفسخ شروط تحقق العدالة وتصون أموال الشركاء من العبث ، ويبان ذلك كما يلي :

(١) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير : ٤٦٨/٨ مصور المدونة : ١٢٨/١٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٤٧٨/٣ .

(٢) الخرشني على مختصر خليل : ٢٢٣/٦ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٩ ، ٤٧٨/٣ .

(٣) المغني : ٥٤/٥ ، كشاف القناع : ٥٢٢/٣ ، تحفة المحتاج : ١٠٢ ، ١٠١/٦ ، نهاية المحتاج : ٢٣٨/٥ ، المهذب : ٣٨٨/١ ، ١١٩/٩ .

(٤) المغني : ٥٤/٥ .

أولاً : علم الشريك بالفسخ : اشترط جمهور الفقهاء لصحة الفسخ علم الشريك الآخر بالفسخ ، سواء كان مضارياً أم رب مال ، أو أحد الشركاء في الشركات الأخرى^(١) لأن الفسخ من غير علم الشريك اضرار به ، والضرر ممنوع بالحديث الشريف : « لا ضرر ولا ضرار »^(٢) .

قال ابن رجب المشهور : (يعني من مذهب الحنابلة) أنها تنفسخ قبل العلم^(٣) .

وقال ابن عقيل : لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربة الفسخ مع كتم شريكه^(٤) .

وقال : « الأليق بمذهبنا في المضاربة والشركة أن لا تنفسخ بفسخ المضارب ، حتى يعلم رب المال ، والشريك ، لأنه ذريعة الى عامة الأضرار ، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح »^(٥) .

أما الشافعية : فلا يشترطون علم المضارب أو رب المال^(٦) .

ثانياً : اشترط بعض الفقهاء لجواز الفسخ أن يكون رأس المال

(١) فتح القدير : ٣٤/٥ ، بدائع الصنائع : ٨٦/٦ و ١١٢ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٢/٣ ، وانظر مجلة الأحكام العدلية : ٢ م/١٣٥٣ و م ١٤٢٤ .

(٢) يأتي تخرج الحديث قريباً .

(٣) قواعد ابن رجب ق ٦٢ ص ١١٥ .

(٤) الانصاف : ٤٤٩/٥ ، قواعد ابن رجب : ص ١١٢ .

(٥) الانصاف : ٣٧٤/٥ .

(٦) مغني المحتاج : ٣١٩/٢ ، وتحفة المحتاج : ١٠١/٦ ، ١٠٢ .

نقوداً^(١) ، وإن كان مال المضاربة عروضاً فعلى المضارب تنضيضه^(٢) ،
على تفصيل مذكور في كتب الفقه^(٣) .

ثالثاً : عدم الاضرار بالشركاء :

فجواز الفسخ مقيد بعدم الاضرار بالشركاء ، وبالتعاملين مع الشركة ،
فاذا لم يكن هناك ضرر على أحد من الشركاء ، أو على المصلحة العامة
للوطن والمواطنين ، فحكم الشركة هو الجواز اما اذا كان يترتب بفسخ
الشركة ضرر على أحد الشركاء أو على المصلحة العامة للأمة فانه يعرض
للشركة للزوم الى حين امكان ارتفاع هذا الضرر ، سواء بانتهاء سنة مالية
يمكن تصفية موجودات الشركة فيها ، أو بانتهاء أعمالها .

جاء في قواعد ابن رجب : « التماسخ في العقود الجائزة متى تضمن
ضراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم
ينفذ^(٤) » والفقهاء الآخرون وإن لم ينصوا على هذا الشرط في فسخ الشركة

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٨/٣ ، ٤٧٩ الحارثي على مختصر
خليل : ٢٢٣/٦ ، انظر مجلة الأحكام العدلية : م ١٤٢٤ .

(٢) تنضيضه : تحويله عينا بعد أن كان متاعاً . انظر القاموس المحيط مادة نضّ .

(٣) المصادر السابقة ، وكشاف القناع : ٥٢١/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٣٥/٢ ،
مجلة الأحكام الشرعية م ١٨٨٠ ، معنى المحتاج : ٣١٩/٢ ، الحنابلة يقولون تنفسخ
ولو كان المال عروضاً ، وعلى المضارب تنضيضها . وإذا كان الفسخ من المالك فانها
لا تنفسخ ولا يتعزل المضارب عن التصرف مادامت عروضاً ، وهذا ظاهر كلام
أحمد ، وقال به القاضي وابن عقيل انظر ق ٦٠ ص ١١١ .

(٤) قواعد ابن رجب : ق ٦٠ ص ١١٠ .

لكن قواعدهم لا تأباه ، لحديث (لا ضرر ولا ضرار)^(١) .
ويظهر تحقق الضرر واضحا في الشركات التي تتشابك فيها مصالح
الشركة بمصالح الأمة ، كأن تكون شركة لاستيراد المواد الغذائية ، أو
شركة بواخر ، أو طيران ، أو مواصلات أخرى ، لاسيما في الشركات التي
يقوم عليها اقتصاد البلاد ، ويصيب فسخها الصالح العام بالضرر البالغ فان
استجابة طلب فسخ أحد الشركاء قد يؤدي الى خسائر جسيمة بالنسبة
للشركاء من جهة ويعطل التقدم الصناعي والاقتصادي من جهة أخرى ،
فلا بد من الحكم بعدم صحة الفسخ في هذه الحالة ، وقولنا باللزوم في
هذه الحالة هو الذي يتفق مع روح الشريعة الاسلامية ، لأن درأ المفاسد
مقدم على جلب المصالح^(٢) ، ولأنه يجب تحمل الضرر الخاص لدفع
الضرر العام^(٣) .

رابعا : لا يعمل الفسخ عمله وهو ارتفاع عقد الشركة ، الا اذا لم يبق في
الشركة شريكان فأكثر .

فاذا كان الشركاء اثنين فقط ، فان فسخ أحدهما يترتب عليه فسخ
الشركة اذ لم يبق من أعضائها سوى واحد ، والواحد لا يمثل شركة ، وهذا
هو المقصود من قول الفقهاء « تبطل بالفسخ من أحدهما »^(٤) وقولهم :

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب : ص ٢٦٥ وقال حديث حسن ، وأخرجه الحاكم في
المستدرک وقال : صحيح الاسناد على شرط مسلم ، وأخرجه البيهقي في السنن
الكبرى ، مسند الإمام أحمد : تحقيق أحمد شاكر : ٣١٠/٤ و ٣١١ ، قال أحمد
شاكر : رواه ابن ماجه : ٣٠/٢ و ٣١ عن طريق عبد الرزاق باسناده ، ومعناه صحيح
ثابت باسناد صحيح عند ابن ماجه ايضا من حديث عبادة بن الصامت .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٩ .

(٣) المصدر السابق : ص ٨٧ .

(٤) كشف القناع : ٥٠٦/٣ .

تنفسخ الشركة بفسخ أحد الشريكين»^(١) ، لأن الشركة في هذه الأقوال مضافة الى اثنين ، فاذا فسخ أحدهما العقد لم يبق لها ما يجعلها شركة ، أما اذا كانوا أكثر من اثنين ثم فسخ أحدهم الشركة ، فانها تنفسخ في حق الفاسخ ، وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين ، جاء في رد المحتار والفتاوي الهندية : « فلو كانوا (أي الشركاء) ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه ، لا تنفسخ في حق الباقيين »^(٢) .

١٦٨ — مناقشة :

من استعراض حكم الشركة في الشريعة الاسلامية ، والنظام السعودي^(٣) ، نرى النظام السعودي في شركات الأشخاص غير المؤقتة يذهب إلى ماذهب اليه جمهور الفقهاء من القول بجواز الشركة ، وان لكل شريك الانسحاب من الشركة ، وانه يترتب على هذا الانسحاب انتهاء الشركة ، الا اذا كان الشركاء اثنين فأكثر واتفقوا على استمرارها فيما بينهم ، ومثله اذا توفي أحد الشركاء أو جن أو حجر عليه فانها تستمر مع وليّ القاصر ، وقيم السفيه .

وقد اتفق النظام مع الفقه أيضا على تقييد جواز الفسخ بشروط هي : أن يعلن رغبته في الانسحاب الى باقي الشركاء قبل الانسحاب ، ومثله ماذكره الفقهاء بقولهم يشترط علم الشريك ، وماذكره النظام بقوله ألا

(١) درر الحكام : ٣٩٠/٣ .

(٢) الفتاوي الهندية : ٣٣٥/٢ ، وانظر م ١٣٥٢ من المجلة العدلية ، وقد جاء فيها : « اذا توفي أحد الشريكين أو جنّ جنونا مطبقاً تنفسخ الشركة أما في صورة كون الشركاء ثلاثة أو أكثر فيكون انفساخ الشركة في حق الميت أو المجنون فقط وتبقى الشركة في حق الآخرين » .

(٣) وكذلك القانون المدني المصري والبناني وغيرهما .

يكون الانسحاب في وقت غير لائق ، ومثله ما ذكره الفقهاء بقولهم عدم الاضرار بالشركاء .

« قال ابن عقيل : اذا قصد المالك بعزله الحيلة لاقتطاع الربح مثل أن يشتري متاعا يرجو به الربح في موسم (فيفسخ العقد) قبله ليقومه بسعر يومه ويأخذه لم يفسخ في حق المضارب في الربح واذا جاء الموسم أخذ حصته منه »^(١) فجعل العقد باقياً بالنسبة الى استحقاق نصيبه من الربح الذي أراد رب المال اسقاطه بعد انعقاد سببه بعمل المضارب^(٢) .

أما شركة المساهمة فلم ينص نظام الشركات على حق فلم ينص نظام الشركات على حق الشريك في الانسحاب ، ففهم انها عقد لازم بين الشركاء ، وقد أيد هذا شراح نظام الشركات السعودي^(٣) وشركة المساهمة وان كانت لازمة ، لأنها تقوم على الاعتبار المالي الا أنه بإمكان الشريك بيع أسهمه والخروج من الشركة .

والقول في شركة المساهمة باللزوم يتخرج على مذهب المالكية ، حيث قالوا : الشركة عقد لازم . ويؤيده ما ذهب اليه الفقهاء في تقييدهم جواز الفسخ بأن لا يكون فيه ضرر على الشركاء ، ولما ذكرنا من أنه يتحقق الضرر في الشركات التي تتشابك فيها مصالح الأمة ، ويصيب فسخها الصالح العام بالضرر ، فيعرض لها اللزوم ، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح^(٤) ، لاسيما ان بعض شركات المساهمة تقوم بإدارة وتشغيل بعض المرافق الهامة جدا ، فلا يمكن أن يقال شرعا بأن شركة

(١) قواعد ابن رجب : ق ٦٠ ص ١١٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي : د. سعيد يحيى ص ٢١٨ .

(٤) انظر ايضاح هذا الموضوع فيما سبق : ص (٢٥١ و ٢٥٢) .

كهرباء مكة المكرمة مثلاً—وهي شركة مساهمة—يجوز فسخها من أحد الشركاء ، أو أنه يحق لأحد الشركاء أن يعزل الآخر ، لأنه سترتب على ذلك من الأضرار ، أضعاف ما يحصل عليه الفاسخ من مكاسب ، والقول باللزوم في هذه الشركات ، هو الذي يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث

توقيت الشركة

١٦٩ - بعد أن بينا حكم الشركة غير المحددة المدة في النظام السعودي ، وفي الفقه الاسلامي ، وجب أن نتبعه بحكم الشركة اذا كانت محددة المدة بوقت معين ، وهذا يستلزم أن نعرف قول الفقه الاسلامي في جواز التوقيت أو عدمه .

المطلب الأول

١٧٠ - توقيت الشركة في النظام السعودي

أجاز النظام السعودي توقيت الشركة بمدة معينة ، وبانتهاء هذه المدة تنقضي الشركة م ١/١٥ ، سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال كالمساهمة^(١) ، مالم يتفق الشركاء على استمرار الشركة بينهم^(٢) . وقد فهم من المادة (٣٥) في قولها : « تنقضي شركة التضامن .. بانسحابه (الشريك) من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة » انه لا يجوز له الانسحاب اذا كانت موقته بمدة معينة .

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ٢١٨ ط/٣ .

(٢) المصدر السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية : ٣٦٨/٤ ، دروس في القانون

التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٨٢/٢ ، الوسيط للسهنوري : ٣٥١/٥ .

المطلب الثاني

توقيت الشركة في الفقه الاسلامي

١٧١ - ذهب الفقهاء في توقيت الشركة الى مذهبين :

المذهب الأول :

يجوز توقيت الشركة سواء أكانت مضاربة أم من الشركات الأخرى وهو مذهب الحنابلة^(١) ، والحنفية في المضاربة ، والراجح من مذهبهم في غير المضاربة^(٢) .

المذهب الثاني :

لا يجوز توقيت المضاربة وهو مذهب المالكية والشافعية ،

-
- (١) المدعي « لابن مفلح : ١٥/٥ » ، كشاف القناع : ٥١٢/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٢٩/٢ ، ٣٣٠ ، المغني : ٥٨/٥ ، مجلة الأحكام الشرعية للقاري : م ١٨٥٨ .
- (٢) رد المختار لابن عابدين : ٣٤١/٣ ، وقد استتج ابن عابدين استثناء شركة المفاوضة من جواز التوقيت لاشتغالها على الكفالة ، وقال : « وهذا يقتضي ان المفاوضة لا تكون خاصة مع انها تكون كما صرح به في البحر » ، وانظر الشركات لعلي الخفيف : ص : ٥٢ ، ودرر الحكام لعلي حيدر : ٣٩٠/٣ على شرح م : ١٣٥٢ و ٤٠٨/٣ ، على شرح م : ١٣٦٦ ، ولم يذكر على حيدر الرواية الثانية ولذا يظهر ترجيحه للتوقيت ، ولم يخرج شركة المفاوضة من جواز التوقيت لعدم النص عليها ، قال في ص : ٣٨٧ تنفسخ شركة العقد بثمانية أوجه ، وعد منها اذا كانت الشركة مؤقتة . وانظر فتح القدير ، وشرح العناية بحاشيته : ٤٥٧/٨ ، مصور من طبعة الحلبي الأولى .

والظاهرية^(١) . وهو قول للحنفية في غير المضاربة^(٢) .

وقد قال أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة : « ان شرط تأقيت المضاربة فسدت في احدى الروايتين ، والأخرى لا تفسد»^(٣)، وجاء في المبدع : « اذا أقتت الأصح لا تفسد»^(٤) . وجاء في المغني : « قال مهنا سألت أحمد عن رجل أعطى رجلا الفاضارية شهرا ؟ قال : اذا مضى شهر يكون قرضا قال : لا بأس به ، قلت فان جاء الشهر وهي متاع ؟ قال اذا باع المتاع يكون قرضا»^(٥) .

وفائدة التوقيت انها تنفسخ بانتهاؤ الوقت^(٦) ، ولكل من الشركاء فسوخ الشركة قبل انتهاء الوقت على مذهب الحنابلة ، فقد ذكروا ان من الشروط الفاسدة الا يفسخ الشركة مدة بعينها أى ألا يشترط فسوخ الشركة مدة معينة^(٧) « لأنها عقد جائز ، فاشترط لزومها ينافي مقتضاها كالوكالة مع انه يصح توقيتها كالوكالة نص عليه»^(٨) .

-
- (١) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على متن خليل : ٣٨/٦ ، الخرشى على خليل : ٢٠٦/٦ ، مغني المحتاج : ٣١٢/٢ ، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي : ٨٧/٦ ، و ٨٨ ، م مصطفى محمد ، شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي : ١٤٨/٣ ، ط/ الأخيرة ، م الحلبي ، سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .
المجموع : ٢٠١/١٤ ، المحلى : ١١٦/٩ .
- (٢) رد المختار : ٣٤١/٣ ، الشركات للخفيف : ص ٥٢ .
- (٣) الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني : ١٧٤/١ ، المغني : ٥٨/٥ .
- (٤) المبدع : ١٥/٥ .
- (٥) المغني : ٥٨/٥ .
- (٦) درر الحكام لعلي حيدر : ٣٨٧/٣ و ٣٩٠ ، وفتح القدير : وشرح العناية بحاشيته : ٤٥٧/٨ ، تصوير طبعة الحلبي ، ورد المختار : ٣٤١/٣ .
- (٧) كشف القناع : ٥٠٤/٣ ، المبدع : ١٥/٥ .
- (٨) المبدع : ١٥/٥ .

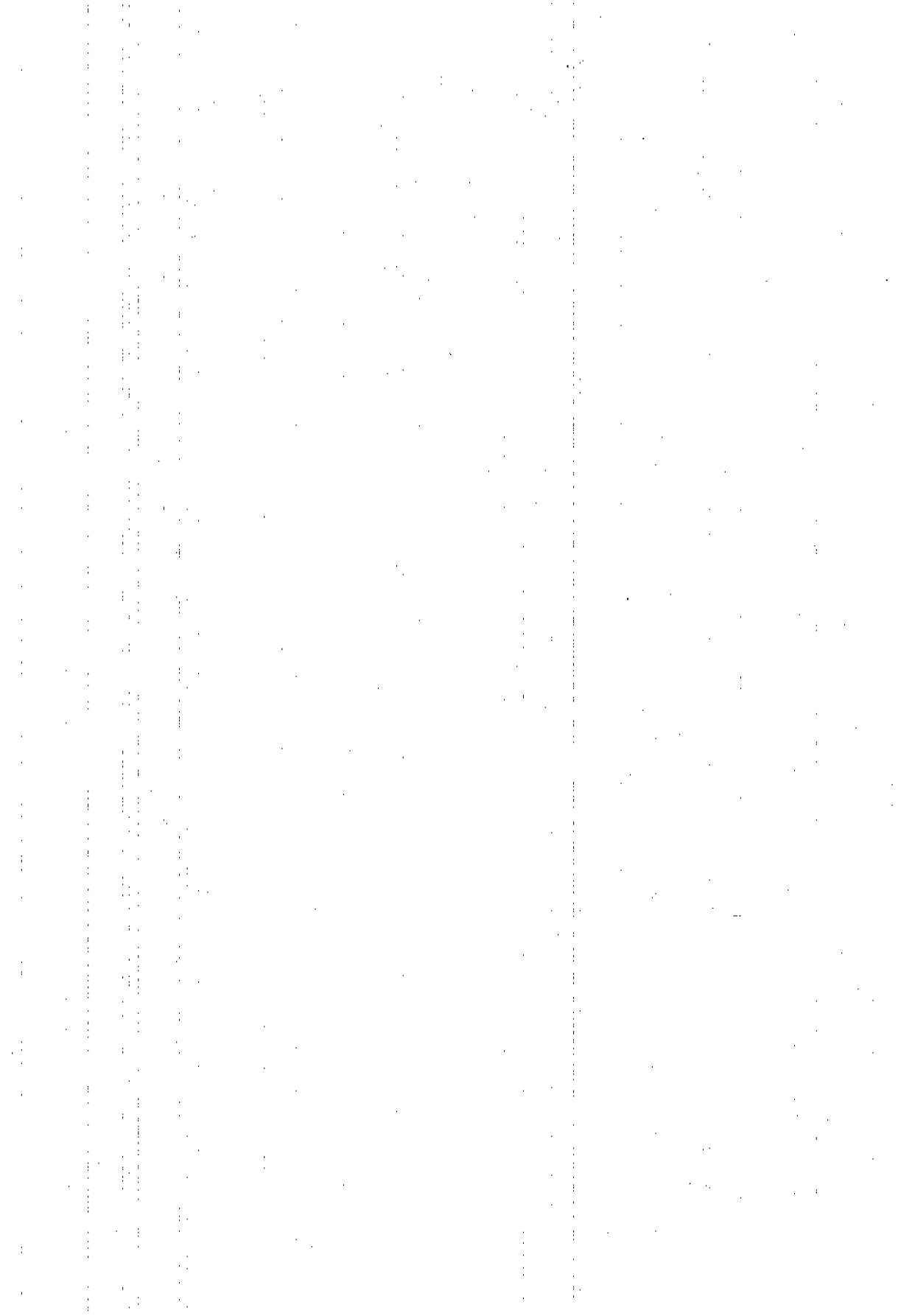
١٧٢ — والراجح عندي هو جواز التوقيت ، لأن الشركة مبنية على الوكالة ، فكما يجوز توقيت الوكالة يجوز توقيت الشركة^(١) ، ولأن المضاربة تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة^(٢) .
وأرى لزوم الشركة الى حين انتهاء مدة التوقيت ، لأن هذا هو فائدة التوقيت ، فاذا انتهت المدة تنفسخ الشركة على أن تراعى الشروط التي ذكرناها سابقا ، وهي علم الشركاء بالفسخ ، وعدم الاضرار ، وان لا يكون الفسخ عن سوء نية ، وأن لا يتم الفسخ حتى يصبح رأس مال الشركة نقودا ، الا اذا كان الفسخ والمال عروضاً ممكناً ولا يترتب عليه ضرر بالشركاء ، وبالتعاملين مع الشركة ، فلا بأس به ، لا سيما شركات المساهمة ، فهي تقوم بإدارة شؤون بعض المرافق الهامة ، والمنشآت الضخمة .

١٧٣ — آثار أخرى :

وهناك آثار أخرى للشركة ذكرتها منشورة في مباحث أخرى من هذه الرسالة بحسب المناسبات .

(١) درر الحكام لعلي حيدر : ٣٩٠/٣ .

(٢) المغني : ٥٨/٥ .

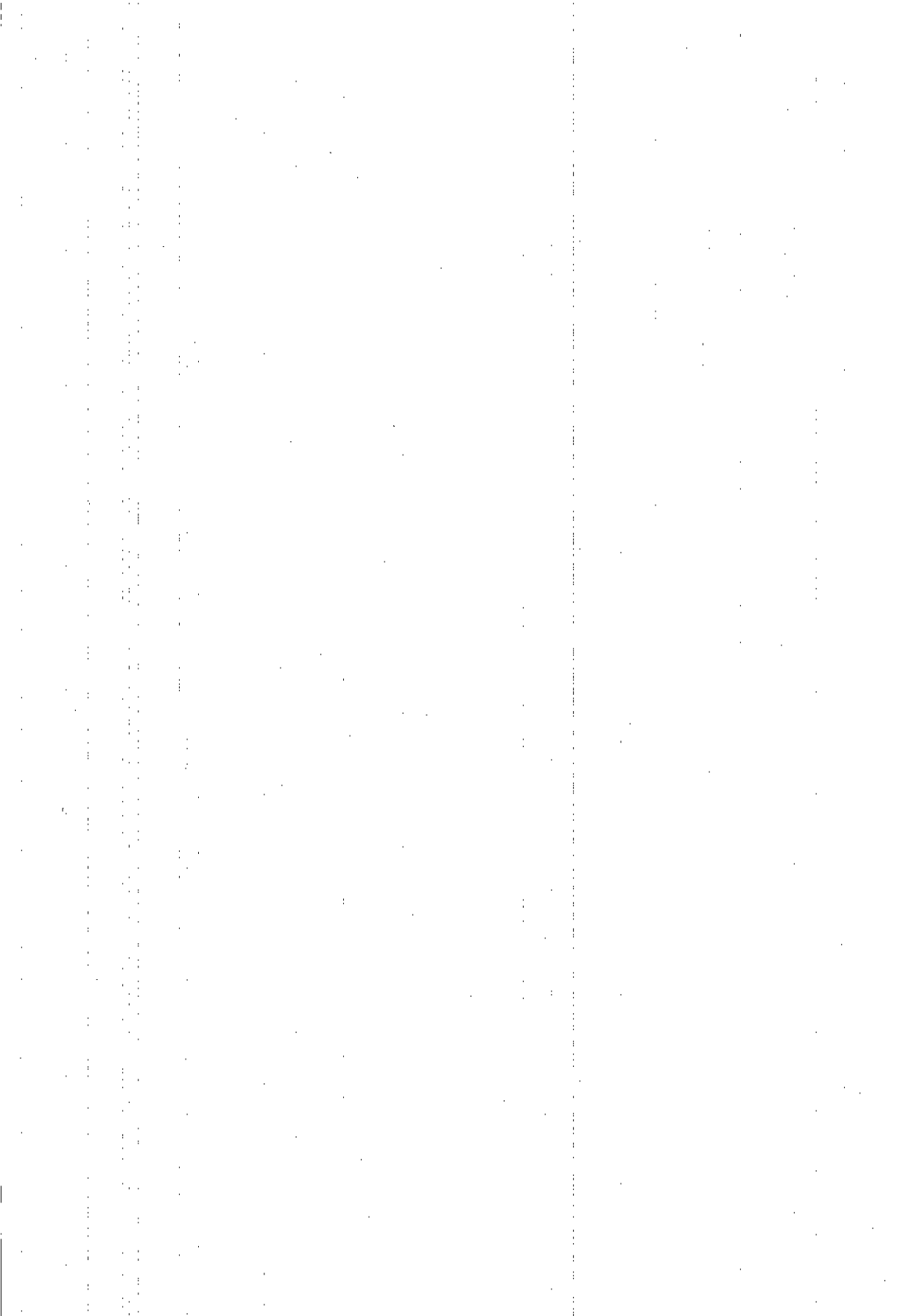


الباب الثاني

شركة المساهمة

وتحت فصول

- الفصل الأول: في تعريفها وتأسيسها.
- الفصل الثاني: مشروعيتها.
- الفصل الثالث: الصكوك التي تصدرها.
- الفصل الرابع: إدارة الشركة المساهمة.
- الفصل الخامس: حسابات الشركة.
- الفصل السادس: تعديل رأس مال الشركة.
- الفصل السابع: انقضاء شركة المساهمة.



المبحث الأول :

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :

تعريفها

١٧٤ - لم يتعرض نظام الشركات السعودي لتعريف شركة المساهمة^(١) وإذا أردنا أن نصوغ لها تعريفاً حسبما جاء في بعض مواده ، فيمكننا أن نقول : شركة المساهمة « هي عقد على مال بقصد الربح مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول على أن لا يسأل كل شريك إلا بمقدار أسهمه ، وعلى أن لا يقل عدد الشركاء عن خمسة ، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم » .

(١) انظر المواد (١) و (٤٨) وانظر م ١٤ من نظام المحكمة التجارية وقد عرف الشيخ علي الخفيف رحمه الله شركة المساهمة بأنها : « شركة يكون لها رأس مال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة ، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها وتداولها ، فيكون لكل شريك عدد منها بقدر ما يستطيع شراءه ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً إلا في حدود أسهمه » الشركات للخفيف : ص ٩٦ .

وقد عرفها بعض القانونيين بأنها الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول والانتقال بالوفاء ، ولا يكون الشريك المساهم فيها مسئولاً عن ديون الشركة إلا بقدر عدد الأسهم التي يملكها ولا تعنون باسم أحد الشركاء . انظر الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه ، ٢٧٢/١ ، والوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ٩٧ .

وهذا المعنى مستمد من المادة الثامنة والأربعين من نظام الشركات السعودي الصادر في ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ ومن المادة الرابعة عشرة من نظام المحكمة التجارية الصادر في ١٣٥٠/١/١٥ هـ ، وغيرهما من النظم التي نظمت هذه الشركة ، فقد جاء في المادة (٤٨) « ينقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بمقدار قيمة أسهمهم » .

وجاء في المادة رقم (١٤) من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ « من فروع شركة العنان (المساهمة) وهي الشركة المنعقدة على رأس مال معلوم يقسم إلى أسهم ، والأسهم إلى حصص متساوية المبالغ من غير تسمية أصحاب الحصص ويتولى إدارتها وكلاء مختارون ويجوز تعيينهم وعزلهم ونصبهم ، والمدبرون هم المسئولون عن الأعمال الموكلة إلى عهدتهم وليسوا بمدبرين ولا كافلين تعهدات الشركة » .

وعلى هذا لا تعتبر شركة المساهمة غريبة عن تنظيم الشركات في المملكة العربية السعودية لورود النص عليها من قبل خمسين سنة ، كما أنها لا تعتبر حديثة على التشريع الاسلامي من حيث امكان احتوائه لها وتخريجها على أحكامه ، كما سيتبين استمداها من شركة العنان ، وقد اعتبرها نظام المحكمة التجارية فرعاً من فروعها .

١٧٥ - ومن هذا التعريف يتضح أن شركة المساهمة عقد ، ويقتضي كونها عقداً أن تكون لها أركان العقد المعتادة ، إلا أن الشركة تختلف عن العقود الأخرى كالبيع والاجارة في أن أطراف العقد فيها ، وهم الشركاء مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة .

١٧٦ — على مال مقسوم :

وهذا المال قد يكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقارات ، أو منافع ، على التفصيل الذي سبق في أركان الشركة .

١٧٧ مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة :

فقيمة الأسهم تكون متساوية مثل أن تكون قيمة السهم مائة ريال ، أو خمسمائة ريال أو نحو ذلك ، ولكن يجوز أن يمتلك أحد الشركاء سهما واحدا ويمتلك آخر عشرة أسهم وغيرها يمتلك ألف سهم وهكذا .
الآن أن بعض الشركات تشترط حدا معيناً لتملك عدد الأسهم ولا مانع منه .

١٧٨ — قابلة للتداول :

أى أنه بإمكان مالك الأسهم عند رغبته في بيعها أن يعرضها للبيع ، وأن يبيعها بقيمتها الأصلية أو بأقل أو بأكثر ، مع أن هذا البيع لا يؤثر على الشركة ، وأن هذه الأسهم المشتراة لا تتأثر بالنقصان أو بالزيادة ، وإنما تظل محتفظة بمستواها في الشركة باعتبارها أسهما يسرى عليها ما يلحق مثلها من أرباح الشركة أو خسارتها (١) .

١٧٩ — وقولنا قابلة للتداول :

يخرج شركة التضامن ، لأن الشريك المتضامن لا يحق له بيع حصته في الأسواق ممن شاء ، لأنها شركة تقوم على العنصر الشخصي جاء في المادة الثامنة عشرة من النظام السعودي عن شركة التضامن « لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في أسهم قابلة للتداول » .

(١) سوف نوضح السهم وقابليته للتداول وما يتعلق به من معنى وأحكام في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب .

وكذلك أخرج شركة التوصية البسيطة لأنها تتكون من فريقين من الشركاء ، شركاء متضامين وشركاء موصين م ٣٦ .

وكذلك أخرج شركة المحاصة لأنها لا تصدر صكوكا قابلة للتداول م (٤١) ، وكذلك أخرج الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأنها لا تكون حصصها ممثلة في صكوك قابلة للتداول م ١٥٨ ، وأخرج أيضاً الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، لأن هذه الشركة إذا اتخذت حصص الشركاء شكل أسهم وجب أن تبقى هذه الأسهم اسمية حتى بعد سداد قيمتها كاملة ، ولا يجوز تداول الأسهم إلا بعد التأسيس النهائي للشركة ، ويجوز أن يمنح عقد الشركة أو نظامها المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العامة حق الاعتراض على نقل ملكية تلك الأسهم م ١٨٥ .

وكذلك أخرج الشركات التعاونية لأنها تؤسس وفقاً للمبادئ التعاونية م ١٨٩ ، بخلاف شركة المساهمة فإن القصد من تأسيسها هو الربح .

١٨٠ — على أن لا يسأل كل شريك الا بمقدار أسهمه ، فقد حصر نظام الشركات مسؤولية الشركاء المساهمين في الشركة المساهمة بقدر قيمة أسهمهم بمعنى أن خسارة الشركة لا تعطي الحق لدائيتها بملاحقة المساهمين لتحصيل ديونهم من أموال المساهمين الخاصة^(١) وهذه الصفة جعلت شركة المساهمة من شركات الأموال ، أي أنها تقوم على العنصر المالي ، ولا تقوم على العنصر الشخصي ، لأن مسؤوليتها المادية محدودة ضمن حدود موجوداتها المادية ، ولا أثر للشركاء فيها على شخصية

(١) م ٤٨ ونصها : « ينقسم رأس مال الشركة المساهمة ، إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم .. » . سيأتي بيان موقف الفقه

الإسلامي في فقرة ١٩١ .

المتعاملين معها ، خلافا لشركات الأشخاص كشركة التضامن فإن الشركاء فيها مسئولون عن جميع ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، وبخلاف شركة التوصية البسيطة أيضاً لأنها تتكون من شركاء متضامنين يسرى عليهم ما يسرى على الشركاء في شركة التضامن ، وشركاء موصيين ، وبخلاف شركة التوصية بالأسهم لأن فيها شركاء متضامنين^(١) .

* * *

(١) الشركات التجارية : د. محمود بابللي : ص ١٢٩ .

المطلب الثاني :

أهمية شركة المساهمة

١٨١ - شركة المساهمة أهم الشركات التي عرفت في الميدان الاقتصادي إلى هذا الوقت ، وقد نشأت هذه الشركة نتيجة لتطور النشاط الاقتصادي وحاجته إلى رؤوس أموال ضخمة ، لتساعد في تحقيق الأغراض الكبرى التي تسعى إليها .

فهي تقوم بمشروعات خطيرة الشأن ، واسعة التفاصيل ، بعيدة النتائج مثل بناء المطارات ، وفتح الطرق الطويلة ، وشق الأنفاق ، وتشيد المنشآت الضخمة ، فهي العمود الفقري للحياة الاقتصادية في هذا العصر ، وهي قاعدة الصناعة ، والتجارة ، في الأمم المتقدمة بعد أن كانت في الماضي وسيلة للاستعمار^(١) .

ولهذا تظهر فائدة الشركة المساهمة فالمشاريع الاقتصادية الكبرى التي تحتاج إلى رأس مال ضخم - مثل الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي ، أو شركة النقل الجماعي في المملكة العربية السعودية ، أو شركات التصنيع ، أو الكهرباء ، قل بين الأفراد من يمكنه أن يقوم بما تقوم به ، منفرداً . أما في شركة المساهمة فإن القيام بمثل هذه المشاريع يكون سهلاً ، لأن رأس المال مجزأ على أسهم يمكن لعدد كبير من الناس أن

(١) الشركات ، كامل ملش : ٢٢١ .

يدفع قيمة الاشتراك بها ، ولو كانوا من أصحاب الدخل المحدودة ، ويعتبر صغر قيمة الأسهم ، وتخفيف عبء المسؤولية بعدم تحمل المساهم من ديون الشركة إلا بمقدار ما يملك من أسهم ، كل هذه الأمور تفرى مجتمعة بالاقدام على الاشتراك في شركات المساهمة ، ومن ثم الاشتراك في المشاريع الكبرى^(١) .

١٨٢ — ومن مزايا شركة المساهمة أنها تقوم على استثمار الأموال دون حاجة لوجود أصحابها مما يسمح للكثيرين بالمشاركة فيها برؤوس أموالهم مع احتفاظهم بعملهم الأصلي مما أدى إلى سهولة تداول الأموال واشتراكها في خدمة أهداف التنمية ، وقد أدى تعدد الشركات المساهمة واختلاف أغراضها إلى تعدد الفرص أمام المستثمرين لاستغلال أموالهم الاستغلال الأفضل في مجالات النشاط المختلفة .

فشركة المساهمة هي الأداة التي مكنت الناس من القيام بالمشروعات الكبرى ، وهيأت لرجال الأعمال ما يتمكنون به من جمع الأموال الطائلة ليقوموا بالتجارة العامة ، أو الصناعات الكبيرة ، أو استثمار الأراضي الزراعية الشاسعة ، أو استخراج المعادن والنفط من باطن الأرض . وهذه وأمثالها مشروعات لا يستطيع أن يقوم بها فرد أو أفراد بل تحتاج إلى أموال طائلة ، ولا يتم جمع هذه الأموال إلا عن طريق المساهمة . ولهذا فقد أدي قيام هذه الشركات إلى دفع عجلة الاقتصاد العالمي إلى الأمام .

١٨٣ — ومن فوائد الشركات عموماً وشركة المساهمة خصوصاً ، زيادة الثروة الاقتصادية العامة . ذلك لأنه عندما تندفق أموال المواطنين إلى شركات المساهمة ، يعود من ذلك فائدتان : الفائدة الأولى للجمهور على

(١) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ٢٥٢/١ .

العموم ، لأن الأموال المعظلة تخرج من مخابها لتجد سبيلها بواسطة هذه الشركات إلى الجمهور من التجار والمزارعين والعاملين ، وغيرهم من المنتجين ، فيكثر الانتاج أو يتحسن ، ويكثر تداول البضائع والمواد الأولية واستهلاكها^(١) .

وهذا مبدأ شرعي ينادي به الدين الإسلامي ، فهو يحث على العمل والتجارة وعدم تعطيل الأموال ، فقد أخرج الترمذي عن المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ خطب فقال : « من ولي يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »^(٢) .

(١) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ٢٥٢/١ .

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني : ١٠٣/٢ ، المكتبة التجارية : ١٣٥٥ - ١٩٣٦ ، نصب الراية : ٣٣١/٢ ، ٣٣٣ ط / المجلس العلمي بالهند ، تلخيص الحبير : ١٥٧/٢ - ١٥٩ وقال الترمذي في اسناده مقال لأن المثني يضعف في الحديث ، سنن الترمذي : ٧٦/٢ (باب : ما جاء في زكاة مال اليتيم) م دار الاتحاد للطباعة - الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة وقال النووي هذا حديث ضعيف ، أنظر المجموع : ٢٩٧/٥ . وصححه الهيثمي في مجمع الزوائد حيث قال : عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة . رواه الطبراني في الأوسط وأخبرني سيدي وشيخي أن اسناده صحيح . مجمع الزوائد للهيثمي ٦٧/٣ .

ولذا فإن مباشرة مرافق الإنتاج المختلفة التي تحتاجها الأمة وتعود عليها بالنفع ، مثل زراعة الأراضي ، وانشاء المصانع وغيرها ، من فروض الكفاية التي يأثم الجميع بتركها ، ولذا يجب أن يختار لاستثمار الأموال أنفع الطرق وأنسبها وأكثرها فائدة للملاك ، وللمجتمع وبالشكل الذي يسد جميع حاجات الأمة ، لأن الله يحب إذا عمل العبد عملا أن يتقنه^(١) .

وقد بين النووي في المنهاج أن من فروض الكفاية الحرف والصنائع ، وما لا تتم المعاش إلا به ، قال في معنى المحتاج : « لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا ، حتى لو امتنع الخلق منه أثموا ، وكانوا ساعين في اهلاك أنفسهم ، لكن النفوس مجبولة على القيام به فلا تحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها^(٢) . وفي نهاية المحتاج : « لو تماثلوا على تركه أثموا وقوتلوا^(٣) .

فالأمة لا تكون قوية إلا إذا كانت تتمتع باقتصاد قوي ، ولا يمكن أن يقوم الاقتصاد القوي إلا باستثمار الأموال في المشاريع الانتاجية المختلفة ، وعن طريق انشاء الشركات المساهمة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، ومن هنا كان استثمار الأموال في المشاريع التي تزيد

(١) انظر طرق استثمار الأموال — بحث للدكتور محمد عبد الله العربي المؤتمر الثاني لمجمع البحوث : ١٣٠ — ١٣٤ ، الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور العبادي : ٩٧/٢ ، ونص الحديث : « ان الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه » رواه السيوطي في الجامع الصغير ، قال الألباني حديث حسن ، انظر صحيح الجامع الصغير تحقيق الألبان : ١٤٤/٢ .

(٢) معنى المحتاج : ٢١٣/٤ .

(٣) نهاية المحتاج ٨ ، ٥ .

من القدرة الاقتصادية للأمة من القوة التي أمر المسلمون باعدادها في مواجهة أعدائهم^(١) وذلك بقوله تعالى : ﴿ واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ﴾^(٢) .

والفائدة الثانية : للمساهمين ، أو المشتركين حيث تزيد دخولهم بقدر زيادة الأرباح الناتجة من رواج الانتاج والاستهلاك^(٣) .

فشركات المساهمة تيسر للناس سبيل استثمار أموالهم وادخارها ، وتبيء للأهم طريق القيام بالمشروعات الكبرى التي يعجز الأفراد القلائل عن القيام بها ، ثم أن كثرة شركات المساهمة تسمح لأصحاب رؤوس الأموال أن يوزعوا أموالهم في شركات مختلفة ، وبذلك يأمنون ضياعها فيما لو استثمرت في شركة واحدة لم تنجح في عملها ، أو أفلست بسبب خساراتها المتوالية^(٤) .

١٨٤ — ونظراً لأهمية شركات الأموال فقد اتجهت كثير من الدول إلى تأميمها لأنها أقدر الشركات على تناول المشروعات الكبرى ذات التأثير الكبير في اقتصاديات الشعوب ، ولجأت دول أخرى إلى التدخل بصفة أمرة في تنظيم شركات الأموال حماية للمصلحة العامة ، مما جعل بعض القانونيين يميل إلى اعتبار شركات المساهمة نظاماً قانونياً أكثر من اعتبارها عقداً^(٥) .

(١) الملكية للدكتور عبد السلام العبادي : ٩٧/٢ ، ٩٨ .

(٢) سورة الأنفال : الآية (٦٠) .

(٣) أصول القانون التجاري للدكتور : علي الزيني : ٢٥٣/١ .

(٤) الشركات ، لكامل ملش : ص ٢٢٢ .

(٥) أصول القانون التجاري لعلي الزيني : ٢٥٣/١ .

١٨٥ - وقد كان لاعطاء شركة المساهمة صفة الشخصية الاعتبارية ، وجعلها مستقلة عن الشركاء ، وتحديد مسؤوليتهم في حدود أسهمهم التي يقدمونها أثر كبير في إقبال الناس على المساهمة فيها^(١) ، ويستثنى من ذلك مواطنوا المملكة العربية السعودية ، وربما غيرهم^(٢) والشركة لا تتأثر

(١) المصدر السابق .

(٢) ولذا سنعرض بإيجاز لتطور عدد الشركات المساهمة في المملكة ، فقد تم تأسيس أول شركة مساهمة في المملكة عام ١٣٥٤ هـ ، وهي الشركة العربية للسيارات ، وفي نهاية عام ١٣٧٤ هـ بلغ عددها ست شركات ، وفي نهاية عام ١٣٨٤ هـ وصل عدد الشركات (١٧) شركة فقط ، ومن عام ٨٥ إلى ١٣٩٤ هـ ، تطور عدد الشركات تطوراً كبيراً حيث تم تأسيس ٣٧ شركة ، ويمر هذا التطور إلى العدد الكبير من شركات الكهرباء ، الذي تم تأسيسه في هذه الفترة ، والتي ضمنت الحكومة لها عائداً بواقع ١٥٪ لكل سهم ، فوصل عدد الشركات في نهاية عام ١٣٩٤ هـ ٥٤ شركة . وفي نهاية عام ١٣٩٥ هـ وصل عدد الشركات المساهمة إلى ٦٨ شركة ، وفي نهاية ٩٦ وصل عدد الشركات المساهمة ٨٠ شركة ، وفي عام ٩٧ تم تأسيس ٨ شركات ، أما سنة ٩٩ فلم تشهد سوى تأسيس ثلاث شركات فقط ، وفي سنة ١٤٠٠ هـ تم تأسيس شركة واحدة فقط ، وأصبح مجموع الشركات المساهمة التي تم تأسيسها حتى عام ١٤٠٠ هـ ٩٨ شركة . ونظراً للاتجاه لادماج شركات الكهرباء التي يبلغ عددها ٦٠ شركة في أربع شركات رئيسية تمثل مناطق المملكة ، وإلى ست شركات فرعية فإن عدد الشركات المساهمة قد تقلص بشكل ملحوظ إلى ثمان وأربعين شركة . وفي عام ١٤٠١ هـ تم تأسيس أربع شركات مساهمة حسب بيان سجل الشركات المساهمة بوزارة التجارة .

انظر بورصة الأوراق المالية - سلسلة بحوث الغرفة التجارية الصناعية ص ٨٢ و ٨٣ .

والجدير بالذكر أن هذا العدد من شركات المساهمة ورغم تطوره الملحوظ إلا أنه لا يتناسب مع الامكانيات الاقتصادية الكبيرة التي تحظى بها المملكة ، وقد يرجع ذلك إلى احجام المستثمر السعودي عن توظيف أمواله في مجال الشركات المساهمة ، =

بالشركاء ، بل أصبحت شيئاً آخر له حياته الاقتصادية الخاصة ، مما جعل الشركة بعيدة عن تدخلات الشركاء واختلافاتهم ، ولا يظهر ذلك إلا في الجمعية العمومية .

* * *

= والذي قد يعزى إلى عدم وجود سوق للأوراق المالية . أنظر المصدر السابق .
ويمكن ان يضاف إلى ذلك عدم اطمئنان المواطنين إلى مشروعية الشركة المساهمة ، لا سيما والسندات منصوص عليها في نظام الشركات .

المطلب الثالث :

تصوير شركة المساهمة

١٨٦ - تجمع شركة المساهمة عدداً كبيراً من الشركاء ، ويشترك كل منهم بالمقدار الذي يريد في حدود رأس مال الشركة ، وفي حدود نظامها ، إذ تطرح الأسهم في أحد البنوك للاكتتاب العام ، فيشارك من يريد الاشتراك ، ويقدر ما يريد ، إلا أن يحدد نظام الشركة عدداً من الأسهم لا يحق للمساهم مجاوزته ، وذلك لافساح المجال لأكثر عدد من الراغبين في الاشتراك ، ولكثرة عدد الشركاء ، ولشروع تداول الأسهم فإن الغالبية العظمى من الشركاء لا يعرف بعضهم بعضاً ، فشركة المساهمة هي أهم أنواع شركات الأموال ، فهي تعتمد على الناحية المالية ، ولا تضع اعتباراً للناحية الشخصية في الشركاء .

١٨٧ - وشركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ، ولا باسم أحدهم^(١) وإنما تستمد اسمها من الغرض أو المشروع الذي أنشئت من أجله ، ولذا فإن بعض القوانين تسميها بالشركة المغفلة ، ولأن مسؤولية الشركاء محدودة بمقدار أسهمهم ، فلا تظهر حكمة من اشهار اسماء الشركاء للغير ، ولأنها شركة لا تقوم على أساس الثقة الشخصية بالشركاء ، وإنما تقوم على أساس المال المجموع لتنفيذ غرض معين ، ولذلك جعل عنوانها هو الغرض منها فمثلاً إذا كانت الشركة لصناعة الأسمنت فإنها تسمى شركة الأسمنت ، أو شركة الجبس ، وهكذا^(٢) .

(١) م ٥٠ من نظام الشركات السعودي .

(٢) اصول القانون التجاري لعلي الزيني : ٢٥٢/١ ، الشركات لعلي حسن يونس :

وقد منع النظام السعودي الشركة من أن تشتق اسمها من اسم شخص طبيعي ، إلا إذا كان غرضها استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص ، أو إذا تملك الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها لها م ٥٠ .

١٨٨ - ويقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة م ٤٨ ، وغير قابلة للتجزئة م ٥٨ ولا تقل القيمة الأسمية للسهم في النظام السعودي عن خمسين ريالاً م ٤٩^(١) ، وتجمع بطريق الاكتتاب كما سنيته ، وتثبت هذه الأسهم في صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى للضمان العام المقرر للدائنين ولذا لا يحق في الشركة رده إلى المساهمين اثناء حياة الشركة ، تطبيقاً لمبدأ سلامة رأس المال^(٢) .

١٨٩ - وتقوم شركة المساهمة عادة بالمشروعات الكبيرة ، التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة ، فيجب أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق غرضها ، ولذا اشترط ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين ريال إذا كانت ستطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ولا يقل عن مليوني ريال إذا كانت لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام^(٣) .

(١) لم يطرأ تعديل على قيمة الأسهم بعد تعديل المادة ٤٩ ، تضمن تعديل بعض المواد بموجب المرسوم رقم م/٢٣ في ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ .

(٢) محاضرات محسن شفيق : ص ١٨٤ .

(٣) كانت المادة (٤٩) تشترط ألا يقل رأس مال الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مليون ريال ، والتي لا تطرح أسهمها عن مائتي ألف . فعدلت بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ ، جاء فيه : تعدل المادة (٤٩) إلى النص =

١٩٠ - ولما كانت شركة المساهمة لا تقوم إلا بالمشروعات الواسعة النطاق التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة ، وقد أصبحت من خير مجالات توظيف رؤوس الأموال حتى أقبل عليها صغار الممولين تجذبهم ضآلة قيمة السهم ويدفعهم الأمل في الحصول على الأرباح الوفيرة ، ولعدم عناية المساهمين بشئون الشركة والاشراف على أعمال الإدارة واهمالهم حضور الجمعيات العامة ، لذا لم ير النظام ترك انشاء هذه الشركات لإرادة المؤسسين ، بل لابد من صدور مرسوم يرخص بانشاء الشركة ، فلا يجوز - نظاما - تأسيس شركة مساهمة إلا بمرسوم ملكي كما في المادة الثانية والخمسين من النظام ، والهدف من ذلك تمكين الحكومة من مراقبة الشركة والاشراف عليها منذ تأسيسها إلى حين انقضائها ، وللتأكد من جدية المشروع الذي تقوم به ، ولحماية جمهور المساهمين والمتعاملين مع الشركة بمعاينة المخالفين من المؤسسين ، وأعضاء مجلس الادارة ، أو المصنفين في الشركة ، بتوقيع جزاءات عليهم ، فلا بد من التدخل بالنصوص الآمرة لضمان استقامة شئون الشركة^(١) .

١٩١ - وما سبق يمكننا أن نلخص أهم الفوارق بين شركة المساهمة ، وشركات الأشخاص فيما يأتي :

= التالي : لا يقل رأس مال شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريال سعودي وفيما عدا هذه الحالة لا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي .

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٨٥ ، والشركات التجارية للدكتور علي حسن

يونس : ص ٤٤٧ .

ملحوظة : جرى تعديل لهذه المادة وسيأتي نصه قريباً .

(١) شركة المساهمة لا تقوم على الثقة الشخصية بين أعضائها ،
ويترتب على ذلك ، أنها لا تفلس بافلاس أحدهم ، ولا يترتب على
افلاسها افلاسهم ، ولا تحمل بموت أحدهم ، ولا يتنازل عن أسهمه لغيره ،
والجمهور المكتتب لا يعرف بعضه بعضا ، والمؤسسون لا يلزمون بالبقاء
في الشركة ، إلا لمدة معينة يشترطها النظام ، وإن كانوا في الغالب هم
أول من يتولى إدارتها ، ويحق عزهم من الإدارة ولو كانوا معينين في
عقدها ، ويمكنهم الخروج ، إلا أن أسهمهم تقيد بقيود في السنتين
الأوليين من وجود الشركة لمصلحة اقتضاها التقييد^(١) ، كل ذلك خلافا
للشركات الأخرى ، بما فيها شركة التوصية بالأسهم ، لأن الشركاء
التضامنين فيها ، وكذلك الشركاء التضامنين في شركة التوصية
البيسطة ، وجميع الشركاء في شركة التضامن ، كل هؤلاء عضويتهم قائمة
على أساس الثقة الشخصية فيهم^(٢) .

(٢) مسئولية أعضاء شركة المساهمة مسئولية محدودة بقدر قيمة
الأسهم التي اشتركوا بها م ٤٨ ، فلا يمكن لدائتي الشركة أن يرجعوا
عليهم للحصول على باقي ديونهم ، التي لم يكف للوفاء بها رأس مال
الشركة ، وكل ما لهم هو الرجوع على المساهم بقيمة ما لم يدفع من
السهم والمساهم في شركة التوصية بالأسهم شأنه في ذلك شأن المساهم
في شركة المساهمة م ١٤٩ .

ومعنى ذلك أن رأس مال شركة المساهمة هو وحده الضامن للوفاء
بديونها ، ولا يسأل الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة أما في

(١) سنوضح هذه القيود ، والمصلحة منها ، في فقرة ٢٣٢ .

(٢) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ص ١٦١ ، الشركات لعلي حسن يونس :

شركات التضامن والتوصية بما فيها التوصية بالأسهم فضمان دائئها يمتد إلى رؤوس الأموال الخاصة بالشركاء المتضامنين^(١) ماعدا الشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم م ١٤٩^(٢) والشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة . وماذكره نظام الشركات من أن الشركاء في شركة المساهمة لا يسألون إلا بمقدار قيمة أسهمهم يدل على أن ديون الشركة اذا تجاوزت مجموع ممتلكاتها فلا تتعدها إلى أموال الشركاء الخاصة . وهذا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، ففي الشرع الاسلامي يجب وفاء الديون من أموال الشركة فإذا لم تف فإنها تتعدها إلى أموال الشركاء الخاصة فتوفي الديون من أموالهم الخاصة كل على قدر نسبة أسهمه في الشركة ، لأن الديون تتعلق بذم الشركاء ، فقد جاء في الحديث الشريف نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه « وروى البخاري وغيره قال رسول الله ﷺ : « مطل الغنى ظلم » [وبناء على القواعد العامة في الوكالة والشركة ، اذ لا يصح شرعاً الاحتجاج بأن الأموال التي قدمها الشريك قد انتقلت ملكيتها للشخص المعنوي ، لأنه وإن كنا نعترف بالشخصية المعنوية على ضوء الفقه الإسلامي الا أنه لا يثبت لها من الذمة مثل ما يثبت للانسان ، فالملك حقيقة لمجموع الشركاء ، الذين تجمعهم الشركة ، أما الشركة فلها شخصية معنوية وظيفتها تمثيل الشركاء لتمكن من تنظيم أعمالها ، وعدم تعرضها لاختلافات الشركاء ومنازعاتهم .

(١) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ٢٥٧ ، الوجيز في القانون التجاري

لمصطفى كمال طه : ٢٧٦/١ .

(٢) أنظر الشركات لكامل ملش : ٤٨٥ .

(٣) رأس مال الشركة المساهمة يتكون من أسهم ، أما في شركات الأشخاص فرأس المال يتكون من حصص^(١) .

(٤) نظراً لكثرة عدد المساهمين ، ولأنهم يكونون مجهولين للقائمين بإدارة الشركة يصعب إعطاء كل منهم حق الاشتراك في إدارة الشركة مباشرة ، أما في شركات الأشخاص فلكل شريك حق الادارة ، إلا إذا اتفقوا على تعيين مدير لها من بينهم أو من الأجانب عنهم ، ومع ذلك فالمساهمون في شركات المساهمة تتاح لهم فرصة الاتصال بالادارة ، واعطاء أصواتهم فيما يتعلق بها بواسطة الجمعيات العمومية المختلفة ، غير أن طبيعة نظام المساهمة قضت بتعيين مراقبين للادارة تثبت مراقبتهم في تقارير تعرض على المساهمين في الجمعية العمومية ، ونظام المراقبين غير متبع في الشركات الأخرى بما فيها التوصية بالأسهم^(٢) .

(٥) تختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات جميعاً في خضوعها من حيث تكوينها ونظامها للسلطة الادارية ، فلنأخذ أن ينشأوا ما شاءوا من شركات التضامن والتوصية بالحصص أو بالأسهم^(٣) ، أما شركة المساهمة فلا بد من صدور مرسوم ملكي بتأسيس أنواع منها^(٤) ، أما

(١) سوف نوضح كلا من السهم والحصة عند الكلام على كل منهما .

(٢) أصول القانون التجاري : ص ٢٥٨ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) هي : ذات الامتياز ، التي تدير مرفقا عاما ، التي تقدم لها الدولة إعانة ، التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، التي تزاو الأعمال المصرفية .

الأنواع الأخرى فلا تحتاج إلى مرسوم ملكي ، ولكن لا يجوز أن تؤسس
إلا بترخيص يصدره وزير التجارة^(١) .

(١) انظر م : ٥٢ بعد التعديل بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ ، وسيأتي مزيد ايضاح
لهذا الموضوع ، في طلب الترخيص من المبحث الآتي .

المبحث الثاني :

مراحل تأسيس الشركة

١٩٢ - أولاً : فكرة تأسيس الشركة :

(أ) تنشأ فكرة تكوين شركة المساهمة لدي بعض الأشخاص الذين يعتقدون فائدة المشروع ، فيدرسونه ، ويقدرّون نفقاته ، ورأس المال اللازم له ، ويتفقون مبدئياً على كيفية اصدار الأسهم ، والقيمة التي تصدر بها وكيفية حصول الاكتاب ، ويتناولون بالبحث والتحصيص كل ما يتعلق بالمشروع^(١) ، فيسعون في تحويله إلى حقيقة واقعة وينشطون إلى تأسيس الشركة وإقامة بنائها ويسمون المؤسسين وقد يكون المؤسس شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً كالدولة أو شركة مساهمة أخرى ، ويجب أن يكون عدد الشركاء جماعة أقلها خمسة ، ولا حد لأكثرها جاء في المادة (٤٨) « ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة المذكورة عن خمسة » .

(ب) من هم المؤسسون ؟ لما كان المؤسس يقوم بالدعوة إلى الشركة الجديدة والترويج لها ، فإنه قد يتعرض لمسئولية كبيرة إذا ما فشلت الشركة أو تبين أنها وهمية ، ومن ثم يجب تعريف المؤسس بدقة^(٢) لذلك نصت المادة (٥٣) من النظام على أنه يعتبر مؤسساً كل من وقع عقد

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق: ١٨٦/٢، ومحاضرات أكثم الخولي : ص ١٩١ .

(٢) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ١٤٨/٢ .

شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة .

(ج) واجبات المؤسسين :

يقوم المؤسسون بالأعمال والاجراءات اللازمة للتأسيس ، ويرمون كثيراً من العقود اللازمة كالاتفاق مع البنوك على تلقي الاكتاب م ٥٥ ، وطبع الاكتاب والأسهم ، واستخدام بعض العمال ، وتنتقل هذه التصرفات التي أجزاها المؤسسون بشأن الشركة ، إلى ذمتها بعد أن يتم تأسيسها كما تتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال التأسيس م ٢/٦٤ .

وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في النظام كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي انفقت في تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس م ٣/٤٦^(١) .

١٩٣ - ثانيا : تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة :

(أ) يحرر المؤسسون العقد الابتدائي لتأسيس الشركة ويشمل أسماء الشركاء المؤسسين ، وجنسياتهم وعناوينهم واسهم الشركة والغرض من انشائها ومركزها ومدتها ومقدار رأس مالها وقيمة السهم ونوعه ، وتعهد المؤسسين بالقيام بالاجراءات اللازمة لتصبح الشركة قانونية^(٢) . وهذا العقد

(١) محاضرات الدكتور أكرم الخولي : ص ١٩١ .

(٢) محاضرات محسن شفيق : ١٨٧ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي . د . سعيد

بحي ص ١٨٤ .

ليس هو عقد شركة المساهمة لأن المؤسسين ليسوا الشركاء الوحيدين فيها طالما أن جزءا من رأس المال يحصل بالاكتتاب العام ، ولكن المقصود من العقد الابتدائي هو تقرير التزام المؤسسين بالسعي لإنشاء شركة المساهمة واتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لذلك^(١) ، وهو ابتدائي من حيث أنه الخطوة التي تجمع إرادة المؤسسين للوصول إلى تكوين شركة المساهمة ، وهو اتفاق نهائي بين أطرافه ، كما لو كان عقد شركة بين المؤسسين^(٢) .

(ب) تحرير نظام الشركة :

إلى جانب العقد الابتدائي يقوم المؤسسون بتحرير نظام الشركة ، الذي يعتبر دستور حياتها ، وينظم نواحي نشاطها ، وهو الذي يعرض على الجمهور ليكتبوا على أساسه^(٣) ، وهو تفصيل للعقد الابتدائي .

ويجب أن يكون نظام الشركة مطابقا للنموذج الذي يصدر به قرار من وزير التجارة ، ولا يجوز مخالفة هذا النموذج إلا لأسباب يقرها الوزير المذكور م ١/٥١ ، وتعفي من اتباع هذا النظام النموذجي الشركات المساهمة التي تؤسسها أو تشترك في تأسيسها الحكومة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والتي يرخص بتأسيسها مرسوم ملكي ، إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأوضاع التي روعيت في تأسيسها والأحكام التي ينص عليها نظامها م ٢/٥١ ، وإنما كان ذلك لأن اشتراك

(١) الشركات : د . علي حسن يونس : ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، محاضرات محسن شفيق : ص ١٨٧ .

(٢) الشركات ، د . علي يونس : ٤٦٧ .

(٣) الوجيز : د . سعيد يحيى : ص ١٨٤ .

الدولة ، أو الشخص المعنوي يعتبر ضماناً كافية تغني عن التزام الأحكام النموذجية^(١) .

١٩٤ - ثالثاً : طلب الترخيص :

بعد تحرير العقد الابتدائي يطلب المؤسسون صدور المرسوم الملكي المرخص بالتأسيس ، ان كانت من الشركات التي يشترط لها صدور مرسوم ملكي ، وهي ذات الامتياز ، أو التي تدير مرفقا عاما ، أو التي تقدم لها الدولة إعانة ، أو التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أو التي تزاوّل الأعمال المصرفية^(٢) .

أما غير ذلك من الشركات المساهمة فلا يجوز تأسيسها إلا بترخيص يصدره وزير التجارة ينشر في الجريدة الرسمية ، ولا يصدر وزير التجارة الترخيص المذكور إلا بعد الاطلاع على دراسة تثبيت الجدوى الاقتصادية لأغراض الشركة ، مالم تكن الشركة قد قدمت مثل هذه الدراسة لجهة حكومية أخرى مختصة رخصت باقامة المشروع^(٣) .

ويقدم طلب الترخيص لمصلحة الشركات بوزارة التجارة موقعا عليه من خمسة شركاء على الأقل ، وفقاً للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة^(٤) .

(١) محاضرات الخولي : ص ١٩٢ .

(٢) م ٥٢/ف أ بعد التعديل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ . أما الفقرة الأولى من المادة ٥٢ قبل التعديل فلم تخصص أنواعاً من الشركات دون أخرى في اشتراط استصدار المرسوم الملكي ، حيث لا بد لكل الشركات من ذلك .

(٣) م ١/٥٢ بعد التعديل .

(٤) م ٢/٥٢ .

ويبين في الطلب كيفية الاكتتاب برأس مال الشركة وعدد الأسهم التي قصرها المؤسسون على أنفسهم ومقدار ما اكتتب به كل منهم ويرفق بهذا الطلب صورة من عقد الشركة الابتدائي ونظامها ، موقعا على كل صورة من الشركاء وغيرهم من المؤسسين : م/٥٢/٢ و ٣

ويقيد الطلب المذكور آنفا في السجل المعد لذلك بمصلحة الشركات وهذه المصلحة أن تطلب إدخال تعديلات على مشروع النظام حتى يكون متفقا مع أحكام القانون أو النظام النموذجي م : ٤/٥٢ ، فإذا قبلته عرض الطلب على مجلس الوزراء ، فإذا وافق عليه اتخذ اجراءات استصدار المراسيم الملكية أو القرارات الوزارية اللازمة بشأن القبول^(١) .

١٩٥ - رابعا : الاكتتاب في رأس المال :

(أ) بعد صدور المرسوم المرخص بتأسيس الشركة فإنه ينشر في الجريدة الرسمية ، فإذا كان المؤسسون قد اكتتبوا في كل رأس المال فإن الشركة لن تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي .

أما إذا اكتتب المؤسسون في جزء من رأس المال فإنهم يطرحون للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتب بها ، ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين ريال سعودي ، ولا يقل المدفوع عند التأسيس عن نصف الحد الأدنى ، مع مراعاة ما تقتضي به المادة (٥٨) ، ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالاً سعودياً^(٢) .

(١) الوجيز : د . سعيد يحيى : ص ١٨٥ .

(٢) انظر رقم د من المرسوم الملكي رقم : م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ المعدلة للمادة

٤٩ من نظام الشركات ، حيث كانت تقضي هذه المادة ، بأن لا يقل رأس مال الشركة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مائتي ألف ريال .

وفي هذه الحالة يجب أن تطرح الأسهم للاكتتاب العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو قرار وزير التجارة المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية ، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد فترة لا تتجاوز تسعين يوماً^(١) .

ويودع المؤسسون لدى البنك نسخاً كافية من نظام الشركة ويجوز لكل ذي شأن خلال مدة الاكتتاب أن يحصل على نسخة منها مقابل ثمن معقول : م ١/٥٥ و ٢ و ٣ .

ويجب أن تتضمن نشرة الدعوة للاكتتاب العام البيانات التالية وهي الواردة في المادة ٤/٥٥ .

- (١) أسماء المؤسسين ومحال اقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .
- (٢) اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي .
- (٣) مقدار رأس المال المدفوع ونوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون والقيود المفروضة على تداول الأسهم .
- (٤) المعلومات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها .
- (٥) المزايا الخاصة الممنوحة للمؤسسين أو لغيرهم .
- (٦) طريقة توزيع الأرباح .

(١) انظر رقم ٦ المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٢٣/٩ ، ونص المادة بعد التعديل : تعدل المادة (٥٤) إلى النص التالي : إذا لم يقصر المؤسسون على انفسهم الاكتتاب بجميع الأسهم كان عليهم أن يطرحوا للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتبوا بها وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو قرار وزير التجارة المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية ، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد فترة لا تتجاوز تسعين يوماً .

- (٧) بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة .
- (٨) تاريخ بدء الاككتاب ونهايته ومكانه وشروطه .
- (٩) طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاككتاب .
- (١٠) تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه ، ويوقع هذه النشرة المؤسسون الذين وقعوا طلب الترخيص .
- والمؤسسون الموقعون على هذه النشرة مسئولون بالتضامن عن صحة البيانات الواردة فيها وعن استيفائها البيانات المشار إليها : م ٥/٥٥ ليقدم المساهم وهو على بصيرة من أمره ، فيلتزمون بتعويض من يصيبه ضرر من ذلك .

وتعلن نشرة الاككتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي قبل بدء الاككتاب بخمسة أيام على الأقل م ٦/٥٥ ويظل الاككتاب مفتوحا مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز تسعين يوما ، فإذا لم تكن هذه المدة كافية لتغطية الاككتاب جاز بإذن من وزير التجارة والصناعة مد فترة الاككتاب مدة لا تزيد عن تسعين يوما م ١/٥ ، ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس مالها م ٢/٥٦ ، وعلى فرض أن هذه المدة الثانية قد انقضت ولم يتم الاككتاب بكل رأس مال الشركة فنص المادة صريح بأنه : « لا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال » م ١/٥٦ .

١٩٦ - (ب) واجبات المكتتب :

يجب على المكتتب أو من ينوب عنه أن يوقع على وثيقة تشتمل

بصفة خاصة على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي اكتتب بها وأن يتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، ولا يصح من المكتتب أن يعلق اكتتابه على شروط ، وكل ما يضعه المكتتب من شروط كحصوله على وظيفة في الشركة ، أو تعيينه في مجلس الإدارة لا يعتد به ، ولا يلزم الشركة ، فيبطل الشرط وحده ، ويصح الاكتتاب ، وإنما يجب أن يكون اكتتابه منجزا ، وقد قرر النظام أن كل شرط يضعه المكتتب يعتبر كأن لم يكن : م ٢/٥٧ .

وهذه الوثيقة تهيأ عادة من قبل المؤسسين وتتضمن جميع الشروط المطلوبة .

والذي نلاحظه مما جاء في المادة السابقة ، اطلاقها القول : بتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، والذي أراه أن يقيد هذا الاطلاق ، بخلو نظام الشركة مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، ولهذا يجب أن يكون نظام الشركة خاليا من أحكام تخالف الشريعة الإسلامية حتى لا يوجد تعارض بين عقد الشركة والنظام المبني عليه .

١٩٧ - (ج) شروط الاكتتاب :

يشترط لصحة الاكتتاب أن تتوفر الشروط التالية :

(١) يجب أن يحصل الاكتتاب في كل رأس المال ، فلا يتم تأسيس الشركة إلا إذا كان رأس مالها مكتبا فيه بكامله م ٥٦ ، واكتمال رأس المال يكون بالنسبة للأسهم النقدية وحسب تقدير الحصص العينية ،

ولو تبين مستقبلاً نقص تقدير الخبراء للحصص^(١) .

(٢) يجب أن يكون الاكتتاب ناجزاً وقطعياً فلا يجوز تعليقه على شرط أو اضافته إلى أجل م ٥٧ .

(٣) يجب أن يكون الاكتتاب جدياً ، فإذا وقع الاكتتاب صورياً في جزء رأس المال فإنه يكون باطلاً^(٢) .

(٤) دفع نصف رأس مال الشركة م ٤٩ ، لأن الاكتتاب في كل رأس المال لايعني وجوب الوفاء بالكامل وقت الاكتتاب فالإكتتاب هو الرغبة في الانضمام إلى الشركة والتقييد بالتزامات الشريك فيها ، أما الوفاء بقيمة السهم فهو تنفيذ الالتزام الذي يترتب في ذمة المكتتب نتيجة اشتراكه في الشركة^(٣) .

ولم يوجب نظام الشركات السعودي الوفاء بكل رأس المال عند الاكتتاب ، لأن مشروع الشركة لا يحتاج إلى استغلال كل رأس المال منذ اللحظة الأولى لقيام الشركة كما أن احتفاظ الشركة بكل رأس المال يقتضي في كثير من الأحيان تعطيل جزء منه دون أن يحصل المساهمون في مقابل ذلك على ربح .

وقد أوجب النظام السعودي في المادة (٤٩) (بعد التعديل) ألا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى ، مع مراعاة ما تقتضي به المادة ٥٨ ، وأوجب النظام في المادة (١٥٨)

(١) الشركات التجارية ، للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٩٠ - ٤٩١ .
(٢) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٩٤ .
(٣) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٩١ ، بتصرف بسيط .

الوفاء بربح قيمة الأسهم النقدية وقد يتصور البعض وقوع تعارض بين النصين ، والواقع أنه لا تعارض ، لأن الأسهم العينية يتم الوفاء بقيمتها كاملة ، فهي لا تجزأ . فيجب الوفاء بربح قيمة الأسهم النقدية وبكل قيمة الأسهم العينية عند الاكتاب^(١) ، فمن مجموع المدفوع من قيمة الأسهم النقدية والتي يجب أن لا يقل عن الربع ، وإنما قد يزيد عنه ، ومن قيمة الحصص العينية التي لا يتأتى إلا دفعها بالكامل يجب أن يمثل مجموعهما نصف رأس مال الشركة ، فإذا لم يكف للوصول إلى نصف رأس المال فإنه يجب الوفاء بأكثر من ربح قيمة الأسهم النقدية من أجل الوصول إلى الحد الأدنى وهو النصف .

١٩٨ — ودفع بعض قيمة الأسهم ، والوفاء بالمتبقي في الموعد الذي يتفق عليه ، يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية من عدم اشتراط حضور رأس مال الشركة من جميع الشركاء وقت العقد ، بل الشروط وجوده وقت الشراء^(٢) .

أما الحنابلة فإنهم يشترطون حضور رأس المال من جميع الشركاء عند العقد على الصحيح من المذهب ، ولكنهم أجازوا ما في معنى الحضور ، مثل لو قال : اقبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ،

(١) انظر نظام الشركات السعودي م ٤٩ بعد التعديل و م ٥٨ ، وانظر الشركات لملي حسن يونس : ص ٤٩١ ، ٤٩٢ والشركات للدكتور محمود بابلي : ١٤٥ دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ١٥٢/٢ ، ومحاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠١ .

(٢) المسوط : ١٥٢/١١ ، فتح القدير : ١٤/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام : ٤٥٦/٣ ، ٤٥٧ ، م ١٤٠٩ ، التاج والاكليل : ١٢٥/٥ ، حاشية الشرواني : ٢٣٨/٥ .

أو لو قال : اقبض وديعتي من زيد أو منك وضارب بها^(١) فعملاً بمذهب الجمهور ينبغي أن يتم دفع ثمن الأسهم قبل قيام الشركة بممارسة عملها .

١٩٩ - (٥) الإيداع :

نص نظام الشركات في مادته ٥٨ على أن تودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة ، ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة وفقاً للمادة (٦٣) من النظام ، وفي حالة تجاوز عدد الأسهم المكتتب بها العدد المطروح للاكتتاب توزع هذه الأسهم الزائدة على المكتتبين بنسبة ما اكتتب به كل منهم^(٢) مع مراعاة ما يقرره وزير التجارة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين^(٣) .

ويعطي للمكتب شهادة مؤقتة اسمية ، يبين فيها أسهمه كاملة ، ومقدار ما دفعه منها إلى أن يسدد كامل القيمة ، ويستبدل بها صك السهم : م ٣/٩٩ .

(١) الانصاف : ٤٠٨/٥ ، كشاف القناع : ٥٠٨/٣ ، ٥١٢ .

(٢) م ٥٩ .

(٣) م ٥٩ بعد أن أضيفت لها العبارة المذكورة ، بموجب التعديل الصادر بالمرسوم الملكي رقم : م/٢٣ .

وقد جاء في جريدة الرياض بعدد رقم ٥١٢٩ الصادر في ٢٣/٧/١٤٠٢ هـ ص ٣ : ثالثاً : مراعاة لظروف صغار المكتتبين من محدودي الدخل وتمكيناً لهم من التمتع بالأولوية في مجال تخصيص الأسهم التي تطرحها شركات المساهمة للاكتتاب العام فقد تضمنت التعديلات نصاً يجيز لوزير التجارة أن يقرر ما يراه في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين .

خامساً : الجمعية التأسيسية :

٢٠٠ - بعد أن يتم الاكتاب والدفع والايداع يدعو المؤسسون جميع المكتتبين إلى الاجتماع في صورة جمعية تأسيسية للشركة ، تتولى هذه الجمعية مهام كبيرة^(١) يأتي بيانها . وتنعقد بناء على دعوة المؤسسين بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً من هذه الدعوة ، وعلى أن لا يتم الانعقاد في حالة وجود حصص عينية أو مزايا خاصة قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ ايداع تقرير خبير بتقدير تلك الحصص أو المزايا العينية إلى مصلحة الشركات م ١/٦١ ، وسنوضحه قريباً .

ويثبت الحق في حضور الجمعية التأسيسية لجميع المكتتبين أيا كان عدد أسهمهم ، ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل ، وإلا دعي إلى اجتماع ثان يعقد بعد خمسة عشر يوماً على الأقل من توجيه الدعوة إليه . ويكون صحيحاً أيا كان عدد المكتتبين الحاضرين فيه ، وتصدر قرارات هذه الجمعية بالأغلبية المطلقة للأسهم المثلة فيها م ٦١ .

٢٠١ - ومن أهم الوظائف الملقاة على عاتق الجمعية التأسيسية النظر في تقدير الحصص العينية والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم أن وجد أحد الأمرين أو كلاهما ، وحيث أن تقدير هذه الحصص من الأمور المهمة فقد أحاطه النظام بقيود واجراءات تهدف إلى ضمان سلامة التقدير ومنع المبالغة فيه .

(١) محاضرات أكتفم الخولي : ص ١٩٥ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس :

فمتى قدم الشريك في شركة المساهمة عينا وجب تقويمها بالنقود ثم يمنح مقابلها عددا من الأسهم فإذا قدم عقاراً قيمته مائة ألف ريال وكانت قيمة السهم ألف ريال مثلاً وجب منح الشريك مائة سهم ، ويطلق على هذه الأسهم : « الأسهم العينية » لأنها تمثل عينا في رأس المال ، ويكون شأن هذا المساهم كشأن من قدم للشركة حصة نقدية قدرها مائة ألف ريال فيشترك في الأرباح وفي القسمة على هذا الأساس .

ومن الثابت أن تقدير الحصص العينية من الأمور التي تستوجب الحرص ، لأن كل مبالغة في التقدير ينجم عنها أشد الضرر ، ضرر على الشركة التي تبدأ حياتها برأس مال لا يمثل الحقيقة ، وضرر على دائني الشركة المستقبلين الذين يعتمدون على ضمان أجوف ، وضرر على أرباب الحصص النقدية الذين يتحملون مشاركة صاحب الحصة العينية التي بولغ في تقديرها ، وحصوله على نصيب من الأرباح يزيد على القدر الذي كان يستحقه لو قدرت تقديراً صحيحاً ، لهذا لا يجوز أن يترك أمر تقدير هذه الحصص لأرادة أربابها لأنهم يميلون بطبيعة الحال إلى المبالغة في التقدير ، كما لا يمكن أن يترك للمؤنسين خشية أن يتواطأوا مع رباب هذه الحصص أو أن يكونوا أنفسهم من أربابها ، فيعمدون إلى المبالغة في التقدير^(١) .

٢٠٢ — ولذا فقد وضع النظام السعودي — كغيره من الأنظمة الأخرى — حلاً لهذه الأمور ، ويتلخص الحل الذي أخذ به النظام السعودي في المادة (٦٠) منه فيما يأتي :

إذا وجدت حصص عينية أو مزايا خاصة للمؤمنين أو لغيرهم عينت

(١) محاضرات الدكتور عمن شفيق : ١٩٢/٢ .

مصلحة الشركات بناء على طلب المؤسسين خبيراً أو أكثر تكون مهمتهم التحقق من صحة تقويم الحصص العينية ، وتقدير مبررات المزاي الخاصة ، وبيان عناصر تقويمها .

ويقدم الخبير تقريره إلى مصلحة الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بالعمل ويجوز للمصلحة بناء على طلب الخبير أن تمنحه مهلة أخرى لا تتجاوز ثلاثين يوماً .

ثم ترسل المصلحة صورة من تقرير الخبير إلى المؤسسين ، وعلى هؤلاء توزيعه على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل ، كما يودع التقرير المذكور المركز الرئيسي للشركة ، ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه .

ويعرض التقرير المذكور على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه ، فإذا قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية أو تخفيض المزاي الخاصة ، وجب أن يوافق مقدموا الحصص العينية أو المستفيدون من المزاي الخاصة على هذا التخفيض في أثناء انعقاد الجمعية ، وإذا رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها م ٦٠ .

وتصدر القرارات في الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها : م ٢/٦١ .

ومع ذلك فإذا تعلقت هذه القرارات بتقويم الحصص العينية أو المزاي الخاصة لزمّت موافقة أغلبية المكتتبين بأسهم نقدية تمثل ثلثي الأسهم المذكورة بعد استبعاد ما اكتب به مقدموا الحصص العينية أو المستفيدون من المزاي الخاصة ، ولا يكون لهؤلاء رأي في هذه

القرارات ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية م ٢/٦١ .
ويوقع رئيس الجمعية والسكرتير وجامع الأصوات محضر الاجتماع
ويُرسل المؤسسون صورة منه إلى مصلحة الشركات م ٣/٦١ .
٢٠٣ - وإضافة إلى ما سبق من النظر في تقويم الحصص العينية ،
والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم ، تختص الجمعية التأسيسية بالأمر
الآتية : وفقاً للمادة (٦٢) من النظام :

(١) التحقق من الاكتاب بكل رأس المال ومن الوفاء وفقاً لأحكام
هذا النظام بالحد الأدنى من رأس المال وبالقدر المستحق من قيمة
الأسهم .

(٢) وضع النصوص النهائية لنظام الشركة ، ولكن لا يجوز للجمعية
إدخال تعديلات جوهرية على النظام المعروض عليها إلا بموافقة جميع
المكتتبين الممثلين فيها .

(٣) تعيين أعضاء أول مجلس إدارة لمدة لا تجاوز خمس سنوات وأول
مراقب حسابات ، إذا لم يكن قد تم تعيينهم في عقد الشركة أو في
نظامها .

(٤) المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها
تأسيس الشركة .

٢٠٤ - سادساً : صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة :

لا يبقى بعد الخطوات السابقة سوى أن تصدر من الدولة شهادة
بميلاد الشركة الجديدة ، ويتحقق ذلك بصدور قرار من وزير التجارة
والصناعة باعلان تأسيس الشركة .

فبعد الانتهاء من اجتماع الجمعية التأسيسية يجب على المؤسسين خلال مدة خمسة عشر يوماً من إنتهاء هذا الاجتماع أن يقدموا إلى وزير التجارة طلباً باعلان تأسيس الشركة وترفق الوثائق التالية بالطلب المذكور م : ٦٣ .

(١) إقرار بحصول الاكتتاب بكل رأس المال وما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم وبيان باسمائهم وعدد الأسهم التي اكتتب بها كل منهم .

(٢) محضر اجتماع الجمعية .

(٣) نظام الشركة التي أقرته الجمعية .

(٤) قرارات الجمعية بشأن تقرير المؤسسين وتقييم الحصص العينية والمزايا الخاصة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات إذا لم يكن قد تم هذا التعيين في عقد الشركة أو نظامها م ٢/٦٣ .

وإذا تحقق وزير التجارة من صحة إجراءات التأسيس فإنه يصدر قراراً بإعلان تأسيسها ، وهذا القرار هو خاتمة الاجراءات .

ويترتب على صدور القرار الوزاري الآثار التالية حسبما جاء في المادة

(٦٤) :

— تعتبر الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً من تاريخ صدور القرار الوزاري باعلان تأسيسها .

— تحصيل الشركة من البطلان ، فلا تسمع بعد هذا القرار أى دعوى يبطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام النظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها م : ١/٦٤ ، « لكنه لا يمتد إلى البطلان الذي ينجم عن خلل في الأركان الموضوعية كما إذا لم تستوف الحصص المقدمة الشروط

القانونية مثلاً ، وعلى أية حال فإن مثل هذا الفرض سيكون نادراً بعد صدور قرار إعلان التأسيس»^(١) .

— ويترتب على قرار اعلان تأسيس الشركة انتقال جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها كما يترتب عليه تحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس م : ٢/٦٤ .

وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في هذا النظام ، كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها ، وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء ، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس : م ٣/٦٤ .

٢٠٥ — سابعاً : شهر الشركة :

بعد أن تتم عملية التأسيس بصدور القرار الوزاري ، يجب أن تشهر الشركة ، ويتم ذلك باتخاذ الاجراءات الآتية :

(١) نشر قرار إعلان التأسيس في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة ، مرفقاً به صورة من عقدها ومن نظامها : م ١/٦٥ .

(٢) على أعضاء مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ القرار المذكور أن يطالبوا قيد الشركة في سجل الشركات بمصلحة

(١) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٩٩ .

الشركات ، ويشتمل هذا القيد بصفة خاصة على البيانات المذكورة في المادة ٢/٦٥^(١) .

(٣) على أعضاء مجلس الادارة كذلك أن يقيدوا الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري م ٣/٦٥ .

٢٠٦ — ما تعرض له النظام السعودي في مراحل تأسيس الشركة ، من واجبات المؤسسين ، وتحريم العقد الابتدائي ، ونظام الشركة ، وطلب الترخيص ، والاكتاب في رأس المال ، وواجبات المكتب ، وشروط الاكتاب ، وانعقاد الجمعية التأسيسية ، واختصاصاتها ، وصدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة ، وشهر الشركة ، كل هذه أمور تنظيمية من ولي الأمر ، ولا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وكل تنظيم يحقق المصلحة ، ولا يتعارض مع القواعد الشرعية يصح الأخذ به .

(١) البيانات المذكورة في المادة : ٢/٦٥ هي :

- ١ — اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها .
- ٢ — اسماء المؤسسين ومحال اقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .
- ٣ — نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتاب العام وما اكتب به المؤسسون ومقدار رأس المال المدفوع والقيود المفروضة على تداول الأسهم .
- ٤ — طريقة توزيع الأرباح والخسائر .
- ٥ — البيانات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم .
- ٦ — تاريخ المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيها .
- ٧ — تاريخ قرار وزير التجارة والصناعة باعلان تأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .

وقد لاحظت في واجبات المكتب اطلاق المادة (٥٧) تعهد المكتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، ورأينا تقييد هذا الاطلاق بخلو نظام الشركة مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

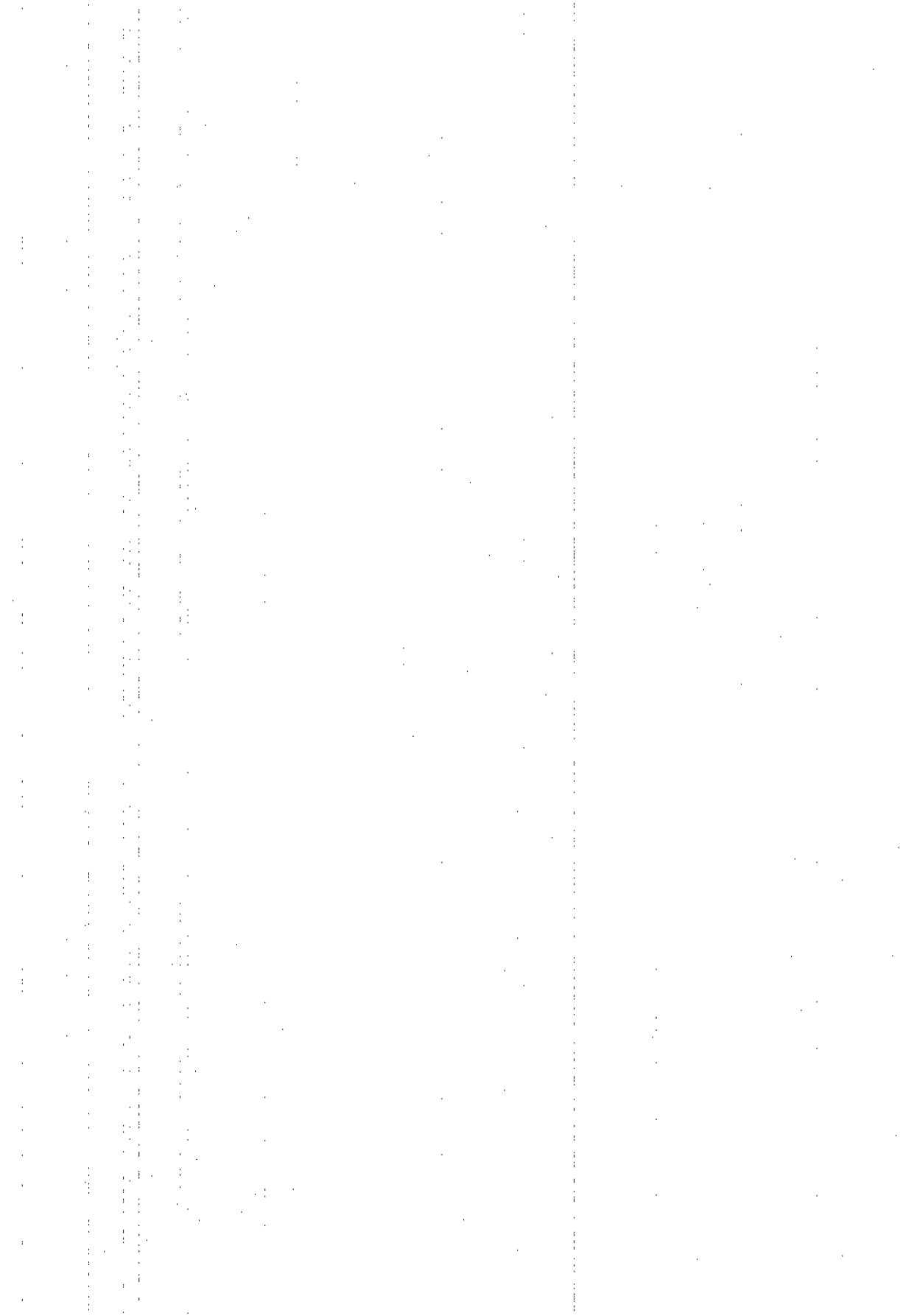
وفي اشتراط دفع قيمة الأسهم مبيناً موافقته لمذهب الحنفية والمالكية حيث لم يشترطوا حضور رأس مال الشركة من جميع الشركاء وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء .

والاكتتاب في الأسهم بتوجيه الدعوة له في الصحف جائز شرعاً^(١) ،
ويأتي تفصيله في المبحث الثاني من الفصل الآتي .

* * *

(١) حاشية الدسوقي : ٤/٣ .

الفصل الثاني
مشروعية شركة المساهمة



المبحث الأول :

شركة المساهمة جائزة

٢٠٧ — سبق أن قلنا أن الشركات القانونية قد مرت بعدة مراحل تطويرية ، حتى أخذت الشكل الذي أصبحت عليه الآن ، وأن شركات الأموال التي أبرزها شركة المساهمة بدأت في نهاية القرن السادس عشر ، وبداية القرن السابع عشر ، نتيجة للحاجة إلى القيام بالمشاريع الكبيرة التي يعجز أمامها الأفراد ، وشركات الأشخاص ، ثم أخذت في ادخال الاضافة والتعديل على أنظمتها حتى آلت إلى وضعها الحاضر .

٢٠٨ — وشركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائز شرعاً ، وتنطبق عليها قواعد شركة العنان ، وهي اما شركة عنان بحتة ، واما عنان ومضاربة .

أما أنها شركة فلأنه يصدق عليها أنها اجتماع في استحقاق أو تصرف (لهما) كما يعرفها الحنابلة^(١) ، ولأنها عقد بين المشاركين في الأصل والربح ، أو هي اذن من كل واحد من المشاركين للآخر في التصرف في ماله لهما مع بقاء التصرف لأنفسهما ، كما يعرفها المالكية^(٢) .

(١) كشف القناع : ٤٥٦/٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢١٣/٣ ، مواهب الجليل : ١١٧/٥ سوف نبين ان شاء الله في المبحث اللاحق عدم صحة دعوى المحرمين في احتجاجهم بعدم انطباق تعريف الشركة ، على شركة المساهمة .

ولا يقال إن شركاء المساهمة لا يتحقق لهم جميعاً الاشتراك في التصرف فالتصرف إما أن يكون منهم جميعاً ، وإما أن يكون ممن هو وكيل عنهم ، وهو مجلس الإدارة .

وإما أنها شركة عنان فلا تطابق شركة العنان عليها ، فقد عرفها ابن قدامة بأنها : « ان يشترك اثنان بماليهما ، ليعملا فيه بيدنيهما »^(١) والصحيح من مذهب الحنابلة جواز أن يعمل فيه أحدهما^(٢) وشركة المساهمة مثلها .

وعرف الشيخ علي الخفيف شركة العنان : بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به ويقتسمون ما ينتج عنه من أرباح . وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب^(٣) .

فإن قلنا أن مجلس الادارة يجب أن يكون مساهما كما هو شرط النظام السعودي ، ويأخذ مكافأته نسبة من الربح كانت عنانا ومضاربة ، لأن مجلس الادارة سيتكفل بالعمل في مقابل نصيب من الربح^(٤) ، جاء في المعني : وإن إشتراك مالان وبدن صاحب أحدهما فذلك جائز^(٥) .

* * *

(١) المعني : ١٤/٥ ، الانصاف : ٤٠٨/٥ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الشركات للخفيف : ص ٣١ بتصرف .

(٤) انظر م ٧٤ . سوف نناقش هذه المادة ونبين وجهة نظرنا فيها عند الكلام على مكافأة

أعضاء مجلس الادارة في النظام السعودي ، وفي الفقه الإسلامي ، في مباحث لاحقة .

(٥) المعني : ١٢/٥ .

وان قلنا ان مجلس الادارة يأخذ أجرة أو مكافأة ولا يكون مساهما ،
تكون شركة عنان بحتة لأن مجلس الادارة حيثئذ يعمل بالوكالة عن جميع
الشركاء ، والوكالة بالأجر جائزة^(١) .

إذا تبين هذا فالدليل الذي شرعت به شركة العنان ، وشركة المضاربة ،
هو الدليل على مشروعية شركة المساهمة .

أما ما في شركة المساهمة من أمور جديدة على الفقه الاسلامي ،
كالأسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس ، وطريقة الاكتتاب ، وتنظيم
مجلس الادارة ، وجمعيات المساهمين ، وغير ذلك ، فسنذكر حكمها
فيما بعد .

٢٠٩ — أما أدلة جواز شركة العنان فكثيرة نقتصر منها على ما يأتي :
ما رواه أبو داود وابن ماجه والامام أحمد والحاكم « من حديث
السائب بن أبي السائب قال للنبي ﷺ : كنت شريك في الجاهلية
فكنت خير شريك كنت لا تداريني ، ولا تماريني »^(٢) .

وعند أبي داود : « لا تداري ولا تماري » قال الحاكم : هذا صحيح
الاسناد ولم يخرجاه .

ومن ذلك ما أخرجه الامام أحمد والبخاري ومسلم عن أبي المنهال
قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب
فسألناه فقال : فعلت أنا وشريك ي زيد بن أرقم وسألني النبي ﷺ عن
ذلك فقال : ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه »^(٣) .

(١) المصدر السابق : ص ٧٣ ، والشرح الكبير للدردير : ٣٥٦/٣ .

(٢) سنن ابن ماجه : ٧٦٨/٢ ، المستدرک : ٦١/٢ ، مسند الامام أحمد : ٤٢٥/٣ .

(٣) فتح الباري : ٩٥/٥ ، ٩٦ ، صحيح مسلم : ٤٥/٥ .

وفيه اقراره ﷺ البراء بن عازب وزيد بن أرقم المذكورين على الاشتراك ، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث في صحيحه بقوله : « باب الاشتراك في الذهب والفضة » .

واتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان وجوازها وقد كانت هذه الشركة هي المعهودة في زمن النبي ﷺ ، ودخل فيها البراء بن عازب ، وزيد بن أرقم فأقرهما الرسول ﷺ (١) .

الاجماع :

وشركة العنان جائزة باجماع فقهاء الأمصار كما أن الناس قد تعاملوا بذلك في كل عصر من غير أن ينكر أحد (٢) .

٢١٠ — ودليل مشروعية شركة المضاربة من السنة ورد فيها ، آثار كثيرة ، منها ما رواه الامام مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ، أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق ، فلما قفلا (٣) ، مرا على أبي موسى الأشعري ، وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه ، فنتبعاان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما ، فقالا : وددنا

(١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسياعي : ٧/٤ .

(٢) المغني : ١٦/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : ٢٤٩/٢ ، مطبعة المعاهد ، القاهرة ، سنة ١٣٥٣ هـ — ١٩٣٥ م ، بدائع الصنائع : ٥٨/٦ ، مغني المحتاج : ٢١٢/٢ .

(٣) قفلا : رجعا عائدين إلى المدينة .

ذلك ، ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب ، أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا فأربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر ، قال : أكل الجيش أسلفه مثلما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : أبناء أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر أدياه : فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضا ، فقال عمر : قد جعلته قراضا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف المالم^(١) .

فقول أحد جلساء عمر : لو جعلته قراضا ، وقول عمر رضي الله عنه ، قد جعلته قراضا ، فهذان القولان يدلان على أن القراض كان معروفاً لدى الصحابة رضوان الله عليهم ، وأنه كان جائزا شرعاً ، تم تطبيقه في هذه الحادثة ، حيث أخذ عمر رضي الله عنه رأس المال ونصف الربح ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة .

وروى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده ،

(١) الموطأ : ٦٨٧/٢ وما بعدها ، الدراية في تخریج أحاديث الهداية : ١٨١/٢/١ ، ووجه ما وقع في هذا الأثر أن أبا موسى اتفق مع ابني عمر رضي الله عنه أن يعطيهما المال قراضاً ، وكان هذا العقد موقوفاً على رأي عمر لأنه ولي أمر المسلمين ففسخ القرض وأراد أن يجعله بضاعة ، بأن يكون الربح كله لبيت المال فأشار عليه أحد جلسائه أن يجعله قراضاً فجعله قراضاً ، فيكون العقد الذي أمضى هو ما وقع بين عمر وابنيه وما قبله لم يتم (المنتقى شرح الموطأ للباقي) : ١٥٠/٥ طبعة مصورة من ط/١م ، السعادة ، مصر ، سنة ١٣٣٢ هـ .

أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه ، على أن الربح بينهما^(١) .
 ووردت آثار كثيرة عن جماعة من الصحابة تفيد جواز المضاربة ، منها
 ما أورده الشوكاني في نيل الأوطار ، عن حكيم بن حزام صاحب رسول
 الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة : أن لا
 تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به بطن مسيل
 فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي ، رواه الدارقطني ، وأخرجه
 البيهقي ، وقوى الحافظ اسناده^(٢) .

الاجماع :

وقد أجمع المسلمون على جواز هذا النوع من المعاملة ، نقله ابن
 المنذر^(٣) ، قال ابن حزم : « أقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام وعمل
 به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه »^(٤) ، وفي بدائع الصنائع :
 « وعلى هذا تعامل الناس من لذن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا في سائر
 الاعصار من غير انكار من أحد ، واجماع أهل كل عصر حجة »^(٥) .

٢١١ — فشركة المساهمة جائزة شرعا ، لأنه يتحقق فيها معنى الشركة
 فالشركاء يقدمون أسهمهم حصصا في رأس المال ، فيشتركون في رأس
 المال ويقتسمون الأرباح والخسائر فيكونون شركاء فيهما .

(١) انظر المصدرين السابقين .

(٢) نيل الأوطار : ١٣٩/٥ ، والدرية في تخرج أحاديث الهداية : ١٨١/٢/١ .

(٣) المغني : ١٤/٥ .

(٤) المحلى : ١٦٦/٩ .

(٥) بدائع الصنائع : ٧٩/٦ .

ونحن إذ نقول بجواز شركة المساهمة وانطباقها على شركة العنان ، أو العنان والمضاربة ، لا يعني هذا اننا نقول بجواز كل ما فيها من شروط ، أو أوراق مالية ، فالسندات المشتملة على الفوائد الربوية حرام ، لا تجوز شرعا بكل حال^(١) فنفرق في الحكم بين ما هو داخل في صلب تكوين الشركة وأساس في انعقادها ، فلا نتعقد بعدمه ، أو فساده ، مثل اختلال أركان الشركة أو شروط عقدتها ، كنقص الأهلية ، أو عدم مشروعية السبب ، لأن ذلك يمنع وجودها شرعا . وبين ما هو من معاملاتها كالتعامل بالربا ، أو إصدار السندات بالفوائد الربوية ، فاننا نحكم على الشركة بجوازها من حيث استكمالها للأركان والشروط ، وانطباق قواعد الشركات الشرعية عليها ، أما ما يشترط فيها من شروط مخالفة لأحكام الشرع الحنيف ، كالسندات ، أو غير ذلك ، فهذا أمر خارج عن ماهية الشركة ، فإذا شرط في نظام الشركات ، أو في عقد الشركة ، كان الشرط فاسداً ، وعقد الشركة صحيحاً ، إلا إذا شرط فيها ربحاً معيناً^(٢) .

٢١٢ — وشركة المساهمة معاملة جديدة ، وقد بينا انطباق شركة العنان والمضاربة عليها ، وقد تجدد فيها شروط لم يسبق وجودها في الشركات وضابطها أنها تجوز إذا لم تحل حراماً ، أو تحرم حلالاً :

أولاً : لحديث : « المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً

(١) سوف نبين ما يتعلق بالسندات والأسهم ، وغيرها في محله من هذا الباب .

(٢) الدر المختار وحاشيته لابن عابدين : ٢٢٩/٤ .

أو أحل حراماً»^(١) .

ثانيا : لأن الأصل في العقود الاباحة ، فإذا لم يرد نص بالتحريم ، أو لم يقد دليل شرعي على حكم معين في الشركة ، أو في نوع منها ، كان عقدها ، والتصرف فيها مباحا بالبراءة الأصلية ، لقول رسول الله ﷺ : « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدودا فلا تعتدوها ، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها » حديث حسن رواه الدارقطني وغيره^(٢) .

٢١٣ — هذا الذي تقدم رأى في حكم الشركة المساهمة وللفقهاء المعاصرين آراء أسوقها فيما يأتي :

(١) رواه الترمذي وصححه ، انظر صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي ط/١ ، م المطبعة المصرية بالأزهر ، مصر ، سنة ١٣٥٠ هـ — ١٩٣١ م ، وانظر سبل السلام : ٥٩/٣ ط/٤ ، م الحلبي ، سنة ١٣٧٩ هـ ، ورواه أبو داود ، وسكت عنه ، ومن المعروف عن أبي داود أنه لا يسكت عن الكلام في حديث إلا وهو يعتقد صلاحته للاحتجاج .

(٢) انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب : ص ٢٤٢ ، وفيه : هذا الحديث من رواية مكحول عن أبي ثعلبة الخشني وله علتان : أحدهما أن مكحولا لم يصح له السماع عن أبي ثعلبة والثانية أنه اختلف في رفعه ووقفه على ابن ثعلبة ، ورواه بعضهم عن مكحول عن قوله ، لكن قال الدارقطني : الأشبه بالصواب المرفوع ، قال : وهو أشهر ، وقد حسن الشيخ رحمه الله هذا الحديث ، وكذلك حسن قبله الحافظ أبو بكر السمعاني في أماليه ، وقد روى معنى هذا الحديث مرفوعاً من وجوه آخر ، خرج به البزار في مسنده والحاكم من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئا ، ثم تلا هذه الآية : وما كان ربك نسيا وقال الحاكم : صحيح الاسناد ، وقال البزار : اسناده صالح .

المبحث الثاني :

اقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين في مشروعية شركة المساهمة

٢١٤ - ذهب العلماء المحدثون في شركة المساهمة إلى مذهبين :
مذهب الاباحة ، ومذهب التحريم .

المطلب الأول :

في رأى المبهمين

٢١٥ - فالمبيحون فرقا ثلاثة :

- (أ) فريق يرى اباحتها بشرط أن تكون خالية من الربا إلا للضرورة .
- (ب) وفريق يرى اباحتها كالرأى الأول مالم تشتمل على ربا ، غير أن الظاهر من كلامه إباحة السندات وتداولها .
- (جـ) وفريق يبيحها مع استبعاد الربا وكل محرم على تفاوت في بعض وجهات النظر .

٢١٦ - (أ) فريق يرى اباحة شركة المساهمة ، ويقيد التعامل الربوي فيها بالضرورة ، فلها أن تعتمد على المشاركة بالأسهم ، فإذا لم تنجح في أعمالها ، وكان ذلك متوقفا على اصدار سندات بفائدة كان لها أن تفعل ذلك وهو من قبيل الضرورات ولا أثم فيه . لكنه يشترط أن يكون تقدير الضرورة لأولى الرأي من المؤمنين القانونيين والاقتصاديين والشرعيين ، وهذا هو رأى الشيخ محمود شلتوت^(١) .

ومنهم من اشترط أن تكون الشركات من التي تتولى مشاريع عمرانية لا بد منها للبلد سواء أكانت الشركات للأفراد المساهمين أو للدولة يقول الدكتور محمد يوسف موسى « ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها ، ولأن لها حصتها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية إنما الكلام في السندات التي تصدرها الشركات بفائدة ثابتة .. فإن لم يكن هذا (أى المساهمة) ممكنا وكان من الضروري أن تظل (الشركات) قائمة بأعمالها التي لا غنى للأمة عنها كان لها شرعا اصدار سندات بفائدة مضمونة تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها من المشروع ما دام لا وسيلة غير هذا تضمن لها البقاء ، وما دام وجودها وبقاؤها ضروريا للأمة »^(٢) .

٢١٧ - (ب) أما الفريق الثاني ويمثله الشيخ الخالصي فهو يرى إباحة الشركات الحديثة ، ومنها شركة المساهمة ، ويقيد هذه الإباحة بأن

(١) الفتاوى ، محمود شلتوت : ص ٣٥٥ .

(٢) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى : ٥٨ - ٦٤ .

لا يكون فيها ربا ، دون تحديد للربا المحرم في نظره ، ويبيح جميع ماتشتمل عليه الشركات الحديثة كالأسهم والسندات ، واستمرار الشركة بأجل أو بغير أجل ، وزيادة رأس المال أو انقاصه ، واستدانة الشركة أو اداتها ، ويبيح تداول الأسهم والسندات وغير ذلك^(١) .

يقول الشيخ الخالصي : « ومن نظر إلى القواعد المقررة في الشرع وهي قوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ وقوله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وقوله ﷺ : (المؤمنون عند شروطهم) وقوله عليه السلام : « الصلح جائز بين المسلمين » وقوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ وأمثالها من القواعد ، علم أن التشريع الإسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات الموجودة في العالم ، ولما لم يوجد منها بعد مما سيحتاج إليه أهل الأرض في الأزمنة الآتية ، وأن الأصول التي بنى عليها الاقتصاد السياسي في الإسلام تنبت منها شجرة أصلها ثابت وفروعها في السماء تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها إلى قيام الساعة ، ومنها فروع الشركات التي لا تحصى^(٢) » ويقول : « فلا حاجة إلى الأخذ من قوانين الافرنج في وضع الشركات ولا من لغتهم في وضع الأسماء »^(٣) .

ومع تجويزه لما تشتمل عليه من سندات ، فهو أيضا يقيّد الإباحة بعدم وجود الربا^(٤) .

(١) الإسلام سبيل السعادة والسلام للخالصي : ص ٢٠٨ ، نقلنا عن الشركات للخياط : ١٥٨/٢ ، ١٥٩ .

(٢) الإسلام سبيل السعادة والسلام للخالصي : ص ٢٠٨ .

(٣) المصدر السابق : ص ٢٠٩ .

(٤) المصدر السابق : ص ٢١٠ .

٢١٨ - (ج) أما الفريق الثالث ويمثله الشيخ علي الخفيف ،
والدكتور عبد العزيز الخياط .

فالشيخ علي الخفيف يرى إباحة جميع الشركات القانونية ما دامت
تحمل معنى الشركة ، وأنه يمكن ادماجها في الشركات الفقهية ، ولا عبوة
باختلاف الأحكام مادام ذلك لا يتعارض مع أصل من أصول الدين
الكلية ، ويقول : « وما تقدم يرى أن جميع أنواع الشركات القانونية
يمكن ادماجها في الشركات الفقهية على الوضع الذي بيناه ، عدا ما
أشرنا إليه من وجود حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذي يقوم عليه
كيان الشركة كما في بعض حالات المحاصة ، أما اختلاف الأحكام
فيرجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس وهي أحكام مقبولة
شرعا متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية »^(١) ،
ويقول في شركة المساهمة : « والعمل في مالها يكون عادة لغير أرباب
الأموال فيها ولذلك فهي تعد من قبيل القراض في هذه الحالة »^(٢) .

ويقول الدكتور الخياط : « وهذه الشركة (يعني شركة المساهمة) في
خصائصها وطريقة تأسيسها وبعض أوراقها المالية ، جائزة شرعا وتنطبق
عليها قواعد الشركات في الشريعة الإسلامية^(٣) » ويقول : « وشركة المساهمة
تنطبق عليها قواعد شركة العنان .. فتقديم الحصة بالأسهم ، واشتراك
المساهم في الجمعية العمومية .. وممارسته حقه الذي يعطيه له النظام

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٩٧ .

(٢) المصدر السابق : ص ٩٦ .

(٣) الشركات ، للخياط : ٢٠٦/٢ .

العام ، واختلاط الأموال .. وقيام مجلس الادارة أو المدير الشريك بالتصرف في أمور الشركة بالوكالة عن بقية الشركاء .. كل هذا ينطبق عليه القواعد الشرعية في شركة العنان وغيرها ، كما ينطبق عليها محدودية مسئولية الشركاء بحسب أموالهم في الشركة كما في شركة المضاربة»^(١) .

٢١٩ — مناقشة حجج المبيحين والرد على ما يستوجب الرد منها .

٢٢٠ — (أ) بالنظر في رأي أصحاب القول الأول مثل الشيخ شلتوت ، والدكتور محمد يوسف موسى ، نجد أنهما يطلقان الإباحة في شركات المساهمة ، فيقول شلتوت : أنها من المضاربة التي أباحها الإسلام ، ويقول محمد يوسف موسى : لا ريب في جواز المساهمة ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية ، ويقولان : إذا كانت السندات ضرورية لشركة المساهمة كان لها شرعا إصدار سندات بفائدة مضمونة ، ويقول محمد يوسف موسى : تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها .

وهنا نرى الشيخ محمود شلتوت ، والدكتور محمد يوسف موسى يطلقان الإباحة لشركة المساهمة ، من غير تقييد ، وهذا الإطلاق لا يصح ، فإن شركة المساهمة ، وغيرها من الشركات الأخرى ، تحتاج إلى دراسة كثير من جوانبها ، كعقدها ، وأركانها ، وشروطها ، وأسهمها ، وسنداتنا ، وحصص التأسيس التي تصدرها ، وتحديد الربح أو شيوعه فيها ، وإدارتها ، وحساباتها ، إلى غير ذلك . علماً أن كل موضوع من هذه الموضوعات له فروع كثيرة ، فيها ما يحل ، وما يحرم .

ولذا فالإطلاق بالإباحة لا يصح شرعا .

(١) المصدر السابق : ٢٨٠/٢ .

وقد تجرأ شلتوت ومحمد يوسف موسى بالافتاء باباحة سندات شركة المساهمة ، التي تتضمن الربا المحرم ، ويعللون ذلك بأنه إذا لم تنجح الشركة في أعمالها ، وكان ذلك متوقفا على اصدار سندات بفائدة كان لها أن تفعل ذلك ، وهو من قبيل الضرورات ولا اثم فيه^(١) .

ولا أدري أى عذر لهما في مصادمة نصوص القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، التي صرحت بحرمة الربا القطعية ، بل شددت في ذلك فصورت آية الربا في سورة البقرة بشاعة آكل الربا حين قيامه من قبره يوم القيامة بأنه لا يقوم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، فجسدت هذه البشاعة في هذه الصورة الحسية مما لم يصوره القرآن لأي فاسق يرتكب محرما ، فقال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون^(٢) ، ولم يتوعد الله مرتكبي منكر بحرب كما توعد آكلي الربا ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَإِن تَبِمَ فَلَكم رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾^(٣) ، وقال تعالى : ﴿ قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَيْثُ وَالطَّيْبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَيْثِ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي

(١) الفتاوى ، لمحمد شلتوت : ص ٣٥٥ ، والإسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد

يوسف موسى : ص ٥٨ - ٦٤ .

(٢) سورة البقرة : الآية « ٢٧٥ » .

(٣) سورة البقرة : الآية « ٢٧٩ » .

الألباب لعلكم تفلحون ﴿١﴾ .

وأما السنة فقد ورد في تحريم الربا أحاديث كثيرة تضمنت الوعيد الشديد منها ما جاء في صحيح مسلم عن جابر قال : (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، وقال هم سواء) رواه مسلم وأحمد وأبو داود^(١) .

فهذا الحديث قرر اللعن وهو الطرد من رحمة الله لآكل الربا وموكله ، وهو أيضاً يقطع جميع الخيل ، فيشترك في الاثم كل من يعين عليه من كاتب أو شاهد ، وفي الحديث النبوي الشريف الذي رواه ابن ماجه والبيهقي عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ : (الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه ، وأن أرى الربا عرض الرجل المسلم)^(٢) فهذا الحديث دليل على كثرة أنواع الربا وأنها تزيد على السبعين بابا ، كلها حرام ، فمهما اختلفت الأسماء ، أو تعددت الأشكال ، أو اتهمت الخيل والمبررات فإن الربا حرام بكل حال ، وإذا كان أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه فهل وراء هذا تشنيع وتقبيح وتحريم في أكل الربا .

وقد أجمع على تحريمه السلف الصالح والعلماء المجتهدون وتعاقبت القرون على ذلك الاجماع^(٣) .

(١) سورة المائدة الآية « ١٠٠ » .

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

(٣) المستدرک : ٣٧/٢ قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ،

صحيح الجامع الصغير للسيوطي ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني : ١٨٦/٣ ،

قال الألباني : حديث صحيح .

(٤) الربا للمودودي : ٨٦ .

أما دعوى حل السندات إذا لم تنجح الشركة في أعمالها ، وجعل ذلك من قبيل الضرورة فلا يصح بحال جعل حاجة الشركة لتوسيع أعمالها ، أو استمرارها مبرراً للافتاء بجواز الربا لعللة الضرورة ، لأن الضرورة المبيحة للمحرم هي مثل قوله تعالى في المضطر إلى الطعام المحرم : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(١) ، فقد أباح الله للمضطر أن يأكل من المحرم بشرط أن لا يكون باغياً ، فالباغي الذي يتغني الأكل من الميتة مع قدرته على التوصل إلى المدكى ، والعادي الذي يتعدى قدر الحاجة بأكلها ، هذا الحكم جاء في الضرورة لسد رمق الجوع ، فمثل هذه الضرورة أن تحققت أبيع المحرم وإلا فلا يباح ، وليست السندات من هذا القبيل ، لأنه إذا تعذر وجود المال يستطيع أن ينتقل إلى مشروع آخر ، أو يعمل بما لديه من المال .

فما أبيع من المطاعم المحرمة كان لأجل الجماعة المهلكة لكي يحفظ الإنسان حياته ، ولو أخذنا بقاعدة التوسع في الضرورة وتعدية النص إلى غير الطعام ، فإننا لا نجد الضرورة هنا بمعناها الشرعي موجودة في التعامل الربوي في الشركات^(٢) .

قال ابن القيم : « وكل من له مسكة من عقل يعلم أن فساد العالم وخرابه إنما ينشأ من تقديم الرأى على الوحي ، والهوى على العقل .. فلا إله إلا الله كم نفى بهذه الآراء من حق ، وأثبت بها من باطل ، وأميت بها من هدى ، وأحى بها من ضلالة ، وكم هدم بها من معقل الايمان ،

(١) سورة البقرة : الآية « ١٧٣ » .

(٢) الشركات للخياط : ١٧٢/٢ .

وعمر بها من دين الشيطان»^(١) .

وقال : « فالرأى الباطل أنواع ، أحدها الرأى المخالف للنص ، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام فساده وبطلانه ، ولا تحل الفتيا به ، ولا القضاء ، وان وقع فيه من وقع بنوع تأويل وتقليد »^(٢) .

وقول الدكتور محمد يوسف موسى : تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها ، لا ندرى كيف تيقن من حصول الربح ، وهو من المغيبات ، التي لا يعلمها إلا الله ، وقوله هذا يصادم الواقع ، فإننا نرى بعض الشركات تنقضي بسبب الخسائر المتوالية ، وان كان الغالب في هذا العصر ان الشركات تحقق أرباحاً وفيرة ، وهي تتفاوت في مدى تحقيق الأرباح ، بتفاوت المناطق التي تزاوّل أعمالها فيها ، وبسبب نوع النشاط الذي تمارسه ، وبسبب كفاءة الإدارة وعدم كفاءتها . إلى غير ذلك من الأسباب .

ولو فرض تيقن تحقيق الربح ، فهو لا يصلح حجة للافتاء باباحة الربا لما سقنا من الأدلة السابقة .

٢٢١ - (ب) أما الشيخ الخالصي فقد أباح شركة المساهمة بجميع ما تشتمل عليه ، حتى السندات التي تصدرها ، مستندا على التراضي الوارد في الآية الكريمة : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ والحديث الشريف (المسلمون عند شروطهم) إلى آخر ما استدل به من القواعد الشرعية ، ويقيد هذه الاباحة بخلوها من الربا .

(١) اعلام الموقعين : ٧٢/١ .

(٢) المصدر السابق .

فيد عليه بأن هذا كلام عام ، فهو لم يناقش واقع الشركات ، ولم يقرر أنها تتضمن الربا فتحرم ، أو لا تتضمن الربا فتحل ، ونقول له : هل هناك سندات بدون ربا ، وكيف يبيح الشيخ الخالصي السندات وهي ربا محض ، فأخر كلامه يناقض أوله .

كما أنه قصر التحريم على ما إذا وجد الربا ، ولم يقرر الحرمة إذا وجدت جهالة ، أو غرر ، أو شروط فاسدة .

والآيات التي استشهدت بها مقيدة ، فالتراضي في العقود شرط للانعقاد ، لكنه ليس كل ما وقع التراضي عليه يكون مباحا ، فرمما يتراضي المتعاقدان على الربا ، وهو حرام بالاتفاق ، ومثله : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ وحديث : (المؤمنون على شروطهم) مقيد بأن لا يكون الشرط مما يحل حراما أو يحرم حلالا .

وما ذكره من أن التشريع الإسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات الموجودة في العالم ، ولما لم يوجد منها بعد مما سيحتاج إليه أهل الأرض في الأزمنة الآتية ، له جانب كبير من الصحة ، لكن يجب أن تعرض هذه الشركات على الأدلة والقواعد الشرعية فما وافقها يصح الأخذ به ، ويعتبر اسلاميا ، وما خالفها فهو مرفوض من أساسه ، وما أمكن تهذيبه واصلاحه بابعاد المخالف منه للتعاليم الإسلامية هذبناه وأبعدنا شوائبه ، واستبدلنا الذي هو خير بالذي هو أدنى ، واستبقينا الصالح منه .

والدكتور محمد يوسف موسى والشيخ الخالصي لم يبينا كيفية انطباق القواعد الشرعية على الشركات وخاصة شركة المساهمة ، ولم يذكر ما تنفق فيه هذه الشركات مع أحكام الفقه الإسلامي^(١) .

(١) الشركات للخياط : ١٦٧/٢ .

٢٢٢ - (ج) ذكر الشيخ علي الخفيف رحمه الله ان جميع الشركات القانونية يمكن ادماجها في الشركات الفقهية ، وهو يستثنى بعض الحالات التي ينعدم فيها وصف الاشتراك ، ويمثل بشركة المحاصة . فأقول :

أولاً : قوله هذا غير مسلم ، لأن كثيراً من الشركات القانونية تشتمل على الربا والغرر ، وربما تشتمل على الميسر أيضاً ، ومن ذلك شركات المصارف التي تتعامل بالربا ، وكثير من شركات التأمين .

ثانياً : كان على الشيخ الخفيف أيضاً ايضاح أن ادماج الشركات القانونية في الشركات الفقهية ، أو احتوائها لها لا يعني الحكم باباحتها على الاطلاق ، وإنما يتوقف ذلك على سلامتها مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فيها ، وحيثذ يقال انها جائزة شرعا .

ثالثاً : ذكر أن شركة المساهمة تعد من قبيل شركة المضاربة ، ولم يبين الوجه في ذلك ، إلا أنه استند في قوله هذا إلى عمل مدير شركة المساهمة حيث أنه - كما يرى - ليس شريكاً في رأس المال ، فهو مضارب يعمل في أموال الشركاء ، فتعد شركة المساهمة حسب رأيه من قبيل شركة المضاربة .

فقوله : العمل في مالها يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها ، قد يكون صحيحاً بالنسبة لبعض القوانين ، لكنه على خلاف نظام الشركات السعودي ، حيث يشترط أن يكون مدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها شركاء في رأس المال ، وأن لا تقل أسهم كل واحد منهم عن مائتي سهم .

ولو سلمنا أن أعضاء مجلس الادارة لا يشترط أن يكونوا شركاء فيجوز

أن يكونوا وكلاء عن الشركاء بالأجر ، تنطبق عليهم أحكام عقد الاجارة ، فاطلاق الشيخ على الخفيف القول بأنها تعد من قبيل المضاربة لا ينطبق في كل الأحوال .

والشيخ الخفيف لم يذكر رأيه في الأسهم وأنواعها ، والسندات وحصص التأسيس ، وغير ذلك مما تتميز به شركة المساهمة ، إلا أنه قال : في معرض الرد على اختلاف الأحكام إن ذلك راجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس ، وهي أحكام مقبولة شرعا متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية^(١) .

أما الدكتور عبد العزيز الحياط فقد ناقش كثيراً من قواعد الشركات القانونية الحديثة ، ومنها شركة المساهمة ، ورأى جوازها شرعا ، وأنه تنطبق عليها القواعد الشرعية في شركة العنان ، وقد وفق كثيراً أثابه الله ، فلم يجز شركة المساهمة على الاطلاق كما فعل البعض ، بل استثنى السندات ، وبعض أنواع الأسهم ، واستثنى بعض المسائل المخالفة للنصوص والقواعد الشرعية .

وقوله : انه ينطبق عليها قواعد شركة العنان صحيح ، لكنه ليس في كل الأحوال ، فرما جمعت عنانا ومضاربة ، وذلك عندما يأخذ أعضاء مجلس الادارة مكافأتهم نسبة من الربح شائعة ، فهي عنان بين الشركاء ، ومضاربة بالنسبة لأعضاء مجلس الادارة ، سواء أكانوا شركاء أيضا في رأس المال ، نظراً لاختصاصهم بالعمل ، أم لم يكونوا شركاء فيه .

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٩٧ .

المطلب الثاني :

القول بالتحريم

٢٢٣ - يرى الشيخ تقي الدين النبهاني أن الشركات الحديثة ولاسيما شركات الأموال حرام لا تجوز شرعاً ، لأنها تمثل وجهة نظر رأسمالية فلا يصح الأخذ بها ولا إخضاعها لقواعد الشركات ، ولا تخرج أحكامها على الأساس الفقهي للشركات ، فهو يرى انها من الشركات الباطلة شرعاً ومن المعاملات التي لا يجوز للمسلم أن يقوم بها^(١) .

ويقول الدكتور عيسى عبده : « لا علم لنا بأن الفقه الإسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات »^(٢) .

فهو لم ينص على أنها حرام ، لكنه يقول لم يصل إلى علمه أن هذه الشركات يبيحها الإسلام ، وان شركة المساهمة ليست عقداً ، بل تتم بإرادة منفردة ، ولذا فهو يرى عدم انطباقها على الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي .

٢٢٤ - وهذه حجج من قال بالتحريم :

١ - « عرف الرأسماليون شركة المساهمة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام للشيخ تقي الدين النبهاني : ص ١٣٣ .

(٢) العقود الشرعية : د . عيسى عبده ص ، ١٨ ، ١٩ .

أو خسارة ، ومن هذا التعريف ومن واقع تأسيس الشركة ، يتبين أنها ليست عقدا بين شخصين أو أكثر حسب أحكام الشرع الإسلامي ، لأن العقد شرعاً هو إيجاب وقبول بين طرفين .. أو أكثر ، أى أنه لا بد أن يكون هنالك طرفان في العقد : أحدهما يتولى الإيجاب .. كأن يقول شاركتك ، والآخر يتولى القبول كأن يقول قبلت ، أو رضيت .
فان خلا العقد من وجود طرفين أو من الإيجاب والقبول لم ينعقد ولا يسمى عقداً شرعاً .

وأما في شركة المساهمة فإن المؤسسين يتفقون على شروط الاشتراك ولا يباشرون الاشتراك بالفعل حين يتفقون على شروط الشركة ، بل يتفاوضون ويتفقون على الشركة فقط . ثم يضعون صكاً هو نظام الشركة ، ثم بعد ذلك يجري التوقيع على هذا الصك من كل من يريد الاشتراك . فيعتبر توقيعه فقط قبولاً به ، وحينئذ ... شريكاً ... وهذا واضح فيه أنه لم يوجد فيه طرفان أجرياً العقد معا ، ولا يوجد فيه إيجاب وقبول ، وإنما هو طرف واحد يوافق على الشروط فيصبح بموافقة شريكاً . فشركة المساهمة ليست اتفاقاً بين اثنين ، وإنما هي موافقة من شخص واحد على شروط^(١) ، ويقول أيضاً : ان الالتزام فيها هو تصرف بالارادة المنفردة ، وعقد الشركة بالارادة المنفردة عقد باطل شرعاً ، لأن العقد شرعاً : هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه ، وعقد شركة المساهمة لم يحصل فيه ذلك^(٢) .

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني : ص ١٣٤ .

(٢) المرجع السابق : ص ١٣٥ .

ويقول الدكتور عيسى عبده : « المساهمة في حقيقتها ، ولا نقول شركة المساهمة ، هي منظمة مالية يلتحق بها من يشاء بارادته المنفردة حين يكتب في الأسهم أو حين يشتريها من سوق الأوراق المالية ، فيكون مساهما ، ومن حقه أيضاً أن يبيع الأسهم بارادته المنفردة فيخرج من جماعة المساهمين بغير اذنهم بل بغير علمهم ، وما هكذا الشركات »^(١) .

ثم يقول : « ولا علم لنا بأن الفقه الإسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات »^(٢) .

(٢) هذا العقد لم يحصل الاتفاق فيه على القيام بعمل مالي بقصد الربح ، وإنما وافق فيه المؤسس أو المكتب على أن يدفع مالا في مشروع مالي ، فهو خال من عنصر الاتفاق ، على القيام بعمل ... وبما أن القيام بالعمل المالي هو الهدف من الشركة ، وليس مجرد الاشتراك ، فخلو العقد من الاتفاق على القيام بالعمل يبطل للعقد^(٣) .

(٣) الشركة في الإسلام يشترط فيها وجود البدن ، أي الشخص المتصرف ، وإذا لم يوجد البدن ، لم تنعقد الشركة ، وشركة المساهمة لا يوجد فيها بدن مطلقاً^(٤) .

وإنما تجعل المال ينمو من نفسه دون بدن شريك ، ودون شخص متصرف يملك حق التصرف ، ولذلك تعتبر الشركة شخصا معنويا يكون

(١) العقود الشرعية للدكتور عيسى عبده : ص ١٨ ، ١٩ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) النظام الاقتصادي في الإسلام : ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٤) النظام الاقتصادي في الإسلام : ص ١٣٧ .

لها وحدها حق التصرفات الشرعية من بيع وشراء وصناعة وشكوى وغير ذلك ، ولا يملك الشركاء أى تصرف وإنما التصرف خاص بشخصية الشركة ، مع أن الشركة في الإسلام إنما يصدر فيها التصرف عن الشركاء فقط ... وعلى ذلك تكون التصرفات التي تحصل من الشركة بوصفها شخصية معنوية باطلة شرعاً^(١) .

(٤) « لا يقال أن الذي يباشر العمل في الشركة هم العمال ، وهم اجراء لأصحاب الأموال ... والذي يباشر الادارة والتصرفات (هو) المدير ومجلس الادارة ، وهم وكلاء عن المساهمين ، لا يقال ذلك ، لأن الشريك متعين ذاتا في الشركة ، وعقد الشركة وقع عليه بذاته ، فلا يجوز له أن يوكل أحدا عنه ، ولا أن يستأجر أحدا عنه ليقوم بأعمال الشركة . بل يتعين أن يقوم بنفسه في أعمال الشركة . فلا يجوز للشركاء أن يؤجروا عنهم اجراء ... ولا أن يوكلوا مجلس إدارة عنهم . على أن مجلس الادارة وكبلا عن أشخاص المساهمين ، وإنما هو وكيل عن أموالهم »^(٢) بدليل أن أصوات الانتخابات هي التي تعتبر في التوكيل ، وهي تعتبر حسب الأموال لا حسب الأشخاص^(٣) .

(٥) ان كون الشركة دائمة يخالف الشرع ، فالشركة من العقود الجائزة شرعا تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون أو الفسخ من أحد الشركاء واستمرارها مع وجود مثل هذه الحالات يعتبر باطلا^(٤) .

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام : ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٢) النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني : ص ١٣٩ .

(٣) المصدر السابق : ص ١٤٠ .

(٤) النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني : ص ١٤٠ .

لكل ما سبق : « كانت شركة المساهمة باطلة ، وكانت جميع تصرفاتها باطلة ، وجميع الأموال التي كسبت بواسطتها أموال باطلة كسبت بتصرفات باطلة فلا يحل ملكها »^(١) .

مناقشة حجج المانعين والرد عليها :

٢٢٥ - (١) قول المانعين ان شركة المساهمة ليست عقدا ، لأن العقد شرعا ايجاب وقبول ، وهي خالية منه مردود بما يأتي :

(أ) ان شركة المساهمة تتم بالايجاب والقبول ، لأن توقيع الصك من المؤسسين ، أو ممن يمثلهم هو ايجاب ، وتوقيعه من المكتتب قبول شرعي صحيح ، لأنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول باللفظ ، وإنما يصح أن يكون بالكتابة ، وكيف يكون موافقة من شخص واحد كما يقول النبهاني ، وعيسى عبده ؟ والمؤسسون يوقعون على صك شركة فيوجبون على أنفسهم المشاركة ، وتوقيع المكتتب باعتباره الطرف الثاني هو قبول ، فتكون العقد من موجب وقابل ، لا من طرف واحد .

والايجاب والقبول قد يتان من غير اشتراط لاتحاد المجلس^(٢) .

فيمكن أن يكون الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر ، ويمكن أن يكون بالكتابة ، والرسالة ، ومن أنواع ذلك أن يكون بالاعلان في الصحف ، وقد يوجه الايجاب إلى شخص معين ، وقد يوجه إلى الجمهور ، قال الدسوقي : « من عرض سلعة للبيع وقال من أتاني بعشرة فهي له ، فأتاه شخص بالعشرة بعد أن بلغه هذا الايجاب ينعقد البيع ،

(١) المصدر السابق : ص ١٤١ .

(٢) كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

ويكون لازماً ، وليس للبائع منعه» (١) .

ونظير ما نقلناه عن الدسوقي الاكتتاب بالأسهم ، لأنها تعرض للمشاركة في الشركة ، فيقال قيمة السهم خمسين ريالاً مثلاً ، من أخذ الصك ودفع قيمة السهم فهو شريك ، وقد أصبح هذا عرفاً ثابتاً ، والعقود يرجع فيها إلى العرف ، فما عده الناس بيعاً ، أو أجرة ، أو شركة فهو كذلك (٢) . فإذا كان الإيجاب لإنشاء الشركة وحدد للقبول مدة معينة كالتبع في إنشاء الشركات الحديثة عندما يعلن الاكتتاب مدة معينة فيعتبر المجلس متصلاً لتلك المدة .

وكثر في كلام الفقهاء النص على أن العقد كالزواج والبيع إذا كان بالكتابة فمجلس القبول هو مجلس المكتوب إليه فيتعدد المجلس لغية العاقد الثاني (٣) ، وقد عللوا بطلان العقد بالتفرق قبل القبول بأنه اعراض عن العقد ، كالتصریح بعدم القبول (٤) ، فإذا وجدت قرينة تدل على عدم الاعراض لا يضر تعدد المجلس فيما يظهر ، وذلك موجود في الاكتتاب ، لأن المكتتب إذا بلغه الاكتتاب فتأخر عن مجلس البلاغ فذلك يوجد منه

(١) حاشية الدسوقي : ٤/٣ .

(٢) المحرر : ٢٦٠/٢ .

فتاوي ابن تيمية : ٢٢٧/١٤ ، وجاء فيها : « العقود يرجع فيها إلى عرف الناس فما عده الناس بيعاً ، أو أجرة ، أو هبة كان بيعاً وأجرة وهبة ، فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع . وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع فإنه يرجع في حده إلى العرف » .

(٣) كشاف القناع : ١٤٨/٣ ، المبدع : ٢٢٧/٤ ، المحرر : ٢٥٩/٢ .

(٤) كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

لا لأنه معرض بل لأنه يريد أن يتروى ، ويستشير ، ولا سيما أن ذلك منصوص عليه في ايجاب المؤسسين ، ونظيره ما نقلناه عن الدسوقي .
وقد نص في الفقه على أن القاضي إذا وليّ ، كان له الحق في تراخي القبول^(١) .

والكتابة تختلف عن الرسالة في أن المتعاقد الآخر إذا لم يجب في أول مجلس لبلوغ الكتاب ، فالكتاب باق ، بحيث إذا قرىء في مجلس ثان فقبل المتعاقد الآخر انعقد العقد^(٢) ، جاء في رد المختار لابن عابدين : « الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال : قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فأما الكتاب ففأتم في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول^(٣) .

٢٢٦ — أما قولهم أن العقد ايجاب وقبول لفظي فغير مسلم ، لأن البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول اللفظين لدلالتهما على التراضي ،

(١) المحرر : ٢٥٩/٢ وجاء فيه : « ان العاقد الآخر ان كان حاضراً اعتبر قبوله ، وان كان

غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء » .

(٢) مصادر الحق للسنبورى : ٥٢/٢/١ .

(٣) رد المختار : ٢٦٦/٢ .

وجاء في المعاملات للدكتور محمد يوسف موسى : « تحديد مدة القبول أدنى من الحق مما نستخلصه من كلام الفقهاء : من أنه ليس للطرف الآخر أن يقبل بعد انتهاء المجلس حتى في هذه الحالة ، كما أن التيسير في المعاملات يقتضي القول به ما دام الموجب قد رضي بتحديد مدة للقابل ، وبخاصة والمؤمنون عند شروطهم ، التي لا تنافي مقتضى العقد ، ولا تتعارض والغرض منه » ص ٢٣ .
وانظر أيضاً ضوابط العقد في الفقه الاسلامي للدكتور عدنان خالد الترككاني : ص ٦١

فكذلك ينعقد بالمبادلة الفعلية التي تدل عليه ، وينعقد بالتعاطي ، لأن جواز العقد ليس مستنده صورة اللفظ ، بل مستنده التراضي ، فإذا وجد ما يدل عليه قام مقامهما ، وأجزأ عنهما ، لعدم التعبد به^(١) ، والاكتتاب يدل على الرضا ، قال ابن تيمية : « العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، فكل ما عده الناس بيعا واجارة فهو بيع واجارة ، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال ، انعقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حد مستمر ، لا في شرع ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تنوع لغاتهم »^(٢) وقال : « ومعلوم أن البيع والاجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا لا في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها ، أو قال ما يدل على ذلك ، من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة ، بل قد قيل : أن هذا القول مما يخالف الاجماع القديم ، وأنه من البدع »^(٣) ، فالله سبحانه وتعالى أحل البيع والشركة ولم يبين كيفيتهما ، فوجب الرجوع فيهما إلى العرف ، كما رجع إليه في القبض والاحراز والتفرق ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه استعمال الايجاب والقبول^(٤) . وإن الايجاب والقبول قاصر على الصيغة اللفظية ، ولأن الأصل في العبادات التوقيف ، والأصل في العادات العفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الشارع ، وإلا دخلنا في

(١) درر الحكام لعلي حيدر : ١٢٣/٣ ، المغني : ٥٠٣/٣ .

(٢) فتاوى ابن تيمية : ٧/٢٩ .

(٣) المصدر السابق : ١٦/٢٩ .

(٤) المصدر السابق : ١٨/٢٩ ، المغني : ٥٠٣/٣ .

معنى قوله تعالى : ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا ، قُلْ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تُفْتَرُونَ ﴾^(١) ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله .

أما قول الدكتور عيسى عبده : بأنه لا علم له بأن الفقه الإسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات .

نقول له : ان شركة المساهمة الخالية من الربا جائزة شرعا ، وأنه ينطبق عليها قواعد شركة العنان ، وهي اما عنان بحتة ، واما عنان ومضاربة^(٢) .

٢ — وقولهم هذا العقد خال من عنصر الاتفاق على القيام بعمل ، وإنما فيه الالتزام بتقديم المال فقط والهدف من الشركة هو القيام بالعمل المالي ، فخلوها منه مبطل لها ، غير صحيح ، فتعريف الشركة في النظام السعودي ، وفي القوانين الأخرى نص على أن « الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح ، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » م/١ ، فكيف يقال بعد هذا ان الاتفاق خال من عنصر العمل ؟ فالعمل يصح أن يكون حصة في الشركات القانونية .

صحيح أن شركة المساهمة لا يصح أن يكون العمل حصة فيها ، ولا يطلها هذا كما زعم المحرمون ، أليس العمل في شركة المضاربة من طرف ورأس المال من طرف ، ولم يقل أحد بتحريمها ، وشركة المساهمة وان كانت لا يصح أن يكون العمل حصة فيها ، ولكنها لا تستغني عن

(١) فتاوى ابن تيمية : ١٨/٢٩ ، سورة يونس : الآية « ٥٩ » .

(٢) انظر التفصيل والأدلة في المبحث الأول من هذا الفصل ص ٢٩٧ فما بعدها .

العمل ، فمجلس الادارة ورئيس المجلس هم الذين يديرون شعونها ، ويعملون لمصلحتها ، فالشركاء في الشركة يقومون بالعمل كما يتفق عليه ، غاية الأمر أنهم قد يقومون به بأنفسهم ، وقد ينيون عنهم شخصاً أو أكثر للقيام بالعمل والادارة ، ومن هذا نيابة مجلس إدارة الشركة عن كل الشركاء ، فإنه يديرها عنهم بالوكالة ، والوكالة قد تكون منصوباً عليها في عقد الشركة ، كما نص عليها تعميم وزارة التجارة ، ونصه : « ينبغي أن يتضمن عقد شركة المساهمة النص التالي : « ويمثل رئيس مجلس الادارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة »^(١) ويتضمنها عقد الشركة وان لم ينص عليها كما عند الحنفية والحنابلة .

(٣) وقولهم التصرف لا يصدر عن الشركاء ، وإنما هو خاص بالشخصية المعنوية ، وما يصدر عن الشركة بوصفها شخصاً معنوياً باطل شرعاً ، غير مسلم ، فلا يصح القول بأن شركة المساهمة لا أثر للمجهود الشخصي فيها ، وأنها مجرد أموال تشترك مع بعضها ، وتنمو بنفسها لا بأصحابها ، فلا وجود للبدن فيها ، هذا غير صحيح ، لأنه إذا لم يوجد البدن لا تنعقد الشركة ، صحيح أن جميع الشركاء لا يشتركون في إدارة الشركة والعمل فيها بأنفسهم ، ولو حصل هذا لأدى إلى اضطراب أعمال الشركة ، بل أنه متعذر نظراً لكثرة عدد الشركاء ، فيختار الشركاء من بينهم مجلس إدارة يشرف على إدارتها وأعمالها ، وبقية الشركاء لهم حق الاعتراض والتوجيه ، فيكون أثر الشركاء في شركات الأموال أقل منه في شركات الأشخاص ، ولا يعني هذا انعدام العنصر الشخصي وأن أي عاقل

(١) تعميم وزارة التجارة : تاريخ ١٤٠٠/٦/١٤ .

لا يقول بأن الأموال تشترك مع بعضها من نفسها^(١) .

واعتبار الشخصية المعنوية للشركة لا يمنع من الاشتراك بالمال والعمل ، كما في الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي ، والشخصية المعنوية لها أصل في الشرع وهو بيت المال وجهة الوقف ، وقد بينا وجه تجويزها شرعا .

(٤) أما انكارهم على مدير الشركة ومجلس ادارتها صحة تصرفهم في الشركة ، وأنهم ليسوا وكلاء عن المساهمين ، وأن العمال ليسوا بأجراء كذلك ، بحجة أن الشريك لا يجوز أن يوكل أحدا عنه ليقوم بأعمال الشركة ، ولا يستأجر أحدا ليعمل عنه ، بل يتعين أن يقوم بنفسه في أعمال الشركة ، فهو باطل ، لا تقوم به دعوى ، ولا تصح له حجة ، ومصادم لما نص عليه جميع الفقهاء ، فقد نصوا على أن الشركة تتضمن الوكالة ، ولم يكتف الشافعية والمالكية بهذا ، بل اشترطوا في اللفظ الدال على الاشتراك أن يكون دالا على الاذن في التصرف^(٢) ، وذهب بعض الشافعية إلى اشتراط لفظ صريح يفيد ذلك^(٣) ، ولم يقل أحد من الفقهاء أن الشركة لا تصح إلا أن يكون العمل من جميع الشركاء ، فشركة المضاربة العمل فيها من المضارب ، وهو ليس شريكا في رأس المال ، وربما تعدد أرباب الأموال . ولو عين هؤلاء الشركاء اثنين أو ثلاثة منهم ليضاربوا بهذا المال ، ألا يصح ذلك ؟ ان هذه مضاربة صحيحة نص عليها الفقهاء^(٤) ، قبل من خالف . ومثلها تماما عمل أعضاء مجلس

(١) الشركات للخياط : ١٨٢/٢ .

(٢) التاج والاكليل بحاشية مواهب الجليل : ١٢٢/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٥/١٠ .

(٣) فتح العزيز : ٤٠٦/١ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ .

(٤) المغني : ٢٣/٥ .

الادارة — إذا كانوا شركاء — في أموال شركة المساهمة .
والقول بأن مجلس الادارة وكيل عن الأموال ، لا عن الأشخاص لا
يستقيم شرعا ولا عقلا ، فالمال لا يعقل منه التصرف فلا يعقل منه
التوكيل ، فليس مجلس الادارة موكلا عن المال ، وإنما هو موكل عن
المساهمين ، يتم توكيله بواسطة اختياره من قبل الجمعية العامة ، التي
تعينه وتعزله ، وتحدد مكافأته ، ويتأكد توكيله بتعميم وزارة التجارة
السابق .

وقولهم أن أصوات الانتخابات هي التي تعتبر في التوكيل ، وهي تعتبر
في الأموال لا في الأشخاص ، لا يعني اهمال شخص المساهم ، واسقاط
اعتباره ، ولكن طريقة التصويت ، هي تنظيم سليم ، يعين على تحقيق
المصلحة للشركاء ، ويضبط سير الأعمال في الشركة ، ومن غير المعقول
أن يكون صوت من يملك سهما واحدا يعادل أصوات من يملك مائة
سهم ، فهذا التنظيم في نظرنا لا يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي ، لا
سيما أنه مشروط في عقد الشركة أو نظامها ، ولأن الأصل في المعاملات
العمو إلا ما دل الدليل على منعه ، والقاعدة الشرعية تنص على تحصيل
أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما .

(٥) القول أن كون الشركة دائمة يخالف الشرع ، فيه نظر ، فليس
هناك من يقول بأن الشركة دائمة ، لا من الفقهاء ، ولا من القانونيين ،
وإنما يقولون مؤقتة بمدة معينة ، أو غير مؤقتة .

وتوقيت الشركة فيه خلاف بين الفقهاء ، — سبق بيانه ، أما اطلاق^(١)
الشركة بدون توقيت فهو جائز باتفاق الفقهاء ، خلافا لما ذكره المعارض .

(١) أنظر تفصيل الموضوع في فقرة ١٧١ وما بعدها .

والشركة وان كانت من العقود الجائزة إلا أنها أيضاً عقد مستمر ، فقد أجاز الفقهاء في حالة وفاة أحد الشركاء استمرارها بين الآخرين إذا كانوا اثنين فأكثر ، ويجوز استمرارها مع ورثة المتوفى إذا اتفقوا على ذلك ، ومثله المجنون ، والمحجور عليه فهي لا تنفسخ بالموت ، أو بالجنون ، أو غيرها، إلا في حق كل واحد منهم، فلا تنفسخ في حق الشركاء الآخرين، ولكنها تبقى مستمرة بينهم ، وكما ذكرنا فإنه يمكن أيضا استمرارها مع ورثة المتوفى، ومع ولي المجنون ، ونحو ذلك^(١) ، جاء في مغني المحتاج : « ولو مات أحد الشريكين وله وارث غير وشيد ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها »^(٢) على خلاف بين الفقهاء هل هي استمرار للعقد السابق ، وهو الراجح ، أو ابتداء عقد جديد .

* * *

(١) الفتاوى الهندية : ٢٣٥/٢ ، المطبعة الأميرية : القاهرة سنة ١٣١١ هـ .

(٢) مغني المحتاج : ٢١٣/٢ .

الفصل الثالث :

الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة

٢٢٧ - تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الأوراق المالية ، وهي الأسهم ، وحصص التأسيس ، والسندات .

المبحث الأول :

الأسهم

٢٢٨ - أولا : التعريف بالسهم :

عرف القانونيون السهم بعدة تعريفات ، وان كانت في غالبيتها متقاربة ، ونذكر بعضها منها .

فقد عرفه بعضهم بقوله : الأسهم هي ما يمثل الحصص التي يقدمها الشركاء عند المساهمة في مشروع الشركة ، سواء أكانت حصصا نقدية أم عينية (ويتكون) رأس المال من هذه الأسهم^(١) .

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ١٩٤ .

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

وعرفه بعضهم بأنه : « نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال ، وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لاثبات حقوقه »^(٢) .

والتعريف المختار للسهم هو : الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة^(٣) ، المثبت في صك له قيمة اسمية ، وتمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة وتكون متساوية القيمة .

وبناء على ما تقدم يمثل السهم وثيقة مستقلة تعطى للمساهم ، وتتضمن المعلومات الخاصة بالشركة ، مثل اسم الشركة ، ومقدار رأس مالها وجنسياتها ، ومركزها الرئيسي ، ورقم السهم ، وقيمته ، واسم صاحبه ان كان سهما اسميا ، أو يكتب فيه انه لحامله^(٤) .

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

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٥٣٩ .

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

(٣) الشركات للبابلي ص ١٧٨ .

(٤) المصدر السابق .

ثانيا : خصائص الأسهم :

٢٢٩ - (١) تتميز الأسهم بأنها تكون متساوية القيمة م (٤٨) ، وذلك تسهيلا لعمل الشركة ، ولتوزيع الأرباح ، فلا يكون هناك تفاوت في قيمة الأسهم سواء ما طرح منها للاكتتاب العام ، أو ما اكتتب به المؤسسون .

وتساوي قيمة الأسهم أمر لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن الأسهم أجزاء لرأس المال ، وبعد ذلك يجوز أن يتساوى الشركاء في الحصص كأن يكون لكل مساهم ١٠٪ من عدد الأسهم ، أو يتفاوتوا كأن يكون لأحدهم ٢٠٪ ولكل من المساهمين الآخرين دون ذلك ، فأحكام الفقه الإسلامي تميز أن يتساوى الشركاء في الحصص كما تميز أن تتفاوت حصصهم .

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

نصت المادة (١٠٣) على أن الأسهم ترتب لأصحابها « حقوقا والتزامات متساوية » تأكيدا للمفهوم الذي نصت عليه المادة (٤٨) ، لأن الأصل في هذه الحقوق والالتزامات التي ترتبها الأسهم أن تكون متساوية ، غير أن المادة (١٠٣) بعد أن قررت المساواة في الحقوق والالتزامات التي ترتبها الأسهم أوردت استثناء من هذا الأصل ، فأجازت للجمعية العامة اصدار أسهم ممتازة عند نشأة الشركة أو في أثناء بقائها ، كما أجازت تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة إذا لم يكن في نظام الشركة ما يمنع ذلك كله .

والأسهم الممتازة هي التي تعطي لأصحابها حقوقاً تتميز بها عن الأسهم العادية ، وتلجأ الشركات إلى إصدار أسهم ممتازة عندما تحتاج لزيادة رأس مالها لسبب من الأسباب فترغب الناس بالاقبال على شراء الأسهم التي خصتها الشركة بصفة الامتياز تشجيعاً لهم على الاكتتاب .

فيجوز أن تصدر الشركة — حسب نظام الشركات — أسهما تمنح أربابها مزايا خاصة كنصيب أكبر من الربح ، أو أولوية في استرداد قيمة الأسهم عند القسمة ، أو فيهما معا . ومن هنا فليس المقصود أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها ، إذ من الممكن أن تكون هناك أسهم عادية وأخرى ممتازة ، وإنما المشروط أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة معينة في الحقوق والواجبات ، فالأسهم العادية ، مثلاً يجب أن تعطى ذات الحقوق وتفرض ذات الواجبات ، فلا يجوز — في النظام — أن يكون السهم عادياً ويحول صاحبه حقوقاً أقل مما تحوله الأسهم العادية الأخرى أو أن يفرض عليه واجبات أشد مما تفرضه الأسهم العادية الأخرى ، وكذلك الشأن في أسهم الامتياز^(١) .

ومن أحكامها أنه عند وجودها في الشركة لا يجوز إصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها إلا بموافقة جمعية خاصة مكونة وفقاً للمادة (٨٦) من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضررون من هذا الإصدار وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين ، وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك ، ويسرى هذا الحكم أيضاً عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة في نظام الشركة .

م ١٠٣ .

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٥ .

فهنا حالتان ، الأولى : تساوى الأسهم في الحقوق ، وهذا هو الأصل في حكم الشركة شرعا ، وهو أن تتساوى حقوق الشركاء في الشركة ، ولا تتفاوت إلا بقدر تفاوت الأموال أو الأعمال ، كما نص على هذا في شركة العنان ، أو الضمان كما نص عليه في شركة الوجوه^(١) .

والحال الثانية : ان تتفاوت هذه الحقوق فيكون لبعض الأسهم امتياز على البعض الآخر ، ويأتي إيضاها وحكمها شرعا ان شاء الله .

٢٣١ — (٣) عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة :

فإذا تملك السهم أشخاص متعددون سواء بطريق الشراء أو بطريق الارث أو الوصية أو الهبة أو بأي طريق من طرق انتقال الملك وجب على هؤلاء أن يختاروا أحدهم فيوكلونه لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة كحق حضور الجمعية العمومية والتصويت ، ويكون الملاك المتعددون مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم م ٩٨ .

وهذا شرط لتنظيم تسهيل الحقوق الواجبة للمساهم ولتتمكن الشركة من الحصول على الالتزامات المترتبة عليه وهي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وليس في هذا التنظيم أى محذور ، واعتبار عدم تجزئة السهم من خصائصه اتفاق عرفي فكأنه اشترط ذلك ، وأى شرط متفق عليه بين الشركاء لا يبيح محرما أو يحرم مباحا جائز بين المسلمين لقول الرسول ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا

(١) سبق أن بينت في الفقرة ١١٧ آراء الفقهاء في اشتراط الربح أكثر من رأس المال .

أو أحل حراما » قال الترمذي حديث حسن صحيح^(١) .

٢٣٢ — (٤) قابلية السهم للتداول :

من أهم خصائص السهم قابليته للتداول ، ومعنى قابليته للتداول هو إمكان انتقال ملكيته من شخص لآخر ، بأى طريق من طرق انتقال الملك كالبيع والهبة والوصية ، والارث ، فبإمكان أى مساهم أن يبيع أسهمه أو بعضها عند رغبته في ذلك ، وإنهاء علاقته من الشركة واحلال شريك أو شركاء آخرين مكانه بناء على تملكهم لأسهمه ، ويحصل كل هذا دون إذن خاص من الشركة والشركاء ، ما لم يكن في نظامها نص يوجب الإبلاغ حين البيع فتنتقل ملكيته بالايجاب والقبول بشرط التسليم ان كان لحامله ، وبالقيود في دفاتر الشركة ان كان اسما م ١٠٢ ، وقد أورد النظام السعودي قيودا على تداول الأسهم هي كما يلي :

(أ) لا يجوز تداول الأسهم المملوكة للمؤسسين ، وكذلك الأسهم العينية (سواء من مؤسسين أو مكتتبين) قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة م ١/١٠٠ .

ويقصد بهذا المنع اجبار مقدمي الحصص العينية وكذلك المؤسسين على البقاء في الشركة إلى أن تتضح حقيقة مركزها المالي ، وحتى لا يكون بيع أسهمهم وسيلة للاثراء غير المشروع عن طريق المبالغة في تقويم الحصص العينية ، أو عن طريق تأسيس شركة وهمية أو فاشلة^(٢) .

(١) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي : ١٠٣/٦ ، ١٠٤ ، ط/١ ، سنة

١٣٥٠ هـ — ١٩٣١ م المطبعة المصرية بالأزهر وقد سبق مزيد تخرجه له .

(٢) محاضرات الدكتور أكرم الخولي ص ٢٠٥ .

ومع ذلك فقد ورد استثناء على القيد السابق ، فيجوز خلال فترة الحظر المذكورة نقل ملكية الأسهم النقدية وفقا لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر ، أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر ، أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير م ٢/١٠٠ .

إذا في هذه الأحوال تنتفي المخاوف المحتملة للتهرب من الشركة وفي حالة زيادة رأس مال الشركة فإن أحكام المادة السابقة تسرى على ما يكتب به المؤسسون قبل انقضاء فترة الحظر م ٣/١٠٠ .

(ب) لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية طبقا للمادة (٧٧) ، أو حتى يفصل في هذه الدعوى م ٦٨ .

(ج) يتم تداول الأسهم الاسمية بالقيد في سجل المساهمين الذي تعده الشركة لكل تصرف في السهم الاسمي ، ويؤشر بهذا القيد على السهم ولا يعتد بنقل الملكية على الشركة ولا على الغير إلا من تاريخ القيد في السجل المذكور ، وتداول الأسهم التي لحاملها بمجرد المناولة م ١٠٢ ، ومع ذلك يبقى السهم اسميا إلى حين الوفاء بقيمته كاملة م ٢/٩٩ . والحكمة في ذلك أن الأسهم الاسمية لا تتداول إلا بطريق القيد في دفاتر الشركة ، الأمر الذي يمكنها من معرفة أسماء المتنازليين السابقين ، واسم المتنازل إليه الأخير ، فتستطيع ان توجه إليهم المطالبة بأداء الباقي من قيمة السهم ، أما السهم لحامله فيتداول بطريق التسليم

بحيث لا تستطيع الشركة معرفة أسماء الأشخاص الذين تداولوا السهم بل ولا اسم الشخص الذي يحمله ، اذا قد لا يتقدم المساهم عند توزيع الأرباح إلا بالقسيمة الملحقة بالسهم^(١) .

وإلى جانب القيود التي نص عليها نظام الشركات كما ذكرنا سابقا ، يمكن أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم ، ويقصد مصلحة الشركة ، مثل تسرب أسهم الشركة إلى الأجانب ، أو إلى غير المسلمين ، أو إلى أشخاص يقتضي نشاط الشركة استبعادهم ، أو إلى غير المساهمين في الشركة إذا رغبوا بنفس القيمة التي يستقر عليها السهم ، إلا أنه لا يحق بأي حال حرمان المساهم من حق التصرف في أسهمه م ١٠١ .

أقوال العلماء في الأسهم :

٢٣٣ — لقد بذلت وسعي للحصول على آراء علماء المسلمين الذين عاصروا زمن الشركات الحديثة التي نحن بصدد الكتابة عن بعضها ، ولكنني لم أجد فيما وقع بين يدي من كتبهم ولا فيما نقل عنهم اصدار حكم واضح مدعم بالأدلة عن الأسهم ، وعن أنواعها ، وحكم بيعها ، إلا فيما تعرض له الدكتور عبد العزيز الخياط ، أما الفقهاء الآخرون فمنهم من أجاز الأسهم عموما دون تعرض لبيع الأسهم ، أو لأنواعها الممنوعة ، ودون تفصيل لها ، فالحاجة ماسة إلى تفصيل الحكم في بيع الأسهم ، وفي القيود التي ترد على البيع ، وكذلك الأسهم الممتازة ، وأسهم التمتع ، والسهم لحامله ونحو ذلك ، وآخرون منهم لم تتحدد أقوالهم باجابة واضحة عن بيع الأسهم ، وآخرون مبالغون في التحريم فيصمون آذانهم عن الشركات الحديثة جملة وتفصيلا .

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٨ .

٢٣٤ - ومن هنا يمكن أن نقسم أقوالهم إلى ثلاثة :

قسم حرم التعامل بها مطلقا .

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

قسم أباح أنواعا من الأسهم وحرم أنواعا أخرى .

٢٣٥ - أولا : الذي قال بحرمة التعامل بالأسهم مطلقا الشيخ تقي

الدين النبهاني وأدلته في تحريم الأسهم كما يأتي :

(١) اسهم الشركة تمثل ثمن الشركة وقت تقديرها ، ولا تمثل رأس مالها عند انشائها .

(٢) السهم جزء لا يتجزأ من كيان الشركة وليس هو جزء من رأس مالها ، فهي بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة .

(٣) ليست موحدة القيمة في كل السنين بل تتفاوت قيمتها وتتغير ، وعلى ذلك فالسهم لا يمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس الشركة ، وإنما يمثل رأس مال الشركة حين البيع ، أى في وقت معين ، فهي كورقة النقد ، يهبط سعرها إذا كانت سوق الأسهم منخفضة ، ويرتفع حين تكون مرتفعة ، فالسهم بعد بدء الشركة في العمل انسلخ عن كونه رأس مال وصار ورقة مالية لها قيمة معينة .

(٤) يرى أن شركة الأسهم عقد باطل ، لأنها تتضمن مبالغ المخلوط من رأس مال حلال ، ومن ربح حرام في عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح ، وبذلك صارت الأسهم مالا حراما لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها (١) .

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام للشيخ تقي الدين النبهاني ص ١٤١ - ١٤٢ .

٢٣٦ - ثانيا : والذين أباحوا التعامل بالأسهم ، يتفقون على جواز انشاء أسهم الشركات ، وينص بعضهم على شرط خلوها مما يستوجب الحرمة ، والبعض الآخر وان لم ينص على هذا الشرط إلا أنه لابد أن يقول به . ومن هؤلاء الدكتور محمد يوسف موسى ، والشيخ محمود شلتوت ، والشيخ محمد أبو زهرة ، وعبد الوهاب خلاف ، وعبد الرحمن حسن ، والشيخ على الخفيف ، والدكتور غريب الجمال .

وقد أجاز هذا الفريق الأسهم بناء على أن حصص الشركات في رأس مال الشركة في الفقه الإسلامي يجوز أن تكون متساوية ، أو غير متساوية ، وهي في الأسهم كذلك ، وهي في حقيقتها حصص المشتركين في رأس المال ، وهي عرضة للربح والخسارة^(١) . يقول الدكتور محمد يوسف موسى : « والغالب أن الشركات تقسم رأس مالها إلى أسهم يكتب فيها من يريد ، وتكون أسهمه عرضة للخسارة أو الربح تبعاً للشركة ... ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها ، ولأن لها حقها من الربح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة بالعمل ، وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية »^(٢) .

وقال الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر سابقا في مقام التفريق بين الأسهم والسندات : « الأسهم من الشركات التي أباحها الإسلام بإسم المضاربة ، وهي التي تتبع الأسهم فيها ربح الشركة وخسارتها »^(٣) .

(١) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى ص ٥٨ .

(٢) المصدر السابق ص ٦٠ .

(٣) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ص ٣٥٥ .

ومن أباح الشركات بما تتضمنه من أسهم الشيخ على الخفيف ،
وقيد هذا الجواز بخلوها مما يتعارض مع أصل من أصول الدين الكلية^(١) .

ويرى الشيخ على الخفيف بعد أن تكلم على الشركات ومنها شركة
المساهمة وأسهمها ، أن جميع أنواع الشركات القانونية يمكن ادماجها في
الشركات الفقهية ، عدا حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذي يقوم
عليه كيان الشركة ، ويقول : « اما اختلاف الأحكام فيرجع إلى مقتضيات
التطور ، وما تتطلبه مصلحة الناس ، وهي أحكام مقبولة شرعا ، متى
كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية »^(٢) .

وقد قال بجواز الأسهم الشيخ محمد أبو زهرة ، وعبد الوهاب
خلاف ، وعبد الرحمن حسن ، حيث ذكروا وجوب دفع زكاة الأسهم في
التقرير الذي قدموه إلى حلقة الدراسات الاجتماعية ، التي عقدتها الجامعة
العربية بدمشق سنة ١٩٥٢ م^(٣) .

وقال بجواز الأسهم الدكتور غريب الجمال ، وقيد المحرم منها بأسهم
الشركات التي تزاول نشاطا محرما^(٤) .

(١) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٩٦ و ٩٧ .

(٢) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٩٧ .

(٣) الشركات للخياط ١٨٧/٢ .

وقد ذكر الشيخ أبو زهرة جواز الأسهم في كتابه التكافل الاجتماعي في الإسلام ص

٨٩ ، وفي ج ٢ ص ١٨٤ من نشرات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية

(٤) النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور غريب الجمال ص ٢٣٢ .

وقد جاء فيه : « اصدار الأسهم وملكيته وبيعها وشراؤها والتعامل بها حلال لا حرج

فيه ، ما لم يكن عمل الشركة التي تكونت من مجموعة الأسهم مشتملاً على

محظور ، أو كانت تتعامل بالفوائد الربوية » .

٢٣٧ - ثالثاً : فرق الدكتور عبد العزيز الخياط بين أنواع الأسهم فقال : من الأسهم ما هو حلال كالأسهم العادية ، ومنها ما هو حرام كبعض أنواع أسهم الامتياز^(١) وقد استدل بما يأتي :

(١) السهم يمثل حصة المساهم في رأس المال المدفوع ، وربما تحول قسم كبير منه إلى أموال عينية تمتلكها الشركة ، أو أدوات إنتاج ، ويمثل أيضاً رأس المال الاحتياطي والأرباح التي لم توزع ، فقيمة السهم تختلف اذن بحسب مركز الشركة .

(٢) ليس في قواعد الشريعة التي تحكم الشركات ما يمنع من بيع الأسهم وتداولها ، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، وهذا مما تعارف عليه الناس في الشركات .

(٣) قد نص الفقهاء على أن انتقال الحصة من شريك إلى آخر يؤدي الى انتهاء الشركة، مالم يتفق الشركاء على الاستمرار مع الشريك الجديد، وجواز تداول الأسهم مشروط عرفاً وقد ينص عليه في عقد الشركة ، أو نظامها فيكون الشركاء قد ارتضوه ، ولم يعتبروه مؤدياً إلى انفساخ الشركة ، فيكون كرضا الشركاء عند انتقال الحصة إلى شريك جديد موافقة على استمرارها وبقائها^(٢) .

مناقشة هذه الأقوال :

٢٣٨ - أما المحرمون فيرد عليهم بأن السهم يمثل نصيباً من رأس المال من حين انشاء الشركة ، وهذا النصيب يجوز أن ترتفع قيمته

(١) الشركات للخياط ٢/٢١٢ .

(٢) المصدر السابق ٢/٢١٦ .

وتنخفض كما هو الحال في رأس المال نفسه ، ولكن هذا لا يؤثر على اعتبار السهم ممثلاً لنصيب من رأس المال ، ولو سلمنا أن الأسهم تمثل ثمن الشركة في وقت عرضها للبيع فما هو وجه التحريم .

وليست الأسهم سندات بقيمة موجودات الشركة ، ولا هي كالأوراق النقدية صحيح أن الورقة التي يحملها المساهم صك يتضمن المعلومات المتعلقة بالسهم ويثبت تملك ذلك السهم لكن لا ينظر إليها على أنها سندات بقيمة موجودات الشركة ، بل ينظر إليها على أنها نفس الحصص لأنها تمثلها .

والقول بأن الأسهم ليست موحدة القيمة في كل السنين بل تتغير قيمتها فترتفع إذا كانت سوق الأسهم مرتفعة وتهبط إذا كانت السوق منخفضة صحيح ، ولكن هذا ناشيء من إرتفاع رأس المال نفسه وانخفاضه ، فلما كان السهم يمثله ارتفع بارتفاعه ، وانخفض بانخفاضه ، وبهذا يتبين أن الأسهم نفسها أصبحت عروض تجارة ، والتجارات عرضة للزيادة والنقصان ، كما إذا اشترى جملاً بثلاثة آلاف ريال للتجار فيه ، ثم باع أحدهم نصيبه بألف وخمسمائة ، أو بأقل من الألف ، فإنه ليس من الضروري أن يكون موحد القيمة ، فلا يبيعه إلا بمقدار ما اشتراه ، وإنما هو عرضة للزيادة والنقص .

أما قياس الأسهم على الأوراق النقدية في الزيادة والنقصان فهو قياس مع الفارق ، لأننا بينا أن الأسهم عروض تجارة ، وأما الورقة النقدية فهي بحكم الأنظمة الدولية نقود ، والقيمة الحقيقية لوحدة النقد ترتفع وتنخفض وتقابل ذلك زيادة أو نقص كمية السلع التي تشتريها ، أما القيمة النقدية لها فثابتة لا تتغير .

٢٣٩ — وأما القول بأن شركة المساهمة باطلة وما يصدر عن الباطل فهو باطل ، هذا القول في نظرنا لا يستند إلى دليل ، ولا يقوم على دراسة واقع الأسهم ، فإن من الأسهم ما يكون فيه حرمة مثل أسهم الامتياز ، ومنها ما لا يكون كذلك كالسهم العادي .

٢٤٠ — أما المبيح على الإطلاق فهو يقول بجواز انشاء الأسهم ، والتصرف فيها ، ولكنه لم يفصل الرأي في أنواعها ، وهذا الإطلاق في الإباحة لا يصح في نظري ، لأن الأسهم يختلف بعضها عن بعض ، فمنها ما هو صحيح جائز لا شبهة فيه كالأسهم العادية ، ومنها ما هو حرام لا يجوز التعامل به ، كبعض أنواع الأسهم الممتازة ، التي فيها اضرار ببعض الشركاء ، فهذا لا يجوز ، ويطل عقد الشركة بوجود هذا النوع من الأسهم فيه ، وسنفضله إن شاء الله في محله .

٢٤١ — والذي اختاره هو التفصيل بمعنى أن الشركة إذا لم تشمل على محرم من المحرمات الشرعية كانت جائزة ، وإذا اشتملت على محرم كانت ممنوعة ، ويأتي في كلامنا متى تشتمل الأسهم على محرم ومتى تخلو منه .

٢٤٢ — وبعد العرض السابق لآراء من تكلموا في الأسهم أعرض رأبي في هذه المسألة الهامة ، وأسأل الله عز وجل أن يلهمنا الرشيد ، وأن يجنبنا الزلل ، أنه على كل شيء قدير .

وقد اعتمدت على ما تيسر لي من أقوال الفقهاء المسلمين في عصورهم الزاهرة لايجاد سند للرأي الذي أصل إليه ان شاء الله .

٢٤٣ — والذي أراه هو جواز انشاء الأسهم ، وتداولها بالبيع والشراء ، والهبة ، والوصية ، ونحو ذلك ، بشرط أن تكون الأسهم خالية من الأضرار

بالشركاء ، وسليمة من أى مخالفة شرعية ، وأن تكون الشركة خالية من الربا أو التعامل في المحرمات ، ونحو ذلك ، فإذا كانت الأسهم والشركة خاليتين مما سبق فهي حلال تجوز المشاركة بها ، ويجوز بيعها وشراؤها ، والتعامل بها .

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

وهنا نفصل الكلام في أحوال الأسهم .

فإذا أراد بعض الشركاء بيع أسهمه بعد انعقاد الشركة وقبل أن تزول الشركة أفعالها فإن رأس مالها إما أن يكون كله نقوداً ، وإما أن يكون بعضه نقوداً وبعضه أعياناً ، أو كله أعياناً .

فالحالة الأولى لا يجوز بيع السهم بالنقود إلا بشرط التساوي والحلول ، مثل المصارف التي تنمي مالها لا عن طريق المضاربة ، لأنها إن كانت تقوم بالاقراض بفائدة فالاشتراك فيها حرام ، ولا يجوز شراء أسهمها ، وإن كانت تقوم بأعمال نقدية كالتحويل والإيداع ، والاقراض مطلقاً فالظاهر أنها أسهم نقدية تمثل نقوداً فيدخل في بيعها ربا الفضل والنسيئة ، وإن جهل مقدارها لجهالة الربح . ويجوز بيع أسهمها بالأعيان .

والحالة الثانية يجوز بيعها بالنقود والأعيان لاختلاط المالين فيقابل النقد بما يساويه من النقد والباقي في مقابلة الأعيان ، كمن اشترى ساعة ودرهما

بعشرة دراهم فالدرهم بالدرهم والباقي في مقابل الساعة .

والحالة الثالثة يجوز بيع الأسهم بالنقد والأعيان ، لأن السهم من عروض التجارة ، إلا إذا جمعت المبيع والثلث علة الربا ، كأن تكون الأسهم من القمح ، واشترى سهما بقمح ، وهذا نادر الوقوع في الشركات .

أما بعد مزولة الشركة أعمالها التجارية ، فإن كانت أعمالها نقدية كالمصارف فتأخذ حكم الحالة الأولى مما قبل المزولة ، وإن كانت تقوم بأعمال غير نقدية كالشركات التجارية والزراعية والصناعية ، فيجوز بيع أسهمها بالنقود لانعدام علة الربا .

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

٢٤٤ — وسأذكر بعض الأدلة على جواز انشاء الأسهم وتداولها .

(١) أسهم المساهم في الشركة هي ملك خاص له دون غيره ، ومن حق المالك التصرف في ملكه بما يشاء ، مالم يترتب على بيعه اضرار بباقي الشركاء ، ومن هذه الحقوق حقه في بيع أسهمه ، لا سيما ان هذا الحق مشروط في نظام الشركات ، وقد جرى عليه عرف التجار ، ولا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، وأجيزه بناء على أن السهم هو حصة المساهم في الشركة ، لا على أنه الصك الذي هو مستند السهم ، فالصك ما هو إلا مستند يدل على قيمة السهم الأسمية ، والمعلومات المتعلقة بالسهم ، وهو اثبات لتلك الحصة .

(٢) جاء في المغني لابن قدامة : « وان اشترى أحد الشريكين حصة شريكة منه جاز ، لأنه يشتري ملك غيره »^(١) .

فقول صاحب المغني صريح في جواز بيع أحد الشركاء حصته من شريكه ويتخرج عليه جواز بيعها لأجنبي .

(٣) ومما يدل على الجواز ولو قبل القبض :

ما جاء في المجموع للنووي : « إذا قاسم شريكه باع ما صار له قبل قبضه يبني على ان القسمة بيع أو افراز .

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

فبناء على أن القسمة افراز ، يجوز له بيع أسهمه ولو قبل القبض .

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

(٤) ولأن بيع أسهم في الشركة هو بيع نصيب شائع وبيع النصيب الشائع جائز اذ لا يتوقف على افرازه^(٤) .

(١) المغني ٤٥/٥ .

(٢) المجموع ٢٩٢/٩ .

(٣) المجموع ٢٨٩/٩ .

(٤) قواعد ابن رجب ص ٧٤ ق ٥١ .

(٥) وقياسا على بيع الصكاك بالعروض عند من أجازها ، وهي الديون الثابتة على الناس ، وتسمى صككا لأنها تكتب في صكاك ، فإذا لم يكن نقدا بنقد ففيه روايتان عن الامام أحمد ، احدهما الجواز ، نص عليها في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم^(١) .

وهو قياس أولوى لأنه إذا كان بعض الفقهاء قد أجاز بيع الديون الثابتة في الصكاك ، فبيع الأسهم أولى بالجواز ، لأنها ليست ديناً ، بل هي عين ، غاية أمرها أن مالكتها بيده صكاكها التي هي مستند تملكها وتوضح مقدارها والمعلومات المتعلقة بها .

٦ — وقياسا كذلك على بيع السهم من الغنيمة ، فقد نص الفقهاء على أنه يملك بدون القبض ، إذا عينه الامام بدون خلاف ، صرح به الحلواني وابن عقيل وغيرهما^(٢) .

٧ — وبيع السهم مباح بعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ وليس من الأدلة ما يخصه ، والقاعدة الشرعية أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الشرع على تحريمه .

٢٤٥ — فإن ادعى مدع ان في بيع الأسهم غرار قلنا له : ليس فيه غرر ، لأن شراء الأسهم بعد مزاوله الشركة نشاطها وبعد أن تتضح نتائج أرباحها ، أقرب إلى معرفة واقعها ، ومدى الغبطة بالمشاركة فيها ، من الاكتتاب فيها وقت تأسيسها ، وكذلك فإن مفسدة الغرر أقل من الربا ، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه ، فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا، على أنه رخص في بعض أنواع الغرر الذي تشتد إليه الحاجة

(١) المصدر السابق ص ٨٤ ق ٥٢ .

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

مثل بيع العقار جملة ، وان لم يعلم دواخل الحيطان والأساس ، وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها فإنه يصح مستحق الإبقاء كما دلت عليه السنة ، وذهب إليه الجمهور كالك والشافعي وأحمد ، وإن كانت الأجزاء التي يكمل بها الصلاح لم تخلق بعد ، فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمنا وتبعا مالا يجوز من غيره ، ولما احتيج للعرايا رخص فيها بالحرص^(١) .

٢٤٦ — اما منع المؤسسين من تداول أسهمهم بالبيع أو غيره من طرق انتقال الملك لمدة معينة فهذا المنع جائز ، لأن للامام الحق في تقييد المباح^(٢) . إذا رأى في القيد مصلحة ، وحيث ان المؤسسين هم الذين يقومون بتأسيس الشركة والإشراف على مراحل تكوينها والدعاية لها ، وحيث أن الصفة الأساسية للشركة هي الاستمرار ، فإنه من غير المعقول أن يتخلى أحد المؤسسين عن الشركة التي كرس جهده ووقته لها في وقت مبكر ، ويجيء هذا المنع أيضا لثلا يكون هناك شيء من الخيل التي يتخذها بعض الناس في الدعاية لتأسيس شركة ما للحصول على أموال المساهمين واختلاسها ، أو العبث بها أو أي حيلة أخرى ، وكذلك منع المساهمين الذين يقدمون حصصا عينية من بيع أسهمهم حفظا لحقوق جميع الشركاء لثلا يكون قصدهم من تأسيس الشركة أو الاشتراك فيها الأثرء بادخال حصصهم العينية بقيمة مبالغ فيها .

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٥ و ٢٦ .

(٢) رد المحتار ٥/٢٢٥ : ط ٢ ، م الحلبي ، مصر ، سنة ١٣٨٦ هـ . ١٩٦٦ م ،

وانظر المدخل الفقهي للزرقا ١/١٩١ ، ط ٩ ، م ألف باء والأديب ، دمشق ، سنة

ومن أهداف هذا الحظر ضمان استقرار العمل في الشركة ومعرفة قدرتها على الاستمرار في العمل بنجاح ، ومدى ما حصلته من أرباح خلال هذه الفترة ، ولكل هذا جاء المنع من بيع أسهمهم ، لمدة سنتين كاملتين كما في المادة (١٠٠)^(١) ، وهو منع جائز ، وقد استثنى منه جواز انتقال ملكية الأسهم من مؤسس إلى مؤسس آخر ، أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديهما كضمان للإدارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير م ٢/١٠٠ .

والذي أراه أن هذه الاستثناءات في محلها ، وقد أتاحت فرصة انتقال ملكية المؤسسين في حالات ينتفى فيها وجود شبهات تضر بالشركاء فلا بأس بهذه الاستثناءات بل أنها مستحسنة .
بيع الأسهم قبل الوفاء بقيمتها كاملة :

٢٤٧ — تعرض النظام السعودي في المادة ١١٠ منه لبيع السهم قبل الوفاء بقيمته ، وأجاز هذا النوع من البيع ، وذكر أنه في حالة تعاقب أكثر من مشتر ، فإن البائع الأول والمشتري الأول والثاني أو غيرهم ، جميعا مسئولون بالتضامن عن الوفاء بقيمة هذا السهم لمدة سنة من تاريخ قيد التصرف في سجل السهم . وبانتهاء السنة تبرأ ذمة جميع هؤلاء ما عدا المشتري الأخير ، فإن ذمته تبقى مشغولة بتمام قيمة السهم تجاه الشركة ، حسب نظام الشركات .

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

وإذا تخلف المساهم عن الوفاء بالمتبقي من قيمة سهمه عن موعد الوفاء المنصوص عليه في نظام الشركة ، فإن على مجلس إدارة الشركة أن يبلغه بخطاب مسجل أنه سوف يبيع هذا السهم أو الأسهم في يوم كذا . وفي هذه الحالة فإن النظام يبيح لمجلس الإدارة بيع السهم في مزاد علني ، ومع ذلك يجوز للمساهم المتخلف حتى اليوم المحدد للمزايدة أن يدفع القيمة المستحقة عليه مضافا إليها المصروفات التي انفقتها الشركة ، وتستوفي الشركة من حصيلة البيع المبالغ المستحقة لها ، وترد الباقي لصاحب السهم .

وإذا لم تكف حصيلة البيع للوفاء بهذه المبالغ جاز للشركة أن تستوفي الباقي من جميع أموال هذا المساهم .

وإذا ما تم البيع فإن الشركة تلغي السهم الذي بيع ، وتعطي المشتري الأخير سهما جديدا يحمل رقم السهم الملغى وتؤشر بذلك في سجل الأسهم وفقا لما نصت عليه المادة (١١٠) من نظام الشركات .

وبالنظر في هذه المادة نرى أنها جعلت من شروط الشركة التزام المساهم بدفع قيمة السهم في المواعيد المعينة للدفع ، وهذا شرط صحيح .

٢٤٨ — هل يحق للمساهم بيع أسهمه التي لم يدفع كامل قيمتها شرعاً ؟ بعرض هذا الموضوع على قواعد الشريعة الإسلامية نرى جواز ذلك ، وأن مثل هذا البيع يعتبر بيعاً صحيحاً ، للأدلة التي سبق ذكرها في تداول الأسهم ، ولما سنوضحه فيما يأتي :

إذا عقد الشركاء الشركة ، وكان للشريك نصيب فيها ، وهي شركة في تجارة أو في صناعة ، ولم يدفع حصته ، كان نصيبه حينئذ حقا مجردا ، لأنه ليس هناك مال حتى يقال أنه يبيع حصته فيه ، فعلى القول بجواز بيع

الحقوق يجوز أن يبيع نصيبه ، قياساً على بيع حق التحجير الذي قال به أبو اسحق الشيرازي من الشافعية^(١) ، وهو قول في مذهب الخنابلة ، وهو احتمال لأبي الخطاب من الخنابلة^(٢) .

ويجوز أيضاً قياساً على القول بجوار النزول عن الوظائف بمال ، فقد قال ابن عابدين : يفتى بجوازه^(٣) ، وقال العلامة العيني ليس للنزول شيء يعتمد عليه ، ولكن العلماء والحكام مشوا على ذلك للضرورة^(٤) ، وقد افتى بجواز الاعتياض عن الوظائف الدينية مشائخ بلخ وخورزم^(٥) .

أما إذا دفع بعض قيمة أسهمه كنسبه ٢٥٪ أو ٥٠٪ كما هو مشروط في شروط الاكتتاب ، فإذا باع أسهمه من هذا النوع فقد باع حصته من رأس المال في مقدار ما دفع ، وباع حقه في الاشتراك ، فيما زاد ، فنجوزه بناء على جواز بيع المال ، وبيع الحق .

ثالثاً : أنواع الأسهم :

٢٤٩ — الأسهم على أنواع مختلفة تتحدد تبعاً للناحية التي ينظر من خلالها إليها .

٢٥٠ — (١) من حيث طبيعة الحصة التي تمنح الأسهم عنها تنقسم إلى أسهم نقدية ، وأسهم عينية^(١) ، وقد تعرضنا لهما عند الكلام على شروط الاكتتاب ، وتقديم الحصص .

(١) روضة الطالبين للنوى ٢٨٨/٥ .

(٢) الانصاف ٣٧٤/٦ ، المغني ٤٦٥/٥ .

(٣) رد المختار ١٤/٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢١٤/١ و ٢١٥ .

(٦) دروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي ١٥٩/٢ .

٢٥١ - (٢) ومن حيث الشكل وطريقة التداول تنقسم الأسهم إلى :

(أ) أسهم اسمية : وهي الأسهم التي تحمل اسم صاحبها ، وتداول بطريق القيد في سجل المساهمين بالشركة^(١) وهذا النوع جائز شرعاً .

(ب) الأسهم لحاملها : وهي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم مالكتها ، وإنما يذكر فيها كلمة انها للحامل ، فيكون أى شخص يحمل هذا الصك هو المساهم في الشركة ، فتصبح حيازته دليلاً على الملكية^(٢) .

والأصل ان للشركة مطلق الحرية في اختيار شكل أسهمها ، فقد تجعلها اسمية أو لحاملها ، بل يحق لها حسب نظام الشركات - أن تصدر بعض الأسهم اسمية ، والبعض الآخر لحاملها ، ومع ذلك يرد على هذه الحرية قيد هام ، إذ لا يحق أن تكون الأسهم لحاملها إلا إذا دفعت كل قيمتها م : ٢/٩٩ ، وعلى هذا الأساس إذا لم تطلب الشركة دفع كل قيمة أسهمها النقدية عند الاكتتاب ، فمن الواجب أن تصدر الأسهم في الشكل الاسمي حتى يتم الوفاء بكل قيمتها ، والحكمة في ذلك أن الأسهم الاسمية لا تتداول إلا بطريق القيد في دفاتر الشركة ، الأمر الذي يمكنها من معرفة أسماء المتنازليين السابقين واسم المتنازل إليه الأخير ، فتستطيع أن توجه إليهم المطالبة بأداء الباقي من قيمة السهم أما السهم لحامله فيتداول بطريق التسليم بحيث لا تستطيع الشركة معرفة أسماء الأشخاص الذين تداولوا السهم ، بل ولا اسم الشخص الذي يحمله إذ قد لا يتقدم المساهم عند توزيع الأرباح إلا بالقسيمة الملحة بالسهم^(٣) .

(١) المصدر السابق .

(٢) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٤٠ ، الشركات للبابلي ص ١٧٩ .

(٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٨ .

وهذا النوع من الأسهم لا يصح اصداره شرعا لجهالة المشترك ، ولأن ذلك يفضي إلى النزاع والخصومة ، وهو يؤدي إلى اضعاف الحقوق ، فهي كالعملة الورقية ، فإذا سرقت صكوك هذه الأسهم ، أو ستولى عليها مغتصب ، أو ضاعت والتقطها آخر ، فإن حاملها هو الذي يصبح مالكا لها مشتركا في الشركة ، يتصرف بها كتصرفه بالنقود ، وفي هذا تضييع لحقوق العباد ، وضرر واقع بهم ، وما أفضى إلى الخصومة والضرر يمنع شرعا ، لأن درأ المفسدة مقدم على جلب المصلحة ، وجهالة المشترك ينتج عنها جهالة أهليته ، فقد يكون فاقداً الأهلية وفاقد الأهلية لا يصح اشتراكه بنفسه ، وعلى هذا فالأسهم لحاملها أسهم باطلة ، ويجب رد قيمتها إلى من ساهم فيها أولا ، أو استبدالها بأسهم اسمية ، وإلا كانت شركة فاسدة^(١) .

يقول الدكتور أكرم الخولي : « والشكل الوحيد الذي يسمح به القانون المصري حالياً هو شكل الأسهم الاسمية إذ ألغى القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٦١ م ... الأسهم لحاملها .

وهذا الحكم طبيعي في نظام اقتصاد موجه يقوم على اشراف الدولة فضلا عن وجوب القضاء على الغش ذي الصور المختلفة الذي كانت تتخذ الأسهم لحاملها أداة للوصول إليه^(٢) .

(ج) الاسهم للأمر : وهي الأسهم التي يكتب عليها عبارة (للأمر) ، وتتداول بطريق التظهير ، أي تنقل من شريك إلى آخر^(٣) ،

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

(٢) دروس في القانون التجاري لأكرم الخولي ١٦٠/٢ .

(٣) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٤٠ .

وهو نادر الوقوع في الشركات^(١) ، والنظام السعودي لم يسمح باستعمال هذا النوع من الأسهم ، بدليل أن المادة (٩٩) قد قصرت نوع الأسهم على النوعين السابقين .

٢٥٢ - ومن حيث قيمة السهم :

يمكن تقسيم الأسهم من حيث قيمتها إلى أربعة أقسام هي :

(أ) القيمة الاسمية : وهي القيمة التي تكون مبنية في السهم ، والتي يدفعها المشتركون حصة لاشتراكهم عند تأسيس الشركة ، ويحتسب رأس مال الشركة طبقاً للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم ، فإذا فرض وكان عدد أسهم الشركة عشرة آلاف سهم وقيمة السهم مائة ريال فإن رأس مال الشركة يكون مليون ريال .

(ب) قيمة اصدار : تلجأ بعض الشركات عندما تريد زيادة رأس مالها ، لدعم مشاريعها ، أو التوسع في أعمالها ، إلى اصدار أسهم جديدة للاكتتاب فيها ، وتقرر لها قيمة معينة ، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم الاسمية ، وقد تكون أعلى ، وقد تكون أقل من ذلك .

وقد نص النظام السعودي على أنه لا يجوز أن تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية ، وإنما يجوز أن تصدر بأعلى من هذه القيمة إذا نص نظام الشركة أو وافقت عليه الجمعية العامة .

وفي الحالة الأخيرة يضاف فرق القيمة إلى الاحتياطي النظامي ولو بلغ الحد الأقصى المنصوص عليه في هذا النظام ، م ٩٨ ، فإذا كانت قيمة السهم عند الاكتتاب في مرحلة تأسيس الشركة خمسين ريالاً ، فإنه لا يجوز - نظاماً - ان تجعل قيمة السهم الاصداري أربعين ريالاً ، ولكن

(١) المصدر السابق ، دروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي ١٦٠/٢ .

يجوز أن تصدر بقيمة أكبر إذا نص على ذلك نظام الشركة أو وافقت عليه جمعيتها العامة ، فيمكن أن تجعل قيمة السهم الإصداري مائة ريال مثلاً .

وبالنظر شرعاً في إصدار الأسهم الجديدة فهي إما أن تكون قيمتها مساوية للأسهم القديمة ، وهذا جائز شرعاً ، لأن تساوي قيمة الأسهم أمر يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وقد بيناه فيما سبق .
وأما زيادة قيمة الأسهم المصدرة عن القيمة الاسمية لأسهم الاكتتاب فإنه أمر طبيعي حيث يرجع إلى زيادة القيمة النقدية لرأس المال الشركة وقوة مركزها المالي . والواقع أن قيمة السهم الإصداري عادة ما تكون قريبة من القيمة السوقية للأسهم التي أصدرت عند الاكتتاب ، فالزيادة في قيمة السهم الإصداري إنما كانت لكي تتناسب مع الزيادة في القيمة السوقية للأسهم القديمة . وهذا جائز شرعاً لأن المنظور إليه هو السهم لا ثمنه ، لأنه إذا كان قد ارتفع ثمن الأسهم المشتراة فقد ارتفعت أيضاً قيمة الأسهم التي كانت موجودة من قبل ، وهو ما سار عليه نظام الشركات السعودي (م ١٠٣) ، والسهم الإصداري يتساوى مع الأسهم الأولى في الأرباح والتصويت وجميع الحقوق ، إلا أنه عند انتهاء الشركة يأخذ كل مساهم بنسبة مقدار ما دفع قيمة للأسهم^(١) .

(ج) القيمة الحقيقية للسهم : وهي المقدار الذي يستحقه السهم في جميع أموال الشركة ، أى يشمل رأس المال المدفوع ، وموجودات الشركة وأرباحها ، بعد استنزال ديونها ، فإذا حققت الشركة ربحاً فإن القيمة الحقيقية تزيد عن القيمة الاسمية ، وإذا خسرت الشركة وركبتها

(١) فإذا كان قيمة السهم الاسمي خمسين ريالاً ، وقيمة السهم الإصداري مائة ريال فعند انتهاء الشركة يأخذ كل مساهم من موجودات الشركة بنسبة ما دفع للسهم .

بعض الديون فإن القيمة الحقيقية تقل عن القيمة الاسمية ، وإذا لم تحقق الشركة ربحاً ولم تتحمل خسارة فتتعاادل القيمة الحقيقية مع القيمة الاسمية .

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

٢٥٣ - (٤) من حيث الحقوق التي تقرها للمساهمين :

تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة .

٢٥٤ - فالاسهم العادية : هي التي يحصل المساهم بموجبها على

قدر من الربح يتفق مع ما دفعه للشركة دون أى زيادة أو مزية أخرى ، وكذلك يكون عليه من الخسارة بمقدار أسهمه وهذا النوع من الأسهم يوافق أحكام الشريعة الاسلامية لأنه مبني على العدالة ، وتساوي الحقوق والواجبات .

٢٥٥ - الاسهم الممتازة :

عندما تحتاج الشركة لزيادة رأس مالها وتكون أعمالها غير مرضية ، ولا يقبل الجمهور على الاكتتاب في الأسهم الجديدة الصادرة لزيادة رأس المال ، تلجأ الشركة إلى اصدار أسهم ممتازة لتكون حافزاً لاقبال الجمهور بالاكتتاب بهذه الأسهم التي خصتها الشركة بصفة الامتياز ، وقد يكون الداعي لأنها تريد أن تحتفظ لحملة الأسهم القديمة بامتيازات

مكافأة لهم على ما بذلوه في سبيل النجاح الشركة^(١) .

والأصل أن الأسهم ترتب للمساهمين حقوقاً والتزامات متساوية ، ومع ذلك يحق حسب نظام الشركات للجمعية العامة إذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة أن تقرر اصدار أسهم ممتازة ، أو أن تقرر تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة م ١/١٠٣ و ٢ .

وإذا كانت هنالك أسهم ممتازة فلا يجوز اصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها إلا بموافقة جمعية خاصة مكونة وفقاً للمادة (٨٦) من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضارون من هذا الاصدار ، وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك . ويسرى هذا الحكم أيضا عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة م ٤/١٠٣ و ٥ .

٢٥٦ — أنواع الأسهم الممتازة :

(أ) أن يكون الامتياز بأن تعطى الأسهم الممتازة حق الأولوية في الحصول على الأرباح ، وذلك بأن يأخذ أصحاب الأسهم الممتازة أولاً حصة في الأرباح بنسبة معينة مثل ٧٪ ثم توزع الأرباح بعد ذلك على جميع المساهمين بالتساوي لكل سهم ، ومنهم أصحاب الأسهم الممتازة ، جاء في المادة (١٠٣) (ويجوز أن ترتب الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين) فيكونون قد اشتركوا مع أصحاب الأسهم العادية بالربح ، وامتازوا عليهم بربح زائد فحصلوا على أولوية لهذه الزيادة ، مع أن قيمة السهم واحدة بالنظر إليهم جميعاً .

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

وهذا غير جائز شرعاً لأن الأسهم متساوية القيمة ، وليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل زائد عن مساهمة المساهمين الآخرين يستحقون به هذه الزيادة في الربح وهي إنما تستحق بالزيادة في المال ، أو العمل ، أو الضمان ، كما هو مقرر في أحكام شركة العنان .

(ب) أن يكون الامتياز بأن يمنح بعض أصحاب الأسهم حق الأولوية في استرجاع قيمة أسهمهم على باقي المساهمين عند تصفية الشركة م ١٠٣ .

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

(ج) أن يكون الامتياز بأن يمنح أصحاب الأسهم الممتازة الأولوية في الأمرين معاً ، وهما الأولوية في قبض ربح معين ، والأولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، كما جاء في المادة (١٠٣) (يجوز أن ترتب الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، أو أولوية في الأمرين معاً ، أو أية مزية أخرى) .

وهذا لا يجوز كما أوضحنا سابقاً .

(د) أن يكون الامتياز بمنح بعض الأسهم أكثر من صوت في الجمعية العمومية، وهذا النوع من الامتياز منعه النظام السعودي في المادة

(١٠٣) حيث جاء فيها (لا يجوز اصدار أسهم تعطى أصواتاً متعددة) وهذا هو الأولى في الشرع لأن المفروض تساوي الشركاء في الحقوق المستحقة لهم ، كما أنهم متساوون في الواجبات الملقاة عليهم ، ومن هذه الحقوق التساوي في الأصوات .

٢٥٧ - فجميع أنواع الأسهم الممتازة التي بينها لا تجوز شرعاً ، أما إذا شرط في عقد الشركة ، أو قررت الجمعية أنه إذا أريد زيادة الأسهم فالأحق بملكيتها هم الشركاء الموجودون في الشركة امتيازاً لهم على غيرهم من غير الشركاء فإن ذلك جائز لأنه شرط فيه نفع للشركاء بزيادة رأس مالهم ، وزيادة رأس مال كل الشركاء أو بعضهم لا مانع منه .

٢٥٨ - (٥) ومن حيث الاستهلاك وعدمه ، تنقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع :

وأسهم رأس المال : هي التي يقدمها المساهم للشركة ولا تعود إليه إلا عند فسخ الشركة ، أو انقضائها بأي سبب من أسباب الانقضاء^(١) .
أما أسهم التمتع : فهي التي يحصل عليها المساهم بعد أن يستهلك سهمه ، والمراد باستهلاك السهم هو رد قيمته الأسمية للمساهم أثناء حياة الشركة^(٢) وتعود الأسهم إلى المساهم تدريجياً ، أو مرة واحدة إلى أن يسترد جميع ما دفعه من أسهم أثناء قيام الشركة ، مع بقاء استحقاقه لجزء من أرباح هذه الأسهم التي ردت إليه حسب نظام الشركة .

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٦٢ فقرة ١٤٩ .

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

٣٥٩ — ويحدث استهلاك الأسهم في بعض الحالات مثل ما إذا كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال بعد مدة من الزمن كأن يكون موضوع الشركة استغلال منجم أو محجر أو سفن بحرية ، فالمنجم أو المحجر يفنى والسفن تبلى بعد مدة من الزمن ، فتصبح غير صالحة للاستعمال ، فإذا انتظرت الشركة إلى حين فناء المنجم أو المحجر أو إلى أن تبلى السفن ، فإنها لا تجد عندئذ مورداً تدفع منه قيمة الأسهم ولذلك تعمل الشركة على دفع جزء من أسهمها عاماً بعد عام حتى إذا انقضت مدة بقائها تكون قد استهلكت جميع الأسهم^(١) .

وإذا كان مشروع الشركة يقوم على حقوق مؤقتة ، كما إذا كانت حاصلة على امتياز حكومي تؤول بانتهاه جميع منشآتها إلى الدولة مثل شركات الكهرباء والبتروك والماء وسكك الحديد ، إذ يتفق عادة على منح الامتياز الحكومي لمدة معينة تؤول بعدها جميع موجودات الشركة إلى الحكومة ، بغير مقابل ، أو بمقابل ضئيل ، ففي هذه الحالات يسمح استهلاك الأسهم للمساهمين بالحصول على قيمة أسهمهم^(٢) .

وقد اختلف في بيان الطبيعة القانونية للاستهلاك فرأى يقول : انه رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون . ورأى يرى ان الاستهلاك توزيع استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين^(٣) ، يقول الدكتور محمد كامل ملش : « استهلاك الأسهم عبارة عن صورة من صور توزيع الأرباح »^(٤) .

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

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

(٣) الشركات لكامل ملش ص ١٦٤ .

(٤) المصدر السابق ص ١٦٥ .

٣٦٠ - وقد أجاز النظام السعودي استهلاك الأسهم بالشروط الآتية :

(١) إذا نص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة م :
١٠٤ .

(٢) أن يكون مشروعها يهلك تدريجياً ، أو يقوم على حقوق مؤقتة م : ١/١٠٤ .

(٣) لا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح ، أو من الاحتياطي م :
٢/١٠٤ فتخصص الشركة كل عام جزءاً من الأرباح أو من الأموال الاحتياطية ، لرد قيم الأسهم ، ولا يجوز أن يكون الاستهلاك من رأس المال إذ يجب أن يكون رأس المال كاملاً لضمان حقوق الدائنين .

أما إذا لم تنتج الشركة في عام ما أرباحاً ولم يكن لديها احتياطي وجب ان تقف عملية الاستهلاك .

٢٦١ - وتم عملية استهلاك الأسهم بالطرق التالية :

(١) أن يكون بطريق القرعة السنوية لعدد من الأسهم ، فترد على ملاك هذه الأسهم قيمة أسهمهم ، والمراد بالقيمة هي القيمة الاسمية ، حيث جاء في المادة (١٠٤) عند اشتراطها لشراء الشركة هذه الأسهم « بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوياً لهذه القيمة » وبما جاء فيها أيضاً عند التصفية حيث جعلت الأولوية لأصحاب الأسهم العادية (التي لم تستهلك) بالحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم^(١) .

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٦٣ فقرة ١٢٩ ، الشركات للبايل ص ١٨٦ .

(٢) بأية طريقة تحقق المساواة بين المساهمين م ١٠٤ مثل أن يعطى جميع المساهمين نسبة معينة من قيمة أسهمهم مثل ١٠٪ سنوياً لكل سهم^(١) .
وهذا الطريق هو أعدل الطرق ولا يجيز قانون الشركات الفرنسي غيره^(٢) .

(٣) يجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها ، وتعدمها م ٢/١٠٤ ، وإعدامها يقتضي أن لا يكون للأسهم التي تشتريها أصوات في مداوات جمعيات المساهمين م (١٠٥) .

وقد اشترط النظام في حالة شراء الشركة للأسهم الشروط التالية :
— أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية ، أو مساوياً لهذه القيمة م ٢/١٠٤ .
— أن تعدم الشركة الأسهم المشتراه بهذه الطريقة .

٢٦٢ — وبعد أن بينا الاستهلاك ، وكيفيته ، وشروطه ، تأتي مسألة أسهم التمتع ، فقد نص النظام في م ١٠٤ منه على أنه يجوز أن ينص في نظام الشركة على إعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بالقرعة .

وكلمة يجوز يفهم منها أنه يحق أن ينص في نظام الشركة على هذا الشيء ، أو ينص على خلافه ، فيحق أن يقرر أسهم تمتع للأسهم التي

(١) دروس في القانون التجاري أحكام الحولي ١٦٠/١ .

(٢) محاضرات الدكتور أحكام الحولي ص ٢٠٤ .

استهلك ، ويحق أن لا يقرر ذلك^(١) .

ومن هنا يبدو أن استهلاك الأسهم لا يستتبع بالضرورة إيجاد أسهم تتمتع ، ولكن كثيراً ما يوجد هذا النوع من الأسهم .

وفي حالة وجود النص على أسهم التمتع بناء على استهلاك بعض الأسهم ، فإن هذا لا يكون إلا لأصحاب الأسهم التي استهلك بطريق القرعة ، لأنه من خلال نص المادة (١٠٤) لم يتبين ثبوت هذا الحق إلا بهذه الطريقة . « ويجوز أن ينص في نظام الشركة على إعطاء أسهم تتمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بطريق القرعة »^(٢) .

٢٦٣ — وحقوق أصحاب أسهم التمتع هي :

(أ) حق حضور مداورات الجمعية العمومية والتصويت فيها^(٣) .

(ب) يمنحه الحق في الحصول على حصة من الأرباح يحددها نظام الشركة م ١٠٤ ، وغالباً ما تكون ضعيفة ، وذلك بعد أن يحصل أصحاب الأسهم العادية على نسبة ثابتة من الأرباح ، ومثال ذلك أن ينص النظام

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٥٩ ، أصول القانون التجاري لعلي الزيني ٣٣٢/١ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٠ ، الشركات لعلي يونس ص ٥٨٨ ، وقد جاء في حاشيتها « ليس هناك ما يمنع من أن ينص نظام الشركة على أن استهلاك السهم يترتب عليه خروج المساهم من الشركة فلا يعطي سهم تتمتع ، ولا يجوز له أن يحضر الجمعية العمومية ، كما لا يكون له الحصول على شيء عند التصفية » .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ١٥٩ ، الشركات للبايلي ص ١٨٧ .

(٣) الشركات لعلي يونس ص ٥٨٨ ، دروس في القانون التجاري لأكرم الخولي ١٦٠/٢ ، محاضرات محسن شفيق : ص ٢١٦ .

على اعطاء الأسهم العادية التي لم تستهلك أرباحا ثابتة قدرها ٥٪ من قيمتها الاسمية ، ثم يوزع الباقي من الأرباح بالتساوي بين الأسهم التي لم تستهلك وأسهم التمتع ، وبذلك يكون نصيب سهم التمتع أقل من نصيب السهم العادى ، لأن هذه الأرباح لأرباح للأسهم العادية فناسب اختصاصها بجزء من الربح ، ثم يقسم الباقي عليها وعلى أسهم التمتع م ١٠٤ .

(ج) إذا صفت أموال الشركة واسترد كل حامل سهم عادى قيمة سهمه فإن الباقي ان وجد يوزع كفائض ربح على حملة الأسهم العادية ، وأسهم التمتع م : ١٠٤ .

* * *

الرأى الشرعى فى اسهم التمتع

٢٦٤ — بعد أن عرفنا استهلاك الأسهم وكيفيته ، وأسهم التمتع ،
والحقوق التى ترتبها لأصحابها ، أعرض حكم هذه الأمور فى الشرع
الإسلامى الحنيف ، سائلاً المولى عز وجل أن يوفقنى للحق .

٢٦٥ — والحكم الشرعى فيما أرى أن استهلاك الأسهم سواء أكان
استهلاكاً شاملاً لجميع أسهم الشركاء ، أو استهلاكاً بطريق القرعة ، أو
استهلاكاً بطريق شراء الشركة لأسهمها بجزء من الربح هو فى الواقع
استهلاك صورى لا حقيقى ، وذلك لأن الذى يأخذه المساهمون فى
مقابل أسهمهم أو فى مقابل أجزاء منها هو حقهم فى الربح ، وليس شيئاً
آخر ، فهم يأخذون حقوقهم ، وما يسمى بالاستهلاك لا وجود له فى
الحقيقة ، لأن السهم يظل باقياً على ملك صاحبه ، وليس هناك طريق
شرعية لاعتباره مبيعاً أو مسقطاً ، فيبقى لأصحابه إلى أن تصفى الشركة
فيؤول إليه من موجودات الشركة عند التصفية سواء قلت أو كثرت أو
انعدمت ، أو يهبه للدولة ان شرط فى الشركة أنها تؤول إلى ملك الدولة ،
وهو ما يعرف بشركات الامتياز ، فالحكم على الأسهم بالاستهلاك هو
حكم قانونى لا شرعى ، وكل ما يأخذه الشركاء من الربح فهو حقهم سواء
أخذوه فى صورة ربح أو فى صورة ثمن للأجزاء المستهلكة من الأسهم .

٢٦٦ — فاستهلاك الأسهم على ما جاء فى نظام الشركات السعودى
لا يجوز شرعاً ، إلا فى صورة واحدة ، وهى استهلاك نسبة معينة من قيمة
جميع الأسهم كل عام بشكل تدرجى ، مثل نسبة ١٠٪ لكل سهم ،
وهى الطريقة الثانية التى أشرنا إليها سابقاً فى طرق استهلاك الأسهم : فلا

بأس بها شرعاً : لأنها تحقق المساواة بين جميع المساهمين .
إلا أنه في هذه الحالة لا يجوز أن يرتب على استهلاك الأسهم وجود
أسهم تمتع ، وإنما يبقى جميع المساهمين : مساهمين عاديين لهم
كامل حقوق المساهم .

٢٦٧ — أما استهلاك الأسهم بالطرق الأخرى فلا يجوز شرعاً لما
يأتي : —

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

وفي كلتا الحالتين لا يتحقق المقصود من استهلاك الأسهم وإبدالها
بأسهم تمتع ، لأننا إذا استهلكنا أسهم بعض الشركاء بقصد المصلحة
لهم خشية من عدم وجود رأس مال الشركة حال انتهائها بسبب تلف
موجوداتها أو انتهاء مدة امتيازها ، فإننا نكون قد فضلناهم على الشركاء
الباقيين الذين لم تستهلك أسهمهم ، فما دامت المصلحة — كما تراها

الشركة — هي استهلاك الأسهم فلماذا تخص بها طائفة من الشركاء دون الآخرين .

ثانياً : لأن الأموال التي تشتري بها هذه الأسهم هي من أرباح الشركة ، ولو لم تدفع على أنها قيمة الأسهم ، وعلى أنها إعادة لرأس المال ، فانها ستدفع على أنها أرباح ، وما دامت ستسلم إلى المساهم على أنها إعادة لرأس ماله الذي دفعه فلماذا لا تسلم له على أنها أرباح أسهمه ؟ .

٢٦٨ — حكم انشاء أسهم التمتع :

يقضي النظام باعطاء أسهم تمتع للذين استهلكت أسهمهم — غالباً — وأسهم التمتع هذه ليست حقيقة بل هي أسهم وهمية بديل للأسهم التي كانت وحكم عليها بالاستهلاك ، وهذه الأسهم تبرر استحقاق جزء من ربح الشركة، وهذا النوع من الأسهم غير جائز شرعاً ، لأنه لا حقيقة له في الواقع ، ولأنه يجحف بالذين انشئت لهم أسهم تمتع حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية التي قلنا أنها لم تستهلك على الحقيقة وإنما استهلاكها قانوني فقط ، فالواقع أن أصحاب أسهم التمتع يجب أن يحصلوا على ربح يتساوى مع أسهمهم الحقيقية ، فهذه العملية النظامية توجد شيئاً ليس بموجود وتؤدي إلى ظلم في الربح .

٢٦٩ — حكم توزيع ربح الشركة بعد انشاء أسهم التمتع :

أولاً : يفهم من النظام بعد استهلاك بعض الأسهم ان هناك نوعين من الأسهم العادية ، وأسهم التمتع ، وأن الربح يعطى منه أولاً نسبة ثابتة من قيمة الأسهم الأسمية ، مثل ٢٠٪ ثم يوزع الباقي بين أصحاب الأسهم العادية وأصحاب أسهم التمتع .

وهذا غير جائز من ناحيتين : الأولى : أن اعطاء الأسهم العادية نسبة ثابتة من القيمة الاسمية للأسهم يؤدي إلى الظلم لأن هذه النسبة قد تستوعب الربح . ثانيا : لأن التفاوت في النصيب بين أصحاب الأسهم العادية وأصحاب أسهم التمتع ظلم آخر لأن أصحاب أسهم التمتع في الواقع هم أصحاب أسهم حقيقية شرعاً كما قدمنا ، وأن الواجب ان يتساووا مع أصحاب الأسهم العادية في النصيب .

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

ثانيا : القول بأن الشركات تلجأ إلى اعطاء أسهم تمتع لأنها تخشى حين انقضائها أن لا تتمكن من اعطاء الشركاء قيمة أسهمهم أما لأن أعمالها تكون قد انتهت ، أو لأن امتيازها قد انتهى لا معنى له لأن الشركاء دخلوا في الشركة على الربح والخسارة فأيا كان مال الشركة يجب أن يتقبلوه لأنه هو الحكم الشرعي للشركات عند التصفية . ففي الحالة الأولى تصفى الموجودات وتوزع على المساهمين سواء أكانت نقوداً أو أعيانا ، ولو نقصت عن رأس المال وقد انتجت أرباحاً فلا يقال انها خاسرة ، لأنها سبق أن وزعت على المساهمين من الأرباح ما يغطي نقص رأس المال وزيادة . وهو كذلك بالنسبة للحالة الثانية .

٢٧٠ - وبناء على ما سبق فأسهم التمتع لا تجوز شرعاً في جميع الصور ، واستهلاك الأسهم لا معنى له - كما سبق بيانه - ولا يجوز شرعاً إلا في صورة واحدة ، هي أن تستهلك جميع الأسهم تدريجياً بنسبة معينة مثل ٥٪ أو ١٠٪ من قيمة السهم حتى يتم استهلاك جميع الأسهم في وقت واحد ، وبهذا تتم المساواة والعدالة بين جميع الشركاء ويتم صرف الأرباح بنسبة واحدة ، على أن يأخذ كل نصيبه من موجودات الشركة عند التصفية ، وعلى أن لا تستبدل بأسهم التمتع .

ويمكن أن نقترح صورة ثانية وهي : ان تقطع الشركة من أرباحها سنوياً مبلغاً معيناً من المال تودعه باسم المساهمين حتى يبلغ قيمة الأسهم جميعاً فيحفظ لهم إلى حين انتهاء الشركة أو انتهاء امتيازها فيأخذونه .

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

* * *

المبحث الثاني

حصص التأسيس

٢٧١ - تعريفها :

« قال الدكتور سعيد يحيى » حصص التأسيس أو حصص الأرباح هي صكوك تخول حاملها الحق في الحصول على جزء من أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال وهي تمنح لمن قدم للشركة عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام^(١) .

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

وإذا أردنا أن نصوغ لها تعريفا يتماشى مع المعنى الذي وضحناه ، فحصة التأسيس : نصيب مقدر ، في أرباح الشركة ، ممثلا في صك تمنحه الشركة بموجب نظامها لبعض الأشخاص أو الهيئات ، مقابل ما يقدمونه للشركة من براءة اختراع ، أو التزام حصل عليه شخص اعتباري عام .

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ٢٠٠/٢ .

٢٧٢ - ويطلق على الحصص التي تعطى للمؤسسين (حصص التأسيس)^(١) ، وسميت بذلك لأنها تقرر في بدء الشركة للمؤسسين مكافأة لهم على جهودهم التي بذلوها في سبيل انشاء الشركة^(٢) ، وهذا النظام كان معمولاً به في أول ما عرف هذا النوع من الحصص ، أما الآن فحصة التأسيس تعطى لغير المؤسسين ، وفي غير وقت تأسيس الشركة^(٣) ، كما سيأتي .

أما التي تعطى لغير المؤسسين فتسمى حصص الأرباح^(٤) .

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

٢٧٤ - ومعلوم مما سبق أن رأس مال الشركة المساهمة يقوم على الحصص النقدية والحصص العينية ، التي يتقدم بها المساهمون تغطية لقيمة الأسهم التي اشتركوا بها ، وأن رأس مال الشركة لا يتكون الا من هذين النوعين كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نظام الشركات .

(١) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٥ .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٢٦١ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٥ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٤ ، ومحاضرات محسن شفيق

ويتفرع عن الحصص النقدية والعينية كل ما يمكن أن يقدمه الشريك المساهم شريطة أن يكون قابلاً للتقويم كحق ملكية أو حق منفعة أو عمل^(١).

أما حصص التأسيس فلا تدخل في تكوين رأس المال ، ولا يشترك أصحابها في إدارة الشركة ، أو في اعداد الحسابات ، أو في جمعيات المساهمين م ١/١١٣^(٢).

وحصص التأسيس لا يقدمها أصحابها للشركة ، وإنما تقدمها الشركة لهم ، وقد بينت المادة (١١٢) من نظام الشركات أصحاب حصص التأسيس فأباحت للشركة المساهمة أن تصدر حصص تأسيس ، لمن قدم إليها عند التأسيس ، أو بعد ذلك براءة اختراع ، أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام .

والظاهر من نص المادة أن حصص التأسيس مقصورة على هذين الصنفين ، حيث جاء فيها « للشركة المساهمة بناء على نص في نظامها أن تصدر حصص تأسيس لمن قدم إليها عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام » .

وعلى هذا لا يحق أن تمنح حصص التأسيس لمؤسسي الشركة نظير ما بذلوه من جهود في سبيل نجاح المشروع ، أو لمن أدى للشركة عند تأسيسها عملاً أو معونة أو تسهيلات ، وإنما يقتصر منحها على أحد أمرين :

أما اختراع تحصل الشركة من المخترع على حق استعماله ، وأما

(١) الشركات التجارية للبابلي ص ١٩٩ .

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

امتياز من الحكومة أو من شخص اعتبارى عام^(١) كامتياز صيانة الشوارع وأرصفتها ، أو انارتها ، أو نحو ذلك .

وبشأن حصر حصص التأسيس في هذين النوعين ، يقول علي يونس : ان هذا اتجاه محمود حتى لا يسرف المؤسسون في انشاء هذه الحصص لمصلحتهم اضراراً بحقوق المساهمين ، وهي لا تعطي الا مقابل الحقوق المعنوية التي يتعذر تقويمها بالنقود^(٢) .

ولكي تصدر شركة المساهمة حصص تأسيس فانه لا بد أن يرد نص في نظامها يميز لها ذلك م ١١٢ .

ولا يقتصر اصدار حصص التأسيس على الفترة التي يتم فيها تأسيس الشركة ، كما يوهم اسم هذه الحصص ، وانما يجوز أن تصدر بعد ذلك م ١١٢ .

٢٧٥ — ومن خصائص حصص التأسيس غير ماسبق انها تكون اسمية ، ويمكن أن تكون لحاملها ، وهذا من حيث اسم مالكتها^(٣) أما من الناحية القيمة ، فليس لها قيمة اسمية مسجلة عليها ، لأن أربابها لا يساهمون في تكوين رأس المال^(٤) .

٢٧٦ — وهي قابلة للتداول ، وفقاً للشروط التي نصت عليها المواد (١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢) من نظام الشركات ، أى أنها تتداول وفقاً لتداول أسهم الشركة العادية ، دونما تفریق أو تمييز ، وينطبق على حصص

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٤ ، والشركات للبابلي ص ٢٠٠ .

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

(٣) م ١١٢ ، وانظر الشركات ملش ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(٤) المصدر السابق ص ٢٦٣ .

التأسيس في التداول ماينطبق على الأسهم ، فيحق لأصحابها بيعها والتنازل عنها وفقا لما نصت عليه المادة (١٠٠) من النظام ، أى بعد سنتين كاملتين^(١) .

٢٢٧ — وحصص التأسيس لا يصح تجزئتها ، فلا تملك الحصة الواحدة من أكثر من مالك ، كالسهم الذي لا يحق أن يمتلكه في مواجهة الشركة الا شخص واحد . جاء في المادة (١١٢) « ولا تكون قابلة للتجزئة بالمعنى المنصوص عليه في المادة (٩٨) .

حقوق أصحاب حصص التأسيس

٢٧٨ — ان نظام الشركة ، أو قرار الجمعية العامة العادية المنشئ لخصص التأسيس هو الذي يحدد الحقوق المقررة لها م ١١٤ . وذلك مع مراعاة أحكام المادة (١١٣)^(٢) .

ويعطى نظام الشركات السعودي لنظام الشركة ، أو قرار الجمعية المذكورة لمنح هذه الحصص مايلي :

(أ) نسبة من الأرباح الصافية لا يزيد حدها الأعلى على ١٠٪ بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس المال المدفوع

م ١١٤ :

(١) المصدر السابق ص ٢٢٦ ، والشركات التجارية للبايلي ص ٢٠١ .

(٢) سيأتي نص المادة كاملا في موضعه من هذا المبحث .

فاذا كان الباقي من الأرباح الصافية لا يكفي للوفاء بهذه النسبة للمساهمين ، أو يكفي بها فقط ، فإن حملة حصص التأسيس لا يحصلون على أى ربح^(١) .

(ب) أولوية بالنسبة المذكورة في استرداد الفائض من موجودات الشركة عند التصفية بعد سداد ما عليها من ديون^(٢) ، واستلام أصحاب الأسهم لكامل أسهمهم م ١١٤ .

(١) محاضرات أكرم الخولي ص ٢٠٧ ، الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٥٠ .
(٢) م ١١٤ ، وانظر الشركات للبابلي ص ٢٠٣ ، الوجيز في النظام التجاري لسعيد يحيى ص ٢٠١ وقد اختلفت تفسيرات القانونيين في عبارة المادة بالنسبة للأولوية المذكورة في الفقرة ب ، يقول الدكتور محسن شفيق : ومتى حلت الشركة وصفت موجوداتها فلا يشترك أرباب حصص التأسيس في التوزيعات ، وإنما توزيع المبالغ الناتجة عن التصفية على أرباب الأسهم وحدهم لأنهم هم الذين اشتركوا في تكوين رأس المال بالحصص النقدية أو العينية التي قدموها ، أما صاحب حصة التأسيس فلم يساهم في تكوين رأس المال حتى يكون له نصيب في التوزيع ، ومع ذلك إذا استرد كل مساهم قيمة أسهمه وبقي شيء بعد ذلك وشرط لهم نصيب في فائض الربح فانهم يعطون على ألا يزيد ما يعطونه على المشروط لهم ، وبشرط الا يتجاوز المشروط ١٠٪ من فائض الربح . محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٤ ، ويقول الدكتور أكرم الخولي : أما انقضاء الشركة فان نظام الشركات السعودي يغدق على أصحاب هذه الحصص فيجيز أن يقرر لها نظام الشركة أولوية بنسبة ١٠٪ على فائض التصفية م ١١٤ ، وقد كان المفروض أن لا تكون لهم أية أولوية وأن يقتسموا بحد أقصى هذه النسبة ما بقي بعد سداد ديون الشركة وبعد أن يسترد المساهمون القيمة الاسمية لأسهمهم كاملة . محاضرات أكرم الخولي .

وجاء في الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٥٢ « وعند حل الشركة وتصفية موجوداتها لا يكون لأصحاب حصص التأسيس أي نصيب في فائض التصفية » .

انشاء حصص التأسيس والغاؤها

٢٧٩ - ذكر النظام السعودي أن للشركة المساهمة أن تصدر حصص التأسيس ، ولكنه لم يوضح أى الجمعيات لها الحق باصدار حصص التأسيس ، وإنما ورد النص عاما بكلمة جمعيات المساهمين عندما تعرض لبحث تعديل أو الغاء الحقوق المقررة لخصص التأسيس ، ولكن المادة (١١٥) نصت على أن للجمعية العامة للمساهمين - أي الجمعية العامة العادية - ان تقرر الغاء هذه الحصص ، ومن يملك حق الالغاء يملك حق الانشاء ، وعلى هذا فان الجمعية العامة العادية هي صاحبة الحق ، في اصدار حصص التأسيس ، ان لم تكن اصدرتها أو وافقت على اصدارها الجمعية التأسيسية^(١) .

٢٨٠ - أما بالنسبة لالغاء حصص التأسيس ، فقد بينت المادة (١١٥) أن للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر الغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ اصدارها مقابل تعويض عادل ، ينص عليه النظام ، أو تعيينه الجمعية العامة ، وغالبا ما يحدد هذا المقابل بسعر الحصة في البورصة^(٢) .

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

(١) الشركات للبابلي ص ٢٠١ و ٢٠٢ .

(٢) محاضرات أكرم الخولي ص ٢٠٨ .

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

وعند الاختلاف على السعر المقدر لحصص التأسيس ، واصرار كل من الشركة وأصحاب الحصص على رأيه ، أو عند كل نزاع بين أصحاب حصص التأسيس والشركة فإن أمر الفصل فيه يعود الى هيئة حسم منازعات الشركات التجارية^(٢) .

وقد نص النظام على انه تسرى على حصص التأسيس قرارات جمعيات المساهمين ، اذا كانت موافقة لأحكام هذا النظام ، أو نصوص نظام الشركة ، بما في ذلك القرارات الخاصة بالاستهلاكات والاحتياطات ايا كان نوعها ، وايا كانت مبالغها ، ومد مدة الشركة أو حلها قبل مدتها المحددة ، أو زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو استهلاك أسهم رأس المال أو شراء أسهم الشركة أو اصدار أسهم لها الأولوية في الأرباح م ٢/١١٣ .

ولكن النظام جعل من حق أصحاب حصص التأسيس ، انه اذا كان من شأن قرارات جمعيات المساهمين تعديل أو الغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس ، فان هذه القرارات لا تكون نافذة ، الا بموافقة الجمعية التي تعقد من أصحاب حصص التأسيس وفقا لأحكام الجمعيات الخاصة للمساهمين ٣/١١٣ .

(١) الشركات للبابلي ص ٢٠٤ .

(٢) المصدر السابق .

ولهم الطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين ، أو في قرارات الجمعيات الخاصة اذا صدرت خلاف أحكام هذا النظام ، أو خلاف أحكام نصوص نظام الشركة وكانت تضر بمصلحتهم م ٤/١١٣ .
وتسري أحكام المادة (٩٧) من نظام الشركات على هذه القرارات المخالفة للنظام أو نصوص عقد الشركة بخصوص صاحب الحق في طلب البطلان ، ومدة سماع دعوى البطلان واعتبار القرار المقرر بطلانه كأن لم يكن م ٤/١١٣^(١) .

التكييف القانوني لحصص التأسيس

٢٨١ - لقد ثار نقاش طويل بين أهل القانون حول الصفة التي يمكن إعطاؤها لحصص التأسيس ، وتردد القول بين اعتبار أصحابها دائنين للشركة بنصيب من الربح ، أو شركاء فيها^(٢) ، بل ان بعضهم يقول ان صاحب حصة التأسيس لا يعتبر شريكا فحسب ولا دائنا فحسب ، وانما هو في مركز خاص^(٣) .

يقول الدكتور علي حسن يونس : « ومن رأينا أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائنا ولا شريكا ، ولكنه في مركز البائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقا احتماليا غير محدد المقدار وقت البيع ، فهو يبيع لحساب الشركة حقا من الحقوق المعنوية في مقابل ثمن احتمالي يحصل

(١) وانظر الشركات للباللي ص ٢٠٣ .

(٢) الشركات لعلي حسن يونس ص ٥٤٦ ، والشركات لكامل ملش ص ٢٦٧ .

(٣) الشركات لعلي يونس ص ٥٤٦ ، وقد أحال على الوسيط لمحسن شفيق ٥٣٨/١ .

الاتفاق عليه في نظام الشركة ويتقاضاه البائع جزءا بجزء كل عام ، وقد تكفل القانون بوضع الحدود التي يمكن تحديد الثمن في نطاقها» (١) .
ويقول كامل ملش : « اذا نظرنا الى ماقره (المقنن) المصري من حرمان حملة أسهم التأسيس من حق التصويت بالجمعية العمومية تأكد لنا القول بأنه يعتبر حامل سهم التأسيس في هذه الحالة دائما لا مساهما» (٢) .

الفقه الاسلامي وحصص التأسيس

٢٨٢ — سبق أن أوضحنا صورة حصص التأسيس ، وما يتعلق بها من شروط وأحكام :

وبعرض هذا النوع من الحصص على قواعد الفقه الاسلامي يظهر لي انه لا يصح شرعا انشاء حصص التأسيس ، ولا تداولها بالبيع أو غيره ، لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكا ، بدليل انه لا يساهم في رأس المال ، فهو لا يقدم حصة نقدية أو عينية ، ولا عملا مستمرا ، كما هو الشرط في الاشتراك بالعمل علما بأن العمل لا يحق الاشتراك به في شركات المساهمة ، أو الشركة ذات المسئولية المحدودة ، لأنه يجب الوفاء بالاكنتاب برأس المال ، فهم ليسوا شركاء في رأس المال بدليل ماجاء في المادة (١١٣) « لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس المال » .

(١) المصدر السابق ص ٥٤٧ .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٨ .

وحصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الاجارة ، لأن الاجارة لا بد فيها من العلم بمقدار الأجرة كاملة ، وان كانت مقسطة فلا بد من العلم بعدد الأقساط ، وأجل كل قسط ، وكل هذا منتف لأنه لم يقرر مقدار قيمة حصص التأسيس ، وإنما المقرر هو نسبة مئوية من الأرباح ، اذا تحققت الأرباح ، واذا حصل المساهمون على نسبة معينة ، ثم زاد شيء فأخذ منه أصحاب حصص التأسيس ، فالأجرة هنا مجهولة .

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

وهو ليس هبة مجردة ، لأن حصص التأسيس في مقابلة ما يقدمه صاحب الحصص من براءة اختراع أو حق امتياز ، ولا هبة بعوض ، لأن الهبة بالعوض بيع ، فيشترط فيها ما يشترط في البيع ، وهو علم مقدار الثمن ، والتمن هنا أن صح أن يقدر بيعة هو الربح ، والربح مجهول القدر ، ومجهول الوجود .

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

(١) الروض المربع ٢/٢٣٣ .

ومما يدل على ضعف مركز صاحب حصة التأسيس ، وأنه ليس شريكا مساهما ماجاء في المادة ١/١١٥ من أنه يحق « للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر الغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ اصدارها مقابل تعويض عادل » .

٢٨٣ — ومما سبق فانه لا يصح أن تصدر الشركة هذا النوع من الصكوك ولا يصح أن يعطى أصحابها حقا في أرباح الشركة ، ولا في الفائض من موجوداتها ، لمخالفة ذلك للقواعد الشرعية ، ونرى أن حصص التأسيس باطلة .

٢٨٤ — وقد أدركت بعض القوانين خطأ انشاء حصص التأسيس ، وهذا الادراك ناتج عما لمسه فيها من مخالفتها لمقتضى العدالة ، وليس ناشئا عن شعور لمخالفتها لأحكام الشرع القويم ، فقررت الغاءها ، ومن هذه القوانين القانون التجاري السوري ، وقانون الشركات الأردني^(١) والقانون اللبناني^(٢) ، والقانون الفرنسي الجديد^(٣) ، اذ اعتبرت هذه القوانين حصص التأسيس باطلة .

يقول الدكتور كامل ملش : « ان حصص التأسيس قد ظهرت عيوبها وأخطارها في جميع البلاد ، وأدت الى نتائج سيئة جدا ، ولهذا نرى كثيرين وعلى رأسهم اسكارا يطالبون بالغاءها »^(٤) .

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

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٢ ، محاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٦ ، القانون التجاري اللبناني لمصطفى كمال طه ص ٤٤٢ .

(٣) محاضرات أكثم الخولي ص ٢٠٦ .

(٤) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٢ .

ويقول الدكتور محسن شفيق « ان نظام حصص التأسيس بغرض وأن الاسراف في اصدارها أو في تعيين قدر الأرباح التي تخصص لها ضرب من ضروب ابتزاز أموال الناس بالباطل »^(١) .

٢٨٥ — ومادام أهل القانون قد أدركوا خطأ تقنين حصص التأسيس ونادى كثيرون منهم بالغائه ، وقد ألغته كثير من الدول كما ذكرنا ، وعلى رأسها فرنسا وهي أم القوانين الوضعية . وهذا الاتجاه ليس ناتجاً عن شعور ديني لدى رجال القانون الوضعي وإنما هو ناتج عن تقديرهم بمجافاة نظام الحصص للمصلحة الاقتصادية والعدالة فحري بنا أن لا نضعه في نظامنا وأن نكون أول من يلغيه ، ويحذفه من نظام الشركات فالنظام بهذا الشكل لا يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، وليس هناك حاجة له ، علماً انه لم يطبق في الميدان العملي في الشركات بالمملكة العربية السعودية ، منذ صدور نظام الشركات السعودي في عام ١٣٨٥^(٢) .

فأرى أن تحذف المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥ من نظام الشركات السعودي .

٢٨٦ — وإذا أردنا اصدار حصص تأسيسية سليمة تتفق مع أحكام الشرع الاسلامي ، فإنه يمكن اتباع إحدى الطرق الآتية أو جميعها :

١ — أن تُقوّم براءة الاختراع ، أو حق الامتياز ، التي قدمت للشركة عند التأسيس بقيمة نقدية ، وتحتسب بما يقابل هذه القيمة من الأسهم ،

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٣ .

(٢) بورصة الأوراق المالية وأهميتها في خدمة الشركات المساهمة ، اعداد ادارة البحوث بالغرفة التجارية الصناعية بالرياض ص ٩٧ — ١٠٨ ، وبيان الشركات المساهمة المسجلة عامي ١٣٩٨ و ١٣٩٩ .

فيكون لصاحبها عدد من الأسهم يساوي قيمة ماقدم ، وبهذا يكون شريكا في رأس المال ، ويأخذ حصته من الأرباح كغيره من المساهمين ، ويتحمل الخسائر كغيره ، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم .

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

السندات

٢٨٧ — تعريف السندات في الشركات :

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

٢٨٨ — أسباب وجود السندات :

يقول القانونيون ان الشركة قد تحتاج في أثناء مزاوله أعمالها ، وبعد أن تكون قد حصلت على رأس مالها ، الى بعض الأموال ، لتزيد من قدراتها على مواصلة مشاريعها والتوسع فيها أو لمواجهة أزمة مالية طرأت عليها ، ولا ترغب الشركة في عرض اكتتاب بأسهم جديدة على الجمهور لئلا تتضاءل أنصبة الشركاء ، فتعتمد الى القروض عن طريق اصدار سندات متساوية القيمة ، فاذا كانت الشركة في حاجة الى مليون ريال مثلا فلها أن تصدر عشرة آلاف سند قيمة كل منها مائة ريال ، وتعرض هذه السندات على الجمهور للاكتتاب بها^(٢) .

٢٨٩ — والسندات كالأسهم من حيث أحكامها العامة ، فهي قابلة

للتداول ، ولا تكون قابلة للتجزئة ، فلو ورث جماعة سندا فانه يجب أن يختاروا من بينهم من يمثلهم في التعامل مع الشركة ، ويمكن أن تكون هذه السندات اسمية أو لحاملها ، ويجب أن يكون السند اسما الى حين

(١) نظام الشركات السعودي م ١١٦ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس ص ٥٥٨ ومابعدها ، محاضرات الدكتور

محسن شفيق ص ٢٠٥ .

سداد المشتري قيمته كما نصت على ذلك المادة (١١٦) .
٢٩٠ - شروط اصدار السندات :

بينت المادة (١١٧) من النظام أن تصدر سندات القروض وفقاً
للشروط التالية :

١ - أن يكون مصرحاً بذلك في نظام الشركة .

٢ - أن تقرر ذلك الجمعية العامة العادية .

٣ - أن يكون رأس مال الشركة قد دفع بأكمله .

٤ - الا تزيد قيمة السندات على قيمة رأس المال المدفوع .

وذلك أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين أصحاب السندات
فلا بد أن يكون هذا الضمان مساوياً على الأقل لقيمة الدين الذي تعقده
الشركة^(١) ولا يحق للشركة اصدار سندات قرض جديدة الا اذا دفع
المكتسبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة ، وبشرط الا تزيد قيمة
السندات الجديدة مضافاً إليها الباقي في ذمة الشركة من السندات القديمة
على رأس المال المدفوع م ٢/١١٧ .

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على شركات التسليف العقاري وبنوك
التسليف الزراعي أو الصناعي ، والشركات التي يرخص لها بذلك وزير
التجارة والصناعة ، كما نصت عليه المادة ٣/١١٧^(٢) .

٢٩١ - من له حق اصدار سندات القرض وأي القرارات تسري

عليها ؟

أوضحت المادة (١١٧) من النظام أن أحقية اصدار سندات

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٦ .

(٢) اذا كانت هذه البنوك على أنها شركات .

القرض هو للجمعية العامة العادية ، الا انه جاء في المادة (١١٨) ان للجمعية العامة العادية أن تفوض مجلس الادارة في تعيين مقدار القرض وشروطه .

كما بينت هذه المادة ان قرار الجمعية باصدار سندات قرض لا ينفذ الا بعد قيده في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية .

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

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

وقد تعرضنا لهذا الموضوع ، وحكمه من الناحية الشرعية ، في محله ، الا أنه يختلف الحكم في السندات عن الأسهم ، وسوف نعرض للوجهة الشرعية في السندات عموما في آخر هذا المبحث .

الدعوة الى الاكتاب في السندات

٢٩٢ - اذا رغبت الشركة في طرح سندات قرض للاكتاب العام وجب أن يكون ذلك عن طريق البنوك التي يعينها وزير التجارة ، كما اشترطت ذلك المادة (٥٥) من نظام الشركات عند توجيه الدعوة الى الجمهور للاكتاب العام في أسهم الشركة .

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

- ١ - قرار الجمعية العامة باصدار السندات وتاريخ شهر القرار .
 - ٢ - عدد السندات التي تقرر اصدارها وقيمتها .
 - ٣ - تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته .
 - ٤ - ميعاد استحقاق السندات وشروط وضمائانات الوفاء .
 - ٥ - قيمة السندات السابق اصدارها ، وضمائاناتها وقيمة المالم يدفع منها وقت اصدار السندات الجديدة .
 - ٦ - رأس مال الشركة والقدر المدفوع منه .
 - ٧ - المركز الرئيسي للشركة وتاريخ تأسيسها ومدتها .
 - ٨ - قيمة الحصص العينية .
 - ٩ - ملخص آخر ميزانية للشركة م : ١/١١٩ .
- وتعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل م ٢/١١٩ .
- ويذكر في وثيقة الاكتتاب وفي صكوك السندات والاعلانات والنشرات المتصلة بعملية الاصدار جميع البيانات المذكورة في نشرة الاكتتاب مع الاشارة الى الجريدة التي تم فيها النشر م ٣/١١٩ .
- وقد أوجبت المادة (١٢٠) من النظام على أعضاء مجلس الإدارة خلال ثلاثين يوما من تاريخ قفل باب الاكتتاب أن يقدموا الى مصلحة الشركات بيانا يتضمن عدد السندات المكتتب بها وقيمتها ومدافع منها ، ويرفق بهذا البيان جدول بأسماء المكتتبين وعدد السندات التي اكتتب بها كل منهم .

٢٩٣ - وجود تعارض في النص :

كما يلفت النظر ان ماورد في رقم (٥) من الفقرة الأولى من المادة (١١٩) يتعارض مع مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١٧) من النظام .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٩) في رقم (٥) بصدد ما ينبغي أن تشتمل عليه دعوة الجمهور على مايلي : « قيمة السندات السابق اصدارها وضمائنها وقيمة ما لم يدفع منها وقت اصدار السندات الجديدة » .

خلافًا لما اشترطته الفقرة الثانية من المادة (١١٧) من نظام الشركات ، حيث منعت اصدار سندات قروض جديدة الا اذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة .

ولو لا ما في السندات من ربا محرم شرعا لقلنا ان هذا التعارض يستلزم اعادة النظر في صيغة هاتين الفقرتين بما يتفق وغرض واضعي النظام من حرصهم على التأكيد بأن يتم تسديد كامل قيمة سندات القرض السابق حتى يمكن طرح سندات قرض جديدة^(١) .

٢٩٤ - وقد قررت المادة (١٢١) من نظام الشركات بطلان السند عند مخالفة أحكام المواد (١١٦) و (١١٧) و (١١٨) من نظام الشركات وألزمت الشركة برد قيمة السندات الباطلة فضلا عن تعويض الضرر الذي أصاب أصحابها .

(١) الشركات للبايلي ص ٢٠٧ .

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

أنواع السندات :

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

وهي أنواع^(١) :

١ - سندات مستحقة الوفاء بعلاوة اصدار :

وهذه السندات لها قيمة اسمية أكبر من القيمة النقدية التي صدرت بها فعلا وعلى أساس القيمة الاسمية المرتفعة تحسب الفوائد ، ويحصل الوفاء ، والمقصود من اصدار هذا النوع من السندات ترغيب رجال المال في الاكتتاب ، فمثلا تصدر الشركة سند الاصدار بمبلغ خمسين ريالاً ، ولكنها تجعله بستين ريالاً ، أي بعلاوة اصدار قدرها عشرة ريالات . غير ان الفوائد التي تعطى السندات المذكورة تكون منخفضة نسبياً وكأما تراعى في ذلك العلاوة التي يأخذها صاحب السند عند الوفاء .

٢ - سندات النصيب :

وتصدر بقيمتها الاسمية ، وهي تخول لصاحبها اقتضاء فوائد سنوية ثابتة ، وفضلاً عن ذلك يجري بشأنها يانصيب سنوي يعطى الفائز حق الحصول على مبلغ زائد هو مكافأة اليانصيب ، ولذلك لا يجوز اصدار هذا النوع من السندات الا باذن الحكومة كما هو الشأن بالنسبة لكل أوراق النصيب . وليس هناك ما يمنع من أن يكون السند في آن واحد

(١) الشركات لعلى حسن يونس ص ٥٦٨ - ٥٦٩ ، أحكام القانون التجاري لمحمد

سامي مذكور ٢٣٧/١ .

مستحق الوفاء بعلاوة اصدار ومن سندات النصيب كما هو الحال بالنسبة لسندات البنك العقاري في مصر .

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

٤ — السندات ذات الضمان : وهي سندات ذات استحقاق ثابت وصادرة بقيمتها الاسمية ولكنها مضمونة بضمان شخصي أو عيني ، ومن أمثلة الضمان الشخصي الكفالة التي تقدمها الحكومة أو إحدى الشركات لصالح أرباب السندات ، والضمان العيني بأن ترهن الشركة عقاراتها في مقابل السندات المضمونة أو ترهن عقارا أو مالا عينياً بكل سند ، وتلجأ الشركة الى اصدار مثل هذه السندات اذا كانت بحاجة الى اجتذاب رجال المال لاقرضها بالنقد لكي تتلافى سوء أحوالها المادية .

٢٩٦ — حقوق أصحاب السندات :

يرى كثير من أساتذة القانون ان اصدار السندات يعتبر ايجاباً صادراً من الشركة لعقد قرض يرد على المبلغ اللازم للشركة بأكمله . ويستنتجون من هذا ان الاقتراض بالسندات هو عقد قرض واحد يتم فيما بين الشركة من جهة وبين مجموع المكتتبين من جهة أخرى .

ويرتبون على هذا :

أولاً : انه يجب أن تكون جميع سندات الاصدار الواحدة خاضعة لنفس الشروط مقترنة بنفس المزايا ، فلا يجوز التفرقة فيما بينها بتقرير فائدة

أعلى لبعضها دون البعض الآخر ، وذلك لأنها جميعا اكتتاب في قرض واحد^(١) .

وقد أشار نظام الشركات السعودي الى التساوي في الحقوق التي ترتبها السندات في المادة ٣/١١٦ ، فقد نصت على أن السندات الصادرة في مناسبة قرض واحد ترتب حقوقاً متساوية .

وهذا الاتجاه يتفق مع ما قدمناه من استنتاج كثير من أساتذة القانون التجاري .

ثانيا : ومن الحقوق التي بينها النظام السعودي لأصحاب السندات ما جاء في المادة (١٢٢) من النظام عندما تحدث عن سريان قرارات جمعيات المساهمين على أصحاب السندات بقولها : « ومع ذلك لا يجوز للجمعيات المذكورة أن تعدل الحقوق المقررة لهم الا بموافقة تصدر منهم في جمعية خاصة بهم »^(٢) .

ثالثا : فوائد السندات :

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

ولكن المكتب بهذه السندات لا يقدم على اكتتابه متبرعا ، فمن المعلوم انه لا يتم الا بفائدة يجنيها المكتب من اكتتابه بهذه السندات ، وتقدير هذه الفائدة من صلاحيات الجمعية العامة ، وتعلنها حتى يتم الاكتتاب في السندات وفقا لها ، ويجب على مجلس الادارة بيان شروط

(١) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٦٢ ، والوجيز في القانون التجاري لعلي يونس ص ٦٦/٢ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور محمود بابلي ص ٢٠٩ .

و ضمانات الوفاء^(١) .

وقد بين شرح القانون التجارى ، ان فوائد السندات تكون ثابتة ،
يجنبها أصحابها سواء ربحت الشركة أم خسرت^(٢) .

رابعا : استرداد قيمة السندات :

لحاميل السند حق استرداد القيمة الاسمية للسندات في الميعاد المتفق
عليه .

ويذكر القانونيون أنه يحق للشركة دائما — ولو لم ينص على ذلك
صراحة — أن تقوم بالاستهلاك سنويا عن طريق شراء عدد من سنداتنا من
البورصة ، وبإعدامها ، ويحق أن يتم ذلك بأي كمية من السندات وإيا
كان سعرها في السوق ، وأيما كانت حالة الشركة ، ويتم استهلاك
السندات من الأرباح أو من رأس المال^(٣) .

أما النظام السعودي فلم يشر الى جواز استهلاك السندات وقد أجاز
النظام تحويل سندات القرض الى أسهم ، غير انه يجب لجواز ذلك أن
ينص على هذه الطريقة في شروط إصدار السندات ، ثم ان حاملي
السندات يظل لهم الخيار بين قبول هذا التحويل في حدود قيمة
سنداتهم ، أو رفضه ، واسترداد القيمة الاسمية لهذه السندات م ١٤١ ،
وينطوي تحويل السندات الى أسهم على زيادة لرأس مال الشركة بقيمة
السندات ولذلك يجب اتباع الاجراءات المقررة لزيادة رأس المال^(٤) .

(١) المصدر السابق .

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

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

(٤) محاضرات أكثم الخولي ص ٢١٥ .

الحكم الشرعي في السندات :

٢٩٧ — بعد العرض السابق للسندات تبين لنا من تعريف السند انه قرض ، وان صاحبه ليس شريكا في رأس مال الشركة ، وانما هو مقرض ، فهل هو قرض حسن خال من الفائدة ؟ الأمر ليس كذلك ، وانما أقرض المكتتب بالسند الشركة مقابل نسبة مئوية من الفوائد الثابتة كل شهر أو كل سنة ، ويختلف عن القرض في أن صاحبه ليس له استرجاعه في أي وقت يشاء ، فلا يحق له استرجاعه الا في الوقت المحدد الذي قرر في الاكتاب .

وهو ليس شريكا لأنه لا يتحمل شيئا من الخسارة ، ولا يهيمه ربح الشركة أو خسارتها ، وانما يهيمه مايجنيه من فوائد ثابتة محددة للاسناد التي اكتب بها ، سواء ربحت الشركة أو خسرت ، ومعنى الشركة شرعا تقديم أشخاص حصصا من المال لاستثمارها في مشروع يقصد منه الربح ، ويشترك في الربح والخسارة معا ، ولا يتحقق هذا في الاسناد ، ولأن الشريك يتقاضى نصيبا من الربح شائعا اذا وجد قل الربح أو كثر بنسبة عدد الأسهم ، ولا يصح بحال أن يتقاضى ربحا معيناً نقودا مسماة ، والسند يتقاضى صاحبه نقودا مسماة ، فاذا كان لشخص مائة سند بقيمة السند مائة ريال ، وللسند ربح ١٠٪ مثلا فانه يعلم أن ربحه السنوي في هذه الاسناد هو ألف ريال ، فهذا ربا والربا حرام ، وربما أضر بالشركة اذا لم تربح سوى هذا المبلغ لأنه يختص بربح الشركة وحده ، وربما خسرت الشركة فأخذ ربحه الثابت من رأس مال الشركة ، أي من أسهم الشركاء ، بخلاف الشريك فانه ليس له ضمان على الشركاء الآخرين في أن يسترجع حصته التي دفعها في رأس المال كاملة اذا خسرت الشركة بينها صاحب

السند له ذلك ، وتبعاً لهذا فإن صاحب السند يستوفي ماله عند التصفية قبل أصحاب الأسهم ، ويشترك حامله عند افلاس الشركة مع باقي دائئها ، ولا يحق لصاحبه أن يتدخل في شئونها .

وبدراسة مواد نظام الشركات السعودي نجده أباح للشركة أن تصدر اسناداً ، ولكنه لم ينص على ذكر فائدتها ، ولم يحدد نسبة لها ، وإنما ترك تقرير حقوق المكتتبين للجمعية العامة العادية ، والمتبادر عرفاً من ذكر السند أن تكون له فائدة ، وهذا يستدعي أن تبين نسبة الفوائد النشرة التي يعلن فيها الاكتاب ، ليكون المكتتب على علم بنسبة الفوائد التي سيحصلها ، والا فكيف يقدم على الاكتاب ؟

٢٩٨ — وبعد العرض السابق يتضح لنا أن حكم السندات هي الحرمة القطعية بدون تفصيل في أنواعها ، ووجه الحرمة أن السند قرض على الشركة لأجل بفائدة معلومة، وهو من ربا النسيئة الذي نزل بتحريمه القرآن، وأجمع عليه المسلمون، فقد شدد القرآن الكريم في تحريمه، فصورت آية البقرة بشاعة آكل الربا حين قيامه من قبره يوم القيامة، بأنه لا يقوم الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، فوجدت هذه البشاعة في هذه الصورة الحسية مما لم يصوره القرآن لأي فاسق يرتكب محرماً من المحرمات، فقال تعالى : ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿يحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم﴾^(٢) .

(١) البقرة آية ٢٧٥ .

(٢) البقرة آية ٢٧٦ .

ولم يتوعد الله مرتكبي منكر بحرب كما توعد آكلي الربا ، الذين لا ينتهون بعد التحريم ، ولا يكتفون برؤوس أموالهم ويتركون ما بقي من الربا ، قال تعالى : ﴿ 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 رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾^(١) وقال تعالى : ﴿ قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث ﴾^(٢) .

وأما السنة فقد ورد في تحريم الربا أحاديث كثيرة ، منها ما جاء في صحيح مسلم عن جابر قال : « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » رواه مسلم وأحمد وأبو داود^(٣) .
فالحديث قرر اللعن وهو الطرد من رحمة الله لآكل الربا وموكله وكاتبه

(١) البقرة آية ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) المائدة آية ١٠٠ .

أورد شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه عقوبات آكل الربا فقال : ذكر الله تعالى لآكل الربا خمسا من العقوبات ، أحدها (التخبط) ، قال تعالى : ﴿ لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ﴾ قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة بحيث لا تحمله قدماه وكلما رام القيام يسقط ، فيكون بمنزلة الذي أصابه مس من الشيطان فيصير كالمصروع الذي لا يقدر على أن يقوم .

الثاني : (المحق) قال تعالى : ﴿ يحق الله الربا ﴾ والمراد الهلاك والاستئصال ، وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده .
الثالث : (الحرب) فاذنوا بحرب من الله ورسوله .

الرابع (الكفر) قال تعالى : ﴿ والله لا يحب كل كفار أثيم ﴾ أي كفار باستحلال الربا أثيم فاجر يأكل الربا ، الخامس (الخلود في النار) قال تعالى : (ومن عاد فأؤلفك أصحاب النار هم فيها خالدون) .

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

وشاهدية ، وقال هم سواء ، أي في الاثم والابعاد من رحمة الله ، وهذا من أشد أنواع الزجر عن هذا التعامل المحرم ، وقد عد رسول الله ﷺ أكل الربا من السبع الموبقات ، أي المهلكات متفق عليه^(١) .

وكان بنو المغيرة في مكة المكرمة يأكلون الربا فألغى النبي ﷺ كل ما كان لهم على الناس^(٢) .

وكان عمه العباس بن عبد المطلب من كبار المرابين في الجاهلية فأعلن عند حجة الوداع « ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله »^(٣) .

وقد أجمع على تحريمه السلف الصالح والعلماء المجتهدون من بعدهم وتعاقت القرون على ذلك الاجماع ولم يتطرق اليه الريب في عصر من العصور^(٤) .

٢٩٩ - والربا في القرض حرام لأنه فضل مال بلا عوض ، فسندات الشركات حرام لا تجوز شرعا ، كما ان السند لحامله يجمع الى الربا جهالة الدائنين ، وقد أقر النظام السعودي في المادة (١١٦) جواز تداول السندات بالبيع ، وبما ان السند يشتمل على الربا فكما حرم اصداره حرم تداوله بيعا وشراء ورهنا ، وهذا بخلاف تداول الأسهم لأنها حصص في الشركة مستثمرة بطريق الربح الشائع كما قدمنا .

فيجب حذف المواد التي أجازت اصدار السندات من نظام الشركات السعودي وهي من أول المادة (١١٦) الى آخر المادة (١٢٢) كما

(١) رياض الصالحين ص ٧١٧ .

(٢) الربا للمودودي ص ٨٦ .

(٣) رواه مسلم ٣٤٤/٤ م الشعب .

(٤) الربا للمودودي ص ٩٠ .

يجب حذفها من جميع القوانين في البلدان الاسلامية .
وهذا الحذف قد أذن فيه النظام السعودي نفسه ، لأنه نص في
المذكرة التفسيرية منه على حذف كل مايتعارض مع أحكام الشريعة ،
جاء في ص ٨ بعد ذكر القواعد التي اعتمد عليها النظام مانصه « بعد
استبعاد مايمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع
الحنيف » كما نص في المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ الخاصتين بالعقوبات ،
على عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الاسلامية فأقر أن أحكام
الشرع الحنيف أصل لا يجوز الخروج عليه ، وجاء فيه أيضا « والواقع أن
كافة أنواع الشركات التي تضمنها المشروع على تباين أشكالها وأحكامها
لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة في الماضي ، الا في بعض
التفاصيل الجزئية التي لا تمس الأسس العامة في المعاملات المشروعة ،
ودون أن تحلل حراما أو تحرم حلالا أو تعارض نصا من كتاب أو سنة ،
أو اجماعا » .

وحيث انه قد اتضح لنا أن أحكام السندات المنصوص عليها في
النظام تخالف آيات القرآن الكريم والسنة المطهرة ، وتخالف اجماع
علماء المسلمين ، فليس لنا بد من حذفها من نظام الشركات السعودي ،
ويؤيد هذا أيضا ماجاء في المذكرة التفسيرية للنظام صفحة ٨ « وبإشراف
الحكومة ومراقبتها تضمن عدم خروج الناس على أحكام الشرع
الحنيف » .

وحيث ان السندات التي تصدرها الشركات في بعض البلدان
الاسلامية ، والتي نص النظام السعودي على اباحة اصدارها باطلة وتخالف
أحكام الشريعة الاسلامية ، فانه لا يصح أن تكون في الشركات ويجب أن

لا تلجأ إليها ، ويمكن تلافي اللجوء الى السندات بعدم توسيع أعمالها أكثر من رأس مالها ، ولا يصح أن يكون طموح الشركات في مزيد من الأرباح عن طريق توسيع الأعمال مبرراً لباحة السندات الربوية بأي حال ، كما انه يمكن تلافي اللجوء الى السندات عن طريق الاكتتاب بأسهم جديدة سواء أكان للجمهور أم قصر الاكتتاب الجديد على المساهمين في الشركة ، وبهذا تخلو الشركة من الربا ، وتنحصر الأرباح في الشركاء ، كما انه يمكن الاستعانة بقروض من الدولة خالية من الفوائد الربوية ، كما تفعل الحكومة السعودية بالاعانات والقروض في كثير من المجالات^(١) .

وبما يؤيد عدم الحاجة الى السندات انه منذ صدور النظام السعودي في ١٣٨٥/٥/٢٢ هـ والى نهاية عام ١٤٠١ لم تلجأ أي شركة سعودية الى عرض اكتتاب بالسندات ، وقد عرفت هذا باطلاعي على بيان شركة المساهمة بوزارة التجارة خلال الفترة المذكورة .

وعلى كل حال فان توقف الشركة عن أعمالها وتصفيتها اذا توقف استمرارها على الربا ، أولى من الاقتراض بالفوائد الربوية .

ولذا فانه يجب على الجهة المسئولة عن نظام الشركات استبعاد هذا النوع من الأوراق المالية لأنه يجر الناس الى تعاطي الربا بيعاً وشراءً وأكلاً ، لا سيما ان الحكومة الرشيدة قد وضعت أحكام الشرع الاسلامي هو دستور حياتها في جميع القضايا سواء الجنائية أو الاقتصادية أو غير ذلك .

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

الفصل الرابع

ادارة شركة مساهمة

وفيه اربعة مباحث :

- المبحث الأول : مجلس ادارة في النظام السعودي
- المبحث الثاني : مجلس الادارة في الفقه الاسلامي
- المبحث الثالث : جمعيات المساهمين في النظام السعودي
- المبحث الرابع : جمعيات المساهمين والفقه الاسلامي

المبحث الأول

مجلس الإدارة في النظام السعودي وفيه مطالب

المطلب الأول

التعيين والعزل

٣٠٠ - وفيه فرعان :

الفرع الأول التعيين :

٣٠١ - من الطبيعي انه يلزم لكل مشروع وجود من يتولى ادارة شئونه ، واذا لاحظنا مراحل قيام الشركة نجد ان الادارة الأولى قبل تأسيس الشركة وفي أثناء مراحل تأسيسها تتكون من المؤسسين أنفسهم ، لأنهم أصحاب فكرة انشاء الشركة ، وهم الذين يقومون بالدعاية لها ويتحملون من المسؤوليات ما لا يتحمله غيرهم .

ثم يأتي بعد ذلك مجلس الادارة ليتسلم ادارة الشركة .

والشركة سواء طرحت أسهمها للاكتتاب العام أو لم تطرحها فانه لا بد

لها من مجلس ادارة يتولى أمورها ويشرف على الأعمال فيها .

وقد أعطى نظام الشركات في المادة (٦٢) منه الحق للجمعية

التأسيسية في اختيار أول أعضاء مجلس الادارة ، وجعل لها الحق في

تقرير مدة بقائهم كأعضاء لمجلس ادارة الشركة بشرط أن لا تتجاوز هذه

المدة خمس سنوات ، وللجمعية التأسيسية كذلك حق اختيار مراقب حسابات .

ويمكن أن يتعين هؤلاء الأعضاء في عقد الشركة أو في نظامها من قبل المؤسسين قبل انشاء الجمعية التأسيسية ، كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٦٢) ولايد في هذه الحالة من موافقة أعضاء الجمعية التأسيسية على هذا التعيين وقرارهم في مناصبهم^(١) .

أما اختيار الجمعية التأسيسية لأول مجلس ادارة واعطائهم الحق في تقرير مدته الى خمس سنوات فهذا خاص بأول مجلس ادارة وذلك لما تتطلبه أوضاع الشركة في بداية عملها من استقرار في أوضاع الادارة ، وهي الحد الأقصى لمدة التعيين ، ولأول مجلس ادارة^(٢) .

وبعد انقضاء الجمعية التأسيسية يعود الأمر في تعيين أعضاء مجلس الادارة الى الجمعية العامة العادية للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة بشرط ألا تتجاوز ثلاث سنوات م ٢/٦٦ ، ويتم ذلك بطريق الانتخاب م ١٦ من نموذج نظام الشركة المساهمة^(٣) ، ويتشكل مجلس الادارة من أعضاء يحدد عددهم في نظام الشركة ، بشرط ألا يقل عن ثلاثة ، جاء في م ١/٦٦ « يدير شركة المساهمة مجلس ادارة يحدد نظام الشركة عدد أعضائه بشرط الا يقل عن ثلاثة » .

وأجاز النظام اعادة تعيين أعضاء مجلس الادارة ، أو بعضهم ، أى تجديد مدة ادارتهم ، دون حد ، مادامت الثقة فيهم مستمرة ، وماداموا

(١) الشركات التجارية للبابلي ص ١٥٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠٨ .

يقومون بأعمال ادارتهم على أكمل وجه^(١) ، وهذا شيء مستحسن حتى لا تفاجأ الشركة في وقت واحد بتغيير كل أعضاء مجلس الادارة مرة واحدة ، فتحرم بذلك من استمرار وجود العناصر التي اكتسبت خبرة في تصريف شئون الشركة وادرتها .

٣٠٢ - واذا خلا محل أحد الأعضاء قبل انتهاء مدة عضويته بسبب الوفاة أو الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب فان من حق مجلس الادارة أن يعين بدله مباشرة لاكمال مدة عضوية سلفه ، وهذا التعيين مؤقت الى حين انعقاد الجمعية العامة العادية ، ثم يعرض عليها في أول اجتماع لها لاقرار تعيينه أو تعيين غيره م ١/٦٧ وهذا فيما اذا كان شغور محل أحد الأعضاء بالنسبة لما فوق الحد الأدنى من أعضاء المجلس كما نص عليه نظام الشركات وهو ثلاثة ، أو العدد الذي ينص عليه نظام الشركة ، اما اذا كان شغور محل أحد الأعضاء أو بعضهم قد أدى الى هبوط أعضاء المجلس عن الحد الأدنى أى أصبحوا أقل من ثلاثة ، فانه ليس لبقية أعضاء المجلس تعيين من يكمل النصاب ، وفي هذه الحالة يجب أن يبادر المجلس الى دعوة الجمعية العامة للانعقاد لتعيين العدد اللازم من الأعضاء م/٢/٦٧^(٢) .

الفرع الثاني : عزل أعضاء مجلس الادارة :

٣٠٣ - يتضمن نظام الشركة كيفية انتهاء عضوية المجلس م ٤/٦٦^(٣) .

(١) الشركات التجارية للبابلي ص ١٥٢ .

(٢) وانظر أيضا محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٨ ، والشركات التجارية للبابلي ص ١٥٤ .

(٣) وانظر م ١٨ من نموذج نظام الشركات المساهمة .

وسبق أن ذكرنا ان من حق الجمعية العامة العادية تعيين أعضاء مجلس الإدارة ، وكما ان لها ذلك فمن حقها في كل وقت عزلهم جميعا ، أو عزل بعضهم ، وهذا الحق يقرره نظام الشركات السعودي في م ٤/٦٦ منه ، ولو ورد النص في عقد الشركة أو في نظامها على خلاف ذلك م ٤/٦٦ .

ومع ان النظام أعطى هذا الحق للجمعية العامة العادية الا انه اشترط أن يكون لهذا العزل مبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق ، والا اعتبر اجراء تعسفيا يحق للعضو المعزول مساءلة الشركة وتضمينها التعطيل والضرر فيما اذا أثبت هذا العضو أن عزله قد تم دون سبب مقبول ، أو في وقت غير لائق م ٤/٦٦ .

واعطاء هذا الحق للجمعية العامة العادية باعتبار أن عضو مجلس الإدارة وكيل عن الشركة ، ولذلك يكون للموكل أن يعزل الوكيل في كل وقت ، والجمعية العمومية هي الهيئة التي تمثل الشركة فيكون لها ممارسة حق العزل نيابة عنها^(١) .

وعزل الوكيل حق مقرر للموكل ولو وجد شرط يقضي بغير ذلك .
٣٠٤ — والصلاحيات التي أعطيت للجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الإدارة ، لم يرد في النظام نص يعطيها للجمعية التأسيسية ، وقد بينت المادة (٦٢) اختصاصات هذه الجمعية وبينت ان لها حق التعيين ، « ومن القواعد العامة أن من يملك التعيين يملك العزل والمساءلة أيضا »^(٢) .

(١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٦٨٦ .

(٢) الشركات التجارية للبايلي ص ١٥٣ .

ولذا فان سكوت النظام عن اعطاء الجمعية التأسيسية صلاحية عزل أعضاء مجلس الادارة أو بعضهم فيما اذا اقتضت المصلحة ذلك لا يعني منع هذه الصلاحية عنها وانما يحق لهذه الجمعية عزل هؤلاء الأعضاء كما يحق لها تعيينهم^(١) ، والقاعدة الفقهية تنص على « ان من ملك شيئاً ملك ماهو من ضروراته »^(٢) .

والجمعية التأسيسية تملك حق التعيين ، ولما كان العزل من مستتبعاته فانها تملك هذا الحق لأنه من ضروراته^(٣) .

٣٠٥ — أما اذا أراد عضو مجلس الادارة أن يعتزل عمله من تلقاء نفسه فله ذلك ، بشرط أن يكون في وقت لائق ، أما اذا كان اعتزاله العمل في وقت غير مناسب فانه يكون مسئولاً قبل الشركة عن هذا التصرف م ٦٦^(٤) .

(١) المصدر السابق .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ٤٩ .

(٣) الشركات للبايلي ص ١٥٣ .

(٤) وانظر الشركات لكامل ملش ص ٣٥٨ .

المطلب الثاني

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب

٣٠٦ - اذا لم يذكر نظام الشركة طريقة تعيين رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ، فان مجلس الإدارة يقوم بتعيين أحد أعضائه رئيسا للمجلس ، وهو الذي يرأس الجلسات ، ويمثل الشركة أمام القضاء ، ويدعو المجلس للانعقاد كلما دعت الحاجة اليه ، ويعين كذلك العضو المنتدب ، وسكرتيرا .

وهذا التعيين أما أن يتم عن طريق الانتخاب أو عن طريق الترشيح ، وقد جاء في المادة ١/٧٩ « مع مراعاة نصوص نظام الشركة يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا وعضوا منتدبا ويجوز أن يجمع عضو واحد بين مركز رئيس المجلس ومركز العضو المنتدب » .

ويبين نظام الشركة اختصاصات رئيس المجلس والعضو المنتدب والمكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل منهما بالإضافة الى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس ، واذا خلا نظام الشركة من أحكام في هذا الشأن تولى مجلس الإدارة توزيع الاختصاصات وتحديد المكافأة الخاصة م ٢/٧٩ ، ويعين مجلس الإدارة سكرتيرا يختاره من بين أعضائه أو من غيرهم ويحدد اختصاصاته ومكافأته ، اذا لم يتضمن نظام الشركة أحكاما في هذا الخصوص م ٣/٧٩ .

ولا تزيد مدة رئيس المجلس والعضو المنتدب والسكرتير عن مدة عضوية كل منهم في المجلس ، ويجوز دائما إعادة تعيينهم مالم ينص

نظام الشركة على غير ذلك . وللمجلس في كل وقت أن يعزله^(١) جميعا أو يعزل بعضهم دون اخلال بحقوقهم في التعويض اذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق م ٤/٧٩ .

المطلب الثالث

الأمور التي يجب أن تتوفر في عضو مجلس الإدارة

٣٠٧ - قيد النظام السعودي عضو مجلس ادارة الشركة بشروط وضمانات ، من شأنها أن تكفل توجيه الشركة للغرض الذي أنشئت من أجله ، ولئلا يستغل عضو مجلس الادارة منصبه في الشركة لمصلحته الشخصية ، لذلك فان أول شرط تفرضه المادة (٦٨) من نظام الشركات على عضو مجلس الادارة أن يكون « مالكا لعدد من الأسهم لا يقل عن مائتين ، وأن تودع هذه الأسهم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين العضو أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة وتخصص هذه الأسهم لضمان مسئولية أعضاء مجلس الادارة وتظل غير قابلة للتداول الى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية^(٢) ، أو الى أن يفصل في الدعوى المقامة عليهم م : ١/٦٨ .

« واذا لم يقدم عضو مجلس الادارة أسهم الضمان في الميعاد المحدد لذلك بطلت عضويته » م ٢/٦٨ ، ويترتب على ذلك بطلان قرارات

(١) المراد رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ، والسكرتير .

(٢) دعوى المسئولية نصت عليها المادة ٧٧ من نظام الشركات ، وسنبحث مسئولية العضو وكيفية انقضائها في المطلب الخامس من هذا البحث .

مجلس الادارة التي اشترك فيها العضو^(١) .
وتحديد عدد الأسهم التي يجب على عضو مجلس الادارة تقديمها
ضمانا لسلامة أعماله مقصور على المائتين ، ويحق له أن يتصرف فيما
يملك من أسهم زيادة عن هذا الحد ، ويشترط استمرار ملكيته لهذه
الأسهم مادامت عضويته باقية^(٢) .

« وعلى مراقب الحسابات أن يتحقق من مراعاة حكم هذه المادة وأن
يضمن تقريره الى الجمعية العامة أي مخالفة يراها في هذا الشأن » م
٣/٦٨ .

وتشترط المادة (٦٩) ألا يكون لعضو مجلس الادارة أية مصلحة
مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة الا
بترخيص له من الجمعية العامة العادية ، يجدد كل سنة ، ويستثنى من
ذلك الأعمال التي تتم بطريق المناقصات العامة اذا كان عضو مجلس
الادارة صاحب العرض الأفضل » م ١/٦٩ .

ويجب على عضو مجلس الادارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة
شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ، ويثبت هذا التبليغ
في محضر الاجتماع ولا يجوز للعضو ذى المصلحة الاشتراك في
التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن م ٢/٦٩ .

وعلى رئيس مجلس الادارة تبليغ الجمعية العامة العادية عند انعقادها
بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الادارة مصلحة شخصية
فيها ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات م ٣/٦٩ .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٠ .

(٢) الشركات للبابللي ص ١٥٥ .

ويشترط ألا يقوم العضو بأي عمل فيه منافسة للشركة أو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله م ٧٠ .

ويحق لهذا العضو ممارسة هذه الأعمال في حالة الترخيص له بذلك من الجمعية العامة العادية ، يجدد كل سنة م ٧٠ .

أما إذا لم يحصل على ترخيص من الجمعية العامة العادية بمزاولة هذه الأعمال فان للشركة أن تطالبه بالتعويض ، أو أن تعتبر العمليات التي باشرها لحسابه الخاص قد أجريت لحسابها م ٧٠ .

وكذلك فانه يمتنع على عضو مجلس الإدارة أن يحصل على قرض نقدي ، أو أن يحصل على ضمان له بقرض يعقد مع الغير م ١/٧١ .

وقد استثنت المادة المذكورة الشركات التي يكون مجال نشاطها الأعمال المصرفية ، أو شركات الائتمان ، فقد أجاز لها النظام السعودي أن تقرض أحد أعضاء مجلس الإدارة ، أو أن تفتح له اعتمادا ، أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير ، مثله في ذلك مثل بقية عملائها م ١/٧١ .

وجاء في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة « ويعتبر باطلا كل عقد يتم بالخالفه لأحكام هذه المادة ، م ٢/٧١ .

ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يذيع أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم عمله في الشركة م ٧٢ ، وهذا الشرط مقصور على الأسرار التي لا ترغب الشركة في اذاعتها^(١) .

وله اعلان هذه الأسرار للمساهمين في اجتماع الجمعية العامة وفي

(١) الشركات للبابلي ص ١٥٧ .

حالة افشاء أسرار الشركة في غير اجتماع الجمعية العامة فانه يحق لمجلس الادارة ولكل ذي مصلحة أن يطالب بعزله وسؤاله عن التعويض ، ويفصل العضو وفقا للأصول المتبعة في نظام الشركة ، أو في نظام الشركات ، فقد جاء في المادة (٧٢) من نظام الشركات : « لا يجوز لأعضاء مجلس الادارة أن يذيعوا الى المساهمين في غير اجتماعات الجمعيات العامة ، أو الى الغير ماوقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتها لادارتها والا وجب عزلهم ومساءلتهم عن التعويض » .

المطلب الرابع

اختصاصات مجلس الإدارة

٣٠٨ - يقوم الادارة برعاية شئون الشركة ، والعمل على تأمين مصالحها ، لذلك فان نظام الشركات السعودي يمنح مجلس الادارة اوسع السلطات ، ويخوله حق مباشرة جميع الأعمال التي تدخل في غرض الشركة ، مع مراعاة الاختصاصات المقررة للجمعية العامة م ١/٧٣^(١) .

وقد جاء في التعليمات الصادرة من وزارة التجارة تأكيدا لما سبق انه ينبغي أن يتضمن عقد الشركة المساهمة النص التالي :

« ويمثل رئيس مجلس الادارة الشركة في علاقتها مع الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة^(٢) .

وقد أجاز نظام الشركات لمجلس الادارة في حدود اختصاصه ما يأتي :

— « أن يفوض واحدا أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل

أو أعمال معينة » م ١/٧٣ .

٣٠٩ - وقد حظر النظام على مجلس الادارة ما يأتي :

— أن يعقد قروضا تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، ويفهم من ذلك أن

له الحق في أن يعقد القروض التي لا تجاوز آجالها ثلاث سنوات . وحظرت عليه أيضا .

— أن يبيع عقارات الشركة أو يرهنها .

(١) وأنظر أيضاً محاضرات محسن شفيق ص ٢١١ .

(٢) شرح وكيل وزارة التجارة على مذكرة الادارة القانونية في ١٤٠٠/٦/١٤ .

— أن يبيع متجر الشركة أو يرهنه .

— أن يبرء مديني الشركة من التزاماتهم . م ٢/٧٣ .

وهذا الخطر يسري في حالة عدم وجود الاذن له في نظام الشركة باجراء هذه التصرفات ، جاء في الفقرة الثانية من المادة (٧٣) « الا اذا كان مصرحا بذلك في نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه ، واذا لم يتضمن نظام الشركة أحكاما في هذا الخصوص فلا يجوز للمجلس القيام بالتصرفات المذكورة الا باذن من الجمعية العامة العادية وذلك مالم تكن تلك التصرفات داخلة بطبيعتها في اغراض الشركة م ٣/٧٣ .

وقد حظر النظام على مجلس الادارة تحديد اتعاب مراقب الحسابات^(١) .

وتلتزم الشركة بجميع الأعمال التي يجريها مجلس الادارة مادام يعمل في دائرة اختصاصه م ٧٥ .

ويعمل مجلس الادارة بوصفه هيئة ، فلا يحق أن ينفرد أحد الأعضاء بعمل الا اذا فوضه المجلس اليه^(٢) .

ويعين نظام الشركة العضو الذي يكون له حق التوقيع على العقود والتصرفات نيابة عن المجلس ، والغالب أن يعين لهذا الغرض رئيس المجلس أو العضو المنتدب أو كلاهما^(٣) .

(١) انظر تعميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ في ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٢ .

(٣) المصدر السابق .

المطلب الخامس

مسئولية أعضاء مجلس الادارة

٣١٠ - يتم اختيار أعضاء مجلس الادارة نتيجة للمزايا الحسنة التي يتمتع بها أعضاؤه ، والتي حملت أعضاء الجمعية على وضع الثقة فيهم وتكليفهم بتسلم مهام الشركة .

فيجب على هؤلاء الأعضاء أن يؤديوا مهمتهم على خير وجه ، ويقتضي هذا الواجب منهم المداومة على حضور جلسات المجلس ، وبذل جهودهم ونشاطهم لخدمة الشركة ، ومراقبة سير الأعمال والاشراف على الموظفين والعمال ، واعداد المشروعات التي من شأنها تثبيت مركز الشركة وزيادة أرباحها ، والعناية بامساك الدفاتر وملاحظة انتظامها ، ومن واجب المجلس أيضا ، اعداد جدول أعمال الجمعية العامة ودعوتها الى الاجتماع في المواعيد المنصوص عليها في نظام الشركة وتنفيذ القرارات التي تصدرها واعداد الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر وعمل تقرير سنوي عن حالة الشركة لرفعه الى الجمعية العامة^(١) .

٣١١ - وأعضاء مجلس الادارة يمثلون الشركة بعمالهم ، وهم في الحقيقة وكلاء عنها ، لذلك فان تصرفاتهم تعود الى الشركة ، وعلى الشركة

(١) محاضرات محسن شفيق ص ١١٢ ، وانظر م ١/٨٩ .

أن تتحمل مسؤولية أعمالهم التي يقومون بها عنها بالصفة المذكورة^(١) .
وقد نصت المادة (٧٥) من نظام الشركات على أن تلتزم الشركة بالأعمال التي يجرها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة .

أما إذا أدى أعضاء مجلس الإدارة أعمالهم ضمن الأصول المتعارف عليها في إدارة أعمال الشركات بعناية ، فلا مسؤولية عليهم ، ولو ساءت أحوال الشركة أو وقعت في الخسارة لأن الأعمال التجارية عرضة للنجاح والفشل ، والربح والخسارة . وفي مثل هذه الحالة فإن الشركة هي التي تتحمل المسؤولية عنهم في جميع تصرفاتهم ، مادامت تجري وفق الأصول السليمة^(٢) .

أما في حالة إساءة أعضاء مجلس الإدارة تدير شؤون الشركة أو في حالة مخالفتهم لأحكام نظام الشركات ، أو نصوص نظام الشركة فانهم يكونون مسؤولين بالتضامن عن تعويض الشركة ، أو المساهمين ، أو

(١) الشركات التجارية للبابلي ص ١٥٩ .

وانظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/١١ ، بتاريخ ١٣٩٨/٢/٢٥ هـ في القضية رقم ٩٧/٦٤ ، وتلخص : في أن الشركة المدعى عليها قد خالفت أحكام المادة ١٢ من نظام الشركات بخلو مطبوعاتها من ابضاح الاسم النظامي للشركة ، وقد دافعت الشركة المدعى عليها بأن الموظف الذي أصدر الخطاب سهى عن وضع الختم عليه لتكتمل البيانات المطلوبة نظاماً ، ولم تقتنع المحكمة بالدفع الذي أبدته الشركة المدعى عليها وأصدرت قرارها بادانة الشركة واستندت في هذا القرار بأن الموظف تابع للشركة والشركة مسؤولة عن أعمال تابعيها .

(٢) الشركات التجارية للبابلي ص ١٦٠ .

الغير ، عن الضرر الذي ينشأ عن اساءتهم ومخالفتهم م ١/٧٦^(١) .
وتقع المسؤولية عليهم جميعا اذا نشأ الخطأ عن قرار صدر من
المجلس باجماع الآراء ، أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل
عنها المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع ، ولا
يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا للاعفاء من
المسؤولية الا اذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من
الاعتراض عليه بعد علمه به م ٢/٧٦^(٢) .

٣١٢ - وفي حالة تقصير أعضاء مجلس الادارة في أعمالهم
وارتكابهم مايجب تحملهم المسؤولية ، ونشأ بسبب هذه الأخطاء أضرار
لمجموع المساهمين فانه يحق لكل متضرر اقامة الدعوى عليهم
م ١/٧٧^(٣) .

وقد بينت المادتان ٧٧ و ٧٨ من نظام الشركات من يحق له اقامة
هذه الدعوى وهم :

١ - الجمعية العامة العادية ، وتعين من ينوب عن الشركة في
مباشرتها .

٢ - ممثل التفليسة اذا حكم بشهر افلاس الشركة :

٣ - المصفي في حالة انقضاء الشركة بعد الحصول على موافقة

الجمعية العامة العادية م ١/٧٧^(٤) .

٤ - كل مساهم اذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم

(١) انظر أيضاً الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٦٦٨ .

(٢) وانظر أيضاً الشركات لعلي حسن يونس : ص ٦٦٨ .

(٣) وانظر الشركات للبابلي ص ١٦١ .

(٤) وانظر المصدر السابق .

الحاق ضرر خاص به م ٧٨^(١) .

ورفع الدعوى من أحد المساهمين مقيد بما يأتي :

- أن يكون للشركة ذاتها حق في رفع مثل هذه الدعوى .
- أن يكون هذا الحق لا زال قائما .
- أن يكون الضرر قد مس بمصالحه أى أصابه ضرر خاص به .
- يجب على المساهم أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى .
- اذا رفع المساهم الدعوى فلا يحكم له الا بمقدار مالحقه من ضرر

م ٧٨ .

٣١٣ — اما اذا كان الضرر قد أصاب شخصا من غير المساهمين فيكون له أن يرفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الادارة ، أو الأعضاء الذين وقع منهم الخطأ ، وهي دعوى فردية لا علاقة للشركة بها^(٢) .

هل يجوز للمساهم منفردا الحق في اقامة دعوى الشركة ؟

٣١٤ — يحصل أحيانا أن تغفل الشركة رفع دعوى المسؤولية ، على أعضاء مجلس الادارة ، لأن المساهمين يهملون عادة في حضور الجمعية العمومية أو الاشراف على ادارة الشركة ورقابة شئونها ، ومجلس الادارة هو صاحب السلطة الفعلية في الشركة ، وكثيرا مايستخدم سلطته في توجيه الأغلبية لصالحه أو في اخفاء الأخطاء التي وقع فيها^(٣) .

(١) انظر الشركات التجارية لعلي يونس ص ٦٦٨ .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٦٧٣ ، والشركات لكامل ملش ص ٤٧٣
فقرة ٤٦٣ .

(٣) المصدر السابق ص ٦٧٦ ، والشركات لكامل ملش ص ٤٧٣ ، فقرة ٤٦٣ .

وفي هذه الحالة هل تهدر مصالح الشركة ، أم يكون للمساهم رفع الدعوى التي كان على الشركة أن ترفعها ؟
اختلف رأي القانونيين في هذه المسألة :

فقال البعض : ان المساهم لا يحق له أن يمارس دعوى الشركة لأنها لم توكله في ذلك ، بل ان أعضاء مجلس الادارة وكلاء عن مجموع المساهمين (الشركة) وليسوا وكلاء عن كل واحد منهم^(١) .

والرأي الثاني : يجوز للمساهم أن يرفع دعوى الشركة سواء كان في أثناء حياتها أو في فترة التصفية ، حتى يكون الدفاع عن مصلحته فيها اذا أغفلت الشركة الدفاع عن نفسها بنفسها ، وهذا ما استقر عليه القضاء وعلماء القانون في فرنسا ، وكذلك القضاء المختلط ، والقضاء في مصر^(٢) .

وسند هذا الرأي أن الشركة وان كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص المساهمين الا ان هذا الاستقلال لا يعني اقصاء المساهمين اقصاء تاماً ولا يرتب انتفاء كل أثر لوجودهم ، ولكنهم من خلف الشركة تشف عنهم شخصيتها ، فاذا اختفت هذه الشخصية في ميدان الدفاع عن مصالحها ظهرت شخصية المساهم^(٣) .

يقول كامل ملش : وقد اعتبرها القضاء المختلط والقضاء الفرنسي من الدعاوي الفردية التي يجوز لكل مساهم رفعها^(٤) .

والمساهم الذي يرفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة لا ينوب

(١) المصدران السابقان .

(٢) الشركات التجارية لعل حسن يونس / ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، والشركات لكامل ملش / ٤٧٥ .

(٣) الشركات لعل حسن يونس / ٦٧٧ .

(٤) الشركات : كامل ملش / ٤٧٥ .

عن الشركة في ذلك ، ولكنه يرفع دعوى الشركة باسمه الشخصي ، فهي حق له ، هو لا ينوب عن غيره في ممارسته ، وان كان بقية المساهمين يستفيدون من هذه الدعوى بالتبع ، غير أنه لا يمارس هذه الدعوى الا اذا لم يمارسها صاحب الشأن الأول وهي الجمعية العمومية^(١) .

٣١٥ - ويأخذ نظام الشركات السعودي بالرأي الأخير^(٢) وهو الراجح عندي لاعطاء المساهم الحق في رفع الدعوى لاستيفاء حقوقه عندما تتعاسر الجمعية العمومية عن ذلك .

٣١٦ - وقد قرر النظام السعودي انتهاء الدعوى المقررة لمصلحة الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة بموافقة الجمعية العامة العادية على ابراء ذمتهم من مسئولية الادارة ، الا في حالتها الغش والتزوير م ٢/٧٧ .
وهذه الدعوى لا تسمع ضدهم بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة في جميع الأحوال ، ومدة الانقضاء هذه تحول دون أى متضرر أن يقيم الدعوى على أعضاء مجلس الادارة ، ولا تحسب المدة من تاريخ علم المتضرر بوقوع هذا الضرر ، ولكن تحسب بمرور سنة من تاريخ موافقة الجمعية على براءة ذمة أعضاء مجلس الادارة م ٢/٧٧^(٣) .

(١) الشركات : علي حسن يونس/٦٧٨ .

(٢) انظر م ٧٨ الصفحة السابقة .

(٣) الشركات التجارية للبابلي ص ١٦١ .

المطلب السادس

٣١٧ - مكافأة أعضاء مجلس الإدارة

يجب أن يبين نظام الشركة تحديد المكافأة والنص على طريقة صرفها وهذه المكافأة يمكن أن تكون راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، أو مزايا عينية ، أو نسبة معينة من الأرباح ، ويمكن الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا م ١/٧٤ .

« ومع ذلك اذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات التي قررتها الجمعية العامة تطبيقاً لأحكام هذا النظام ، أو لنصوص نظام الشركة ، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة ، وكل تقدير يخالف ذلك يكون باطلاً » م ٢/٧٤ .

ومتى تسلم مجلس الإدارة النسبة المخصصة له من الأرباح ، قام بتوزيعها على الأعضاء^(١) ويبين نظام الشركة المكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل من رئيس المجلس والعضو المنتدب ، بالإضافة الى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس م ٢/٧٩ .

ويجب على مجلس الإدارة أن يشتمل تقريره الى الجمعية العامة العادية على بيان شامل لكل ما حصل عليه أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب في الأرباح وبدل حضور ومصروفات وغير ذلك من المزايا ، كما يشتمل التقرير المذكور على بيان ما قبضه أعضاء المجلس بوصفهم موظفين أو اداريين أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو ادارية أو استشارات م ٣/٧٤ .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١١ .

المطلب السابع

اجتماعات مجلس الإدارة

٣١٨ - يجتمع مجلس الادارة بناء على دعوة من رئيسه ، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة ، م ١/٨٠ .
ويتم اجتماع المجلس أيضا بناء على طلب اثنين من أعضائه ، حتى ولو ورد نص في نظام الشركة يمنع ذلك م ١/٨٠ .
ويشترط لصحة الاجتماع أن يحضره نصف الأعضاء على الأقل ، بشرط أن لا يقل هذا النصف عن ثلاثة أعضاء ، مالم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر م ٢/٨٠ .
ولا يحق لعضو مجلس الادارة أن ينيب عنه غيره من الأعضاء في حضور الاجتماع الا اذا نص على ذلك نظام الشركة م ٧/٨٠ .
٣١٩ - قرارات المجلس :

ذكرت المادة (٨٠) في فقرتها الأخيرة ان قرارات المجلس تصدر بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ، والمراد بالممثل العضو الغائب عن الجلسة والذي وكل أحد أعضاء المجلس ليمثله فيه ، وحرف « أو » في المادة المذكورة يراد به حرف العطف « و » ، فمن مجموع أصوات الحاضرين والممثلين تصدر قرارات المجلس ، ويجب أن تحذف الألف من « أو » حتى تكون العبارة كالآتي : (تصدر قرارات المجلس بأغلبية الآراء الحاضرين والممثلين) .

فيكون للعضو الحاضر بنفسه والذي يمثل غيره صوتان اما اذا تساوت الآراء فيرجع الجانب الذي منه رئيس المجلس ، مالم ينص نظام الشركة

على غير ذلك م ٤/٨٠ .
والأصل في قرارات مجلس الإدارة أن تصدر في اجتماع خاص بأعضاء
المجلس ، يحضره جميع الأعضاء ، الا من تغيب منهم للمداولة فيها
واقرارها . الا أن المادة (٨١) أجازت للمجلس اصدار قرارات بعرضها
على الأعضاء بصورة متفرقة ، فقد نصت على ما يأتي : « للمجلس أن
يصدر قرارات بطريق عرضها على الأعضاء متفرقين مالم يطلب أحد
الأعضاء كتابة اجتماع المجلس للمداولة فيها وتعرض هذه القرارات على
مجلس الإدارة في أول اجتماع تال لها » .

وتنص المادة الثانية والثمانون على تثبيت مداولات المجلس وقراراته في
محاضر يوقعها رئيس المجلس والسكرتير ، وتدون هذه المحاضر في
سجل خاص يوقعه رئيس المجلس والسكرتير .

المبحث الثاني

مجلس الإدارة والفتة الاسلامي

٣٢٠ - من الثابت أن الاسلام لا يمانع في تنظيم أي مجال من مجالات الحياة اذا كان هذا التنظيم لا يخالف قواعد الشريعة الاسلامية ، ولا يحرم حلالاً ، أو يحل حراماً ، ومن ذلك ادارة الشركات ، اذا كان هذا التنظيم يحقق المصلحة للشركة ، ويوحد الجهد ، ويجعله يسير في اتجاه الغاية المقصودة للشركة ، ويجنبها المنازعات والاختلافات والأهواء ، ومادام هذا التنظيم لا يتعارض مع كتاب أو سنة فهو من شرع الله ، والأصل في الشريعة ان كل ما لا يدل الدليل على طلبه أو منعه فهو مباح .

وادارة الشركة تعرض لها الفقه الاسلامي ، ووضح أسسها وقواعدها ، ورتب عليها أحكامها ، وما جاء به التنظيم الحديث من تفريعات ، لا يخرج عن تلك القواعد والأحكام التي قررها الفقه الاسلامي ، الا في بعض الاضافات والتنظيمات .

المطلب الأول

التعيين والعزل

الفرع الأول : التعيين :

٣٢١ — ادارة الشركة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، فلا ينفرد بعضهم بالادارة دون البعض الآخر^(١) ، الا اذا اتفقوا على تفويض ادارة شئون الشركة الى بعضهم أو الى غيرهم^(٢) ، مع بقاء الحق للشريك أو الشركاء الآخرين في التصرف ، فلمزيد خيرة في التجارة وحذق فيها ، أو في الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله يجوز تفويض أحد الشركاء بالتصرف في ادارتها ، ويستثنى من اعطاء حق الادارة لكل الشركاء شركة المضاربة التي ينفرد المضارب بالعمل والادارة فيها دون رب المال^(٣) .

فالادارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، لأن الشركة عند الفقهاء تتضمن الوكالة^(٤) ، — ماعدا المالكية في شركة العنان — وذلك ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فيتحقق حكمه ، وتتضمن المضاربة الوكالة لأن المضارب متصرف لغيره باذنه ، والمال تحت يده على وجه

(١) المغني ٦/٥ و ٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٣٨٢/٣ .

(٢) شرح منتهى الازادات ٣٢١/٢ ، درر الحكام : ٤٣٥/٣ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٣٦٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤٦٦/٣ ، نهاية المحتاج ٦/٥ ومابعدها ، المغني : ٢٤/٥ .

(٤) كشاف القناع ٤٩٧/٣ و ٤٩٩ ، شرح منتهى الازادات ٣١٢/٢ ، ٣٢٢ .

لا يختص بنفعه ، حتى ان المالكية والشافعية اشترطوا أن يرافق صيغة العقد ما يدل على التوكيل كالأذن في التصرف ونحو ذلك^(١) ، واتفق الفقهاء على انه يشترط في عاقد الشركة أن يكون أهلاً للتوكيل والتوكل ، اذا كان كل منهما متصرفاً في الشركة ، أما اذا كان المتصرف أحدهما فيشترط فيه أهلية التوكل ، وفي الآخر أهلية التوكيل^(٢) .

فالفقهاء لم يبينوا طريقة تعيين مدير للشركة يستقل بالادارة الا بالنسبة للشريك المضارب في شركة المضاربة كما قدمنا ، لأن الأصل أن جميع الشركاء وكلاء عن بعضهم وانه يحق لهم جميعاً التصرف في ادارة الشركة ، حتى ان بعض الفقهاء قال : اذا شرط أحد الشريكين على الآخر ألا يبيع أو يشتري بطل الشرط^(٣) .

٣٢٢ - ويتخرج صحة اختصاص مجلس الادارة بالعمل دون بقية الشركاء على مذهب الحنابلة حيث أجازوا أن يجمع بين العنان والمضاربة ، بأن يكون لكل مال ، ويكون العمل من أحد الشركاء ، ففي هذه الحالة يقتصر العمل على الشركاء الذين يجمعون بين العنان والمضاربة ، لكن يجب أن يزداد لهم في الربح مقابل اختصاصهم بالعمل ، وهذا هو حظ المضاربة في هذا العقد ، هذا ينطبق على ما اذا كان أعضاء مجلس الادارة مساهمين كما هو الحال في النظام السعودي ، أما اذا كان مجلس الادارة يعمل أعضاؤه بالأجر كما في بعض النظم الأخرى

(١) التاج والأكليل بحاشية مواهب الجليل ١٢٢/٥ ، فتح العزيز ٤٠٥/١٠ ، متن المنهاج : ٣١٢/٢ ، ٣١٣ .

(٢) تحفة المحتاج ٦/٥ ، فتح العزيز ٤٠٤/١٠ ، مواهب الجليل ١١٨/٥ ، المسوط ١٥٢/١١ ، كشاف القناع : ٤٩٧/٣ .

(٣) كشاف القناع ٥٠٤/٣ و ٥٠٩ ، شرح منتهى الازادات ٣٢٥/٢ .

فانهم يكونون وكلاء عن الشركة لكن هل يجوز أن يشترط الشركاء في الشركة أن يكون التصرف لهم دون غيرهم ، لا يمكن هنا اشتراط هذا الشرط الا على افتراض أن يكون عقد الشركة هذا عنانا ومضاربة من باب اشتراك جماعة بالأموال وآخرين بالعمل فيجعل مجلس الادارة غير المساهم مضارباً ، والشركاء الآخرون أرباب أموال ، وحينئذ يكون ما يأخذه أعضاء مجلس الادارة نصيباً من الربح يتفق عليه .

وفي هذه الأيام — وقد — قامت شركات كبرى ، تعدد فيها المشتركون وربما جاوزوا الآلاف ، وتعددت أوطانهم فلم يعودوا من قرية واحدة ، أو أقليم واحد ، أو دولة واحدة ، فلا بد من تعيين مجلس ادارة لشركة المساهمة ، وتعيين مدير للمجلس ، ووضع التعليمات التي يعين بموجبها ، ويعزل كذلك بموجبها ، وتعين له الصلاحيات التي يتولاها ، ويعتبر مجلس الادارة وكيلا عن الشركة . بالأجر أو المكافأة ، وحينئذ تكون الشركة شركة عنان فقط مساهموها مشتركون بالمال والعمل ، وقد أنابوا مجلس الادارة عن أنفسهم فيما عليهم من الأعمال .

وأمام الأعداد الكبيرة من الشركاء فلا يمكن القول بأن لجميع الشركاء الحق في الادارة لأن هذا مخل بالادارة ، بل انه متعذر ، ولا يحقق المصلحة ، والشركاء قد أعطوا حقهم هذا لمجلس الادارة بتعيينهم اياه .

٣٢٣ — وقد نص النظام السعودي على انه يمكن تعيين أعضاء مجلس الادارة ومن بينهم المدير في عقد الشركة م ٦٣ ، وهذا النوع يسميه أهل القانون المدير الاتفاقي ، ونظيره في الشركة التي ذكرها الفقه الاسلامي المدير في شركة المضاربة ، فالمضارب يعين في عقد الشركة .

٣٢٤ — ونظراً لكل ماسبق فان مواد نظام الشركات السعودي الخاصة بتعيين مجلس الادارة ورئيس المجلس والعضو المنتدب ، موافقة لأحكام الفقه الاسلامي .

الفرع الثاني : العزل :

٣٢٥ — كما ان لكل من الشركاء في الفقه الاسلامي حق في ادارة أعمال الشركة — غير المضاربة — فان لكل منهم عزل شريكه الذي يدير الأعمال ، لأن الشركة تتضمن الوكالة ، والوكالة تنقضي بالعزل ، فاذا عزل أحد الشريكين صاحبه اعزل المعزول فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر نصيبه ، وللعازل التصرف في الجميع ، لأن المعزول لم يرجع عن اذنه^(١) . والعزل يقع على التصرف ، وهو ادارة الشركة ، وذلك لقولهم : « فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر نصيبه ، وللعازل التصرف في الجميع »^(٢) .

٣٢٦ — وقد اشترط الفقهاء للعزل شروطاً تحقق العدالة وتصون أموال الشركاء من العبث ، سواء كان العازل رب المال في المضاربة ، أو بعض الشركاء في شركة العنان ، ومن هذا الباب عزل الجمعية العامة لمجلس الادارة ، ومن ذلك المضارب اذا عزل نفسه ، ونظيره مجلس الادارة ، أو مدير مجلس الادارة ، أو عضو مجلس الادارة .

ففي جميع الأحوال اشترط الفقهاء علم الشريك الآخر بالعزل^(٣) ، لأن العزل من غير علم الشريك اضرار به ، والضرر ممنوع بالحديث الشريف

(١) كشف القناع ٥٠٦/٣ ، المغني ٢١/٥ ، المجموع ٥٣٢/١٣ ، بدائع الصنائع ٨٦/٦ .

(٢) المغني : ٢١/٥ .

(٣) فتح القدير ٣٤/٥ ، بدائع الصنائع : ٨٦/٦ ، ١١٢ .

« لا ضرر ولا ضرار »^(١) .

٣٢٧ — وجواز العزل ، مقيد بعدم الاضرار بالشركاء ، وبالمعاملين مع الشركة ، اما اذا كان يترتب على العزل ، أو الانعزال ضرر بأحد الشركاء أو بالمصلحة العامة للأمة ، فانه لا يصح العزل إلى حين امكان ارتفاع هذا الضرر .

جاء في قواعد ابن رجب : « التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجوز ولم ينفذ »^(٢) .

ومثله ماذهب إليه النظام السعودي في م ٤/٦٦ حيث اشترط أن يكون لهذا العزل مبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق .

وكذلك اذا أراد عضو مجلس الإدارة أن يعتزل عن عمله من تلقاء نفسه فله ذلك ، بشرط أن يكون في وقت لائق ، أما اذا كان اعتزاله العمل في وقت غير مناسب فانه يكون مسئولاً قبل الشركة عن هذا التصرف م ٥/٦٦ .

وذكر القاضي وابن عقيل : « ان المضارب لا ينعزل مادام المال عرضاً ، بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال وأن هذا ظاهر كلام الامام أحمد ، وصرح ابن عقيل أن العامل لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال ، مراعاة لحق مالكة »^(٣) .

٣٢٨ — وخلاصة القول انه ليس في قواعد الشريعة ولا في نصوصها ما يمنع من وضع أنظمة خاصة بالتعيين أو العزل ، ويعتبر هذا من الشروط الجائزة التي يتفق عليها المتعاقدون .

(١) سبق تخرج هذا الحديث في مطلب حكم الشركة من حيث الجواز أو اللزوم .

(٢) قواعد ابن رجب ق ٦٠/ص ١١٠ .

(٣) الانصاف ٤٤٩/٥ .

المطلب الثاني

الامور التي يجب أن تتوفر في اعضاء مجلس الادارة في الفقه الاسلامي

٣٢٩ — الادارة في الفقه الاسلامي امانة ونزاهة ، ووكالة ، لأن الشركاء يدفع المال إلى من يتصرف في إدارة الشركة قد أمنوه ، وبإذنه لهم بالتصرف قد وكلوه^(١) .

فينبغي أن يكون خبيراً بأمور التجارة ، أو الغرض الذي قامت الشركة من أجله ، مدركاً لمسئولية العمل الذي يناط به ، لأنه وكيل عن الشركاء ، ومقتضى الوكالة الأمانة .

ومدير الشركة في الفقه الاسلامي قد يكون شريكاً فيملك بعض أسهم الشركة كما في شركة العنان ، أو الوجوه ، أو الأعمال ، أو المفاوضة وكما في بعض صور المضاربة ، عندما يشتركان بمالين وبدن أحدهما وقد يكون شريكاً في الربح كما في المضاربة وقد لا يكون شريكاً كما اذا استأجر الشركاء من يدير أمور الشركة .

أما اشتراط أن يكون المدير مالكاً لأسهم معينة ، وتخصيص عدد معين منها لضمان مسئولية الادارة ، فهذا لم يشترطه الفقه الاسلامي ، لأن الشركات في الفقه الاسلامي يصدق عليها وصف شركات الأشخاص ، فالشركاء فيها يعرف بعضهم بعضاً ، ويثق بعضهم في بعض ، فكما ان

(١) كشف القناع ٣/٥٢٢ ، ٥٢٣ ، شرح منتهى الارادات ٢/٣٣٧ ، والمغني ٥/١٠٠

شركات الأشخاص بمفهومها اليوم لا تشترط أن تكون حصة المدير فيها ضمانا لمسئولية الادارة ، فكذلك الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي لم تشترط ذلك .

ولأن الادارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، ما عدا رب المال في شركة المضاربة ، على التفصيل السابق ، لذا لم يكونوا بحاجة إلى الزام المدير بوضع حصته لضمان مسئولية الادارة .

وأهم من كل ماسبق فإن الشركة في الفقه الاسلامي تنبني على الأمانة^(١) ، فالمضارب أمين لا ضمان عليه فيما تلف بلا تعد ولا تقصير ، ولو ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف بيينة تشهد ثم يحلف على التلف به^(٢) .

أما اليوم وقد فسدت الذمم وعظمت المسئولية ، فلا مانع في الشريعة الاسلامية ان يشترط في العقد تخصيص عدد معين من أسهم عضو مجلس الادارة رهناً لضمان مسئوليته ، مادام انه أضمن لأموال الشركاء الذين لا يعرف بعضهم بعضاً ، وكثير منهم لا يعرف أعضاء مجلس الادارة ، ومادام انه مشروط في نظام الشركة ، ولا يصادم نصاً من كتاب أو سنة ، ولا يصادم قاعدة شرعية .

وماذكرته المادة (٦٩) من أنه لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الادارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة الا بترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنة ، ومااستنته من الأعمال التي تتم بطريق المناقصات العامة وجميع

(١) مجلة الأحكام العدلية م ١٤١٣ ، كشاف القناع ٤٩٧/٣ ، ٤٩٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣٢١/٢ ، ٣٢٢ .

(٢) كشاف القناع ٥٢٢/٣ ، ٥٢٣ شرح منتهى الإرادات ٣٣٧/٢ .

ماتعرضت له المادة المذكورة بخصوص عضو مجلس الادارة لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن أمثال هذه الشروط تكون لسد باب المحاباة والاستغلال غير المشروع .

أما ماجاء في المادة (٧٠) من اشتراط الا يقوم عضو مجلس الادارة بأي عمل فيه منافسة للشركة ، أو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله ، واذا لم يرخص له بذلك ، فان للشركة أن تطالبه بالتعويض ، أو أن تعتبر العمليات التي باشرها لحسابه قد أجريت لحسابها فهذه الشروط جائزة اذا اتفق عليها الشركاء ، لأنها لمصلحة الشركة ، وبعضها يتفق مع ماذهب إليه الحنابلة والمالكية فيما يتعلق بالمضاربة ، حيث قالوا : اذا أخذ من انسان مضاربة ، ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر ، فأذن له الأول جاز ، وان لم يأذن له ، ولم يكن عليه ضرر جاز أيضاً ، لأنه لا يملك جميع منافعه مادام لا يؤثر على عقد المضاربة ، وان كان فيه ضرر على رب المال الأول ولم يأذن له ، لم يجز له ذلك ^(١) .

وقال الحنابلة : « ان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول » ^(٢) ، وهو من مفردات مذهب الحنابلة .

ومنع المادة ٧١ عضو مجلس الادارة من الاقتراض من مال الشركة يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية ، اذ لو سمح لأعضاء مجلس الادارة بذلك لأساء الكثير منهم سلطته ، واستغلها في مصالحه الخاصة ولأن مال الشركة وضع للتجارة ولم يوضع للاقراض ، وقد نص الفقهاء على انه ليس

(١) الانصاف ٤٣٧/٥ ، المغني ٤٣/٥ ، المدونة ١٠٦/١٣/٥ ، مواهب الجليل

٣٦٧/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤٧٣/٣ .

(٢) الانصاف ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجرم به

أكثرهم منهم صاحب الهداية والحرق .

لأحد الشركاء أن يقرض مال الشركة لآخر ، ما لم يأذن بقية الشركاء ، لأن القرض تبرع في الحال ومال الغير لا يحتمل التبرع^(١) .

أما استثناء المادة السابقة لاقرض عضو مجلس الإدارة اذا كانت الشركة مصرفية أو من شركات الائتمان فهذا الاستثناء لا بأس به ، لأن القرض من أغراض هذا النوع من الشركات ، لكن بشرط أن يكون خالياً من الربا ، أو أي حرمة شرعية ، أما اذا كان فيه ربا أو أي محذور شرعي فلا يجوز ولا يصح هذا الاستثناء .

ومنع المادة ٧٢ اذاعة اسرار الشركة في غير اجتماع الجمعية العامة ، يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، لأنه من مصلحة الشركة ومن الشروط المنصوص عليها في نظام الشركة فيجب الوفاء به .

(١) المسبوط ٣٩/٢٢ ، ٤٠ ، بدائع الصنائع ٩٢/٦ ، رد المحتار ٣٤٥/٣ مجلة الأحكام

العدلية م ١٣٨٠ ، كشاف القناع ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٢ .

المطلب الثالث

اختصاصات مجلس الإدارة في الفقه الاسلامي

٣٣٠ - يراد باختصاصات الإدارة ، ما يحق لمدير الشركة أو مجلس إدارتها أن يمارسه من أعمال في إدارة الشركة وتوجيه نشاطها ، فكما ان لكل مسئول صلاحيات معلومة لا يتجاوزها ، فكذلك لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في الفقه الاسلامي ، وفي القانون الوضعي صلاحيات معينة ، يمارسون أعمالهم ويوجهون نشاط الشركة في حدودها .

٣٣١ - وإدارة الشركة في الفقه الاسلامي مبنية على الوكالة ، فيحق لمدير الشركة في الفقه الاسلامي ، مزاوله نشاط الشركة بيعاً وشراءً ، أو مقاوله أو أي نوع من أنواع طرق الكسب في حدود غرض الشركة ، وفي حدود شروط عقدها ، وكذلك فان إدارة الشركة تعتمد على العرف التجاري ، فما كان من عرف التجار ، جاز لمدير الشركة مزاولته . جاء في المعني :

« وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه آمنه ، وبإذنه له في التصرف وكله »^(١) ، وجاء فيه « فان أذن له مطلقاً في جميع التجارات تصرف فيها ، وان عين له جنساً أو نوعاً أو بلداً تصرف فيه دون غيره ، لأنه متصرف بالأذن فوقف عليه كالوكيل ،

(١) المعني ١٨/٥ .

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومراحة وتولية ومواضعة وكيف رأى المصلحة لأن هذا عادة التجار» (١) .

٣٣٢ — ومع تضمن الإدارة في الفقه الاسلامي للوكالة ، وتقييدها بشروط العقد ، والعرف التجاري ، فالمدبر مقيد في تصرفاته بما يبيحه الشرع الاسلامي ، فلو تصرف تصرفاً ممنوعاً شرعاً كان تصرفه باطلاً ، ويتحمل مسئولية تصرفه وأثمه ، فيجب عليه الورع واجتناب الشبهات ، قال تعالى : ﴿ وتَحْسِبُونَهُ هِينًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ ﴾ (٢) ، وعن النعمان ابن بشير رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ... » (٣) ، وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال : « حفظت من رسول الله ﷺ : دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » (٤) .

فاذا عين مديراً للشركة وجب أن لا يوفر أي جهد يؤدي إلى نجاحها واضطراد تقدمها ، فقد صدر التوجيه النبوي الشريف في ذلك بقوله ﷺ :

-
- (١) المصدر السابق .
 - (٢) سورة النور آية ١٥ .
 - (٣) رواه البخاري ٢٩٠/٤ كتاب البيوع م السلفية ، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١٠/٤ م الشعب .
 - (٤) أخرجه الامام أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان في صحيحه والحاكم ، وصححه الترمذي ، انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٩٣ ، المستدرک ١٣/٢ ، قال الحاكم هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وتابعه الذهبي في التلخيص .

« ان الله يحب اذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه »^(١) ، والاتقان بذل ما في
 الوسع لنجاح العمل وتحسينه ، واذا كان المدير يبذل وسعه في العناية
 بمصالحه الخاصة فأولى به أن يبذل وسعه في العناية بمصالح الشركة
 لقوله ﷺ « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »^(٢)
 لاسيما وأن له مصلحة فيها ، بمقدار حصته في الشركة ، وبمقدار
 مكافأته فيها .

وقد اتفق الفقهاء على أن للمدير^(٣) أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة
 ويبيع بقليل الثمن وبكثيره^(٤) بشرط ألا يخرج عن العرف ، غير أنه
 لا يجوز أن يتصرف بالغبن الفاحش ، الا اذا كان مفوضاً إليه ، وذلك
 عند الصاحبين ، وحوز الامام أبو حنيفة ذلك من غير تفويض اعتماداً على
 ما تحقق به مصلحة الشركة^(٥) .

٣٣٣ — وللشريك أن يشتري بالنسيئة اذا كان في يده مال من جنس
 الثمن الذي اشترى به ، لأن الشراء بالنسيئة يعد استدانة على الشركاء وليس
 له ذلك ، ولكن اذا كان في يده مال من جنس الثمن جاز ، اذ يمكن

(١) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه ، انظر مجمع الزوائد للهيتمي ٩٨/٤ .
 جاء في مجمع الزوائد : رواه أبو يعلى وفيه مصعب بن ثابت وثقه ابن حبان ،
 وضعفه جماعة . رواه السيوطي في الجامع الصغير ، قال الألباني : حديث حسن انظر
 الجامع الصغير ١٤٤/٢ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥٧/١ .
 (٣) المدير في الفقه الاسلامي غالباً يكون شريكاً ، فان كان مضارباً فهو شريك في
 الربح ، وان كان غير مضارب فهو شريك في رأس المال والربح .
 (٤) المجلة العدلية م ١٣٧٣ ، درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٣/٣ ، بدائع ٩٠/٦ — ٩١ ،
 المغني ١٩/٥ ، ١٩/٣ ، ٥٠٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣٢٢/٢ ، ٣٢٤ .
 (٥) درر الحكام ٤١٧/٣ ، بدائع ٩٠/٦ ، ٩١ ، المغني ١٩/٥ .

حينئذ وفاء الثمن مما تحت يده من هذا المال الحال ، وانما لم تجز الاستدانة على هذا الوضع لأنه يترتب عليها زيادة رأس مال الشركة بغير اذن شركائه ، والشركة انما عقدت على رأس المال المعلوم القدر ، ولم يرض الشركاء بزيادته فلا يجوز لذلك الشراء بالنسيئة وإلى هذا ذهب الحنابلة والحنفية ، ويكون الشراء في هذه الحالة خاصاً له ، الا اذا كان مأذوناً له فيه فيكون بينهما^(١) خلافاً للقاضي حيث قال يقع بينهما^(٢) .

٣٣٤ — وله أن يودع مال الشركة اذ لا تستغنى الشركة عن ذلك^(٣) ، وله ان يوكل غيره في عمل من أعمال الشركة ، فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه ، اذ أن ذلك من عادة التجار^(٤) ، فالتاجر قد لا يتمكن من مباشرة جميع تصرفات التجارة ، وله الاجارة ، وله الرهن والارتهان ، لأنه يملك ايفاء دين الشركة واستيفاء ماها ، وله أن يحتال ، لأن الحوالة من أعمال التجارة اذ كثيراً ماتكون وسيلة إلى استيفاء الدين^(٥) .

وله أن يقبل فيما باعه صاحبه ، وفيما يبيعه هو ، وله الحط من الثمن وتأجيله في سبيل الصلح على عدم الرد بالعيب ، لأن الحط من الثمن أنفع من الرد بالعيب ، وله عند السفر أن ينفق على نفسه من ماها بالمعروف ، لأنه من عادة التجار^(٦) .

(١) المصدر السابق ، كشف ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ ، المغني ١٨/٥ ، ١٩ .

(٢) المغني ١٨/٥ .

(٣) كشف ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الاذات ٣٢٣/٢

درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٣/٣ .

(٤) كشف القناع ٥٠٠/٣ ، درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٣/٣ .

(٥) كشف ٥٠٠/٣ ، ٥٠١ ، شرح منتهى الاذات ٣٢٣/٢ ، درر الحكام لعلي حيدر

٤٢٣/٣ ، ٤٢١/٣ .

(٦) كشف ٥٠٠/٣ — ٥٠٣ ، المغني ١٩/٥ . درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٣/٣ ، ٤٢٤

وله أن يقر بالعيب ، وله المطالبة بالدين ، والخصومة فيه ، وحبس الغريم^(١) .

٣٣٥ — وليس لأحد الشركاء أن يهب من مال التجارة ، ولا أن يقرضه ولا أن يقر على الشركة ، ولا أن يشارك بمال من مال الشركة ، الا أن يؤذن له في ذلك ، لأن الشيء لا يستتبع مثله^(٢) . وليس له أن يجاني^(٣) .

٣٣٦ — وبالنظر فيما تعرضنا له من اختصاصات مجلس الادارة في النظام السعودي ، نراه يتفق مع الفقه الاسلامي في غالب هذه الاختصاصات ويختلف معه في قليل منها ، ومواضع الاتفاق هي :

٣٣٧ — تجوز له أن يفوض مجلس الادارة في حدود اختصاصه واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة م ١/٧٣ .

ومثله قول الفقهاء للشريك الحق في أن يوكل ، لأن الشركة تنعقد على عادة التجار ، ومن عادة التجار التوكيل ، كما ان المقصد من التجارة هو الحصول على الربح ، فربما يحصل مانع من مباشرة أحد الشركاء أمور التجارة بنفسه فتمس الحاجة للتوكيل^(٤) ، وقيدته الحنابلة بأن يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه^(٥) ، ولا ينافي ذلك أن يكون أعضاء مجلس الادارة أجراء أو مضاربين ، لأن المضاربة وكالة ، والوكالة أيضاً قد تكون بالأجر .

(١) كشف ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٣ .

(٢) درر الحكام ٤٢٧/٣ ، كشف ٥٠٠/٣ ، ٥٠١ ، المغني ١٨/٥ .

(٣) كشف ٥٠٠/٣ ، المغني ١٨/٥ .

(٤) درر الحكام لملي حيدر ٤٢٣/٣ ، ٤٢٤ .

(٥) كشف ٥٠١/٣ .

٣٣٨ - ومنع النظام أعضاء مجلس الإدارة من بيع عقارات الشركة المغدة لمصالحها ، مثل مكاتبها ، ومستودعاتها ، جائز شرعاً ، اذا نص عليه في عقد الشركة ، لاسيما اذا كانت العقارات غير داخلة في عمل الشركة التجارية .

ومنع النظام رهن عقارات الشركة ، جائز شرعاً أيضاً ، ويوافق أحد الوجهين في مذهب الحنابلة ، وعللوه بأن فيه خطراً .

٣٣٩ - ومذهب الحنفية والحنابلة يميز للشريك الرهن والارتهان ، ولكن مرادهم به الرهن والارتهان في تجارة الشركة ، ولم ينصوا على جواز ذلك في عقارات الشركة التي ليست معدة للتجارة .

فمنع النظام أعضاء مجلس الإدارة من رهن عقارات الشركة جائز شرعاً ، لموافقته أحد الوجهين في مذهب الحنابلة ، ولأنه مشروط في نظام الشركات ، لا سيما أنه مقصور على رهن الشركة ، لا على ارتهائها ، ولأنه لم يمنع الرهن مطلقاً ، وإنما منع رهن العقارات لأن اطلاق التصرف لمجلس الإدارة برهنها فيه خطر كبير على أموال الشركاء .

ومع كل ما سبق فان هذا المنع يلغي اذا أذن بذلك في نظام الشركة . ومثله أيضاً المنع من بيع متجر الشركة أو رهنه ، وكذلك منع النظام أعضاء مجلس الإدارة من ابراء مديني الشركة من التزاماتهم ، يوافق أحكام الفقه الاسلامي^(١) .

أما ماجاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة والسبعين حيث اذنت لأعضاء مجلس الإدارة بأن يعقدوا القروض التي لا تتجاوز آجالها ثلاث سنوات .

(١) المغني ١٩/٥ ، كشاف ٥٠٢/٣ .

فبحثه في موضوعين الاقراض ، والاقتراض .

٣٤٠ - الموضوع الأول الاقراض :

الأصل في الفقه الاسلامي انه لا يجوز لأحد الشركاء ، ولا للمضارب أن يقرض من مال الشركة ، ولا يحايي ، لأن القرض تبرع في الحال وليس له التبرع ، وهو مذهب الحنابلة والحنفية ، الا أن يؤذن للشريك في الاقراض فله ذلك^(١) .

ومن هنا نجد ان نظام الشركات السعودي في اذنه لأعضاء مجلس الادارة بعقد القروض التي لا تتجاوز آجالها ثلاث سنوات ، يوافق أقوال الفقهاء ، حيث أجازوا ذلك باذن بقية الشركاء ، وهنا الأذن موجود لأنه منصوص عليه . ولكن يشترط في هذه القروض أن تكون خالية من الربا ، أما اذا كان عقد القروض بالربا فهو حرام لا يجوز باتفاق فقهاء المسلمين .

٣٤١ - الموضوع الثاني : الاستقراض :

ليس لأحد الشركاء في الفقه الاسلامي الحق في الاستقراض سواء كان مديراً مستقلاً كما في المضاربة ، أم كان مديراً متعدداً كما في شركة العنان ، وهو مذهب الحنابلة^(٢) .

وأجاز الحنفية له الاستقراض ، ولو لم يكن هناك اذن صريح من بقية

(١) المغني ١٨/٥ ، كشاف القناع ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الازادات ٣٢٣/٢ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٨٠ . درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٧/٣ ، المبسوط ٤٠٣٩/٢٢ ، بدائع الصنائع ٧٢/٦ و ٩٧ ، فتح القدير ٤٧٣/٨ مصور من الطبعة الأولى .

(٢) المغني ١٨/٥ ، كشاف ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ .

الشركاء^(١) . وقالوا : ما استقرض المضارب باذن رب المال يكون شركة وجوه بينه وبين رب المال . وقال القاضي أبو يعلى من فقهاء الحنابلة : اذا استقرض شيئاً لزمهما وربحه لهما ، لأنه تمليك مال بمال فهو كالصرف^(٢) .

وأجاز الحنفية والحنابلة للشريك الاستدانة على مال الشركة باذن بقية الشركاء^(٣) ، أو بقولهم له اعمل برأيك^(٤) وأجاز الحنفية والشافعية والحنابلة للمضارب الاستدانة اذا أجازها رب المال فيها^(٥) .

وهذا خلاف مذهب المالكية ، حيث منعوا المضارب من الاستدانة مطلقاً^(٦) .

وبناء على مذهب الحنفية وقول القاضي أبي يعلى من الحنابلة بتجوزهم للشريك الاستقراض ، يكون استقراض أعضاء مجلس الادارة جائزاً اذا أذن فيه الشركاء ، أو من يمثلهم ، وهي الجمعية العمومية ، أو اذا شرط في نظام الشركة .

(١) مجلة الأحكام العدلية م ١٣٨٠ ، درر الحكام لعلي حيدر ٤٢٧/٣ ، بدائع ٧٢/٦ ، ٩٢ ، ٩١ .

(٢) المغني : ١٨/٥ .

(٣) رد المحتار ٣٤٥/٣ ، كشاف ٥٠٠/٣ ، ٥٠٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٢٣/٢ ، ٣٢٤ .

(٤) المصدران السابقان .

(٥) كشاف القناع ٥١٨/٣ ، المسبوط ١٧٨/٢٢ .

بدائع الصنائع ٩١/٦ ، ٩٢ ، روضة الطالبين ١٢٨/٥ .

(٦) المدونة ١٢٠/١٢ ، ١٢١ ، الخرشبي على مختصر خليل وحاشية العدوى عليه ٢١٦/٦ واستدانة المضارب باذن المالك أجازها الجمهور على تفصيل مذكور في كتب الفقه ، ولا يأتي معنا الاستقراض في شركة الوجوه لأنها مبنية عليه .

وجمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أجازوا الاستدانة بالاذن ،
والاستقراض نوع من الاستدانة .

٣٤٢ - وكان التوجيه الصادر من وكيل وزارة التجارة المتضمن تضمن
عقد الشركة المساهمة تمثيل رئيس مجلس الادارة الشركة في علاقاتها مع
الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة ، توجيهاً موقفاً ، لأن
هذا توكيل لفظي صريح من الشركاء لرئيس المجلس ، أثناء قبولهم
المشاركة بالاكنتاب في الشركة ، فيتفق مع الفقه الاسلامي .

المطلب الرابع

مسئولية اعضاء مجلس الإدارة في الفقه الاسلامي

٣٤٣ — عرضنا فيما سبق لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في النظام السعودي .
وبالنظر في هذا الموضوع من الناحية الشرعية ، نجد ان الفقه الاسلامي يقرر قاعدة هامة ، وهي ان من يدير الشركة أمين في مال الشركة في يده ، وأمين في تصرفه ، ومادام أميناً فلا ضمان عليه في الخسارة ، أو في تلف تجارة الشركة ، أو بعضها ، اذا كان يتصرف في حدود أغراض الشركة ، وفي حدود عقدها ، وشروطها ، ومارسم له ، وبشرط أن يكون هذا التلف ناشئاً بدون تعد أو تفريط^(١) . وموجب الشركة تعلق الضمان بالشركاء ، فما تلف من أموالهم فهو من ضمان الجميع^(٢) .
وهذا كله بالاتفاق بين الفقه الاسلامي ونظام الشركات السعودي حسبما جاء في المادة ٧٥ .

أما اذا تعدى مجلس الإدارة مانص عليه عقد الشركة ، أو أساء تدبير شئونها ، فانه يتحمل مسؤولية ذلك باتفاق الفقهاء^(٣) وبدراسة المواد التي

-
- (١) كشف القناع ٣/٥٢٢ ، ٥٢٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٣٧ ، بدائع ٦/٧٢ .
 - (٢) كشف ٣/٤٩٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢١ .
 - (٣) المصدران السابقان ، فتح القدير ٥/٢٧ ، وبدائع الصنائع ٦/٧٢ ، المغني ٥/٦٩ .

تعرضت لمسئوليات أعضاء مجلس الادارة واقامة الدعوى عليهم ، وهي المواد ٧٥ و ٧٦ و ٧٨ لا نلاحظ عليها أي مخالفة لأحكام الفقه الاسلامي ، وبعض ما جاء فيها من أمور تنظيمية تتفق مع المصلحة العامة ، وبالتالي فهي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية .

٣٤٤ — أما ما جاء في المادة ١/٧٦ من القول بأن كل شرط يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن فهو صحيح ، لأنه اما أن يكون شرطاً منافياً لمقتضى العقد ، أو منافياً لمقتضى هذا النظام ، وهو في المباحات أمر من ولي الأمر ينبغي امتثاله .

٣٤٥ — وما جاء في المادة ٢/٧٧ ، بشأن مسألة الغش والتزوير ، ففيها حقان ، حق مالي وهو خاص يجوز التنازل لصاحبه عنه ، وفيه حق عام ملك لله لا يصح التنازل عنه ، لأنه اعتداء على المجتمع بالغش والتزوير وعقوبته التعزيز بما يراه القاضي . فها هنا يجب أن ينصب استثناء النظام على حق الله ، لا على الحق المالي الثابت للشركاء .

وما جاء في آخر المادة من قولها : « وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة » نناقشها من ناحيتين :

الأولى : اذا أبرأت الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس الادارة تنقضي دعوى المسؤولية شرعاً^(١) ، الا فيما فيه حق لله مثل الغش والتزوير فان ابراء الجمعية العامة لهم لا يبرئهم في هذا الشأن^(٢) .

(١) انظر : م ٥١ من مجلة الأحكام العدلية ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٥٦/٤ ، ٥٧ وما بعدها .

(٢) النظريات الفقهية لأبي سنة ص ١٥٣ و ١٥٤ ، اعلام الموقعين : ١١٧/١ .

الثانية : قول المادة لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة معناه انه اذا صدر الابرء من الجمعية العمومية وأريد رفع الدعوى بعده تسمعتها المحكمة في خلال سنة ولا تسمعتها بعد مضي السنة .
ومنع المادة القضاء من سماع الدعوى بعد مضي المدة المعينة وهو أمر جائز شرعاً لأنه يمكن جعله من باب تخصيص القضاء ، اذ من الثابت شرعاً ان لولي الأمر تخصيص القضاء بالزمان والمكان والنوع .
لكن ينبغي الا يترتب عليه حرمان الدعوى من القضاء فيها أصلاً لأنه يؤدي إلى اخلاء نوع من الدعاوي عن الفصل فيه .

المطلب الخامس

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة في الفقه الاسلامي

٣٤٦ — وبالنظر الشرعي في ما ذكره النظام من الأحوال التي يكافأ بها أعضاء مجلس الإدارة لقاء أعمالهم وخدماتهم في الشركة ، أرى تفصيل الموضوع على النحو التالي :

أولاً : اذا كان راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، فهي صحيحة وجائزة شرعاً ، وحكم العضو في هذه الحالة حكم الوكيل بالأجر فينطبق عليه عقد الاجارة ، على مدة أو على عمل .

ثانياً : اذا كانت المكافأة مزايا عينية ، مثل اسكان اعضاء مجلس الإدارة في شقق ، أو منازل أخرى من مساكن الشركة ، أو كانت هذه المزايا أشياء أخرى ، معلومة ومنضبطة ، وخالية من الجهالة ، فهي جائزة شرعاً ، وينطبق عليها أيضاً عقد الاجارة اذ يجوز أن تكون الأجرة نقداً ، أو عيناً ، أو منفعة^(١) .

ثالثاً : نصت المادة على أنه : « اذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات التي قررتها الجمعية العامة .. ، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال

(١) شرح متبى الارادات ١٤٠/٢ حيث يجوز بيع منفعة بمنفعة .

الشركة « م ٢/٧٤ .

وهنا فالتكليف الفقهي يعتبره شريكاً مضارباً ، الا ان مانصت عليه المادة المذكورة يخالف أحكام الفقه الاسلامي .

فاشترط : ألا تسلم مكافأة أعضاء مجلس الادارة الا بعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة شرط لا يصح شرعاً لأن هذه النسبة تجعل الربح غير شائع اذ ربما استغرقت أرباح المساهمين جميع الربح ، فيبقى أعضاء مجلس الادارة بدون مكافأة لقاء أعمالهم في الشركة ، ولأنها نسبة مجهولة فهي تتردد بين حصول المساهمين على نسبة ثابتة من الأرباح ، واذا تحققت الأرباح فهل ستكفي المساهمين بنسبة ٥٪ من رأس المال ، واذا غطت هذه النسبة فهل سيزيد شيئاً ليأخذ منه أعضاء مجلس الادارة ؟ واذا زاد شيئاً فهل سيحقق النسبة المقررة لهم والتي يجب الا تزيد على ١٠٪ من الأرباح ؟ كل هذه أمور مجهولة ولا تجوز شرعاً .

وكما ان المساهمين يحصلون على أرباح مقابل أسهمهم فكذلك أعضاء مجلس الادارة بحاجة إلى مكافأة مقابل أعمالهم ، فاذا وضع لهم نسبة معوية من أرباح الشركة فيجب أن يكون كذلك ، لا أن توزع نسبة من الأرباح على المساهمين ، ثم اذا زاد شيئاً فيوزع على أعضاء مجلس الادارة .

أما اذا أعطى أعضاء مجلس الادارة قدرأ من الربح منسوباً إلى جمعية مثل ٥٪ أو ١٠٪ من الأرباح ، فهو جائز شرعاً ، على أن يعطى هذه النسبة من الربح في الاحتياطي والغرض من هذا الا ينقطع تعيين الربح بسبب من الأسباب لأن الاحتياطي جزء من الأرباح ، فيجب الا يحال بينه وبين ماقرر له من نسبة ولا مانع في الفقه الاسلامي من خصم المصروفات

والاستهلاكات ، وتجنيد الاحتياطيات ، فقد نص الفقهاء على ان الربح الموجود قبل تنضيض المال وقاية لرأس المال^(١) وقالوا تجبر الخسارة الحاصلة من ربح الباقي في العقد الواحد^(٢) وقالوا أجرة مال المضاربة ونتاجه ونماؤه وأرث عييه من الربح^(٣) ، وهذا دليل على أن الفقهاء يميزون حسم الاستهلاكات والمصروفات والاحتياطيات على الشركاء وعلى الادارة .

رابعاً : ماجاء في المادة السابقة من أنه يجوز الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا في الفقرة الأولى فنجيب عليه في مسألتين :

الأولى : اذا كانت مكافأة أعضاء مجلس الادارة راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، أو مزايا عينية معلومة ، فهذه الأنواع الثلاثة تأخذ حكم الاجارة ، ويكون عضو مجلس الادارة أجيراً ، فيجوز شرعاً الجمع بين اثنتين من هذه الأنواع ، أو بين الثلاث ، ولا مانع منه شرعاً لأنه لما جاز عقد الاجارة بواحدة منها جاز بها مجتمعة .

الثانية : أما الربح فيجوز أن يعطاه عضو مجلس الادارة وحده ، لأنها مضاربة ، اما ان يجمع بينه وبين واحد من الثلاث فلا يجوز ، لأنه جمع بين المضاربة والاجارة ، جاء في المعني :

(١) كشف القناع ٣/٥٢٠ ، شرح منتهى الازادات ٢/٢٣٤ ، ٢٣٥ .

(٢) كشف القناع ٣/٥١٩ ، شرح منتهى الازادات : ٢/٢٣٣ .

(٣) كشف ٣/٥٢٠ ، شرح منتهى الازادات ٢/٢٣٥ .

يعني أن الاجارة والأرث يؤخذان من الربح ، والنتاج والهامء يضافان إليه .

« متى جعل مع نصيبه دراهم ، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ابطال القراض اذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، ومن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي »^(١) .

(١) المغني ٣٢/٥ ، وأنظر أيضاً ، بدائع ٣٦٠٢/٨ م الامام ، والمبسوط ٢٧/٢٢ .
المجموع ١٩٨/١٤ ، المدونة ١٠٩/١٢/٥ ، الاجماع ص ١٢٤ .

المبحث الثالث

جمعيات المساهمين في النظام السعودي

٣٤٧ - جمعيات المساهمين هي الجمعية التأسيسية ، والجمعية العامة العادية ، والجمعية العامة غير العادية ، وأحياناً يكون صغار المساهمين الذين لا يحق لهم الاشتراك في الجمعية العامة العادية جمعية خاصة ، أو جمعيات خاصة .

فالجمعية التأسيسية سبق أن تعرضنا لها بالبيان فلا نعيد الكلام فيها^(١) والجمعيات الخاصة سوف نتعرض لها في أثناء الكلام عن الجمعية العامة .

المطلب الأول

الجمعية العامة العادية

٣٤٨ - تتكون الجمعية العامة في الأصل من جميع المساهمين مهما كان عدد الأسهم التي يملكها كل منهم ، وحضور هذه الجمعية والاشتراك في مداولاتها والاطلاع على أعمالها والتصويت على قراراتها من الحقوق الأساسية للمساهم^(٢) .

ومع ذلك يجوز أن ينص نظام الشركة على قصر الحضور في الجمعية

(١) انظر فيما سبق فقرة ٢٠٠ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ ، دروس في القانون التجاري لأحكام الحولي

١٧٣/٢ ، الشركات التجارية للبايلي ص ١٦٧ .

على المساهمين الذين يملكون قدراً معيناً من الأسهم حتى لا يزدحم الاجتماع بصغار المساهمين الذين تكون مصلحتهم في الشركة قليلة بسبب قلة عدد الأسهم التي يملكونها ، جاء في المادة ١/٨٣ « يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين^(١) مثل أن ينص نظام الشركة على أنه يحق لمن يملك عشرة أسهم فأكثر ، أو خمسة عشر سهماً فأكثر ، أو نحو ذلك ، لكن لا يحق لنظام الشركة أن يحرم من يملك عشرين سهماً فأكثر من حضور الجمعية العامة العادية ، فقد وضعت المادة ١/٨٣ قيداً على حرية الشركة في هذا الصدد فجعلت الحق لكل مساهم يملك عشرين سهماً في حضور الجمعية ولو نص نظام الشركة على غير ذلك م ١/٨٣ .

٣٤٩ - ويحق للمساهم أن يوكل عنه شخصاً آخر لتمثيله في الاجتماع ، بشرط أن يكون النائب مساهماً له حق حضور الجمعية ، والا يكون من أعضاء مجلس الإدارة ، وأن يكون هذا التوكيل كتابة م ٢/٨٣ . وكثيراً ما ينص على جواز التكتل ، فيكون للمساهمين الذين يملكون أقل من النصاب المطلوب أن يتكتلوا فيما بينهم حتى يؤلفوا هذا النصاب ثم يختاروا أحدهم لتمثيلهم^(٢) .

ويجوز أهل القانون لحملة أسهم التمتع حضور الجمعية والتصويت على قراراتها^(٣) اما نظام الشركات السعودي فلم ينص على المنع أو الموافقة ، وقد ترك ذلك لنظام الشركة ، جاء فيه « ويحدد نظام الشركة

(١) وانظر أيضاً محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٨٨ ، ودروس في القانون التجاري لأكثم

الخولي ١٦٠/٢ .

الحقوق التي ترتبها لأصحابها « م ٣/١٠٤ . وجاء في المادة ١/٨٣
« يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين »
أما أصحاب حصص التأسيس وحملة السندات فلا يجيز لهم النظام
حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها «^(١) .

٣٥٠ - هل يحق لأعضاء مجلس الإدارة التصويت في الجمعية
العمومية ؟

اختلف في ذلك ، فقيل بأن وظيفة هذه الجمعية الاشراف على أعمال
المديرين ، فليس من المقبول أن يسمح لهم بالاشتراك في المداومات
والتصويت على قرارات تتعلق بتقدير أعمالهم والحكم عليها . وقيل بأن
أعضاء مجلس الإدارة قد يملكون غالبية الأسهم فاذا منعوا من الاشتراك في
المداومات والتصويت ، فان شئون الشركة تصبح في أيدي صغار
المساهمين ، وهو وضع غير مناسب^(٢) .

وقد أخذ النظام السعودي بحل وسط فلم يمنع أعضاء مجلس الإدارة
الا من التصويت على القرارات التي تتعلق بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن
الإدارة^(٣) ، وقد أكد هذا ماجاء في بيان وزارة التجارة رقم ٧ فقرة ب ونصه
« ان التصويت الذي حضرته المادة ٩٣ من نظام الشركات على أعضاء
مجلس الإدارة هو التصويت على قرارات الجمعية العامة الصادرة بإبراء
ذمتهم من المسؤولية عن الإدارة ، فان لم يتضمن قرار الجمعية مايفيد هذا

(١) انظر ١/١١٣ سبق أن بينا في الفصل الثالث من هذا الباب أن السندات وحصص
التأسيس حرام لا تجوز شرعاً ، وكذلك أسهم التمتع لا تجوز لخالفها للقواعد
الشرعية .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٦ .

(٣) م ٩٣ ، المصدر السابق .

الابراء من المسؤولية جاز لأعضاء مجلس الادارة التصويت عليه .
اما اذا صوتوا على قرار تبين انه ينطوي في واقع الأمر على ابرائهم من
المسؤولية عن ادارتهم كان تصويتهم في هذه الحالة غير جائز نظاماً وتعين
استبعاد أصواتهم من عداد الأصوات التي نالها القرار » .

صدر هذا بموجب تعميم رقم ٤٠٧ في ١٣٩٢/٧/٢٨ هـ .
ويقول الدكتور البابللي : ومنع أعضاء مجلس الادارة من التصويت لا
يقتصر عليها فقط أو عليهم ، وانما يشمل جميع الحالات وجميع
المساهمين فيما اذا كان لهم أو عليهم موضوع خاص بهم معروض على
الهيئة العامة^(١) .

٣٥١ — ومن الملاحظ عملاً عدم عناية المساهمين بحضور الجمعية
العامة ، اذ لا يهتم المساهم عادة بشؤون الشركة الا فيما يتعلق بقبض
الأرباح التي يحصل عليها ، وقد أدى هذا ببعض القوانين إلى تركيز ادارة
الشركة في يد مجلس الادارة وفي يد رئيسه^(٢) .

(١) الشركات للبابللي ص ١٧٤ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٦ .

المطلب الثاني

اجتماعات الجمعية العامة

٣٥٢ - تنعقد الجمعيات العامة أو الخاصة بدعوة من مجلس الإدارة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة م ١/٨٧ ، ويجب أن تنعقد الجمعية مرة واحدة على الأقل في السنة خلال الشهور الستة التالية لانتهاء السنة المالية للشركة م ١/٨٩ للنظر في ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ، ويجب على مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة اذا طلب ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس المال على الأقل ، أو إذا وجهت الدعوة مصلحة الشركات بناء على طلب عدد من المساهمين يمثل ٢٪ من رأس المال اذا مضى شهر على الموعد المحدد لانعقاد الجمعية دون أن تدعى للانعقاد م ٢/٨٧ ، ٣ .

٣٥٣ - والدعوة لانعقاد الجمعية العامة يجب :

١ - ان تنشر في الجريدة الرسمية .

٢ - وفي صحيفة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة .

ويكون ذلك قبل الميعاد المحدد للانعقاد بخمسة عشر يوماً على الأقل .

ومع ذلك يجوز اذا كانت جميع الأسهم اسمية الاكتفاء بتوجيه الدعوة في الميعاد المذكور بخطابات مسجلة .

ويجب على مجلس الإدارة أن يضمن الدعوة جدول الأعمال التي ستبحثه الجمعية في هذا الاجتماع م/٨٨ ، ولا يحق للجمعية أن تتداول

في غير المسائل الواردة بهذا الجدول^(١) ، غير ان الجدول يتضمن دائماً النظر في تقرير مجلس الادارة وتقرير المراقبين الأمر الذي يفتح المجال أمام المساهمين لمناقشة كل الشؤون التي تتعلق بادارة الشركة ، كما انه يجوز التداول في الأمور التي تطرأ في أثناء الاجتماع والتي تقتضى اتخاذ قرار سريع كمسألة عزل المديرين^(٢) .

٣٥٤ - ولما كان من اختصاصات الجمعية العامة العادية أن تدرس ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ومايتفرع عن ذلك من نشاطات الشركة ، فان على مجلس الادارة أن يعد عن كل سنة مالية ميزانية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية ، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية بثلاثين يوماً على الأقل ، وأن يوقع رئيس مجلس الادارة الوثائق المشار إليها م ١/٨٩ .

ويجب أن توضع هذه الحقائق المذكورة في المركز الرئيسي للشركة تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل م ١/٨٩ .

ويجب على رئيس مجلس الادارة أن ينشر في صحيفة توزع في المركز الرئيسي للشركة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية من تقرير مجلس الادارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل م ٢/٨٩ .

(١) م ٤٥ من نموذج الشركة المساهمة ، وانظر محاضرات محسن شفيق ص ٢١٧ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٧ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ص

٣٥٥ - ويجب كذلك أن يسجل المساهمون الذين يرغبون في حضور الجمعية العامة أو الخاصة أسماءهم بمركز الشركة إلى الوقت المحدد لانعقاد الجمعية مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك م ١/٩٠ .

ويحضر عند انعقاد الجمعية كشف بأسماء المساهمين الحاضرين والممثلين ومحال اقامتهم مع بيان عدد الأسهم التي في حيازتهم بالأصالة أو بالوكالة وعدد الأصوات المخصصة لها ، ويكون لكل ذي مصلحة الاطلاع على هذا الكشف م ٢/٩٠ .

ولا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحاً الا اذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى ، فاذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت دعوة إلى اجتماع ثان ، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى م ١/٩١ .

٣٥٦ - أما كيفية التصويت فهي متروكة لنظام الشركة ، وعليه بيانها م ٩٣ .

وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع مالم ينص النظام على نسبة أعلى^(١) ، والعبء في الأغلبية بعدد الأسهم ، لا بعدد المساهمين^(٢) وهذا على خلاف ما هو مقرر في شركات الأشخاص^(٣) .

وفي القانون المصري لا يكون لأي مساهم - باستثناء الأشخاص

(١) م ٢/٩١ و ٢/٩٥ .

(٢) محاضرات أكرم الخولي ص ٢١٧ .

(٣) المصدر السابق م ١/٢٥ .

الاعتبارية عدد من الأصوات يتجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين^(١) وقد جعلت المادة (١٠٧) تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات حقاً للمتعاقدين يقررون فيه ما يريدون جاء فيها : « ويكون للمساهم الذي له حق حضور جمعيات المساهمين صوت واحد على الأقل ، ويجوز أن يحدد نظام الشركة حداً أقصى لعدد الأصوات التي تكون لمن يجوز عدة أسهم » وجاء في المادة ٣٤ من النموذج « لكل مكتتب صوت عن كل سهم يمثله في الجمعية التأسيسية ، وتحسب الأصوات في الجمعيات العامة العادية وغير العادية على أساس ... » .

فالأصل في شركات المساهمة أن كل سهم يقابله صوت ، فمن يملك خمسين سهماً ، يملك بالتالي خمسين صوتاً ، هذا هو الأصل ، وهو المقرر أيضاً بالنسبة للجمعية التأسيسية ، ولكن النظام السعودي جعل من حق الشركة أن تحدد في نظامها ما تعتقد أنه أصح لها ، فلها تقييد هذا مثل أن تقرر أن من يملك ألف سهم لا يملك الا خمسمائة صوت ، أو كل سهم يقابله صوت فاذا زاد عن خمسمائة سهم مثلاً يكون كل سهمين بصوت واحد ، أو ينص على ألا يكون لأي مساهم عدد من الأصوات يتجاوز ٢٠٪ أو ٢٥٪ أو نحو ذلك من رأس المال ، ولو كان مالكاً لنصف رأس المال ، وقد علم هذا من صريح المادة ١٠٧ ، ومن مفهوم الفراغ المتروك ملؤه لعدد الأصوات التي تقابل الأسهم ، م ٣٤ من النموذج .

٣٥٧ — وما جاء في المادة ٩٤ بأن لكل مساهم حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية : المراد به : لكل

(١) المصدر السابق .

مساهم يحق له حضور اجتماع الجمعية ، فهذه المادة عامة ، وبقيدها
ما جاء في المادة ٨٣ ونصها « يبين نظام الشركة من له حق حضور
الجمعيات العامة من المساهمين ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز
لعشرين سهماً حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك »^(١) .

وحق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وتوجيه
الأسئلة بشأنها إلى أعضاء مجلس الادارة ومراقب الحسابات ، من
الحقوق الثابتة للمساهم ولا يجوز حرمانه منها . بل ان كل نص في نظام
الشركة يحرم المساهم من هذا الحق يكون باطلا م ٩٤ .

وعلى مجلس الادارة أو مراقب الحسابات أن يجيبوا على أسئلة
المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر . واذا رأى
المساهم أن الرد على سؤاله غير مقنع احتكم إلى الجمعية ، وكان قرارها
في هذا الشأن نافذاً م ٩٤ .

٣٥٨ - وفي هذا الاجتماع يحضر محضر يتضمن أسماء المساهمين
الحاضرين أو الممثلين وعدد الأسهم التي في حيازتهم بالاصالة أو
بالوكالة ، وعدد الأصوات المقررة لها والقرارات التي اتخذت وعدد
الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وخلاصة وافية للمناقشات التي
دارت في الاجتماع م ١/٩٥ .

ويجب أن تدون المحاضر بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في سجل
خاص يوقعه رئيس الجمعية وسكرتيرها وجامع الأصوات م ٢/٩٥ ومتى
تمت المناقشة في الأمر المعروض ، يدعو الرئيس أعضاء الجمعية

(١) سبق أن أوضحنا في الصفحة الأولى من هذا البحث من له حق حضور الجمعية

العامة ، وشرح المادة المذكورة .

للتصويت ، وتصدر الأصوات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى م ٢/٩١ و ١/٩٥ .
وإذا صدر القرار بالأغلبية المشروطة ، أصبح نافذاً في حق جميع المساهمين ، فحضور المساهم لهذه الجمعيات أو تغييره عنها لا يؤثر في القرارات التي تصدر عنها مادام النصاب متوفراً ، وانعقاد الاجتماع قد تم صحيحاً ، وقد علل النظام هذا الحكم بأن اكتتاب المساهم في الأسهم أو تملكه لها يظهر منه قبوله لنظام الشركة ، والتزامه بالقرارات التي تصدر من جمعيات المساهمين وفقاً لأحكام هذا النظام ونظام الشركة سواء أكان حاضراً أو غائباً ، وسواء أكان موافقاً على هذه القرارات أو مخالفاً لها م ٩٦ .

٣٥٩ — أما إذا صدر قرار عن هذه الجمعيات يخالف أحكام هذا النظام أو أحكام نظام الشركة فيعتبر هذا القرار باطلاً ، وتبطل آثاره م ٩٧ ، لأن ما بني على الباطل فهو باطل . مع عدم الاخلال بحقوق الغير ذوي النية الحسنة م ٩٧ .

وإذا ما ترتب على هذا القرار الباطل حقوق للغير ذوي النية الحسنة فإن الشركة تعود على التسبب بصدور هذا القرار الباطل وفقاً لأحكام القواعد العامة^(١) بحيث لا تتنافى مع الشريعة الغراء .
ويحق الطعن في القرار أمام المحاكم متى شابه عيب في الشكل ، كما إذا لم تتوفر الأغلبية ، أو كان الاجتماع باطلاً لعدم حضور النصاب المشروط أو لعدم توجيه الدعوة وفقاً لأحكام القانون أو لنظام الشركة ، وبالمثل يجوز الطعن في القرار بالبطلان إذا اشترك في التصويت عليه

(١) الشركات للبابلي ص ١٧٧ .

شخص ليس له حق التصويت مثل أصحاب السندات^(١) .
ولا يحق طلب البطلان الا للمساهمين الذين اعترضوا في محضر
الاجتماع على القرار أو الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع بسبب مقبول
م ٢/٩٧ .

ويترب على القضاء بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع
المساهمين م ٣/٩٧ ، باستثناء الغير ذوى النية الحسنة^(٢) .
ولا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار المذكور^(٣) .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ .

(٢) م ١/٩٧ والشركات للبايلي ص ١٧٧ .

(٣) م ٣/٩٧ .

المطلب الثالث

اختصاصات الجمعية العامة العادية

٣٦٠ - تنعقد الجمعية العامة للنظر في المسائل الواردة بجدول الأعمال الذي يعده مجلس الادارة ، ويجب أن يتضمن الجدول المسائل الآتية :

١ - بحث حسابات الشركة وسماع تقارير مجلس الادارة ، وتقرير المراقبين ، ولما كان تقرير مجلس الادارة يتناول جميع شئون الشركة ومأجرته خلال سنتها من أعمال وتصرفات ، فان ذلك يُمكن المساهمين من تناول جميع هذه الأمور بالنقد أو التقريرض م ٨٩ ، وهنا تتضح سلطة الجمعية العامة على مجلس الادارة ، فاذا قررت الأغلبية سلامة الحسابات ونزاهة أعمال المديرين ، فانها تصدر قراراً بالمصادقة عليها^(١) ، لكن هذا لا يعني اعفاء أعضاء مجلس الادارة من المسؤولية عن ادارتهم ، بل تظل مسؤوليتهم قائمة كاملة ولا تنقضي الا بصدر قرار من الجمعية العامة للمساهمين يقضي بهذا الاعفاء^(٢) .

٢ - النظر في تحديد حصص الأرباح التي توزع على المساهمين وقدر ما يقتطع للاحتياطي والاستهلاك م ٨٩ .

٣ - النظر في المسائل التي تخرج عن اختصاص مجلس الادارة ، أى التي يحتفظ بها نظام الشركة للجمعية العامة أو التي يشترط

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ .

(٢) تعميم وزارة التجارة رقم ٤٠٧ في ١٣٩٢/٧/٢٨ هـ .

في شأنها الحصول على اذن من الجمعية كعقود القروض التي تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، وبيع العقارات ورهنها .

٤ — النظر في عزل أعضاء مجلس الادارة اذا اقتضى الأمر ذلك ، والنظر في انتخاب أعضاء المجلس وأعضاء هيئة المراقبة متى شغرت محالهم ، وتعيين مكافأة المراقبين^(١) .

٥ — النظر في اقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الادارة ، أو هيئة المراقبة اذا اقتضى الأمر ذلك ، فقد بينت المادة ٨٤ انه فيما عدا الأمور التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية تختص الجمعية العامة العادية : بجميع الأمور المتعلقة بالشركة^(٢) .

٦ — النظر في تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين ، وهذا الاختصاص يستفاد مما جاء في المادة ٨٦ ، ومنها اذا كان من شأن قرار الجمعية العامة تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين ، فلا تمس حقوقهم المنصوص عليها في المادة ١٠٧ و ١٠٨ ، من هذا النظام لأنها حقوق أساسية للمساهم ، منع النظام من الاعتداء عليها ، وهذا المنع صرحت به المادة ٨٥ في فقرتها الأولى ، وهذه الحقوق للمساهمين التي يجوز تعديلها من قبل الجمعية العامة يجب أن تبحث في حضور أصحاب العلاقة ممن له حق التصويت منهم حتى يعتبر قرار هذه الجمعية بخصوص التعديل الذي يمس حقوقهم نافذا^(٣) .

(١) تعميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ في ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

(٢) م ١/٨٤ ، وانظر أيضاً محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ ، ومحمد صالح مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشرة العدد السادس ص ٣٧٥ .

(٣) م ٨٦ ، الشركات للبابلي ص ١٧٠ .

وقد أعطت المادة ٨٦ هؤلاء المساهمين الذين تنظر الجمعية العامة بحقوقهم الحق في أن يجتمعوا بجمعية خاصة وفقاً للأحكام المقررة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية ويبحثوا هذا التعديل المقترح .

٣٦١ - وقرار الجمعية بخصوص تعديل الحقوق لا يكون نافذاً الا اذا صادق عليه من له حق التصويت من هؤلاء ، أي بحضورهم وموافقتهم على هذا التعديل م ٨٦ .

١ - ومن اختصاصات الجمعية العامة العادية تعيين مراقب الحسابات وتحديد مكافأته ومدة عمله ، ويجوز لها اعادة تعيينه ، وعزله م ١/١٣٠ وتعميم رقم ٢٦٣٩ في ١٣/٨/١٣٩٤ هـ .

المطلب الرابع

اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

٣٦٢ — تدعى الجمعية العامة إلى الانعقاد في غير الميعاد المعين في نظام الشركة ، فيكون الاجتماع عندئذ غير عادي . ويحدث ذلك اذا طرأت أمور عاجلة يرى مجلس الادارة وجوب عرضها على الجمعية .

٣٦٣ — تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة م ١/٨٥^(١) وهذا التعديل ليس مطلقاً ، فقد استثنت المادة المذكورة الأمور الآتية :

١ — التعديلات التي من شأنها حرمان المساهم من حقوقه الأساسية التي يستمدها بوصفه شريكاً في الشركة من أحكام هذا النظام أو من نظام الشركة ، وهي الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٠٧ و ١٠٨ .

٢ — التعديلات التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمساهمين .

٣ — تعديل غرض الشركة .

٤ — نقل المركز الرئيسي للشركة المؤسسة في المملكة إلى بلد

أجنبي .

٥ — تعديل جنسية الشركة .

ثم أكدت المادة ٨٥ المذكورة أن كل نص على خلاف ذلك يعتبر

كأن لم يكن .

(١) نموذج الشركة المساهمة م ٢٩ ، دروس في القانون التجاري لأحكام الحولي ١٨١/٢ ،

محاضرات محسن شفيق ص ٢١٩ .

وتشمل اختصاصات الجمعية العامة غير العادية اختصاصات الجمعية العامة العادية وذلك بنفس الشروط والأوضاع المقررة للجمعية العادية^(١) .
ونظراً لأن تعديل نظام الشركة من أهم الأمور التي تتعلق بالشركة وادارتها ، فقد وضع النظام في مادته ٩٢ شروطاً خاصة لصحة الاجتماع والقرارات التي تتخذ فيه ، وبسبب هذه الشروط الخاصة توصف الجمعية بأنها « غير عادية » وهذه الشروط هي :

لا يكون الاجتماع صحيحاً الا اذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس مال الشركة على الأقل ، مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى ، فاذا لم يكتمل هذا النصاب في الاجتماع الأول ، وجهت دعوة إلى اجتماع ثان ، ويكون هذا الاجتماع صحيحاً اذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل م ١/٩٢ .

وتصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع الا اذا كان القرار متعلقاً بزيادة أو بتخفيض رأس المال ، أو بإطالة مدة الشركة أو بحل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة ، أو بادماجها في شركة أو مؤسسة أخرى ، فلا يكون القرار صحيحاً الا اذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع م ٢/٩٢ .

وعلى مجلس الادارة أن يشهر وفقاً لأحكام المادة ٦٥ قرارات الجمعية العامة غير العادية اذا تضمنت تعديل نظام الشركة م ٣/٩٢ .

(١) الشركات التجارية للبايلي ص ص ١٧٢ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢١٩ .

المبحث الرابع الجمعية العامة والفتة الاسلامي

٣٦٤ — تطورت الادارة في الشركات الحديثة لاسيما شركة المساهمة تطوراً كبيراً ، وذلك بناء على ماوصلت إليه من ضخامة رأس المال وعدد الشركاء وكثرة المشاريع الكبيرة التي تنفذها ، وتجنّى الأرباح منها .
ولذا فقد تعددت هيئات الادارة فيها ، فهي تتركب من ثلاثة أجزاء رئيسية وهي الجمعية العمومية ، ومجلس الادارة ، وهيئة المراقبة .

وسبق أن تعرضنا لمجلس الادارة في النظام السعودي والفقهاء الاسلامي ، أما هيئة المراقبة فسوف نتعرض لبحثها في مبحث لاحق .

٣٦٥ — أما الجمعية العمومية ، وهي الهيئة العليا ، وهي روح الشخص المعنوي — كما يقول أهل القانون — والأداة التي تعبر عن ارادته^(١) فقد سبق في المطلب الأول من هذا المبحث أن تعرضنا لها حسبما جاء في النظام السعودي .

٣٦٦ — وبالنظر في ذلك على ضوء الفقه الاسلامي ، يبدو أن ماجاء في مواد نظام الشركات السعودي تحت هذا المبحث هو في غالبه أشياء تنظيمية ، وأوامر بتعليمات معينة ، لا تتعارض في جملتها مع الفقه الاسلامي ، وبعض منها هو تنظيم حديث احتاجت له الشركات الحديثة والحياة الحاضرة ، ولم تكن الحاجة داعية إليه في العصور القديمة التي

(١) مجلة القانون والاقتصاد محاضرة للدكتور محمد صالح في العدد السادس من السنة

الرابعة عشرة ص ٣٧٥ .

عاجت مشاكلها الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي ، ومثل ذلك اعلان الدعوة للاجتماع في الجريدة الرسمية ، وصحيفة يومية ، واجراء التصويت وغير ذلك .

ولما سبق فاننا سنقتصر على مناقشة بعض الموضوعات :

٣٦٧ - ١ - جاء في نظام الشركات السعودي ، انه يجوز أن ينص في نظام الشركة على قصر الحضور في الجمعية على المساهمين الذين يملكون قدراً معيناً من الأسهم .

والأصل في الفقه الاسلامي ان من حق كل شريك أن يدير الشركة ويطلع على شئونها ، وقد أجاز الفقهاء في شركة الأبدان ما اذا اتفق اثنان فقال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل^(١) ويظهر لي أنه يجوز شرعاً قصر حضور الاجتماع على من يملكون عدداً معيناً من الأسهم ، مادام يحقق المصلحة للجميع ، حتى لا يزدحم الاجتماع بكل المساهمين ، لاسيما ذوي الأسهم القليلة ، الذين تكون مصلحتهم في الشركة قليلة لقلة أسهمهم ، علماً بأنه سيكفيهم مؤنة الاطلاع والمناقشة الذين يملكون أسهماً كثيرة ، وهم أيضاً أحرص من أولئك على مصلحة الشركة ، ولأن الكثرة العددية للمساهمين تجعل من العسير عملاً أن يجتمع أو يتشاور عدد كبير من الناس قد يصل إلى الآلاف أحياناً ، علماً بأن حرمان المساهم من الحضور لأنه لا يملك عدداً معيناً من الأسهم ، لا يلزم منه حرمانه من التصويت ، فله أن ينيب عنه في مباشرة هذا الحق غيره من المساهمين الذين لهم حق الحضور^(٢) فالحاضرون وكلاء عن الغائبين

(١) مجلة الأحكام العدلية م ١٣٨٦ .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٦٢٢ .

بحكم عقد الشركة ، وله أيضاً أن يجتمع مع بعض المساهمين الذين لا يملكون نصاب الحضور فيتكثل اثنان أو ثلاثة ، أو أي عدد يبلغ النصاب ، المشروط للحضور ويكفلوا عنهم أحدهم للحضور والتصويت . فلما سبق ، ولأن الشركة في الفقه الاسلامي مبنية على الوكالة ، وقد شرط ذلك في عقد الشركة ، ولأن اجتماع العدد الكبير من الشركاء متعذر يجوز الاتفاق على قصر الحضور على عدد معين .

٣٦٨ - ٢ - أحسن النظام السعودي عندما توسط فلم يمنع أعضاء مجلس الادارة الا من التصويت على القرارات التي تتعلق بابراء ذمتهم ، وهو اتجاه محمود قد وفق بين الرأيين وأخذ بما فيه المصلحة ، واستبعد ما يخشى منه وهو تأثير أعضاء مجلس الادارة على الجمعية في أثناء الاجتماع ودراسة ما يتعلق بابراء ذمتهم .

٣٦٩ - ٣ - اعتبار التصويت بعدد الأسهم لا بعدد الشركاء لم يتعرض له الفقه الاسلامي ، ولكنه تنظيم سليم مبني على العدالة ، لأنه من غير المعقول أن يكون صوت من يملك سهماً واحداً يعادل أصوات من يملك مائة سهم ، فجعل الصوت يقابل السهم لا أرى فيه مخالفة شرعية ، لا سيما انه مشروط في عقد الشركة ، وقد دخل الشريك راضياً به .

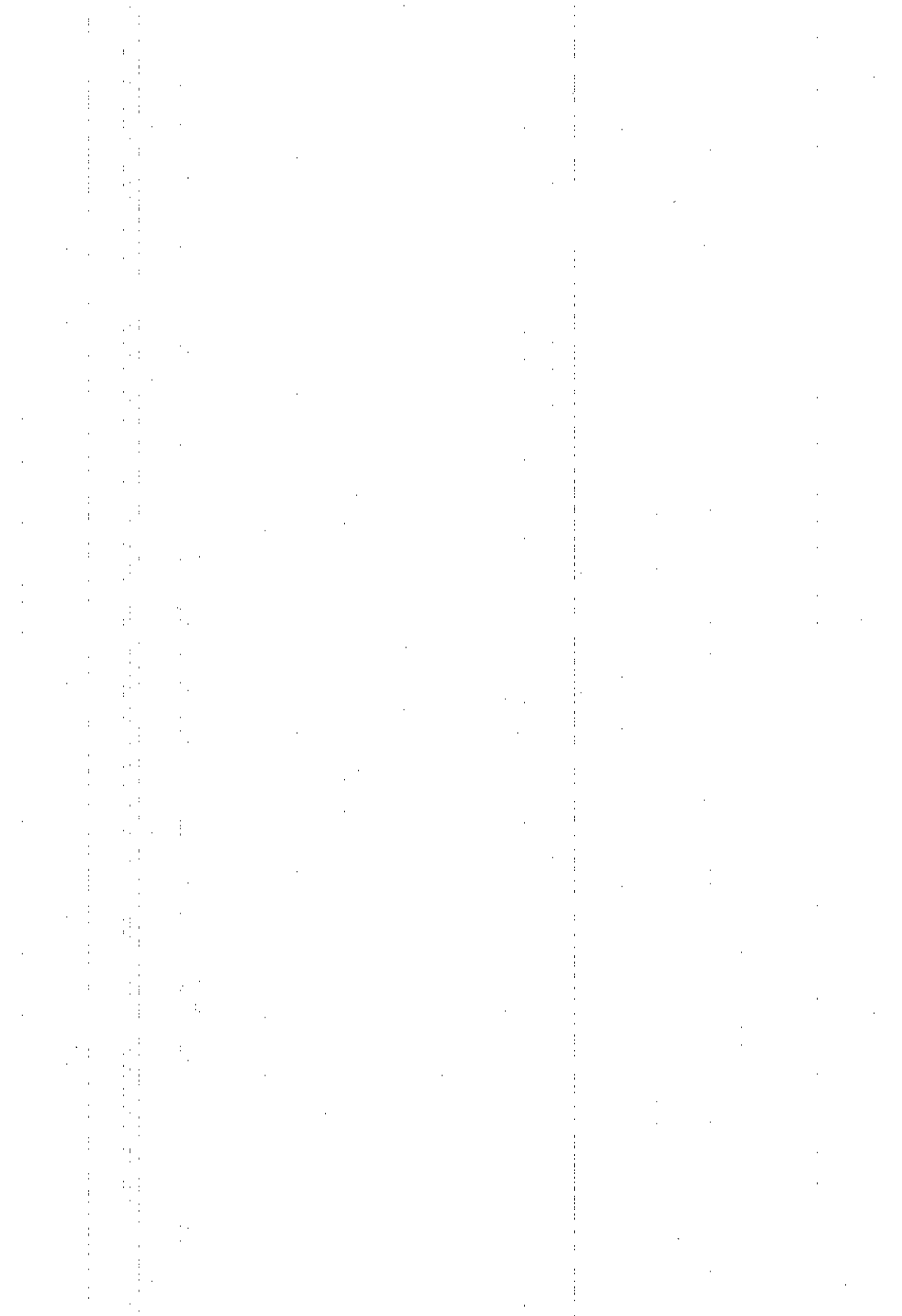
أما ما جاء في المادة ١٠٧ من نظام الشركات في تجويزها لنظام الشركة أن يضع حداً أقصى لعدد الأصوات التي تكون لمن يجوز عدة أسهم ، فهذا لا يستقيم في نظرنا مع العدالة لأنه مادام المبدأ العام لكل سهم صوت ، والأصوات للأسهم لا للأشخاص فينبغي أن يكون هناك تناسب بين الأسهم والأصوات ، فلكل سهم صوت سواء قلت الأسهم أم كثرت .

الفصل الخامس

مالية الشركة المساهمة
وفيه مجتان :

المبحث الأول : حسابات شركة في النظام السعودي وفقه
الاسلامى .

المبحث الثانى : مراقب الحسابات في النظام السعودي
والفقه الاسلامى .



المبحث الأول حسابات الشركة

٣٧٠ - يتفق الشركاء عادة على كيفية توزيع الأرباح ، والمدة الزمنية التي يقسمون الأرباح فيها .
وقد جرى العرف باتخاذ نهاية السنة موعداً لمراجعة حسابات الشركة ، ومعرفة وضعها المالي .

وقد اشترط نظام الشركات السعودي في المادة ١٢٣ منه وفي المادة ٤٢ من نموذج الشركة المساهمة ان يعد مجلس الادارة في نهاية كل سنة مالية بياناً بقيمة أصول الشركة وخصومها ، أي مالها وما عليها في المدة المذكورة .

وقد أوجب النظام أيضاً على مجلس الادارة أن يعد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ، وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية ، وأن يتضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح الصافية ، وأن يضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراقب الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وعشرين يوماً على الأقل م ١٢٣ .

وعلى رئيس مجلس الادارة أن ينشر في صحيفة توزع في البلد الذي يقع فيه المركز الرئيسي للشركة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية من تقرير مجلس الادارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات ، قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة ، بمدة معينة ينص عليها في عقد الشركة م ٤٢ من نموذج الشركة المساهمة .

ويجب أن يراعى في تبويب الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كل سنة التبويب المتبع في السنوات السابقة ، وتبقى أسس تقويم الأصول والخسوم ثابتة ما لم تقرر الجمعية العامة ، بناء على اقتراح مراقب الحسابات تعديل هذا التبويب ، أو أسس التقويم م ١٢٤ .

المصرفات العامة :

٣٧١ — ان توزيع الأرباح لا يتم الا بعد حسم المصرفات العمومية ، والتكاليف الأخرى ، الواجب على الشركة رفعها^(١) .

وقد بينت المادة الثالثة والأربعون من نموذج نظام الشركة المساهمة هذه المصرفات بما يلي :

١ — تجنيد الزكاة المفروضة شرعاً .

٢ — تجنيد ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي .

٣ — تجنيد نسبة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي اتفاقي ، ويفرض^(٢) هذه النسبة نظام الشركة ، كما يخصصها لغرض أو أغراض معينة^(٣) ، ويوقف هذا التجنيد اذا بلغ الاحتياطي المذكور نسبة معينة من رأس المال .

٤ — يوزع من الباقي بعد ذلك دفعة أولى للمساهمين تعادل نسبة معينة من رأس المال المدفوع .

٥ — يخصص بعد ماتقدم نسبة معينة من الباقي لمكافحة مجلس الإدارة .

(١) الشركات للبايلي ص ٢١٩ .

(٢) يفرض : أى يقرره ويقرر مقداره .

(٣) وانظر أيضاً الشركات لعلي حسن بونس ص ٧٣٧ .

٦ - يوزع الباقي بعد ذلك على المساهمين باعتبارها حصة إضافية في الأرباح .

وقد أضافت المادة ١٢٥ من نظام الشركات ما يأتي :

٧ - للجمعية العادية تكوين احتياطات أخرى .

٨ - انشاء مؤسسات اجتماعية .

المطلب الأول

تجنيب الزكاة المفروضة شرعاً

٣٧٢ - الزكاة من الزكاء وهو النماء والزيادة ، سميت بذلك لأنها

تثمر المال وتنميه ، يقال زكا الزرع ، اذا كثر ريعه ، وزكت النفقة اذا

بورك فيها^(١) ، فلهذا كان هذا اللفظ في الشريعة يدل على الطهارة قال

تعالى : ﴿ قد أفلح من زكاهها ﴾^(٢) وقال ﴿ قد أفلح من تزكى ﴾^(٣)

نفس المتصدق تزكو ، وماله يطهر ويزيد ، وقد شرعت للمواساة ، وهي

أحد أركان الاسلام ، وقرينة الصلاة قال تعالى : ﴿ والذين يكنزون

الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم

يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا

ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون ﴾^(٤) وفي الحديث الشريف

قال رسول الله ﷺ : ﴿ ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها

(١) المصباح المنير مادة زكو ، المعنى ٤٧٦/٢ .

(٢) سورة الشمس آية ٩ .

(٣) سورة الأعلى آية ١٤ .

(٤) سورة التوبة آية ٣٤ و ٣٥ .

حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمى عليها في نار جهنم ، فيكوى بها جنبه وجهته وظهره ، كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد » أخرجه مسلم^(١) .

٣٧٣ — فتجب الزكاة في العروض التي تعدها الشركة للتجارة ، مقومة ، في قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ان في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة اذا حال عليها الحول ، روى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال الفقهاء السبعة والحسن وجابر بن زيد ، وميمون بن مهران ، وطاووس ، والنخعي والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو عبيد^(٢) .

وأما الامام مالك فمذهبه ان التجارة على قسمين : تجارة متربص ، وتجارة مدير .

فالمتربص : وهو الذي يشتري السلع وينتظر بها الأسواق فرمما أقامت السلع عنده سنين ، فهذه لا زكاة فيها عنده ، الا أن يبيع السلع فيزكئها لعام واحد ، وحجته ان الزكاة شرعت في الأموال النامية ، فاذا زكى السلعة كل عام — وقد تكون كاسدة — نقصت عن شرائها فيتضرر^(٣) .

وأما المدير : وهو الذي يبيع السلع في أثناء الحول ، فلا تستقر بيده سلعة ، فهذا يزكي في السنة الجميع ، يجعل لنفسه شهراً معلوماً يحسب ما بيده من السلع والنقود والدين الذي على الملىء الثقة ويزكي الجميع^(٤) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٧/٣ م الشعب .

(٢) المغنى ٢٨/٣ ، فتاوي ابن تيمية ١٥/٢٥ ، ١٦ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/١ ، المدونة ٢٥١/٢/١ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/١ ، المدونة ٢٥٤/٢/١ .

٣٧٤ — فمن ملك عرضاً للتجارة فحال عليه الحول وهو نصاب قومه في آخر الحول ، فما بلغ أخرج زكاته ، وهو ربع عشر قيمته ، أى نسبة ٢٥٪^(١) وريح التجارة حوله حول أصله ، لأنه تابع له في الملك فتبعه في الحول ، كالمسحال (للغنم)^(٢) .

فتضم موجودات الشركة التي أعدت للتجارة سواء أكانت بضائع أم عقاراً أم حيواناً ، أم غير ذلك إلى مالديها من نقود ويزكى جميعه بنسبة ٢٥٪ .

جاء في المغني « وإذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان أو بما قيمته نصاب من عروض التجارة بني حوله الثاني على الحول الأول ، لأن مال التجارة إنما تتعلق الزكاة بقيمته ، وقيمته هي الأثمان نفسها ، وهكذا الحكم إذا باع العرض بنصاب أو بعرض قيمته نصاب ، لأن الثماء في الغالب في التجارة إنما يحصل بالتقليب ، ولو كان ذلك يقطع الحول لكان السبب الذي وجبت فيه الزكاة لأجله يمنعها »^(٣) .

وقد مر في نظام الشركات السعودي أن الزكاة من مصروفات الشركة التي تدفع من الربح أولاً ، وهو قول للحنابلة اختاره موفق الدين ابن قدامة ، حيث قال : « الزكاة من المال ، لأنه من مؤنته ، فكان من مؤنة حملة ويحسب من الربح ، لأنه وقاية لرأس المال »^(٤) .

(١) من أراد المزيد من التفصيل ومعرفة الأدلة فعليه الرجوع إلى كتب الفقه المعتمدة في المذاهب المختلفة .

(٢) المغني ٣/٣٥ ، الانصاف ٣/٣٠ ، الشرح الكبير للدردير ١/٢٢٤ ، تبين الحقائق ١/٢٦٦ ، ٢٧٢ مصور .

(٣) المغني ٣/٣٢ و ٣٥ .

(٤) المغني ٥/٣٦ ، الانصاف ٣/١٧ .

والصحيح من المذهب : اذا دفع رب المال الزكاة من مال المضاربة فانها تحسب من المال والربح^(١) .

والذي أراه : أنه اذا وجد ربح فتؤخذ الزكاة المستحقة من الربح ، واذا لم يوجد ربح فتؤخذ من رأس المال .

وتضم عروض التجارة إلى النقود ويكمل بها النصاب ، قال صاحب المغنى : لا نعلم فيه خلافاً^(٢) .

وزكاة النقود سواء كانت ورقية أو ذهبية أو فضية هو ربع عشرها أي ٢.٥٪ .

٣٧٥ — ولا زكاة في آلات الصناع ، وما تحفظ فيه أموال التجارة ، الا أن يريد بيعها بما فيها فيزكى الكل لأنه مال تجارة ، وذلك مثل زجاجات الأدوية^(٣) واذا كان بعض رأس مال الشركة منافع أعيان فتجب الزكاة في قيمتها ، ان بلغت نصاب بنفسها ، أو بضمها إلى غيرها ، كالأعيان لأنها مال تجارة^(٤) .

٣٧٦ — وقد نص نموذج الشركة المساهمة في المادة ٤٣ منه على تجنب الزكاة المفروضة شرعاً قبل تقسيم الأرباح ، وقبل تجنب الاحتياطي النظامي أو الاتفاقي أو غيرها .

وهذا اتجاه محمود ينفرد به النظام السعودي — حسب علمنا — عن جميع القوانين الأخرى .

(١) الانصاف ١٧/٣ .

(٢) المغنى ٤/٣ الانصاف ١٣٧/٣ .

(٣) الكشاف ٢٤٤/٢ .

(٤) المصدر السابق .

المطلب الثاني

الاحتياطي النظامي

٣٧٧ — بعد معرفة أرباح الشركة ، لا توزع جميع هذه الأرباح على الشركاء ، بل تحسم نسبة معينة من الربح تبقى احتياطياً لرأس المال من الخسارة ، واحتياطاً للربح أيضاً في السنوات القادمة ، ولزيادة رأس المال ، على التفصيل الآتي :

وهذا الاحتياطي يسمى الاحتياطي النظامي ، لأنه منصوص عليه في النظام ، فقد بينت المادة ١٢٥ من نظام الشركات السعودي انه يجب على مجلس الادارة في كل سنة أن يجنب ١٠٪ من الأرباح الصافية م ١/١٢٥ ، وذلك بعد حسم الزكاة المفروضة شرعاً .

وقد بينت المادة ١٢٦ من النظام وظيفة هذا الاحتياطي ، وهو الإبقاء على هذه النسبة لكي تدرأ الشركة عن نفسها أخطار المستقبل ، كأن تمني الشركة بخسارة فتحتاج إليه في تغطية خسائرها ، أو ترغب في زيادة رأس مالها ، فتزيده من هذا الاحتياطي ومن وظائف الاحتياطي النظامي انه عندما لا تحقق الشركة ربحاً ، أو تحقق ربحاً ناقصاً في بعض السنوات وهي ترغب في توزيع نسبة ثابتة على المساهمين ، ففي هذه الحالة تلجأ إلى الاحتياطي النظامي لتغطية النقص . ولكن يرد على هذا انه لا يوزع من الاحتياطي للأرباح الثابتة الا اذا تجاوز هذا الاحتياطي نصف رأس المال ، فيوزع على مازاد على النصف المذكور ، للوفاء بالأرباح الثابتة ، ويجب أن يكون ذلك بقرار من الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة م ١/١٢٦ .

ومن وظائف الاحتياطي دفع قيمة الأسهم عندما يراد استهلاكها
م ١٠٤ .

وإذا بلغ الاحتياطي النظامي نصف رأس المال ، فإنه يجوز للجمعية
العامة العادية أن تقرر وقف هذا التجنيب م ١/١٢٥ ، لأنه في هذه
الحالة قد بلغ نسبة يمكن الاطمئنان معها ، وذلك بإمكان مساندة لرأس
المال في حالة تعرضه للخسارة ، وبمساندة الربح في حالة نقصانه ، أو
عدم تحققه في سنة من السنين .

المطلب الثالث

الاحتياطي الاتفاقي

٣٧٨ - الاحتياطي النظامي أوجه نظام الشركات ، أما الاحتياطي
الاتفاقي فيتفق عليه الشركاء ، أو من يمثلهم ، وإذا تم الاتفاق عليه فإنه
ينص عليه في نظام الشركة م ٢/١٢٥ .
وحيث ان الاحتياطي الاتفاقي ليس مفروضاً على الشركاء ، فإنه لم
يوضع له نسبة معينة من الربح وإنما ترك أمر الاتفاق عليه ، وتقديره كذلك
للشركاء ، فقد جاء في المادة ١٢٥ أنه يجوز ان ينص في نظام الشركة
على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى
الاحتياطي الاتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها النظام المذكور .
ولا يحق تكوين هذا الاحتياطي الا اذا تم تكوين الاحتياطي النظامي ،
وزاد من الأرباح الصافية ما يمكن معها تكوين مثل هذا الاحتياطي^(١) .

(١) الشركات للبالي ص ٢١٣ .

وإذا خصص الاحتياطي الاتفاقي لغرض معين فلا يجوز استخدامه في غير هذا الغرض الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية^(١) ، أما اذا كان غير مخصص لغرض معين فان للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة أن تقرر استعماله فيما يعود بالنفع على الشركة م ١٢٦/٢^(٢) .

٣٧٩ - والحكم الشرعي ان هذين النوعين من الاحتياطي جائزان شرعاً ، لأن الاحتياطي النظام منصوص عليه في نظام الشركات ، وقد دخل الشركاء في الشركة راضين به ، وبجميع ماتضمنه عقدها مما لا يخالف حكماً شرعياً ، ولأن الاحتياطي الاتفاقي قد اتفق الشركاء عليه وتم برضاهم ، ومادام هذان الاحتياطيان أرباحاً مملوكة لهم وقد اتفقوا على ابقائهما وقاية لرأس المال ، أو للأغراض الأخرى التي تحقق مصالح الشركة ، وتعمل على حمايتها من الأزمات الاقتصادية ، وهما في الوقت نفسه يعودان على جميع الشركاء ، كل على قدر أسهمه ، من خلال الغرض الذي يجعلان له فهما جائزان شرعاً .

الأول باعتباره شرطاً في العقد ، والثاني تجنيب لقدر من الربح برضا الشركاء .

(١) انظر القضية رقم ٩٩/٢١٠ والصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠٠/٩٥ وتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٢ ويلاحظ ان المدعي في هذه القضية هو ممثل الحق العام بوزارة التجارة ، وتتلخص : في أن الشركة المدعى عليها قد خالفت حكم المادة ١٢٦ من نظام الشركات ، حيث انها استخدمت فائض الاحتياطي الاتفاقي في زيادة رأس المال واصدار أسهم جديدة وفقاً لقرار الجمعية العامة العادية لمساهمي الشركة ، وكان الأمر يتطلب قراراً من الجمعية العامة العادية في هذا الشأن .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢١ .

وقد نص الفقهاء على هذا عندما قالوا : الربح الموجود قبل تنضيض المال وقاية لرأس المال ، فلا يجبر رب المال على قسمته ، ولو اتفقوا على قسمة كل الربح أو بعضه جاز^(١) .

المطلب الرابع

توزيع الربح ومقدار ما يوزع منه

٣٨٠ - بعد اخراج الزكاة ، وتجنيب الاحتياطي النظامي ، ثم الاحتياطي الاتفاقى ان وجد ، توزع الأرباح على الشركاء ، وقد أوضحت المادة السابعة والعشرون بعد المائة من النظام ان على نظام الشركة أن يبين النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية ، بعد تجنيب الاحتياطي النظامي ، والاحتياطي الاتفاقى بشرط الا تقل النسبة المذكورة عن ٥٪ من رأس المال .

فيتضح من نص المادة انه يجب بيان نسبة مئوية لابد من توزيعها على المساهمين لا تقل عن ٥٪ ، ان وجد ربح يوفى هذه النسبة أو يزيد ، وقد مر بنا عند الكلام على شيوع الربح ماجاء في المادة السادسة بعد المائة من تجويزها النص في نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز ٥٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة . ثم بينت المادة المذكورة انه في حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي لدفع المبلغ المذكور يعتبر ما قبضه المساهمون من

(١) كشاف ٥٢٠/٣ شرح متبى الزادات ٢٣٤/٢ ، ٢٣٥ .

مصروفات تأسيس الشركة ويخصم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة .

وهذا النص الوارد في المادة ١٠٦ قد أكدته المادة ٨ من هذا النظام ، فقد جاء فيها « مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ١٠٦ و ٢٠٥ لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء الا من صافي الربح »^(١) .

فبناء على المادة ١٠٦ لو أن الشركة نصت في نظامها على توزيع مبلغ ثابت لمدة خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ولم تحقق أرباحاً كافية لتغطية هذا المبلغ فان الأرباح التي توزع تضاف إلى مصروفات تأسيس الشركة ، وتخصم من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة . ويفهم أنه في حالة وجود نص بهذا المعنى فهو واجب التنفيذ ولو لم تحقق الشركة أرباحاً كافية لتغطية ماقررت توزيعه . كما انه يجب توزيعه قبل تجنب الاحتياطي النظامي والاتفاقي ، لأن هذين النوعين من الاحتياطي لا يتحققان الا عند توفر الأرباح بينما نص المادة ١٠٦ صريح في جواز التوزيع ولو لم تحقق أرباحاً ، بدليل قولها « وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفى لدفع المبلغ المذكور يعتبر ماقبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة » .

٣٨١ — ومن الناحية الشرعية فقد تكلمنا على المادة السادسة بعد

المائة^(٢) .

ورأينا ان ماجاء فيها من شروط جائزة شرعاً ، لأن اشتراط نسبة لا تتجاوز ٥٪ ليس شرطاً نهائياً فهو مقيد بمدة زمنية هي خمس سنوات ،

(١) الشركات للبابلي ص ٢١٧ .

(٢) انظر المطلب الثالث من المبحث من الفصل الثالث من الباب الأول .

فاذا تبين خلال هذه المدة وجود أرباح تساوي أو تزيد على ماوزع ، فان ماوزع يكون ربحاً صافياً ، اما اذا تبين وجود خسائر فان ماوزع يحسم من مصروفات الشركة .

أما ماجاء في المادة ١٢٧ من توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس المال ، فهو أولاً مقيد بما اذا تحقق ربح ، يوفي هذه النسبة أو يزيد ، ثانياً : هذه دفعة أولى في التوزيع ، وباقي الربح يوزع بعد توزيع حقوق أعضاء مجلس الادارة ، والحقوق الأخرى ، وهذا جائز شرعاً لأنه لا يخرج عن الشروع المشترط في الربح .

لكن يجب تقييد هذا التوزيع بما اذا بقى في الربح مايكفي لدفع مكافأة أعضاء مجلس الادارة .

متى يستحق المساهم حصته من الأرباح ؟ .

٣٨٢ — بينت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٧ ان المساهم يستحق حصته في الربح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع ، وهذا لا يعني ان المساهم لا يستحق حصته من الربح الا بعد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع ، وانما المراد من عبارة المادة انه يحق له المطالبة بالتوزيع ، وهذا هو وقت توزيع الأرباح^(١) .

أما حقه في الربح فهو ثابت بمجرد تحققه في الشركة ، ولو لم تعلن الشركة عن التوزيع .

٣٨٣ — وماذهب إليه النظام السعودي في هذا الشأن يتفق مع مذهب الحنفية وظاهر مذهب الحنابلة واحدى الروايتين في مذهب الشافعية حيث قالوا : أن المضارب يملك حصته من ربح المضاربة منذ أن

(١) الشركات للبابلي ص ٢١٩ .

يظهر الربح ولو لم يقسم المال^(١) قال الحنابلة ولكنه ملك غير مستقر ،
ولا يستقر الا بقسمة الربح ، وبالمحاسبة التامة بين العامل ورب المال^(٢) .

المطلب الخامس

مكافأة اعضاء مجلس الادارة

٣٨٤ — مكافأة أعضاء مجلس الادارة سبق أن بحثناها في النظام
السعودي ، وكذلك على ضوء الفقه الاسلامي ، فلتراجع في
الموضعين^(٣) .

أما ترتيبها في توزيع الربح وجعلها بعد توزيع نسبة من الأرباح فلا مانع
منه متى اتفق على ذلك في العقد ، وكان الباقي من الربح يكفي لهذه
المكافأة ، ثم التعبير بالمكافأة يوحي بأن هذا الترتيب محله اذا كانت
المكافأة محددة بمقدار من المال ، أما اذا كانت مكافأة أعضاء مجلس
الادارة نسبة من الأرباح فانه يجب حينئذ أن يأخذوا مكافأتهم في وقت
توزيع الأرباح ، فلا يصح تأخيرهم عن ذلك الوقت ، لأنهم شركاء في
الربح .

(١) بدائع الصنائع : ١٠٢/٦ ، درر الحكام ٤٦٥/٣ ، المغني ٤٧/٥ كشف القناع
٥٢٠/٣ ، مغني المحتاج ٣١٨/٢ ، المجموع ٢٠٩/١٤ ، روضة الطالبين
١٣٦/٥ .

(٢) كشف القناع ٥٢٠/٣ .

(٣) انظر فقرة ٣١٧ و ٣٤٦ .

المطلب السادس

تكوين احتياطات أخرى

٣٨٥ - عددت المادة ٤٣ من نموذج الشركة المساهمة المصروفات العمومية التي يجب على الشركة رفعها ، ولم تذكر تجنيب الاحتياطات الأخرى أو انشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة ، بينما جاء ذكر ذلك في المادة ١٢٥ من نظام الشركات .

فقد أعطى النظام السعودي الجمعية العامة الحق في تكوين احتياطات أخرى عند توفر الأرباح ، وذلك غير الاحتياطي النظامي والاتفاقي ، وبعد تجنيبهما ، وقررت المادة ١٢٥ أن يكون ذلك عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية م ٣/١٢٥ ، وتركت المادة المذكورة تقرير ذلك وتقديره للجمعية العامة العادية ، وأن يكون بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة ، أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الامكان على المساهمين م ٣/١٢٥ .

٣٨٦ - وبالنظر في الاحتياطات الأخرى التي اذن بها النظام السعودي في الفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ يظهر لي ان هذا بعيد عن مقصد الشركة وهو تحصيل مأممكن من الربح ، لأن الشركاء لم يدخلوا في

(١) يسمى هذا النوع من الاحتياطي عند أهل القانون بالاحتياطي الاختياري ، أو الاحتياطي الحر ، ونوع آخر أيضاً يسمى بالاحتياطي المستتر ، انظر الشركات لعل حسن يونس ص ٧٣٨ .

الشركة على ان يؤخذ من ارباحهم للأحتياطيات ، ولم ينص عليه في عقدها ، ولم يكن صادراً عن اتفاق جميع الشركاء ، والأرباح حق للشركاء فلا ينبغي أن يجمد شيء منها أو يدخر بدون رضاهم .

ثم انه لا حاجة لمثل هذه الاحتياطيات ، مادام هناك احتياطي نظامي ، واحتياطي اتفاقي ، فهذان الاحتياطيان يكفيان لتحقيق الرخاء للشركة ، والاستعداد للأزمات المالية ، وتقلب الأسعار ، وربما كانا كافيين لتأمين توزيع أرباح ثابتة على المساهمين ، علماً أنه ليس من الضروري توزيع أرباح ثابتة ، فلا مانع من أن ترتفع الأرباح في سنة من السنين ، وتقل في سنة أخرى ، واذا رأت الشركة أن الاحتياطي النظامي والاتفاقي غير كافيين للأمور المذكورة سابقاً ، فلا مانع من أن ترتفع نسبة الاحتياطي الاختياري إلى الحد المعقول والذي ترى الشركة انه يكفي لمثل هذه الأغراض ، بدلا من تعدد الاحتياطيات .

٣٨٧ - يقول بعض علماء القانون : « اذا كان المقصود تكوين مال احتياطي دائم وهو الذي لا تظهر حاجة الاستغلال إليه وقت انشائه ، ويقصد به تعزيز مركز الشركة وتأمين مستقبلها فنعتقد ان ذلك يخرج عن سلطات الجمعية العمومية العادية وغير العادية لما يترتب عليه من المساس بحقوق المساهمين في توزيع الأرباح التي كفلها لهم نظام الشركة ، وهي من الأمور الأساسية التي لا يجوز التعرض لها مالم يجز ذلك جميع المساهمين »^(١) .

(١) الشركات للدكتور علي حسن يونس ص ٧٣٨ .

وربما كان هذا الاحتياطي من نوع الاحتياطي المستر ، الذي يساعد على تمويه ميزانية الشركة فلا تعطى صورة صادقة عن أحوالها كما انه يتضمن ضرراً كبيراً للمساهمين الذين يخرجون من الشركة لأنه لا يدخل في اعتبار القيمة الفعلية للأسهم التي يتنازلون عنها ، كما انه يشجع على الغش^(١) ، ومن آثار تكوين الاحتياطيات المبالغ فيها أن المساهمين يفقدون الأمل في زيادة الأرباح السنوية الموزعة ، فينفرون من توظيف أموالهم في شركات الأسهم ، ومن جهة أخرى فان هذه الاحتياطيات يحتمل بها أعضاء مجلس الادارة لاختفاء الآثار المترتبة على أخطائهم فتسدل ستاراً على هذه الأخطاء ، وفي تلك الاحتياطيات تشجيع لأعضاء المجالس على التواكل والاهمال فضلاً عما فيها من اضعاف لشعورهم بالمسئولية^(٢) .

يقول كامل ملش : « في مصر يجيب أمل المساهم لأنه كثيراً ما يحرم من الربح في سنة الكساد ، ولا يزيد ربحه في سنة الرخاء لأن جانباً كبيراً من الأرباح يرصد في شتى الاحتياطيات أو يستثمر في مشروعات جديدة قد لا يوافق المساهم عليها^(٣) .

(١) المصدر السابق ص ٧٤٠ .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ٤٧٠ فقرة ٤٥٨ .

(٣) المصدر السابق .

المطلب السابع

انشاء مؤسسات اجتماعية أخرى

٣٨٨ - أعطى نظام الشركات السعودي الجمعية العامة العادية الحق في أن تقتطع من الأرباح الصافية مبالغ لانشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة وعماها ، أو لمعاونة ما يكون قائماً من هذه المؤسسات م ٤/١٢٥ . مثل المستشفيات ، أو النوادي ، أو المدارس ، أو المساكن^(١) .

وإذا وجدت مؤسسات من هذا القبيل ، واعتمدت في تكوين أموالها على مائدفعه الشركة ، وعلى ما يقتطع من رواتب الموظفين وأجور العمال جاز لهؤلاء في حالة انتهاء عقود عملهم أن يستردوا ما اقتطع منهم ، بقدر حرمانهم من المزايا المنصوص عليها في نظام المؤسسة الاجتماعية ٤/١٢٥ .

٣٨٩ - الفقه الاسلامي والمؤسسات الاجتماعية في الشركة :

انشاء هذه المؤسسات الاجتماعية يمكن القول بجوازه شرعاً بقيود :
أولاً : لا يكفي للقول بجوازه اعطاء النظام الحق للجمعية العامة العادية بانشاء هذه المؤسسات ، فلا بد ان يتفق على ذلك جميع الشركاء ، أو ينص في عقد الشركة باعطاء الجمعية العامة مثل هذا الحق ، وأرى أن يقيد بضوابط ، مثل أن تقام هذه المؤسسات الا بعد حصول المساهم على نسبة من الأرباح عالية نسبياً ، مثل ٢٠٪ أو ٣٠٪ ، أو أكثر من

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ٢١٧/١ ط ٣ .

ذلك أو أقل ، فتقدير ارتفاع الأرباح شيء نسبي ، يخضع للعرف التجاري ، إذا لم يحدده الشركاء ، فلا ينبغي تبديد أرباح المساهمين بين الاحتياطيات والمؤسسات الاجتماعية منذ أن يصل ربح السهم ٥% ، لأن الشريك لم يساهم في الشركة الا ليحني أرباح اشتراكه ، وكلما كانت الأرباح التي يجنيها المساهم مرتفعة كلما رغب الناس في الاكتتاب في الشركات ، وزاد اقبالهم على شراء الأسهم ، وكلما بددت الأرباح وقلت كلما قل الاقبال على الشركة .

ثانياً : ينبغي أن يكون انشاء مثل هذه المؤسسات متوقفاً على حجم الشركة ، فاذا كانت من الشركات الكبيرة ، ونعني بها التي تضم عدداً كبيراً من العمال والموظفين ، والتي رأس مالها كبير نسبياً ، وتحقق أرباحاً مرتفعة ، ففي هذه الحالة لا مانع من انشاء مثل هذه المؤسسات الاجتماعية التي يرى الشركاء أو من يمثلهم أنها تؤدي نتائج طيبة للشركة ومنسويها ، أما اذا كانت الشركة صغيرة فليست هناك حاجة لانشاء مثل هذه المؤسسات .

المبحث الثاني

مراقب الحسابات في النظام السعودي والفقه الاسلامي

المطلب الأول

وجه الحاجة إليه

٣٩٠ - الأصل أن لكل مساهم حق الرقابة والاشراف على أعمال مجلس الادارة ، ومراجعة الدفاتر والحسابات ، للتأكد من سلامة الادارة^(١) .

ولأنه ليس من السهل على كل مساهم أن يتولى بنفسه الاشراف على حسابات الشركة ، وأوضاعها المالية وميزانيتها ومدفوعاتهما ، ونسب الأرباح ، وقد لا يكون ذلك من اختصاصه ، لأنه يحتاج إلى خبرة فنية ، قد لا تتوفر في كثير من المساهمين ، ورقابة المساهمين متعذرة عملاً ، لأن عدد المساهمين كبير ، ويخشى لو أذن لكل منهم في مباشرتها أن تتعطل أعمال المديرين ، وقد يسيء المساهمون استعمال هذا الحق ، فيقع النزاع بينهم وبين المديرين على أتفه الأمور ، فيختل سير العمل^(٢) ،

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٣ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي لسعيد يحيى ص ٢١٢ .

(٢) الشركات للبايلي ص ٢٢٠ ، ومحاضرات محسن شفيق ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

لكل هذا أصبحت المصلحة العامة للشركة تقتضي وجود من يشرف على هذه الأعمال ، ويتحمل مسؤولية ذلك من غير المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة ، لذلك فقد أوجب النظام على الشركات المساهمة في المادة ١٣٠ ان تعين مراقب حسابات أو أكثر من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة العربية السعودية ليقوم مقام المساهمين في الرقابة على حسابات الشركة^(١) .

وحق المساهمين في الرقابة على حسابات الشركة نصت عليه المادة ١٢٩ بقولها : « يمارس المساهمون الرقابة على حسابات الشركة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة ، مع مراعاة الأحكام التي عدتها المواد ١٣٠ حتى المادة ١٣٣ .

وقد أكدت هذا الحق المادة ١٠٨ في تعديدها لحقوق المساهم ، ومنها « حق طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الإدارة ، ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء المجلس والظعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين ... » .

كما أعطت المادة ١٠٩ من نظام الشركات الحق للمساهمين الذين يمثلون ٥٪ على الأقل من رأس المال أن يطلبوا إلى هيئة حسم المنازعات الأمر بالتفتيش على الشركة اذا تبين لهم من تصرفات مجلس الإدارة ، أو مراقبي الحسابات في شئون الشركة ما يدعو إلى الرية .

(١) المصدران السابقان .

المطلب الثاني

تعيين مراقب الحسابات

٣٩١ — يتم تعيين مراقب للحسابات أو أكثر من قبل الجمعية العامة العادية ، تنتخبهم كل سنة ، ويجوز تجديد انتخابهم ، وتحدد مكافأتهم م ١/١٣٠^(١) .

كما يصح تعيينه من قبل المؤسسين عند تأسيس الشركة ، فقد أجازت ذلك استثناء المادة ٣٨ من نموذج الشركة المساهمة .
وقد نصت على ذلك أيضاً المادة ٦٢ من نظام الشركات بقولها :
« للجمعية التأسيسية حق تعيين أول مراقب حسابات اذا لم يكن قد تم تعيينه في عقد الشركة أو في نظامها .

وكما ان للجمعية العادية تعيين مراقبي الحسابات ، فان لها أيضاً في كل وقت تغييرهم ، مع عدم الاخلال بحقهم في التعويض اذا وقع التغيير في وقت غير لائق أو لغير مبرر مقبول م ١/١٣٠ ، وقد حظر تعميم وزارة التجارة على مجلس الادارة التدخل في تجديد أجرة عمل مراقب الحسابات^(٢) .

(١) وانظر تعميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ في ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

(٢) ونص التعميم هو « تعيين مراقب الحسابات وتحديد مكافأته ومدة عمله يقع في اختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين العامة العادية للمساهمين وفقاً لحكم المادة ١٣٠ من نظام الشركات وعليه فانه لا يجوز تفويض مجلس الادارة في تحديد أتعاب مراقب الحسابات » .

٣٩٢ - شروط مراقب الحسابات :

١ - أن يكون من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة .

٢ - ألا يكون من مؤسسي الشركة .

٣ - ألا يكون عضواً في مجلس الادارة .

٤ - ألا يكون مكلفاً بعمل فني أو اداري في الشركة ، ولو على سبيل الاستشارة .

٥ - ألا يكون شريكاً لأحد مؤسسي الشركة ، أو لأحد أعضاء مجلس ادارتها ، أو موظفاً لديه أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية م ٢/١٣٠ .

وقرر النظام انه يقع باطلا كل عمل يخالف هذا الحظر ، ويلزم المخالف بأن يرد إلى وزارة المالية والاقتصاد الوطني ما قبضه من الشركة م ٢/١٣٠ .

المطلب الثالث

اختصاصات مراقب الحسابات

٣٩٣ - المراقب مكلف بملاحظة تطبيق أحكام نظام الشركة ، ومراجعة الحسابات ، والتحقق من انتظامها ، ومطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للقيود الواردة في الدفاتر ، ومراجعة عملية الاحصاء والتدقيق (الجرد) ، والتحقق من اجرائها وفقاً للأصول المتبعة ، وبحث التقرير الذي يحره مجلس الادارة ، والتأكد من صحة الوقائع الواردة

فيه^(١) ، ولذا فان المادة ١٣١ تعطي مراقب الحسابات الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ، وسجلاتها ، وغير ذلك من الوثائق ، وله أيضاً طلب البيانات والايضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها ، وله أيضاً التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها .

ولمراقب الحسابات حق الاقتراح على الجمعية العامة بتعديل تبويب الميزانية أو أسس تقويم الأصول والخصوم م ١٢٤^(٢) .

ويجب على رئيس مجلس الادارة أن يمكنه من أداء واجبه المحدد في الفقرة الأولى من المادة ١٣١ ، واذا صادف مراقب الحسابات صعوبة في هذا الشأن فعليه أن يثبت ذلك في تقرير يقدمه إلى مجلس الادارة م ٢/١٣١ .

٣٩٤ — واذا لم ييسر المجلس عمل مراقب الحسابات وجب عليه دعوة الجمعية العادية للنظر م ٢/١٣١ ، ويجب على المراقب أن يستعمل هذا الحق بهوادة ورفق ، فلا يدعو الجمعية الا اذا وقعت أمور خطيرة تقتضي اتخاذ قرار سريع^(٣) .

ويجب على مراقب الحسابات أن يتحقق من تقديم عضو مجلس الادارة لأسهم الضمان المنصوص عليها في م ٦٨ ، وأن يضمن تقريرة إلى الجمعية العامة أية مخالفة في هذا الشأن م ٣/٦٨^(٤) .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٤ ، والشركات للبابلي ص ٢٢٥ .

(٢) وأنظر أيضاً الشركات للبابلي ص ٢٢٥ .

(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٤) الشركات للبابلي ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

ويجب عليه أيضاً أن يقدم تقريراً خاصاً عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها م ٣/٦٩ ، كما يجب على مراقب الحسابات أن يشترك في التوقيع على نشرة الاكتتاب بطرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال م ١٣٦ ، وأن يشترك مع مجلس الإدارة في اعداد بيان عن منشأ الديون التي ترتبت على الشركة عندما تريد أن تغطي هذه الديون باصدار أسهم جديدة م ١٣٨ ، وعلى مراقب الحسابات أثناء انعقاد الجمعية العامة أن يجيب على أسئلة المساهمين الموجهة إليه ، وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر م ١٩٤^(١) .

ويجب على مراقب الحسابات أن يقدم للجمعية العامة تقريراً يضمنه موقف ادارة الشركة من تمكنه من الحصول على البيانات والايضاحات التي طلبها ، ومايكون قد كشفه من مخالفات لأحكام هذا النظام ، أو نظام الشركة ، ورأيه في مطابقة حسابات الشركة للواقع م ١/١٣٢ .

ويتلى تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العامة ، واذا قررت الجمعية المصادقة على تقرير مجلس الإدارة دون الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلا م ٢/١٣٢ .

وفي حالة رغبة الشركة في تخفيض رأس مالها ، فانه لا يصدر قرار التخفيض الا بعد تلاوة تقرير مراقب الحسابات م ٢/١٤٢ .

ولا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع إلى المساهمين في غير الجمعية العامة أو إلى الغير ماوقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله ، والا وجب تغييره فضلا عن مساءلته عن التعريض م ١١٣ .

(١) المصدر السابق .

ولا يجوز للمراقب التدخل في أعمال الإدارة ، ولا حق له في الاعتراض على أعمال المديرين ، اذ تنحصر مهمته في تحرير تقريره ، وللجمعية العامة القول الفصل فيه^(١)

المطلب الرابع

مسئولية مراقب الحسابات

١٣٩٥ - وما سبق يتضح مدى أهمية مراقب الحسابات في شركة المساهمة وأثره في الاشراف على تصرفاتها المالية ، وضرورة وجوده فيها ، والمسئولية الكبيرة التي تترتب عليه نتيجة لاخلاله بواجباته^(٢) .
والأصل ان مراقب الحسابات لا يسأل عن أخطاء مجلس الإدارة الا اذا علم بها ، وأخفاها^(٣) .

لكنه مسئول قبل الجمعية العامة عن كل خطأ أو اهمال أو تدليس يقع منه^(٤) فيتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة ، أو المساهمين ، أو الغير ، بسبب الأخطاء التي تقع منه في أداء عمله . واذا تعدد المراقبون المشتركون في الخطأ كانوا مسئولين بالتضامن
م ٢/١٣٣ .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٢) الشركات للبابلي ص ٢٢٧ .

(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٤) المصدر السابق .

كذلك قد يتعرض المراقب للمسئولية الجنائية اذا ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حسابات الأرباح والخسائر أو فيما يعد من تقارير للجمعية العمومية ، أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد اخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم م ٢٢٩/٦^(١) .

(١) وقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٢٢٩ على ما يأتي : « كل مدير أو عضو في مجلس ادارة أو مراقب حسابات أو مصف ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حسابات الأرباح والخسائر أو فيما يعد من تقارير للشركاء أو الجمعية العامة أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد اخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو عن غيرهم .

فانه مع عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الاسلامية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بأحد هاتين العقوبتين .

المطلب الخامس

مراقب الحسابات والفقهاء الاسلامي

٣٩٦ - مبدأ الرقابة : لم يخصص في الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي مراقب حسابات ، أو هيئة مراقبة ، ليقوم بما يقوم به المراقب اليوم في الشركات الحديثة ، وذلك لأسباب أهمها اعتماد الشركاء على الثقة الموجودة بينهم ، والمبينة على الوازع الديني الذي تعمر به أفئدة المؤمنين ، لأنهم حريصون على أن يكون كسبهم حلالاً ، متمثلين قول رسول الله ﷺ عن أبي برزة الأسلمي قال قال : رسول الله ﷺ : « لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه وعن علمه فيم فعل به ، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه وعن جسمه فيما أبلاه » .

قال الترمذي حديث حسن صحيح^(١) .

ولأن الشركات التي طبقها المسلمون في عصورهم الأولى ، وتناولها الفقهاء في كتبهم هي شركات أشخاص بمفهوم الشركات اليوم ، ولأن الشركاء في الغالب هم الذين يديرون الشركة ويشارون أعمالها بأنفسهم ، ومبدأ الرقابة حاصل بطبيعة الحال فيما بينهم ، لا على مفهوم الرقابة اليوم ، ولا على أساس مبدأ الشك في الشركاء أو في مديري الشركة ، وإنما يأتي نتيجة طبيعية لاحتكاكهم المباشر بتجارة الشركة وسائر نشاطها ، لأن

(١) صحيح الترمذي بشرح الامام أبي بكر بن العربي .

ط ١ ، م الصاوي ، مصر ، سنة ١٣٥٣ هـ ١٩٣٤ م .

لكل من الشركاء حق الاطلاع على أعمال الشركة ومحاسبة شريكه ، وفي شركة المضاربة يحق لرب المال مراقبة أعمال الشريك ، فله أن يمنعه أن يأخذ مضاربة أخرى ، وإذا ضارب مضاربة أخرى فعليه أن يرد نصيبه من الربح في شركة الأول .

٣٩٧ - وهيئة المراقبة جاء بها القانون الوضعي نتيجة لافتراض مبدأ الشك أساساً في المعاملة ، علماً بأن القانون نشأ وتطور في بلاد لا تدين بالاسلام ، ولا يعرف أهلها الوازع الديني ، ومن ثم كان لابد لهم من تقنين مراقب الحسابات .

وهذا لا يمنع المسلمين من الأخذ بهذا التنظيم مادام يحقق المصلحة ، ويصون أموال الشركاء من عبث العابثين ، وحيل المحتالين ، وحتى لا يتمكن المدير من خيانة الشركة ، أو توجيه أعمالها لمصلحه الخاصة ، باصطناع حسابات لا تعطي الصورة الحقيقية عن أحوالها .

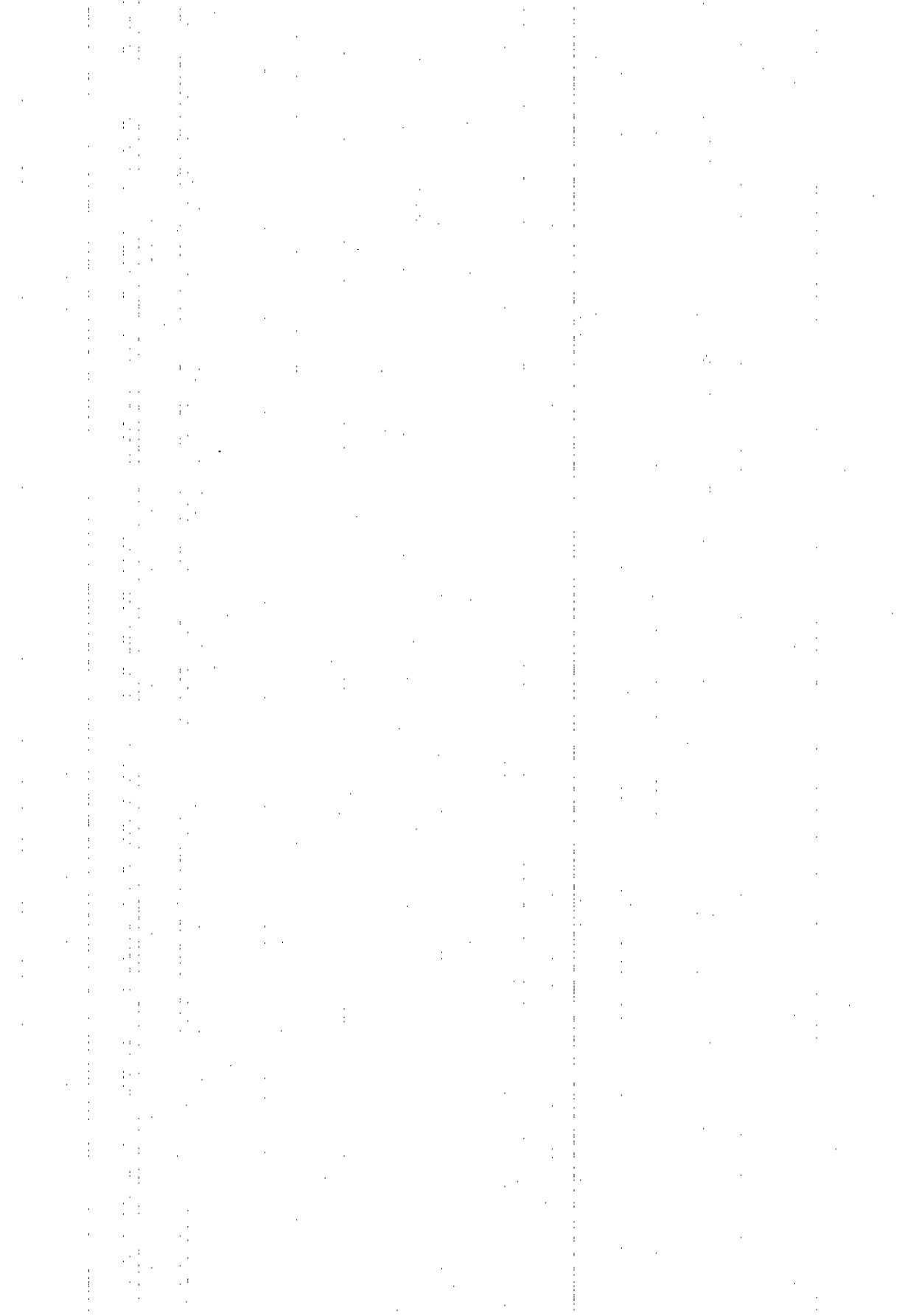
٣٩٨ - والنظام السعودي قد وافق أحكام الشريعة الاسلامية عندما نص على أحقية المساهم في الرقابة على حسابات الشركة^(١) فله الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الادارة ، ورفع دعوى المسئولية عليهم ، والطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين^(٢) .

ولما كان من العسير على كل مساهم أن يقوم بمراقبة أعمال الشركة وادارتها ، ولأن ذلك يحتاج إلى خبرة فنية لا تتوفر في الكثير من المساهمين أصبحت المصلحة العامة تقتضي وجود مراقب حسابات .

(١) م ١٢٩ .

(٢) م ١٠٨ .

٣٩٩ — وما تعرض له النظام السعودي من الرقابة على الشركات ،
وتعيين المراقبين وعزلهم من قبل الجمعية العامة العادية ، والشروط الواجب
توفرها في مراقب الحسابات ، أو في هيئة المراقبة اذا كانوا أكثر من واحد
وظائفهم ، كلها أمور تنظيمية من ولى الأمر ، ولا تعارض أحكام الشريعة
الاسلامية ، بل توافقها كل الموافقة ، وتحقق المصلحة ، فوجب تنفيذها
لأن الشريعة الغراء ترغب في كل مامن شأنه تحقيق المصلحة العامة ، ولا
يترتب عليه مفسدة أو ضرر لأحد ، ولا يعارض شيئاً من القواعد الشرعية .



الفصل السادس
تعديل رأس مال الشركة

المبحث الأول :

زيادة رأس المال في شركات المساهمة في النظام السعودي

٤٠٠ - قد تتطلب أوضاع الشركة وأعمالها زيادة رأس مالها لأسباب مختلفة ، فإذا نجحت الشركة في مشروعاتها وحققت أرباحاً ، دفعها الطموح إلى توسيع منشآتها وزيادة نشاطها ، فتقرر زيادة رأس مالها .
وتلجأ إلى ذلك أيضاً لجبر رأس المال الذي انتقص نتيجة لخسائر الشركة^(١) وزيادة رأس المال من التعديلات الكثيرة الوقوع في الشركات^(٢) .

وقد أعطى النظام السعودي الجمعية العامة غير العادية الحق في تقرير زيادة رأس المال ، مرة أو عدة مرات م ١٣٤^(٣) ، وحصر هذا الحق عليها دون غيرها ، لأنه تعديل في نظام الشركة ، وقد نصت المادة ١/٨٥ على

(١) م ١٣٥ ، وانظر أيضاً محاضرات الدكتور أكرم الخولي ص ٢٢٠ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٤ ، محاضرات أكرم الخولي ص ٢٢٠ .

(٣) ونصها : « للجمعية العامة غير العادية أن تقرر زيادة رأس مال الشركة مرة أو عدة مرات بشرط أن يكون رأس المال الأصلي قد دفع بأكمله » .

اختصاص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة^(١) ويجب ألا يتخذ قرار الزيادة إلا بعد مضي مدة لا تقل عن سنتين من تأسيس الشركة^(٢).

ويشترط لزيادة رأس المال ، أن يكون رأس المال الأصلي قد دفع بكامله م ١٣٤ .

٤٠١ - وتم زيادة رأس المال بأحدى الطرق الآتية :

- (١) اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقداً .
- (٢) اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية .
- (٣) اصدار أسهم جديدة مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدر حالة الأداء .
- (٤) اصدار أسهم جديدة بمقدار فائض الاحتياطي الذي تقرر الجمعية العامة غير العادية ادماجه في رأس المال أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم المتداولة بمقدار الفائض المذكور .
- (٥) اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة .

٤٠٢ و يترتب على زيادة رأس المال بطريق اصدار أسهم جديدة دخول طائفة جديدة من المساهمين على المساهمين الأصليين ، ومن الواضح أن دخول هذه الطائفة الجديدة من المساهمين ينجم عنه ضرر

(١) جاء فيها : « تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة ... » م ١/٨٥ .

(٢) جاء في الفقرة الرابعة من المادة ٦/١٣٦ « بيان عن متوسط الأرباح التي وزعتها الشركة

خلال السنتين السابقين على قرار زيادة رأس المال » .

وانظر الشركة للبابلي ص ٢٢٨ .

للمساهمين الأصليين ، اذ كلما زاد عدد الأسهم كلما قل نصيب كل منها في الربح ، الأمر الذى يؤدى إلى هبوط سعر الأسهم الاصلية في السوق^(١) .

٤٠٣ - وقد أعطى النظام السعودى حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية الجديدة للمساهمين الأصليين ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١/١٣٦ على ما يأتي : « يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة ، النقدية ، وكل شرط يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن » .

إلا أن هذه الفقرة عدلت بموجب المرسوم الملكى رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ فاصبحت كالتالى : « يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة النقدية ما لم يتضمن نظام الشركة تنازهم عن هذا الحق أو تقييده ويجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير التجارة بعد الاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد الوطنى إلغاء حق الأولوية أو تقييده بالنسبة للشركات الآتية : .

(أ) ذات الامتياز .

(ب) التى تدير مرفقاً عاماً .

(جـ) التى تقدم لها الدولة اعانة .

(د) التى تشترك فيها الدولة .

(هـ) التى تزاوّل الأعمال المصرفية .

ويسرى حكم هذه الفقرة على الشركات ولو كانت مؤسسة قبل نفاذها ، ولا تسرى هذه المادة على شركات البترول والمعادن التى تعمل

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٢٤ .

بموجب اتفاقيات خاصة صدرت بمراسيم ملكية .

واعطاء حق الغاء أولوية المساهمين الأصليين في الاكتتاب في أسهم
زيادة رأس المال بالنسبة للشركات المذكورة لأجل تمكين أكبر عدد من
المواطنين في الاكتتاب في الأسهم النقدية في الشركات المساهمة
الناجحة ، ولتوسيع قاعدة المستثمرين^(١) .

٤٠٤ - وإذا لم تكن الشركة من الشركات التي ألغى حق الأولوية في
اكتتاب اسهمها الجديدة يعلن المساهمون بأولويتهم في الاكتتاب بالنشر
في جريدة يومية في قرار زيادة رأس المال وشروط الاكتتاب . ويجوز
الاكتفاء باخطارهم بهذا البيان بخطابات مسجلة إذا كانت جميع أسهم
الشركة اسمية .

ويبقى كل مساهم رغبته كتابة في استعمال حقه في الأولوية خلال
خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر أو الاخطار المشار إليه في الفقرة
السابقة .

وتوزع تلك الأسهم على المساهمين الأصليين الذين طلبوا الاكتتاب
بنسبة ما يملكونه من أسهم أصلية بشرط ألا يجاوز ما يحصلون عليه ما
طلبوه من الأسهم الجديدة . ويوزع الباقي من الأسهم الجديدة على
المساهمين الأصليين (الآخرين) الذين طلبوا أكثر من نصيبهم بنسبة ما
يملكون من أسهم أصلية على ألا يجاوز ما يحصلون عليه ما طلبوه من
الأسهم الجديدة ، كما قلنا في الفقرة الأولى .

(١) جريدة الرياض ، ص ٣ ، العدد رقم ٥١٢٩ ، الصادر في ١٤٠٢/٧/٢٣ هـ .

ويطرح ما يتبقى من الأسهم الجديدة للاكتتاب العام وتتبع في هذا
الاكتتاب الأحكام المتعلقة بالاكتتاب برأس مال الشركة تحت التأسيس .

٤٠٥ - وفي حالة طرح الأسهم الجديدة للاكتتاب العام يوقع رئيس
مجلس الادارة ومراقب الحسابات نشرة الاكتتاب التي تشتمل بصفة
خاصة على البيانات الآتية :

(١) قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال وتاريخ القرار
المذكور .

(٢) رأس مال الشركة عند اصدار الأسهم الجديدة ومقدار الزيادة
المقترحة وعدد الأسهم الجديدة وعلاوة الاصدار إن وجدت .

(٣) تعريف بالحصص العينية .

(٤) بيان متوسط الأرباح التي وزعتها الشركة خلال السنتين السابقتين
على قرار زيادة رأس المال .

٤٠٦ - طرق زيادة رأس المال :

سبق ان ذكرنا طرق زيادة رأس المال ، والآن نبين هذه الطرق فيما
يأتى :

٤٠٧ - اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقداً :

وفي هذه الطريقة تصدر الشركة بقيمة الزيادة التي تقرها أسهما
جديدة بذات القيمة الاسمية للأسهم الأصلية ، فإذا كانت قيمة السهم
الأصلي مائة ريال وأرادت الشركة زيادة رأس مالها بقدر ثلاثة ملايين ريال
فإنها تصدر ٣٠.٠٠٠ سهم قيمة كل منها مائة ريال .

٤٠٨ - (٢) اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية :

وفي هذه الحالة تسرى على الأسهم العينية التي تصدر في مناسبة زيادة رأس المال أحكام تقويم الحصص العينية المقدمة بمناسبة تأسيس الشركة ، وتقوم الجمعية العامة العادية مقام الجمعية التأسيسية م ١٣٧ .

(٣) تحويل الاحتياطي إلى أسهم في رأس المال :

٤٠٩ - ويتم هذا التحويل باحدى طريقتين :

(أ) أن تزيد الشركة القيمة الاسمية لاسهمها ، ولا تطلب من المساهمين دفع الفرق ، وإنما تدفعه من الاحتياطي ، وتؤثر على الاسهم بقيمتها الجديدة^(١) وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٥ في الطريقة الرابعة بقولها :

« أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم المتداولة بمقدار الفائض المذكور » .

أى فائض الاحتياطي .

(ب) وأما أن تصدر الشركة اسهماً جديدة بمقدار فائض الاحتياطي الذي تقرر الجمعية العامة غير العادية ادماجه في رأس المال م ١٣٥ ، وتوزع هذه الاسهم على المساهمين الاصليين بغير مقابل ، وتدفع قيمتها من الاحتياطي^(٢) .

٤١٠ - ويمكن للشركة أن تتخذ لزيادة رأس المال كل أنواع الاحتياطي . المتجمد لديها سواء أكان نظامياً أو اتفاقياً . ومع ذلك إذا

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٥ .

(٢) المصدر السابق .

استخدمت الشركة لزيادة رأس المال الاحتياطي النظامي فأصبح الباقي لديها منه أقل من النصاب المشروط في النظام ، وجب أن تعمل على تكملته من أرباح السنوات المقبلة^(١) .

وزيادة رأس المال بطريقة تحويل الاحتياطي مفيد للشركة وللدائنين والمساهمين على السواء ، أما الشركة فإن العملية تمكنها من إيجاد التوازن في الميزانية ودعم ائتمانها ، إذ كلما زاد رأس المال ، كلما قوى ائتمان الشركة ، وأما الدائنون فإن كل زيادة في رأس المال ينتج عنها زيادة الضمان العام المقرر لهم ، والاحتياطي وإن كان فيه ضمان للدائنين ، إلا أن الاحتياطي يعتبر ربحاً غير موزع ويجوز للجمعية العامة أن تقرر في كل وقت توزيعه كله أو بعضه على المساهمين ، أما إذا تحول إلى رأس مال ، أصبح جزءاً منه ويشمله مبدأ سلامة رأس المال وثباته فلا يجوز بعد ذلك توزيعه على المساهمين^(٢) ، وبهذا يصبح ضماناً ثابتاً مستقراً ، بعد أن كان ضماناً غير مستقر .

أما المساهمون فإن تحويل الاحتياطي يفيدهم ، لأنه يساعد على استقرار أسعار الأسهم ومرونة تداولها ومنع المضاربات المرية ، وذلك لأن تضخم الاحتياطي المتجمد لدى الشركة يترتب عليه حتماً ارتفاع أسعار الأسهم في السوق واتساع الهوة بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية ، الأمر الذي يفتح المجال للمضاربات المرية ويؤدي إلى ضعف تداول الأسهم ، ولا سبيل إلى علاج هذا الوضع إلا بإذابة جزء من الاحتياطي وادماجه في رأس المال حتى يعود التوازن بين القيمة الاسمية للأسهم وقيمتها الحقيقية^(٣) .

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

٤١١ - تحويل الديون إلى أسهم :

تلجأ الشركة إلى هذه الطريقة للتخفيف من ديونها ، بشرطين وهما ان تكون هذه الديون معينة المقدار ، وحالة الأداء م ١٣٥ ، فإذا صدرت الأسهم الجديدة النقدية مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدار حالة الأداء وجب أن يعد مجلس الادارة ومراقب الحسابات بياناً عن منشأ هذه الديون ومقدارها ، ويوقع أعضاء المجلس ومراقب الحسابات هذا البيان ويشهدون بصحته م ١٣٨ .

٤١٢ - اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة :

إذا أصبحت الديون عبئاً ثقيلاً على الشركة ، فإنه يمكنها أن تتخلص من هذه الديون المثلة في السندات وحصص التأسيس بامتصاصها وادماجها في رأس المال ، فتصدر أسهما بقيمة الديون التي تريد تحويلها وتعطيها للدائنين مقابل التنازل عن المطالبة بوفاء ديونهم ، فينشأ عن هذا زيادة رأس مال الشركة بقدر الديون التي تم تحويلها .

وقد اشترط النظام السعودي لجواز زيادة رأس المال بتحويل حصص التأسيس إلى أسهم انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة ١٠٠ ، وهذه المدة هي سنتان مالتان كاملتان لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً ، كما اشترط النظام أيضاً موافقة أصحاب الحصص على هذا التحويل وفقاً لأحكام المادة ٨٦ .

وهذه الأسهم التي تحل محل الحصص الملغاة تكون قابلة للتداول من تاريخ اصدارها م ٢/١٤٠ .

٤١٣ — وبالنسبة للسندات فإنه لا يجوز تحويلها إلى أسهم إلا إذا نص على ذلك في شروط إصدارها ومع ذلك يكون لمالك السند في هذه الحالة الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الأسمية للسند م ١٤١ .

* * *

المبحث الثاني :

تخفيض رأس المال

٤١٤ - ان تحديد مقدار رأس المال عند تأسيس الشركة يكون غالباً حسب التقديرات التي تمت عند دراسة احتياجات الشركة للممارسة غرضها التي ستزاول أعمالها فيه .

وبعد أن تستمر في أعمالها فترة من الزمن يتضح أمامها كثير من الأمور ، مما يدعوها غالباً إلى استقرار رأس مالها على ما هو عليه ، أو ترى ان الأفضل لها زيادة رأس المال فتزيده كما وضعنا سابقاً ، أو ترى أن الحاجة داعية إلى تخفيضه فتخفضه إلى المستوى المناسب لها .

٤١٥ - وقد أعطى نظام الشركات السعودي الجمعية العامة غير العادية الحق في اصدار قرار تخفيض رأس المال في حالتين :

الحالة الأولى : إذا رأت الشركة أن رأس مالها يزيد عن حاجتها م ١/١٤٢ ، وأن جزءاً منه يبقى مودعاً في خزائنها أو في البنوك بغير توظيف ، فتحاول التخلص منه بتخفيض رأس المال إلى الحد اللازم لها^(١) .

الحالة الثانية : اذا منيت الشركة بخسائر (م ١/١٤٢) فتكون أصولها غير متناسبة مع رقم رأس المال ، وهذا يؤدي إلى خلل في توازن

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٦ .

الميزانية ولا سبيل إلى إعادة هذا التوازن إلا بتخفيض رأس المال إلى الحد الذى يجعله متناسباً مع موجودات الشركة الحقيقية ، مثال ذلك إذا كان رأس المال عشرين مليوناً من الريالات ، ثم تعرضت الشركة لخسائر حتى أصبحت موجوداتها لا تساوى إلا ستة عشر مليوناً ، فمعنى ذلك ان جانب الحسوم في الميزانية يزيد على جانب الأصول وأن الشركة لا تستطيع توزيع أرباح طالما ان رأس المال ناقص ، وفي هذه الحالة للشركة ان تخفض رأس المال إلى ستة عشر مليوناً ، ليكون متناسباً مع قيمة الموجودات^(١) .

وقد أجاز النظام في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة (٤٩) . والحد الأدنى بموجب هذه المادة هو مليون ريال في حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام ، ومائتى ألف ريال في حالة عدم طرح الأسهم للاكتتاب العام ، وقد عدلت هذه المادة بموجب المرسوم الملكى رقم م / ٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ فأصبح الحد الأدنى في حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام عشراً ملايين ، وفي حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام لا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودى .

٤١٦ — وقرار التخفيض في حالته لا يصدر إلا بعد تقرير مراقب الحسابات عن الأسباب الموجبة له وعن الالتزامات التى على الشركة وعن أثر التخفيض في هذه الالتزامات ، وتلاوة هذا التقرير على الجمعية غير العادية م / ٢ / ١٤٢ .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ .

٤١٧ — وإذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة ، وجبت دعوة الدائنين إلى ابداء اعتراضاتهم عليه ، خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار التخفيض في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة فإذا اعترض أحد منهم وقدم إلى الشركة مستندات في الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حالاً ، أو أن تقدم ضماناً كافياً للوفاء به إذا كان آجلاً م ١٤٣ .

طرق تخفيض رأس المال :

٤١٨ — يتم تخفيض رأس المال باحدى الطرق الآتية :

٤١٩ — (١) رد جزء من القيمة الاسمية إلى المساهم ، أو ابراء ذمته من كل أو بعض القدر غير المدفوع من قيمة السهم م ١٤٤ .

فهذه الطريقة تقوم على تخفيض قيمة السهم الاسمية ، ومثال ذلك أن تكون هذه القيمة مائة ريال وتقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال بقدر الربع فتجعل قيمة السهم الاسمية ٧٥ ريالاً بدلاً من مائة وترد للمساهم خمسة وعشرين ريالاً عن كل سهم^(١) .

وإذا كانت الشركة لم تستوف بعد كل قيمة السهم ، فلها ان تبرئ المساهم بقدر ما خفض من قيمة الأسهم .

ويقول البعض : « انه لا يجوز للشركة ان تخفض القيمة الاسمية للسهم إلى أقل من خمسين ريالاً لأن هذا هو الحد الأدنى لقيمة السهم »^(٢) .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ ، والشركات للبابلي ص ٢٤٠ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ .

٤٢٠ - (٢) تخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة التي أصابت الشركة : م ١٤٤ .

وهذه الطريقة عبارة عن رد قيمة السهم إلى قدرته الواقعية فيما لو افترضنا تقويم الشركة بتامها بعدما أصيبت بهذه الخسارة ، لأن الخسارة التي تعرضت لها الشركة تقلل من قيمة أسهمها ، لذلك فإن تخفيض القيمة الاسمية للسهم تتمشى مع حقيقة وضع الشركة^(١) .

٤٢١ - (٣) الغاء عدد من الأسهم بما يعادل القدر المطلوب تخفيضه م ١٤٤ .

فإذا كان تخفيض رأس المال بالغاء عدد من الأسهم وجبت مراعاة المساواة بين المساهمين في هذا الالغاء م ١٤٥ ، فيجب أن يصيب الالغاء جميع المساهمين على قدم المساواة ، ولا يجوز أن يقتصر على بعضهم دون البعض الآخر^(٢) .

٤٢٢ - (٤) شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه م ١٤٤ .

وفي هذه الطريقة بدلا من أن ترد الشركة جزءاً من قيمة كل سهم إلى صاحبه كما في الطريقة الأولى ، فإن الشركة تشتري عدداً من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس المال ثم تعدم الأسهم التي تشتريها ، وشراء الأسهم في هذه الحالة يقع من رأس المال لا من الأرباح

(١) الشركة للبابلي ص ٢٤١ .

(٢) انظر محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ وما بعدها .

كما هو الشأن في حالة الاستهلاك^(١) .

وإذا زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذي قررت الشركة شراؤه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة م ٢/١٤٦ .

فإذا اتخذت هذه الطريقة لتخفيض رأس المال وجب دعوة المساهمين بخطابات مسجلة توضح فيها رغبة الشركة في شراء الأسهم ، وذلك إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية م ١/١٤٦ .

ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقاً لأحكام نظام الشركة ، فإذا خلا النظام المذكور من أحكام في هذا الشأن وجب على الشركة أن تدفع الثمن العادل م ٣/١٤٦ .

* * *

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٨ .

المبحث الثالث

تعديل رأس المال على ضوء الفقه الإسلامي

٤٢٣ - لم أجد في كتب الفقه الإسلامي نصاً صريحاً يوضح حكم تعديل عقد الشركة من زيادة رأس المال ، أو انقاصه ، ولكن سأستهدي في الوصول إلى رأى فقهي لهذه المسألة ، بالقواعد العامة للفقه ، والمبادئ السامحة للشريعة الإسلامية الغراء .

ويمكن القول بزيادة رأس المال وانقاصه برضا الشركاء بعد انعقاد الشركة ، ويلتحق كل من الزيادة والنقصان بأصل العقد ، ولهذا نظير في عقد البيع ، فإن للبائع بعد انعقاد البيع نقص الثمن برضا الشخصين ، وللمشتري زيادته برضا البائع ، ويلتحق ذلك بأصل العقد^(١) .

وعقد الشركة أساساً يتم برضا الشركاء ، فيدخلون في الشركة راضين به وبما يتضمنه من شروط ، ومن الشروط التي يتضمنها العقد اعطاء الجمعية العامة غير العادية الحق في تعديل رأس المال بالزيادة أو التخفيض حسب مصلحة الشركة ، وما دام الرضا أساس العقود ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾^(٢) ومن القواعد الخاصة بالشركة : « أن الشركة تنعقد على عرف التجار » .

(١) المجلة العدلية م ٢٥٤ و ٢٥٥ ، درر الحكام لعل حيدر ٢/٢٠٤ ، ٢٠٥ . والمجلة

الشرعية للقارى م ٣٦٨ و ٣٦٩ .

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

وما دام تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان أصبح عرفاً للشركات في هذا الوقت ، وما دام منصوباً عليه في نظام الشركات ، وأنه لا يصدر إلا من الجمعية العامة غير العادية وهي تمثل مجموع الشركاء ، وتشمل غالبيتهم ، وما دام القصد من ذلك مصلحة الشركة والشركاء ، بتطوير أعمالها وتوسيع انتاجها لزيادة مردودها الاقتصادي ، أو تخليصها من الخسائر والديون المتزايدة عليها ، لذلك كله يجوز على ضوء الفقه الإسلامي اجراء هذا التعديل سواء بزيادة رأس المال أو تخفيضه بالطرق المذكورة سابقاً ، إلا ما سنناقشه .

٤٢٤ — أولاً : بالنسبة لزيادة رأس المال بطريق تحويل الديون إلى أسهم ، سبق أن ذكرنا رأى الفقهاء في المشاركة بالدين ، وأنهم قالوا : لا تجوز المشاركة به ، لكن هذا الدين الذي على الشركة غير الدين الذي على الآخرين ، والذي منعه الفقهاء ، وقد منعه الفقهاء لأنه غير موجود حال العقد ، ويطلب من ذم الناس ، ويستلزم الحوالة على المدين ، ولا يعلم هل سيوفى المدين أم لا .

أما المشاركة بالدين الذي على الشركة فلا تتحقق فيه الأسباب السابقة التي منعت المشاركة بالدين لأجلها ، فهو لا يطلب من ذم الناس وإنما هو على الشركة التي تريد أن تحوله مباشرة إلى أسهم ، وهو في الحقيقة وفاء من الشركة بدينها بواسطة بيع أعيان تملكها الشركة لدائنها ، فتنفني فيه أيضاً مخاوف عدم الوفاء به ، لذا أرى أنه لا مانع شرعاً من جواز اصدار الشركة لأسهم جديدة مقابل ما عليها من ديون ، بشرط أن يكون لديها نقود أو أعيان تقابل هذه الأسهم الجديدة .

٤٢٥ — ثانياً : بالنسبة للطريقة الثانية من طرق زيادة رأس المال وهي اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة .

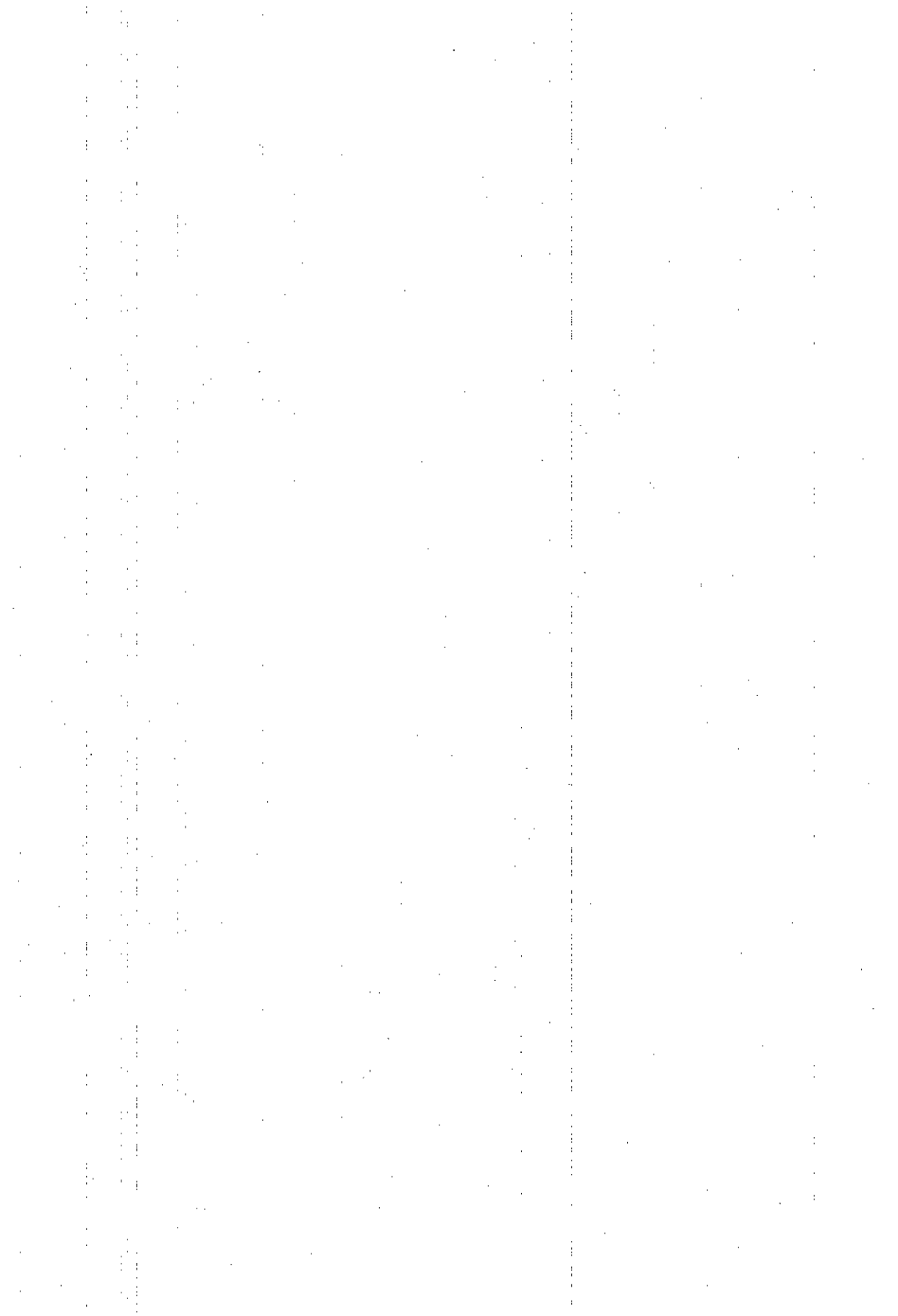
الكلام فيها في موضعين :

(١) لا يصح اصدار أسهم جديدة مقابل السندات ، لأنها مشتملة على الربا ، وهو حرام ، فلا يجوز الاكتتاب بها ، ولا تحويلها إلى أسهم ، فلا يجوز زيادة رأس المال بها .

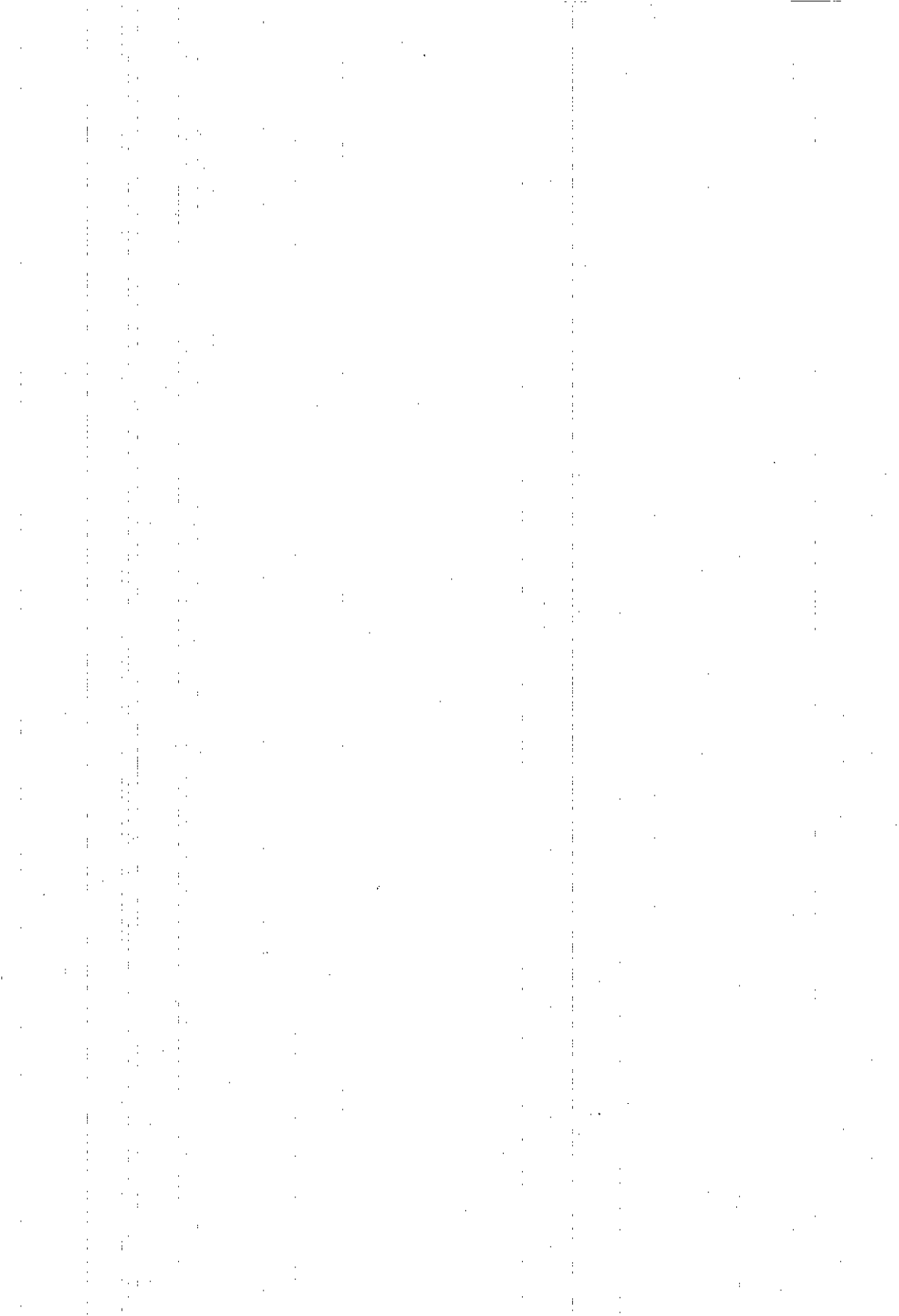
(٢) أما التأسيس فيمكن القول بجواز تحويلها إلى أسهم وذلك بتقوم ما قدمه اصحاب الحصص من براءة اختراع أو امتياز أو نحو ذلك بمال ، ثم يحول إلى أسهم .

وقد سبق أن جوزنا تقديم ما قدمه أصحاب حصص التأسيس بالمال .

* * *



الفصل السابع
انقضاء شركة المساهمة



تمهيد

٤٢٦ - تنقضى الشركة في الفقه والقانون بأحد أسباب الانقضاء العامة وهي التي تشترك فيها جميع الشركات ، أو بأحد أسباب الانقضاء الخاصة وهي التي تختص بها بعض الشركات دون البعض الآخر .
وفي هذا الفصل سنتناول بالبحث الأسباب التي تنقضى بها شركة المساهمة في النظام السعودي والفقه الاسلامي ، سواء كانت هذه الأسباب خاصة أو عامة ، وسنتناوله في مبحثين .

المبحث الأول

طرق الانقضاء العامة في النظام السعودي

والفقه الاسلامي

٤٢٧ - ذكر نظام الشركات السعودي في المادتين ١٥ و ٣٥ منه طرق انقضاء الشركات بوجه عام سواء كانت شركات أموال أو شركات اشخاص .

وحسبما جاء في المادة ١٥ من النظام يمكن حصر طرق الانقضاء العامة للشركة فيما يلي :

٤٢٨ - (١) انقضاء المدة المحدودة للشركة :

إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على تحديد مدة معينة لانتهاء الشركة ، فانها تنتهي بقوة القانون بانتهاء هذه المدة .

فإذا استمر الشركاء في مزاوله أعمال الشركة بعد انقضاء الميعاد المعين لها . اعتبرت الشركة جديدة لها نفس شروط العقد المنتهى^(١) .

وفي الفقه الإسلامي يجوز توقيت الشركة على مذهب الحنابلة في جميع الشركات ، ومذهب الحنفية في المضاربة والراجح من مذهبهم في غير المضاربة^(٢) وفائدة التوقيت أنها تنقضى بانتهاء الوقت^(٣) ولكل من الشركاء فسخ الشركة قبل انتهاء الوقت على مذهب الحنابلة^(٤) .

وقال المالكية والشافعية والظاهرية لا يجوز توقيت المضاربة^(٥) ، وهو قول للحنفية في غير شركة المضاربة^(٦) .

ورجحت جواز التوقيت ، وأرى لزوم الشركة إلى حين انتهاء مدة التوقيت ، فإذا انتهت المدة المحددة تنفسخ الشركة ، إلا إذا اتفق الشركاء على بقائها ، فإنه يجوز شرعاً ، وهو استئناف لعقد جديد ، سواء بتوقيت آخر على رأى القائلين بجواز التوقيت ، أو بدون توقيت على رأى الجميع^(٧) .

٤٢٩ - (٢) تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالة الغرض المذكور .

فإذا تأسست شركة من أجل القيام بعمل معين كحفر انفاق معينة

- (١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ١٦٨ ط ٤ .
- (٢) انظر مصادره فقرة ١٧١ .
- (٣) درر الحكام لعل حيدر ٣/٣٨٧ و ٣٩٠ ، تكملة فتح القدير وشرح العناية معه ٤٥٧/٨ مصور من طبعة الحلبي ، رد المختار ٣/٣٤١ .
- (٤) كشاف القناع ٣/٥٠٤ ، المبدع ٥/١٥ .
- (٥) الحرشي على خليل ٦/٢٠٦ ، مغنى المحتاج ٢/٣١٢ ، المجموع ٤/٢٠١ ، المحلى ٩/١٦٠ .
- (٦) رد المختار ٣/٣٤١ ، الشركات للخفيف ص ٥٢ .
- (٧) انظر ص ١٧٢ .

أو انشاء طرق معينة ، أو اسيراد بضائع معينة ، فإنها تنقضي بانتهاء هذا العمل ، أو استحالة تحققه لأي سبب من الأسباب^(١) .

وليس في الفقه الإسلامي ما يمنع من اتفاق الشركاء على انقضاء الشركة بانتهاء غرضها الذي قامت من أجله .

٤٣٠ - (٣) انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك

واحد :

إذا انتقلت جميع حصص الشركاء - بأي سبب من أسباب انتقال الحق - إلى أحدهم ، أو إلى شخص آخر من غير الشركاء ، فإنه بهذا الانتقال وتحول أموال الشركة من اشخاص إلى شخص واحد تنتهي الشركة ، وتنقضي ، ولم تبق شركة ، لأن الشركة مبنية على التعدد ، وقد تكلمنا في أركان الشركة على أن من أركانها العاقدین ، وهما اثنان فأكثر ، فإذا انعدم هذا الركن بطلت الشركة . فقها ، ونظاما .

وبالنسبة لشركة المساهمة فقد نص النظام على أنه « إذا انقضت شركة المساهمة بسبب انتقال جميع أسهمها إلى مساهم واحد ، كان هذا المساهم مسؤولاً عن ديون الشركة في حدود موجوداتها » م ١/١٤٧ .

٤٣١ - (٤) هلاك مال الشركة أو معظمه :

تنقضي الشركة بهلاك جميع مالها أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدداً م ١٥ ، وهلاك رأس المال قد يكون مادياً كغرق سفينة ، أو احتراق متجر الشركة ، وقد يكون معنوياً كسحب امتياز ممنوح للشركة^(٢) .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٣٧ .

(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودي ، د . سعيد يحيى ص ١٦٩ ط/٤ .

وفي الفقه الإسلامي إذا هلكت جميع أموال الشركة — ما عدا المضاربة — انفسخت وذلك لزوال أحد أركانها ، وهو المال ، سواء كان الهلاك قبل التصرف أو بعده ، باتفاق الفقهاء ، وكذلك إذا هلك معظم مالها بحيث لا يمكن استغلال الباقي استغلالاً مجدياً .

أما إذا أمكن استمرار الشركة بالباقي ، وكان هذا الهلاك بعد انعقاد الشركة ، وترتب أثر العقد عليه ، فإن الشركة تستمر بالباقي ، ويكون الهالك على جميع الشركاء كل بقدر حصته في رأس المال^(١) .

٤٣٢ — أما شركة المضاربة : فإذا تلف رأس مالها أو بعضه قبل التصرف فيه بطلت المضاربة وترتب على هذا التلف فسخها ، وهو مذهب الحنابلة والحنفية^(٢) .

وقال الشافعية : إذا هلك كله تبطل المضاربة ، وإن هلك بعضه تبقى بما بقي من رأس المال ، والمتبقى هو رأس المال فقط ، وهو القول الأصح عندهم ، وجبر التالف بالربح^(٣) .

وقال المالكية : إن هلك كله انفسخت المضاربة ، سواء قبل التصرف أو بعده ، وإن شاء رب المال استأنفها برأس مال جديد ، وإن تلف بعضه لا تنفسخ ، وجبر بالربح في الحالين^(٤) .

ويستثنى ما إذا كان التلف بجناية ، فإنه لا يجبر بالربح ، بل يرجع

(١) المغنى : ١٦/٥ و ١٧ .

(٢) كشاف القناع ٥١٧/٣ و ٥١٨ ، بدائع الصنائع ١١٣/٦ .

(٣) مغنى المحتاج ٣١٨/٢ و ٣١٩ .

(٤) الشرح الصغير ٢٥٢/٢ .

به على الجاني^(١) .

وان هلك رأس المال أو بعضه بعد التصرف لا تنفسخ المضاربة ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة^(٢) لأنه دار في التجارة ، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية للربح^(٣) .

فإذا تلف مال المضاربة بعد الشراء وقبل نقد ثمن السلعة فالمضاربة باقية بحالها ، لأن الموجب لفسخها هو التلف ، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله ، والثلث على رب المال ، لأن حقوق العقد متعلقة به ، وإذا غرمه العامل فله الرجوع به على رب المال^(٤) .

وقال مالك : « يقال لرب المال ان أحببت فادفع الثمن وتكون السلعة قراضا على حالها ، وان أوى (انفسخت و) لزم المقارض إذا ثمنها ، وكانت له^(٥) .

٤٣٣ — والراجح عندي هو مذهب الامام مالك ، فالمضاربة إذا تلف جميع رأس مالها تنفسخ كالشركة ، سواء اشترى المضارب سلعة لم ينقد ثمنها أم لا ، لأنه ليس من العدالة الزام رب المال بشيء لم يلتزمه ، فلا يكلف دفع قيمة السلعة ، والاستمرار في مضاربة جديدة ، ما دام رأس المال قد تلف ، إلا إذا رضی رب المال أن يدفع ثمن السلعة ، ويكون عمله هذا قبولاً لاستمرار المضاربة .

(١) المصدر السابق .

(٢) بدائع الصنائع ١١٣/٦ ، المغنى ٥٦/٥ .

(٣) كشف القناع ٥١٨/٣ .

(٤) كشف القناع ٥١٨/٣ .

(٥) المدونة ١٠٢/١٢/٥ .

٤٣٤ - اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها :

إذا اتفق الشركاء على حل الشركة فإنها تنفسخ في حقهم جميعاً ، سواء كانت مدتها محدودة ، أم كانت غير محدودة ، لأن الشركاء هم الذين اتفقوا على انشائها برضاهم ، فلهم أن يتفقوا على فسخها - وهذا باتفاق الفقه والنظام .

وبالنظر لشركة المساهمة فإن انقضاءها قبل انتهاء مدتها لا يستلزم إجماع الشركاء عليه ، بل يجوز للجمعية العمومية غير العادية أن تتخذ قراراً بذلك بالأغلبية التي ينطوئ بها تعديل نظام الشركة^(١) .

٤٣٥ - (٦) اندماج الشركة في شركة أخرى :

نص النظام السعودي في المادة ١٥ بأن من الأسباب العامة لانقضاء الشركات ، اندماج الشركة في شركة أخرى .

الاندماج : معناه الضم والمزج^(٢) ، ويترتب عليه فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى ، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيته^(٣) ، أما إذا كانت العملية هي مجرد نقل جزء من موجودات شركة قائمة إلى شركة أخرى قائمة أو شركة مزع تأسيسها فلا تعتبر من قبيل الاندماج ، ولا يعتبر اندماجاً دخول شركة باعتبارها شريكة في شركة أخرى ولو كانت تملك معظم أسهمها وتهيمن تبعاً لذلك على إدارتها^(٤) .

(١) الشركات لعلى يونس ص ٧٨٢ .

(٢) الشركات لعلى حسن يونس ص ١٤٥ .

(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٨ .

(٤) المصدر السابق .

وكثيراً ما يقع الاندماج بين شركات تقوم بغرض مماثل فيكون الهدف منه تلافى ازدواج النفقات وانهاء المنافسة القائمة بين هذه الشركات ، وقد يقع بسبب ضعف احدى الشركات وسوء حالها فتفضل أن تندمج في شركة أخرى تقوم بالغرض نفسه ، وقد يكون المقصود منه توحيد الجهود الخاصة بانتاج معين . ومهما يكن الغرض من الاندماج ، فهو يؤدي إلى تركيز الشركات وبعث قوة جديدة فيها تمكنها من زيادة نشاطها والعمل في جو بعيد عن المنافسة الهدامة ، والغالب ان يقع الاندماج بين شركات المساهمة^(١) .

والاندماج له صورتان :

الأولى: تندمج الشركة في شركة أخرى، أي تنظم لها، وفي هذه الصورة تنقضى الشركة المندجة وتنتهى شخصيتها المعنوية ، أما الشركة الداخلة فإنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية ، ويترتب على الاندماج زيادة رأس مال الشركة الداخلة بقدر صافي أصول الشركة المندجة فيها .

والثانية : هي أن تندمج شركتان وينشأ من اندماجهما شركة جديدة ، وفي هذه الصورة تنقضى الشخصية المعنوية للشركتين المندجتين^(٢) .

٤٣٦ — اندماج الشركات في الفقه الإسلامي :

أولاً : هل يصح اندماج الشركات في الفقه الاسلامي ؟

يجوز للشركاء شرعاً ان يدمجوا شركتهم بشركة أخرى ، بشرط أن يتم

(١) المصدر السابق والشركات لعلى حسن يونس ص ١٤٥ .

(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ١٦٩ ط ٤ ، الشركات

لعلى حسن يونس ص ١٤٥ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٩ .

هذا برضا الشركاء ، فقد نص الفقهاء على أنه ليس للشريك أن يشارك بمال الشركة في شركة أخرى إلا إذا اتفق الشركاء على ذلك ، أو أطلقوا لمدير الشركة التصرف كأن قالوا له أعمل برأيك ، أو نصوا عليه في عقد الشركة^(١) فإذا اتفق عليه الشركاء . أو من يمثلهم وهى الجمعية العامة العادية كما نص على ذلك النظام السعودي فهو جائز ، وقد جاء في النظام : « ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا إذا صدر قرار به من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتبديل عقد الشركة أو نظامها » م ٢/٢١٤ ، والأوضاع المقررة لتبديل عقد الشركة تنص على اختصاص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة م ١/٨٥ .

فما دام الاندماج يتم برضا الشركاء أو من يمثلهم ، والتراضي أساس في العقود لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ ، وما دام لا يترتب عليه مفسدة بل اختاره الشركاء لأنه يحقق مصالحهم ، وليس فيه محذور شرعى ، فهو جائز شرعاً .

هل الاندماج من أسباب انقضاء الشركات في الفقه الاسلامى ؟ .

لم ينص الفقهاء على أن الاندماج من أسباب فسخ الشركة ، لكن حيث أن الشركات اليوم ينتج عنها نشوء شخصى معنوى ، وقد قلنا بالشخصية المعنوية على ضوء الفقه الاسلامى ، والاندماج يترتب عليه انتهاء شخصية الشركة المندمجة ، لذا فاندماج بالصورة التى هو عليها اليوم هو فسخ للشركة القديمة وانشاء شركة جديدة .

(١) شرح متبى الزادات ٢/٣٢٣ ، ٣٢٤ ، كشف القناع ٣/٥٠١ ، ٥٠٢ .

٤٣٧ - حل الشركة قضاء :

نصت المادة ١٥ من نظام الشركات السعودي على أن الشركة تنقضي بصدور قرار بحل الشركة من هيئة حسم الشركات التجارية بناء على طلب أحد ذوى الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك .

ويتضح من هذه الفقرة أن من حق أى من الشركاء التقدم إلى القضاء بطلب حل الشركة ، إذا قامت أسباب خطيرة تبرر حلها كعدم تنفيذ أحد الشركاء لما تعهد به من تقديم حصته مثلا ، أو لأى سبب آخر لا دخل للشركاء فيه ، وفي هذه الحالة فإن القاضى هو الذى يقدر ما ينطوى عليه من خطورة تستوجب حل الشركة أو عدمها ، وهذا الحق الممنوح للشريك بطلب الحل القضائى من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشركاء منه^(١) .

وهذا النوع من أسباب انقضاء الشركات موضع اتفاق بين الفقه الاسلامي والنظام السعودي ، لأن معناه فسخ للشركة بقضاء القاضى .

* * *

(١) النظام التجارى السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ١٧١ ط د .

المبحث الثاني

طرق الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة في النظام السعودي وموقف الفقه الاسلامي منها

الفقه الاسلامي منها ؟ .

(١) هبوط عدد المساهمين إلى ما دون الحد الأدنى :

٤٣٨ — نص النظام السعودي في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ على أنه إذا انقضت سنة كاملة على هبوط عدد المساهمين إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة ٤٨ جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة ، وقد نصت المادة ٤٨ على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة ، فإذا هبط العدد عن خمسة جاز لكل ذي مصلحة ان يطلب حل الشركة ، ومع ذلك يندر في العمل ان يهبط عدد المساهمين في الشركة إلى أقل من الحد المذكور ، حيث يتطلب النظام في شركات المساهمة تكوين مجلس إدارة من بين الشركاء وجمعية عمومية تضم المساهمين ، وكل ذلك يقتضى أن يكون عدد الشركاء معقولا بحيث يتسنى تكوين الهيئات الادارية المختلفة التي تقوم بتسيير الشركة وإدارتها^(١) .

(٢) إذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال ، وجب على أعضاء مجلس الادارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في

(١) الشركات لعل حسن بونس ص ٧٨٢ .

استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها .
وينشر القرار في جميع الأحوال بالطرق المنصوص عليها في المادة

. ٦٥

وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية أو إذا تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع ، جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة م ١٤٨ .

٤٣٩ — ومن الناحية الفقهية يتخرج جواز الانقضاء بكل من السبين على أنه مبني على شرط في عقد الشركة يبيح الفسخ عند هبوط العدد إلى ما دون الأدنى المشروط لشركة المساهمة ، وطلب الفسخ ممن له مصلحة ، ويجيزه عند ارتفاع الخسائر إلى ثلاثة أرباع رأس المال ، وهذا الشرط وإن لم ينص عليه في العقد لكنه مراعى ، لأن العقد مقيد بنظام الشركات السعودي .

أما طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه ، فلا تنقضي بها شركة المساهمة ، نظراً لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالى وليس على الاعتبار الشخصي^(١) .

وبالنظر شرعاً في هذه الأسباب الخاصة من عدم انقضاء شركة المساهمة بها ، نجدتها تتفق مع أحكام الفقه الإسلامى ، فقد سبق أن بينا^(٢) ان الفسخ — والموت ومثلهما الأسباب الأخرى كالجنون والحجر — لا يعمل عمله وهو انقضاء عقد الشركة إلا إذا لم يبق في الشركة

(١) النظام التجارى السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ٢٢٢ ط ٤ .

(٢) انظر فقرة ١٦٧ .

شريكان فأكثر . فإذا كان الشركاء اثنين فقط فإن فسخ أحدهما يترتب عليه فسخ الشركة إذ لم يبق من أعضائها سوى واحد ، والواحد لا يمثل شركة ، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء « تبطل بالفسخ من أحدهما »^(١) ، وقولهم « تنفسخ بفسخ أحد الشريكين »^(٢) أما إذا كانوا أكثر من اثنين ثم فسخ أحدهم الشركة فإنها تنفسخ في حق الفاسخ ، وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين ، جاء في الفتاوى الهندية : « فلو كانوا (أى الشركاء) ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه ، لا تنفسخ في حق الباقيين »^(٣) .

فهذه الأسباب الخاصة لا تتحقق في شركة المساهمة لأن هذه الأسباب لا تنهى عقد الشركة إلا إذا كان الشركاء اثنين فقط وهذا لا يكون في شركة المساهمة ، لأنه سبق ان بينا أنه يشترط لشركة المساهمة ان لا يهبط الشركاء فيها عن خمسة وإذا هبطوا عن هذا العدد جاز لكل ذى مصلحة ان يطلب حل الشركة ومن هنا فإن شركة المساهمة لا تكون بين اثنين حتى إذا مات أحدهما انقضت ، وإلا لو كانت كذلك لقلنا بانقضائها بالأسباب الخاصة .

لا سيما أن هذا النوع من الشركة يقوم على الاعتبار المالى وليس على الاعتبار الشخصى .

(١) كشاف الفناع ٥٠٦/٣ .

(٢) درر الحكام ٣٩٠/٣ .

(٣) الفتاوى الهندية ٢٣٥/٢ ، وانظر م ١٣٥٢ من مجلة الأحكام العدلية .

الخلاصة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

في ختام هذا البحث رأيت ان أختم هذه الرسالة بخاتمة أبين فيها أهم النتائج التي توصلت إليها :

١ - ان الشريعة الاسلامية شريعة كاملة ، تضع أنجع الحلول للمشكلات البشرية ، فهي قد عنيت بالجانبين الروحي والمادى من الحياة الانسانية ، وأقامت توازناً رائعاً بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية ، وجعلت من التوجيه والتشريع ، رقابة الضمير ووازع النفس ، وسهر الدولة ومراقبة السلطان .

٢ - ان نظم الاسلام كلها نظم مترابطة يكمل بعضها بعضاً ، ومقصدها هو الوصول بالناس إلى سعادتي الدنيا والآخرة ، ومن هنا فانه لا يصح أن يدرس أى جانب من جوانب الشرع الاسلامى مع اغفال علاقته بالجوانب الأخرى ، ذلك أنه كل لا يتجزأ .

٣ - أدرك المصنفون من علماء القانون سمو الشريعة الاسلامية فاقتبسوا منها ، ومن ذلك اقتباس نابليون الأول قانونه من الفقه المالكي ، حتى ان الحكومة الفرنسية قد ترجمت كتاب المختصر للشيخ خليل بن اسحاق المتوفى سنة ١٤٤٢ م .

أما النتائج التفصيلية للبحث فهي كالآتي :

- ١ - ظهر لي ان الشركة عقد لا نظام ، وأن الفكرة العقدية المتضمنة للرضا موجودة . خلافاً لمن ينكر حرية التعاقد في بعض الشركات وبخاصة شركة المساهمة .
- ٢ - تبين لي رجحان جواز المشاركة بالعروض مقومة ، وهو مذهب المالكية ، واحدى الروايتين عن الامام أحمد ، وهو ما أخذ به النظام السعودي .
- ٣ - يجوز الاشتراك بمنفعة العروض « الحصة للانتفاع » بتعبير النظام وهو مذهب المالكية والحنابلة ، وعلى هذا نظام الشركات السعودي ، وقد رجحت الاشتراك بها اذا كانت مما لا يهلك بالاستعمال ، وقد ناقشت من خالفته في هذا .
- ٤ - يجوز في النظام السعودي ان تكون الحصة حقاً معنوياً ، وقد عرضت الرأى الشرعي في الاشتراك بالحق المعنوى ، وقد رأيت جواز المشاركة به لأنه داخل في مسمى المال .
- ٥ - الاسم التجارى والعلامة التجارية لم يرد في النظام نص يفيد جواز المشاركة بهما ، ولا يجوز عندى المشاركة بهما .
- ٦ - يميز النظام السعودي الشركة بالدين ، وهو موافق لمذهب الحنفية والحنابلة في المضاربة ، وهو ما رأيت رجحانه في شركة المضاربة ، أما الشركات الأخرى فيتفق الفقهاء على عدم جواز المشاركة بالدين فيها .
- ٧ - الحنفية والمالكية لا يشترطون حضور رأس المال وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء .
- ٨ - ما ذكره النظام السعودي وهو أن يحصل الشريك بالعمل على

أجرة ثابتة ، وعلى نسبة من الأرباح ، لا يجوز ، لأنه ربما لا يحدث من الثماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر الشركاء .
٩ — يشترط الاشتراك في الربح والخسارة شرعاً وهو ما نص عليه نظام الشركات السعودي .

١٠ — لا يرى نظام الشركات السعودي وجوب بيان نسبة كل شريك عند عقد الشركة ، وهو بذلك يوافق مذهب المالكية والشافعية .
خلافاً للمذهب الحنفية والحنابلة ، حيث يجب عندهم بيان مقدار نصيب كل شريك من الأرباح عند عقد الشركة ، ولا تصلح الشركة ان لم يذكر مقدار ربح كل شريك عند عقدها . وهو ما توصلت بالأدلة إلى رجحانه .

١١ — يرى النظام السعودي انه اذا كانت حصة الشريك عملاً فلا يجوز له ان يباشر مثل هذا العمل لحسابه الخاص ، فاذا خالف الشريك وباشر مثل هذا العمل لحسابه الخاص ، وحصل منه على كسب كان من حق الشركة . وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية والحنابلة ، حيث منعوا على المضارب أن يأخذ مضاربة أخرى اذا كان هناك ضرر على رب المضاربة الأولى ، ولم يأذن له . وقال الحنابلة ان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول .

١٢ — الخسارة لا يشترط بيان مقدارها بالاتفاق لأنها تابعة لمقدار رأس المال . وعلى هذا النظام السعودي .

١٣ — يشترط أن يكون الربح جزءاً شائعاً ، فلا يجوز تحديد ربح أحد الشركاء ، أو تحديد ربح السهم بمبلغ معين ، وناقشت ما جاء في المادة ١٦ من نظام الشركات ، ونصه : « يجوز أن ينص في نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يتجاوز ٥٪ من

رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ، وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي لدفع المبلغ المذكور يعتبر ما قبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ويخصه من أول أرباح بالطريقة التي يعينها نظام الشركة . وبينت ان هذا لا يتعارض مع اشتراط شيوع الربح ، لأن توزيع نسبة مئوية من الربح على كل مساهم ، وبالطريقة التي بينتها المادة ، وللغرض المقصود منها ، لا يعني ان هذا هو الربح ، وإنما ذلك لتنظيم توزيع الأرباح بطريقة منتظمة ، ويعتبر كسلفة حتى يتبين مقدار الربح .

١٤ - الأصل في الشركة ان لا يزيد ربح الشريك عن مقدار نصيبه في رأس المال ، وقد يختلف هذا في بعض الشركات كشركة العنان ، فانه لوجود العمل في محلها تجوز الزيادة لبعض الشركاء عن نصيبه في رأس المال ، ويعتبر ذلك في مقابل العمل ، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة ، ما عدا المفاوضة عند الحنفية فيشترط تساوى الشركاء في أرباحها ، والنظام السعودي لم ينص صراحة على هذه المسألة ، والذي ظهر لنا من المادة التاسعة موافقته للمذهب السابق .

وذهب المالكية والشافعية والظاهرية وزفر : إلى أنه يقسم الربح والخسران على قدر المالين . وقد رجحت جواز أن تكون أرباح بعض الشركاء أكثر من رؤوس أموالهم ، فيما عدا شركات الأسهم ، حيث لا يجوز عندى أن تكون أرباح بعض الأسهم أكثر من غيرها ، أو أكثر من رأس مالها .

١٥ - الخسارة على قدر رأس المال باتفاق الفقهاء ، أما القانونيون فيرون

أن الخسارة حسب الشرط ، كما في الربح ، وقد ظهر لي ان هذا هو رأى النظام السعودى .

١٦ — اتضح لي ان الفقه الاسلامي يقول بالشخصية المعنوية بناء على ما لبيت المال والوقف والمسجد ، ونحوها من أحكام ، حيث لها حقوق وعلى بعضها واجبات ، وقد استلزم هذا ان أبحث الذمة في الفقه الاسلامي ، وفي القانون ، وأبين الفارق بينهما ، ثم تكلمت عن الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية ورأى الفقه الاسلامي فيها ، ثم عن انتهاء الشخصية المعنوية في الفقه والنظام .

١٧ — الشركة عقد جائز عند جمهور الفقهاء ، وشركة المساهمة في النظام السعودى عقد لازم ، ويتخرج هذا على مذهب المالكية .

١٨ — يصح توقيت الشركة بمدة معينة ، وهو مذهب الحنابلة والراجح من مذهب الحنفية ، وقد قال به النظام السعودى ، وهو ما رجحناه .

وقال المالكية والشافعية والظاهرية لا يجوز توقيت المضاربة .

١٩ — شركة المساهمة : « عقد على مال بقصد الربح مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول على ان لا يسأل كل شريك الا بمقدار أسهمه ، وعلى أن لا يقل عدد الشركاء عن خمسة ، وعلى ان يتولى ادارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم » .

٢٠ — شركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائزة شرعا ، وتنطبق عليها قواعد شركة العنان ، وهي اما عنان بحمة ، واما

عنان ومضاربة ، اما انها عنان فلانطباق تعريف شركة العنان عليها ، فان قلنا ان مجلس الادارة يجب أن يكون مساهماً كما هو شرط النظام السعودي ويأخذ مكافأته نسبة من الربح كانت عنانا ومضاربة ، وان قلنا ان مجلس الارادة يأخذ اجرة أو مكافأة ولا يكون مساهماً تكون شركة عنان بحتة ، لأن مجلس الادارة حينئذ يعمل بالأجر بالنيابة عن المساهمين .

٢١ — جواز انشاء الأسهم ، وتداولها بالبيع والشراء ، والهبة ، والوصية ، ونحو ذلك ، بشرط ان تكون خالية من الاضرار بالشركاء ، وسليمة من أى مخالفة شرعية ، وأن تكون الشركة خالية من الربا ، وجواز بيع السهم بالنظر إلى نوعه .

٢٢ — الأسهم لحاملها لا يجوز اصدارها شرعاً لجهالة المشترك . وقد أجاز النظام السعودي اصدارها .

٢٣ — الأسهم العادية : هي التي يحصل المساهم بموجبها على قدر من الربح يتفق مع ما فعه للشركة دون أى زيادة أو مزية أخرى ، وكذلك يكون عليه من الخسارة بمقدار اسهمه وهذا النوع يوافق الشريعة الاسلامية .

والأسهم الممتازة هي : اما ان يكون الامتياز بأن تعطى الأسهم حق الأولوية في الحصول على الأرباح ، واما ان يكون الامتياز بأن يمنح بعض أصحاب الأسهم حق الأولوية في استرجاع قيمة أسهمهم على باقي المساهمين عند تصفية الشركة ، واما ان يكون الامتياز بأن يمنح أصحاب الأسهم الممتازة الأولوية في الأمرين معاً . والأسهم الممتازة بجميع أنواعها لا تجوز شرعاً .

٢٤ - من أنواع الأسهم في النظام السعودي أسهم رأس المال وأسهم التمتع .

أما أسهم رأس المال : فهي التي يحصل عليها المساهم بعد ان يستهلك سهمه .

والمراد باستهلاك السهم هو رد قيمته الاسمية اثناء حياة الشركة ، تعود الأسهم إلى المساهم تدريجياً أو مرة واحدة مع بقاء استحقاقه لجزء من أرباح هذه الاسهم التي ردت إليه حسب نظام الشركة ، وأسهم التمتع هي اسهم وهمية ، ولا تجوز شرعاً ، لما بينا في موضعه من الرسالة .

٢٥ - استهلاك الأسهم في الواقع استهلاك صوري لا حقيقي ، لأن الذي يأخذه المساهمون في مقابل اسهمهم ، أو في مقابل اجزاء منها هو حقهم في الربح .

فاستهلاك الأسهم على ما جاء في نظام الشركات السعودي لا يجوز شرعاً ، الا في صورة واحدة ، وهي استهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل عام بشكل تدريجي . مثل نسبة ١٠٪ لكل سهم ، لأنها تحقق المساواة بين جميع المساهمين .

٢٦ - ظهر لي انه لا يصح انشاء حصص التأسيس ، ولا تداولها لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكاً ، وحصص التأسيس لا ينطبق عليها شيء من العقود الشرعية .

٢٧ - السندات حرام لا تجوز شرعاً ، ووجه الحرمة ان السند قرض على الشركة لأجل بفائدة معلومة ، وهو من ربا النسيئة .

٢٨ — يعطى نظام الشركات السعودي المساهم منفرداً الحق في رفع الدعوى لاستيفاء حقوقه عندما تتقاعس الجمعية العمومية عن ذلك ، وهذا هو الراجح عندي ، خلافاً للرأى الثاني عند القانونيين .

٢٩ — الادارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، ويتخرج صحة اختصاص مجلس الادارة بالعمل دون بقية الشركاء على مذهب الحنابلة .

٣٠ — نص النظام السعودي على انه يشترط ان يكون عزل عضو مجلس الادارة لمبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق . وكذلك اذا اراد عضو مجلس الادارة أن يعتزل عن عمله من تلقاء نفسه فله ذلك بشرط ان يكون في وقت لائق . ومثله ما سبق ان نص عليه الفقهاء حيث قيدوا جواز العزل بعدم الاضرار بالشريك المعزول ، أو بالشركاء الآخرين ، وبالمعاملين مع الشركة .

٣١ — ليس في قواعد الشريعة الاسلامية ولا في نصوصها ما يمنع من وضع انظمة خاصة بتعيين أو عزل اعضاء مجلس الادارة ، ويعتبر هذا من الشروط الجائزة التي يتفق عليها المتعاقدون .

٣٢ — اشترط النظام السعودي أن يكون عضو مجلس الادارة مالكاً لعدد من الأسهم لا يقل عن مائتي سهم ، وأن تخصص هذه الأسهم لضمان مسؤوليته . وهذا الشرط لم يقل به الفقهاء ، ولكن لا مانع من اشتراطه على ضوء الفقه الاسلامي .

٣٣ — من يدير الشركة أمين لا ضمان عليه في الخسارة ، أو في

التلف ، اذا كان يتصرف في حدود غرض الشركة ، وفي حدود عقدها ، وشروطها ، وهذا باتقان الفقه الاسلامي ونظام الشركات السعودي .

٣٤ — موجب الشركة تعلق الضمان بالشركاء ، فما تلف من أموالهم فهو من ضمان الجميع ، باتفاق الفقه والنظام .

٣٥ — مكافأة اعضاء مجلس الادارة اذا كانت راتباً معيناً أو مزايا عينية فهي جائزة شرعاً ، واذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة ، فعضو مجلس الادارة بهذه الصورة يعتبر شريكاً مضارباً في الفقه الاسلامي .

الا أن ما نصت عليه المادة ٢/٧٤ يخالف أحكام الفقه الاسلامي ، حيث جاء فيها : « اذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات ... » ، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة . فاشتراط التسلم مكافأة اعضاء مجلس الادارة الا بعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة شرط لا يصح شرعاً ، لأن هذه النسبة تجعل الربح غير شائع اذ ربما استغرقت أرباح المساهمين جميع الربح فيبقى أعضاء مجلس الادارة بدون مكافأة ، ولأنها نسبة مجهولة فهي تتردد بين حصول المساهمين على نسبة ثابتة من الأرباح ، واذا تحققت الأرباح فهل ستكون للمساهمين بنسبة ٥٪ من رأس المال ؟ واذا غطت هذه النسبة فهل سيزيد شيئاً ليأخذ منه أعضاء مجلس الادارة ؟ كل هذه أمور مجهولة ولا تجوز شرعاً .

اما اذا اعطى اعضاء مجلس الادارة قدراً من الربح منسوباً إلى
جمعية مثل ٥٪ أو ١٠٪ فهو جائز شرعاً .

٣٦ — ظهر لي أن ما جاء في مواد نظام الشركات السعودي بخصوص
الجمعية العامة العادية وغير العادية ، واختصاص كل منهما هو
في غالبه اشياء تنظيمية لا تتعارض في جملتها مع الفقه
الاسلامي ، وبعضها هو تنظيم حديث احتاجت له الشركات
الحديثة والحياة الحاضرة ، ولم تكن الحاجة داعية إليه فيما مضى ،
وقد ظهر لنا جواز قصر حضور اجتماع الجمعية على من يملكون
عدداً معيناً من الأسهم ، وجواز اعتبار التصويت بعدد الأسهم .

أما ما جاء في المادة ١٠٧ من نظام الشركات بتجويزها
لنظام الشركة أن يضع حداً أقصى لعدد الاصوات التي تكون لمن
يحوز عدة أسهم ، فهذا لا يستقيم في نظري مع العدالة ، لأنه
ما دام المبدأ العام لكل سهم صوت ، والاصوات للأسهم لا
للأشخاص فينبغي أن يكون لكل سهم صوت سواء قلت
الأسهم أم كثرت .

٣٧ — انفرد نظام الشركات السعودي (حسب علمنا) عن غيره من
النظم الأخرى باشتراط اخراج الزكاة .

٣٨ — الاحتياطي النظامي ، والاتفاقي ، جائزان شرعاً .

٣٩ — تأخير تسليم مكافأة أعضاء مجلس الادارة بعد توزيع نسبة من
الأرباح لا مانع منه شرعاً ، اذا اتفق على ذلك في عقد الشركة ،
وكان الباقي من الربح يكفي لهذه المكافأة ، وكانت راتباً معيناً .
اما إذا كانت المكافأة نسبة من الأرباح فانه يجب ان يأخذها

أعضاء مجلس الادارة في وقت توزيع الأرباح ، اذ لا يصح تأخيرها
عن ذلك الوقت ، لأنهم شركاء في الربح .

٤٠ - ما تعرض له النظام السعودي من تعيين مراقبي الحسابات
وعزلهم ، والشروط التي يجب ان تتوفر فيهم ، كلها أمور تنظيمية
من ولي الأمر ، ولا تعارض أحكام الشريعة الاسلامية ، بل
توافقها كل الموافقة .

٤١ - تعديل رأس المال في الشركات المساهمة بالزيادة ، أو التخفيض ،
أصبح عرفاً للشركات ، وما دام منصوصاً عليه في نظام
الشركات ، وأنه لا يصدر الا من الجمعية العامة غير العادية ،
وما دام القصد من ذلك مصلحة الشركة بتطوير أعمالها ،
وتوسيع انتاجها ، أو تخليصها من الديون والخسائر فهو جائز
شراً ، بالطرق التي ذكرها النظام ، الا طريقة اصدار اسهم
جديدة مقابل السندات فلا تجوز لأن السندات مشتملة على
الربا .

٤٢ - يصح اندماج الشركة في شركة أخرى شراً ونظاماً .

التوصيات :

سبق أن بينا التزام المملكة العربية السعودية بتطبيق أحكام
الشريعة الاسلامية ، جاء في المذكرة التفسيرية للنظام من أن هذا
النوع من الشركة مشروع بالنسبة والاجماع ، وقد حكمت بعض الاحاديث
الشريفة وقد نص النظام في المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ : « على عدم
الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة » وجاء فيه : « بان احكام الشرع
الحنيف أصل لا يجوز الخروج عليه » .

وبدراسة مواد نظام الشركات السعودي التي تعرضت لها في ثنايا هذه الرسالة ، وجدت أغلبها يوافق احكام الفقه الاسلامي ، وبجانب ذلك وجدت أموراً ، لا تتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، بينها في مواضعها بالأدلة التي توصلت إليها . واتماماً للفائدة رأيت أن الخصها هنا راجياً من جهة الاختصاص اعادة النظر فيها :

- ١ - في المادة ٩٩ ف ٢ : « ويجوز أن يكون السهم اسماً أو لحامله « أوصى بالغاء السهم لحامله . وأن تكون جميع الأسهم اسمية .
- ٢ - أوصى بحذف الأسهم الممتازة ، وعدم تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة وأن تكون جميع الأسهم عادية .
- ٣ - أوصى بإعادة النظر في أسهم التمتع .
- ٤ - أوصى بالغاء استهلاك الأسهم بطريق القرعة ، وبشراء الشركة لأسهمها .

أما الطريقة الثانية من طرق استهلاك الأسهم والتي ذكرتها المادة ١٠٤ بقولها : « أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة » فهي جائزة شرعاً ، ولا يجوز قانون الشركات الفرنسي غيرها من الطرق .

- ٥ - بعد ان بينا ان حصص التأسيس لا تصح شرعاً ، وقد أدركت بعض الدول خطأ تقنينها فألغتها من قوانينها ، لذا فأنني أرى ان تحذف المواد المتعلقة بحصص التأسيس وهي المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥ من نظام الشركات السعودي ، لا سيما انها لم تطبق عملياً في المملكة حسب علمنا .
- ٦ - بعد ان بينا ان السندات حرام لاشتغالها على الربا فأنني أوصي

بجذف المواد ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢ ،
وهذا الحذف قد اذن فيه النظام عندما جاء في مذكرته التفسيرية
ما نصه : « بعد استبعاد ما يمكن أن يتعارض من هذه الأحكام
وتلك القواعد مع الشرع الحنيف » .

لا سيما انه لم يتم اعلان الاكتاب بالسندات في الشركات
المساهمة السعودية إلى هذا الوقت .

٧ - أوصي باعادة النظر في مكافأة أعضاء مجلس الادارة اذا كانت
نسبة من الأرباح ، وذلك من ثلاثة وجوه .
الاول : من حيث تأخيرها عن وقت توزيع الأرباح .

الثاني : من حيث عدم حصولهم على نسبتهم المعينة الا بعد
تحقق ربح للمساهمين بنسبة ٥٪ لكل منهم ، اذ
لا يصح ان تكون مكافأة اعضاء مجلس الادارة متوقفة
على حصول المساهمين على نسبة معينة من الربح ،
وانما يجب ان يعطى اعضاء مجلس الادارة النسبة المقررة
لهم من غير ان تتوقف على حصول المساهمين على
نسبة معينة من الأرباح .

الثالث : من حيث تحديد نسبة من الأرباح وراتب معين .
٨ - أوصي بالغاء المادة (١٤١) لأنها أجازت تحويل سندات القرض
إلى أسهم في حالة زيادة رأس مال الشركة .

٩ - أوصي بالغاء جزء من الفقرة رقم ٥ من المادة ١٣٥ وهي اصدار
أسهم جديدة مقابل السندات المتداولة .

وبعد هذا الايجاز لأهم نتائج البحث ، والتوصيات ،

أرجو الله أن يوفق الأمة الإسلامية لطاعة ربها ، والعمل بشرعه
القوم ، والحمد لله الذى بنعمه تتم الصالحات ، وأصلي وأسلم
على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين .

اهم المراجع

أولاً : كتب التفسير :

١ — أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، لمحمد أمين الجكنى الشنقيطى ، الطبعة الأولى ، مطبعة المدنى ، سنة ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧٠ م .

٢ — تفسير القرآن العظيم ، لعماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٣ — الجامع لأحكام القرآن ، لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة سنة ١٩٣٥ م .

٤ — جامع البيان عن تأويل أى القرآن ، لابن جرير الطبرى ، دار المعارف بمصر .

٥ — روح المعانى ، لأبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الأوايسى ، الطبعة الثانية ، دار الطباعة المنيرية ، بمصر .

ثانياً : الحديث وعلومه :

٦ — تقريب التهذيب ، للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى .

٧ — تهذيب التهذيب ، للحافظ ابن حجر العسقلانى .

٨ — تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ، لعبد الله بن عبد الرحمن آل بسام ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الفنون ، سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

٩ - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ،
لزين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد بن رجب
الحنبلي ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده ، القاهرة ، سنة
١٣٨٢ هـ ، ١٩٦٢ م .

١٠ - الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأحمد بن علي بن حجر
العسقلاني ، مطبعة الفجالة ، بالقاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ ،
١٩٦٤ م .

١١ - رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، لأبي زكريا يحيى
الدين يحيى النووي ، تحقيق يحيى الدين الجراح ، مراجعة وإشراف
محمد علي الصابوني ، مطبعة مؤسسة مناهل العرفان ، بيروت .
١٢ - سبل السلام ، لمحمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني ، المطبعة
الأميرية ، سنة ١٣٤٤ هـ - ١٩٢٦ م .

١٣ - سنن ابن ماجه ، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق
محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ،
بمصر ، سنة ١٣٧٣ هـ ، ١٩٥٣ م .

١٤ - سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي
السجستاني ، تحقيق محمد يحيى الدين ، الطبعة الثانية ، مطبعة
السعادة ، بمصر ، سنة ١٣٦٩ هـ ، ١٩٥٠ م .

١٥ - سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، الطبعة
الأولى ، مطبعة الفجر الحديثة ، بمحصر في سوريا ، سنة
١٣٨٦ هـ .

١٦ - سنن النسائي ، لأبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، الطبعة

- الأولى ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي ، مصر ،
سنة ١٣٨٣ هـ ، ١٩٦٤ م .
- ١٧ — السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، الطبعة
الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، بمحدر آبار الهند ،
سنة ١٣٥٢ هـ .
- ١٨ — صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، للإمام أبي عبد الله
محمد بن اسماعيل البخاري ، وفتح الباري ، للحافظ أحمد بن علي
بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ،
بمصر ، سنة ١٣٠٠ هـ .
- ١٩ — صحيح الجامع الصغير وزيادته ، للسيوطي ، تحقيق محمد ناصر
الدين الألباني ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٨٨ هـ ، ١٩٦٩ م .
- ٢٠ — صحيح مسلم بشرح النووي ، للإمام أبي الحسين مسلم بن
الحجاج القشيري النيسابوري ، والشرح للإمام يحيى بن شرف
النووي ، مطبعة دار الطباعة العامة .
- ٢١ — عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ، للإمام الحافظ بن
العربي المالكي ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار العلم للجميع .
- ٢٢ — عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لأبي الطيب محمد شمس
الحق ، مع شرح ابن قيم الجوزية ، مصور من الطبعة الثانية .
- ٢٣ — الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني ،
تأليف أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ، الطبعة الأولى
سنة ١٣٧٠ هـ .
ومعه بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الرباني للساعاتي .

- ٢٤ — فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للعلامة محمد المدعو
بعبد الرؤوف المناوي ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار المعرفة للطباعة
والنشر ، بيروت .
سنة ١٣٩١ هـ ، ١٩٧٢ م .
- ٢٥ — مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين علي ابن أبي بكر
الهيثمي ، طبعة القاهرة ، سنة ١٣٥٢ هـ .
- ٢٦ — المستدرک علی الصحیحین ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن
محمد الحاكم النيسابوري ، الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة
باليرياض ، وفي ذيله تلخيص المستدرک لأبي عبد الله محمد بن
أحمد الذهبي .
- ٢٧ — مسند الامام أحمد للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل
الشيباني ، المطبعة الميمنية .
ومسند الامام أحمد تحقيق أحمد شاكر .
- ٢٨ — المنتقى شرح الموطأ ، لسليمان بن خلف الباجي ، الطبعة
الأولى ، مطبعة السعادة ، بمصر سنة ١٣٣٢ .
- ٢٩ — المنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود ، لمحمود خطاب
السبكي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الاستقامة ، سنة ١٣٥١ هـ .
- ٣٠ — الموطأ ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، مطبعة دار أحياء
الكتب العربية ، بالقاهرة ، سنة ١٣٧٠ هـ ، ١٩٥١ م .
- ٣١ — نصب الراية ، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف
الزيلعي ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار المأمون ، القاهرة سنة
١٣٥٧ هـ — ١٩٨٣ م .

٣٢ — نيل الأوطار ، محمد بن علي الشوكاني ، المطبعة الاميرية ، مصر ،
سنة ١٢٩٧ هـ .

ثالثاً : أصول الفقه وقواعده :

٣٣ — الاحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين أبي الحسن علي بن
أبي علي بن محمد الآمدي ، مطبعة دار الاتحاد العربي للطباعة ،
القاهرة ، سنة ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م . القاهرة .

٣٤ — أصول الفقه ، لعبد الوهاب خلاف ، الطبعة الثانية عشرة ،
مطبعة دار القلم للطباعة والنشر ، سنة ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨ م .

٣٥ — الاعتصام ، لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي ، مطبعة
السعادة .

٣٦ — تنقيح الأصول ، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي
مطبعة علي محمد صبيح ، مصر .

٣٧ — تيسير التحرير ، لمحمد أمين المعروف بأمرير بادشاه علي كتاب
التحرير في اصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية
لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن همام الدين ،
مطبعة الحلبي ، بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

٣٨ — روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، علي مذهب الامام
أحمد بن حنبل ، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ،
المطبعة السلفية ، بالقاهرة ، سنة ١٣٤٢ هـ .
سنة ١٣٤٢ هـ .

٣٩ — شرح التلويح ، لسعد الدين التفتازاني ، علي شرح التوضيح لمتن

التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ، مطبعة دار الكتب العربية .

٤٠ — القياس في الشرع الاسلامي ، لشيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٥ ، بيروت .

٤١ — كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البيهقي ، لعبد العزيز بن أحمد البخاري ، طبعة جديدة بالأوفست عن طبعة دار سعادت ، بيروت ، سنة ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٤ م .

٤٢ — المدخل إلى علم أصول الفقه ، محمد معروف الدواليبي ، الطبعة الخامسة ، مطابع دار العلم للملايين ، بيروت ، سنة ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٥ م .

٤٣ — المسودة في أصول الفقه : تأليف محمد الدين ، وابنه شهاب الدين ، وحفيده تقي الدين آل تيمية ، جمعها وبيضاها شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحراني ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ، بالقاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٤ م .

٤٤ — الموافقات في أصول الأحكام ، لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي ، الطبعة الثانية — مطبعة دار المعرفة ، بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ — ١٩٧٥ م .

٤٥ — الوسيط في أصول الفقه ، للدكتور وهبه الزحيلي ، الطبعة الثانية ، المطبعة العلمية ، بدمشق ، سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م .

رابعاً : الفقه :

١ - الفقه الحنفي :

٤٦ - الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود الموصلی ، وعليه تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده ، بمصر ، سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .

٤٧ - الاشباه والنظائر ، لزين العابدين ابراهيم بن نجيم ، تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل ، مطابع سجل العرب ، القاهرة ، سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م .

٤٨ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابراهيم بن محمد بن نجم ، الطبعة الأولى ، المطبعة العلمية ، مصر ، سنة ١٣١٠ هـ .

٤٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لأبي بكر علاء الدين مسعود بن أحمد الكاساني ، مطبعة الجمالية ، بمصر ، سنة ١٣٢٨ هـ ، ١٩١٠ م .

٥٠ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، الطبعة الأولى ، المطبعة الاميرية ، بمصر ، سنة ١٣١٣ هـ .

٥١ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، تعريب المحامي علي فهمي الحسيني ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت - بغداد .

٥٢ - رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد أمين بن عابدين ، مصور دار

- احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان . ومعه الدر المختار شرح
تنوير الابصار ، محمد بن علي بن محمد الحصكفي .
- ٥٣ — شرح المجلة العدلية لسليم بن رستم باز اللبناني ، الطبعة الثانية ،
بيروت ، سنة ١٨٩٨ .
- ٥٤ — العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، للشيخ محمد أمين بن
عابدين ، الطبعة الأولى ، مطبعة الحلبي ، مصر ، سنة
١٣٨٩ هـ ، ١٩٧٠ م .
- ٥٥ — العناية على الهداية ، بحاشية فتح القدير . لمحمد بن محمود
البابرتي ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر .
- ٥٦ — الفتاوى الهندية ، لجماعة من علماء الهند ، الطبعة الثانية ،
المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٣٠٠ . وأعيد طبعها بالأوفست ،
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٣٩٣ هـ —
١٩٧٣ م .
- وبها مشها فتاوى قاضي خان ، فخر الدين حسن بن منصور
الاوزحندی .
- ٥٧ — فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي
المعروف بابن الهمام ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر .
- ٥٨ — المبسوط ، لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة ، مصر ، سنة
١٣٢٤ هـ .
- ٥٩ — مجلة الأحكام العدلية ، تأليف لجنة من العلماء ، الطبعة الأولى ،
مطبعة الجوائب ، بالقسطنطينية ، سنة ١٢٩٧ هـ .

- ٦٠ — مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، للشيخ عبد الله بن محمد ، مطبعة دار سعادات ، استنبول ، سنة ١٣٢٧ هـ .
- ٦١ — مختصر الطحاوى ، لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ، تحقيق أبى الوفا الأفغانى ، مطبعة دار الكتب العربى ، القاهرة ، سنة ١٣٧٠ هـ .
- ٦٢ — مرقى الفلاح شرح نور الأيضاح ، للشيخ حسن الشرنبلالى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
- ٦٣ — مرشد الحيران ، محمد قدرى باشا ، الطبعة الأولى ، مصر ، سنة ١٢٩٧ هـ .
- ٦٤ — نتائج الأفكار فى كشف الرموز والاسرار (تكملة فتح القدير) لشمس الدين أحمد بن تورد المعروف بقاضى زاده .
- ٦٥ — الهداية شرح بداية المبتدى ، بحاشية فتح القدير ، برهان الدين على ابن أبى بكر المرغينانى ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر ،

٢ — الفقه المالكى :

- ٦٦ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ، مطبعة الجمالية ، القاهرة ، سنة ١٣٢٩ هـ .
- ٦٧ — بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك ، للشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، الطبعة الأخيرة ، مصر سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م .
- ٦٨ — التاج والأكليل ، بحاشية مواهب الجليل ، محمد بن يوسف العبدرى المواق ، مطبعة مكتبة النجاح ، طرابلس — ليبيا .

- ٦٩ — حاشية الدسوقي ، لمحمد بن عرفه الدسوقي ، مصور من طبعة مطبعة التقدم العلمية ، مصر ، سنة ١٣٣١ هـ .
- ٧٠ — حاشية الرهوني على الزرقاني على متن خليل ، لمحمد بن أحمد الرهوني ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٣٦١ هـ .
- ٧١ — الخرشى على مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد الخرشى ، الطبعة الثانية ، المطبعة الأميرية ، سنة ١٣١٧ هـ .
- ٧٢ — الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ، للشيخ أحمد بن محمد الدردير ، الطبعة الأخيرة ، مصر ، سنة ١٣٧٢ هـ ، ١٩٥٢ م .
- ٧٣ — الشرح الكبير ، بهامش حاشية الدسوقي ، للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، مصور لطبعة مطبعة التقدم العلمية ، مصر سنة ١٣٣١ هـ .
- ٧٤ — العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام ، لعبد الله بن سلمون الكنانى ، المطبعة البهية بمصر ، سنة ١٣٠٢ هـ .
- ٧٥ — الفروق : لشهاب الدين أبي العباس القرافى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
- وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية ، للشيخ محمد على ابن الشيخ حسين مفتى المالكية .
- ٧٦ — مختصر خليل ، لخليل بن اسحاق ، دار الكتب العربية بمصر .
- ٧٧ — المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحى ، طبعة جديدة بالأوفست لطبعة السعادة ، دار صادر ، بيروت .

٧٨ — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب ، تصوير مكتبة النجاح ، طرابلس — ليبيا ، لطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٥٩ هـ .

٣ — الفقه الشافعي :

٧٩ — الاشباه والنظائر ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار احياء الكتب العربية عيسى الباني الحلبي وشركاه .

٨٠ — الأم : للإمام محمد بن أدريس الشافعي ، شركة الطباعة الفنية ، مصر ، سنة ١٣٨١ هـ .

٨١ — تحفة المحتاج ، لأحمد بن حجر الهيتمي ، الطبعة الأولى ، المطبعة الميرية ، مكة المكرمة ، سنة ١٣٠٤ هـ . ومعها حاشية الشرواني ، للشيخ عبد الحميد الشرواني .

٨٢ — جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، سنة ١٣٧٤ هـ . — ١٩٥٥ م .

٨٣ — حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ، الطبعة الرابعة ، مطبعة أحمد بن سعيد بن نيهان ، سنة ١٣٩٤ هـ — ١٩٧٤ م .

٨٤ — حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ، مطبعة دار الكتب العربية ، مصر ، سنة ١٣٣٠ هـ .

٨٥ — حاشية سليمان الجمل على شرح منهج الطلاب ، المطبعة الميمنية ، القاهرة سنة ١٣٠٥ هـ .

- ٨٦ — روضة الطالبين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، طبع ونشر
المكتب الاسلامي ، بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ — ١٩٧٥ م .
- ٨٧ — شرح البهجة المسمى الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، لشيخ
الاسلام زكريا الأنصاري ، المطبعة الميمنية ، ومعه متن البهجة
لابن الوردى .
- ٨٨ — فتح العزيز شرح الوجيز ، بحاشية المجموع ، لأبي القاسم عبد
الكريم بن محمد الرافعي ، مطبعة التضامن الأخوي ، مصر .
- ٨٩ — فتح الوهاب ، لشيخ الاسلام زكريا الأنصاري ، الطبعة الأولى ،
مطبعة دار أحياء الكتب العربية للحلبي ، مصر ، سنة
١٣٤٤ هـ — ١٩٢٥ م .
- ٩٠ — قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ، راجعه وعلق عليه طه عبد
الرؤوف سعد ، م دار الشروق ، القاهرة ، سنة ١٣٨٨ هـ —
١٩٦٨ م .
- ٩١ — متن المنهاج ، لأبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي ، مطبعة
مصطفى الباني الحلبي ، مصر ، سنة ١٣٧٧ هـ .
- ٩٢ — المجموع ، للنووي ، وتكملة المجموع ، (الأولى) لعلي بن عبد
الكافي السبكي ، والتكملة (الثانية) لمحمد بن حنيت المطيعي ،
مطبعة الامام .
- ٩٣ — مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، لمحمد الشرييني
الخطيب ، مطبعة الحلبي ، مصر ، سنة ١٣٧٧ هـ .
- ٩٤ — المهذب ، لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ،
مطبعة عيسى الباني الحلبي وشركاه ، مصر .

٩٥ - نهاية المحتاج : لأبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين
الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة الباني
الجبلي وأولاده بمصر ، مصور من طبعة عام ١٢٨٦ هـ -
١٩٦٧ م .

٤ - الفقه الحنبلي :

٩٦ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبي
الحسن علي بن سليمان المرادى الطبعة الأولى ، مطبعة السنة
المحمدية ، القاهرة ، سنة ١٣٨٦ هـ .

٩٧ - التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ، لعلاء ، الدين أبي الحسن
علي بن سليمان المرادى .

٩٨ - التوضيح : لشهاب الدين أحمد بن أحمد الشويكي المقدسي :
الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، سنة
١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

٩٩ - الروض المربع ، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الطبعة
السادسة ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، سنة ١٣٨٠ هـ .

١٠٠ - الشرح الكبير ، بحاشية المغني ، لأبي الفرج عبد الرحمن ابن
قدامة .

مصور ، الناشر : دار الكتاب العربي .

١٠١ - شرح منتهى الإرادات ، للشيخ منصور البهوتي :

الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، مصور .

١٠٢ - فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب :

- عبد الرحمن بن قاسم النجدي ، الطبعة الأولى ، مطابع الرياض ، من سنة ١٣٨١ هـ إلى ١٣٨٩ هـ .
- ١٠٣ — الفروع ، لشمس الدين أبي عبد الله بن مفلح المقدسي ، الطبعة الثانية ، دار مصر للطباعة ، مصر ، سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ م .
- ١٠٤ — قواعد ابن رجب ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، الطبعة الأولى ، مصر سنة ١٣٥٢ هـ .
- ١٠٥ — الكافي ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، الطبعة الأولى ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، دمشق .
- ١٠٦ — كشف القناع عن متن الاقناع ، للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، الناشر : مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
- ١٠٧ — المبدع في شرح المقنع : لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد ابن عبد الله بن محمد بن مفلح . طبع المكتب الاسلامي ، بيروت سنة ١٣٩٩ هـ .
- ١٠٨ — مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد بن عبد الله القارى ، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان ، والدكتور محمد ابراهيم علي ، الطبعة الأولى ، مطبوعات تهامة ، سنة ١٤٠١ هـ ، ١٩٨١ م ، الناشر : تهامة ، جدة — المملكة العربية السعودية .
- ١٠٩ — المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد : للشيخ مجد الدين أبي البركات . مطبعة السنة الحمديّة ، سنة ١٣٦٩ هـ — ١٩٥٠ م .

- ١١٠ — مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى : لمصطفى السيوطي
الرحياني ، طبع ونشر المكتب الاسلامي بدمشق .
- ١١١ — المطلع على أبواب المقنع لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي
الفتح البعلي الحنبلي . الطبعة الاولى : المكتب الاسلامي للطباعة
والنشر ، دمشق : ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٥ م .
- ١١٢ — المغنى ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن
قدامة ، مطبعة الامام .
- ١١٣ — المقنع ، لموفق الدين ابن قدامة ، الطبعة الثانية ، المطبعة السلفية
ومكتباتها بالقاهرة .
- ١١٤ — الهداية ، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، مطابع
القصيم ، الرياض ، سنة ١٣٩٠ هـ .
- ٥ — الفقه العام :
- ١١٥ — اعلام الموقعين عن رب العالمين ، للامام الجليل ابي عبد الله
محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق عبد الرحمن
الوكيل ، طبع مطبعة المدنى ، القاهرة ، والثاني ، طبع مطبعة
السعادة بمصر والثالث لم ينص على المطبعة التي طبعته ، والرابع
طبع بمطبعة الكيلاني ، طبعت الأجزاء الأربعة سنة ١٣٨٩ هـ —
١٩٦٩ م .
- ١١٦ — الاسلام سبيل السعادة والسلام ، للشيخ محمد محمد الخالصي
الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، سنة ١٣٧٢ هـ .
- ١١٧ — الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة ، للدكتور محمد يوسف موسى
سلسلة الثقافة الاسلامية ، سنة ١٩٥٨ م .

- ١١٨ — الأهلية وعوارضها ، للشيخ أحمد ابراهيم ، نقلا عن مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الثالث .
- ١١٩ — التصرف الارادى والارادة المنفردة ، للشيخ على الخفيف ، مطبعة الجبلاوى ، القاهرة ، سنة ١٩٦٤ م .
- ١٢٠ — التكافل الاجتماعى في الاسلام ، للشيخ محمد أبو زهرة ، القاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م .
- ١٢١ — الحجر وأحكامه في الشريعة الاسلامية ، تأليف عز الدين بحر العلوم الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .
- ١٢٢ — خطوط رئيسية في الاقتصاد الاسلامى ، لمحمود أبو السعود ، الطبعة الثانية ، الكويت .
- ١٢٣ — الذمة ، للشيخ على الخفيف ، نقلا عن مجلة القانون والاقتصاد ، السنة العاشرة ، العدد الخامس .
- ١٢٤ — الربا ، لأبي الأعلى المودودى ، ترجمة عاصم الحداد ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م .
- ١٢٥ — الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، للقاضى شرف الدين الحسين بن أحمد السياغى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .
- ١٢٦ — الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى للدكتور عبد العزيز عزت الخياط ، الطبعة الأولى ، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية ، سنة ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧١ م .
- ١٢٧ — الشركات في الفقه الاسلامى ، للشيخ على الخفيف ، مطابع

- دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٦٢ .
- ١٢٨ — الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، للمستشار على على منصور ، مطابع الأهرام التجارية .
- ١٢٩ — ضوابط العقد في الفقه الاسلامى للدكتور عدنان خالد التركانى ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الشروق للطباعة والنشر ، جدة ، سنة ١٤٠١ هـ — ١٩٨١ .
- ١٣٠ — العقود الشرعية ، للدكتور عيسى عبده ، الطبعة الأولى ، مطبعة النهضة الجديدة ، سنة ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م .
- ١٣١ — الفتاوى ، للشيخ محمود شلتوت ، الطبعة الثامنة ، مطابع الشروق ، بيروت .
- ١٣٢ — الفقه على المذاهب الأربعة ، للشيخ عبد الرحمن الجزيرى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ — ١٩٧٥ م .
- ١٣٣ — الفكر السامى في تاريخ الفقه الاسلامى ، لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبي ، دار مصر للطباعة .
- ١٣٤ — محاضرات في القانون المدنى ، للدكتور عبد المنعم فرج الصدة القاها على طلاب الدراسات العليا القانونية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البانى الحلبي وأولاده بمصر — خلفاء .
- ١٣٥ — المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهرى الاندلسى ، دار الاتحاد العربى ، مصر ، سنة ١٣٨٩ هـ .
- ١٣٦ — المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، للشيخ مصطفى أحمد

الزرقا ، الطبعة السادسة ، مطبعة طربين ، دمشق ، سنة
١٣٨٤ هـ - ١٩٩٥ م .

١٣٧ - المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، للدكتور حسين حامد
حسان ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، القاهرة . سنة
١٩٧٩ م .

١٣٨ - مصادر الحق في الفقه الاسلامى ، للدكتور عبد الرزاق
السنهورى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٣٩ - مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ، لعبد الوهاب
خلاف ، الطبعة الثالثة ، مطبعة دار القلم ، الكويت ، سنة
١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

١٤٠ - المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الاسلامية والقانون
الوضعى ، للدكتور غريب الجمال ، دار الاتحاد العربي
للطباعة .

١٤١ - المعاملات الشرعية المالية ، لأحمد ابراهيم بك ، مطبعة النصر ،
القاهرة ، سنة ١٣٥٥ هـ .

١٤٢ - المعاملات الضرورية في المعاملات الشرعية ، لمحمد عارف
الجويجاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة الترمى ، دمشق ، سنة
١٣٤٥ هـ .

١٤٣ - المعاملات المالية والأدبية ، لعلى فكرى ، الطبعة الأولى ، مطبعة
الخليى ، القاهرة .

١٤٤ - الملكية في الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقبورها ، دراسة
مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية ، للدكتور عبد السلام داود

- العبادي ، الطبعة الأولى ، مطابع وزارة الأوقاف ، عمان ، سنة ١٣٩٤ هـ — ١٩٧٤ م .
- ١٤٥ — النظام الاقتصادي في الاسلام ، للشيخ تقي الدين النبهاني ، الطبعة الثالثة ، القدس ، سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٣ م .
- ١٤٦ — نظرية الحق ، للاستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار التأليف ، مصر سنة ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م .
- ١٤٧ — الوجيز للمدخل للفقهاء الاسلامي ، لمحمد سلام مذكور ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ م .
- ١٤٨ — الورق النقدي ، لعبد الله بن سليمان بن منيع ، الطبعة الأولى ، مطابع الرياض ، الرياض سنة ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م .
- ١٤٩ — الولاية على المال والتعامل بالدين ، لعلي حسب الله ، مطبعة الجيلاني ، مصر سنة ١٣٦٧ هـ .
- خامساً : المراجع القانونية :
- ١٥٠ — أحكام القانون التجاري ، للدكتور محمد سامي مذكور ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ، مصر ، سنة ١٩٧٠ م .
- ١٥١ — أصول القانون التجاري ، للدكتور علي الزيني ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، سنة ١٩٧١ م .
- ١٥٢ — حق المؤلف : مختار القاضي ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعرفة ، سنة ١٩٥٨ م .
- ١٥٣ — دروس في أصول القانون التجاري ، للدكتور جميل الشوقاي ، القاهرة ، سنة ١٩٧١ م .

- ١٥٤ — دروس في القانون التجاري ، للدكتور أكثم أمين الخولي ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، سنة ١٩٦٩ م ، القاهرة .
- ١٥٥ — دروس في القانون التجاري ، للدكتور علي البارودي ، مطابع مؤسسة الأهرام ، القاهرة في سنة ١٩٦٨ م .
- ١٥٦ — شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، للدكتور عبد المنعم البدرأوى ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، سنة ١٩٥٦ م .
- ١٥٧ — شرح القانون المدني في الالتزام ، للدكتور سليمان مرقس ، المطبعة العالمية ، مصر سنة ١٩٦٤ م .
- ١٥٨ — شرح قانون الشركات التجارية العراقية ، للدكتور خالد الشاوي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الشعب ، بغداد ، سنة ١٩٦٨ م .
- ١٥٩ — شركات الأشخاص ، للدكتور حسن عباس ، مكتبة النهضة ، سنة ١٩٦٠ م .
- ١٦٠ — الشركات ، للدكتور محمد كامل ملش ، مطبعة قاصد خير بالفجالة — القاهرة ، سنة ١٩٨٠ م .
- ١٦١ — الشركات التجارية ، للدكتور علي حسن يونس ، مطبعة الاعتماد ، مصر .
- ١٦٢ — الشركات التجارية ، للدكتور محمود محمد بابللي ، الطبعة الأولى ، طبع في المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية ، حلب ، سنة ١٩٧٨ م — ١٣٩٨ هـ .
- ١٦٣ — الشركات التجارية ، للدكتور أدوار عيد ، مطبعة النجوى ، بيروت ، سنة ١٩٦٩ م .

- ١٦٤ — الشركات التجارية في القانون الكويتي ، تأليف أبو زيد رضوان ،
الطبعة الأولى ، مطبعة دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، سنة
١٩٧٨ م .
- ١٦٥ — شركات المساهمة ، للدكتور محمد صالح ، المطبعة الأولى ، سنة
١٩٤٩ م .
- ١٦٦ — الصراع الطبقي وقانون التجار ، تأليف ثروت أنيس الأسيوطي ،
طبع القاهرة ، سنة ١٩٦٥ م .
- ١٦٧ — القانون التجاري السعودي ، للدكتور محمد حسن الجبر ، طبع
(بالأستنسل) بمؤسسة الأنوار للطباعة والنشر والتوزيع —
الرياض ، سنة ١٤٠٠ هـ .
- ١٦٨ — القانون التجاري ، للدكتور مصطفى كمال طه ، مطبعة مؤسسة
الثقافة الجامعية ، سنة ١٩٧٩ م .
- ١٦٩ — القانون التجاري اللبناني ، للدكتور مصطفى كمال طه ، الطبعة
الثانية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة
١٩٧٥ م .
- ١٧٠ — القانون التجاري ، للدكتور محمد فريد العريني ، مطبعة دار
المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة ١٩٧٧ م .
- ١٧١ — القانون المدني ، تأليف أنور طلبه ، الطبعة الأولى ، سنة
١٩٧٥ م .
- ١٧٢ — القانون المدني المصري ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، مطابع
مدكور ، القاهرة ، سنة ١٩٥٠ م .
- ١٧٣ — المبادئ العامة للتشريع في المملكة العربية السعودية ، للدكتور

- محمد اسماعيل علم الدين ، والدكتور عبد الناصر العطار ،
والدكتور محمد عمر مدني ، دار الجيل للطباعة ، مصر .
- ١٧٤ — مصادر الالتزام ، للدكتور عبد الهادي العطايفي ، دار المنها
للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م .
- ١٧٥ — نظرية الحق ، للمستشار الدكتور عبد العزيز عامر ، الطبعة
الأولى ، سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م ، منشورات جامعة
قار يونس ، بلييا .
- ١٧٦ — الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ، مطبعة
دار العالم العربي ، سنة ١٩٧١ م .
- ١٧٧ — الوجيز في القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس مطبعة
المدني ، القاهرة .
- ١٧٨ — الوجيز في القانون التجاري ، للدكتور علي جمال الدين عوض ،
دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٩٧٥ م .
- ١٧٩ — الوجيز في النظام التجاري السعودي ، للدكتور سعيد يحيى ،
الطبعة الثانية ، مطبعة المكتب المصري الحديث للطباعة
والنشر ، القاهرة ، سنة ١٣٩٦ هـ — ١٩٧٦ م .
- ١٨٠ — الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، للدكتور عبد الرزاق
أحمد السنهوري ، جزء ٥ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة
والنشر ، القاهرة ، سنة ١٣٨١ هـ — ١٩٦٢ م و ج ١ ،
الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٤ ، و ج ٨ ، طبع سنة ١٩٦٧ م .
- سادساً : المحاضرات ، والمجلات ، والنظم :
- ١٨١ — أ — محاضرات في القانون التجاري السعودي ، للدكتور أكرم

- أمين الخولي ، القاها على الدارسين بمعهد الادارة بالرياض .
- ١٨٢ — محاضرات الدكتور محسن شفيق ، القاها على طلاب كلية الاقتصاد بجامعة الملك عبد العزيز .
- ١٨٣ — ب — بورصة الأوراق المالية — سلسلة بحوث — اعداد الغرفة التجارية بالرياض .
- ١٨٤ — مجلة البحوث الاسلامية ، العدد الأول ، تصدرها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء .
- ١٨٥ — مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة عشرة ، والسنة الأولى .
- ١٨٦ — مجلة كلية الآداب ، العدد الثالث ، جامعة بغداد ، كانون الثاني سنة ١٩٦١ م .
- ١٨٧ — ج — نظام الأوراق التجارية المتوج بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ في ١١/١٠/١٣٨٣ هـ .
- ١٨٨ — نظام المحكمة التجارية ، الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠ هـ .
- ١٨٩ — نموذج الشركة المساهمة ، الصادر بموجب قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٨٣ وتاريخ ١/٥/١٣٨٥ هـ .
- ١٩٠ — بيان بالتعليمات المنظمة للاجراءات المتعلقة بالشركات أصدرته الادارة العامة للشركات عامه ١٤٠٠ هـ .

سابعاً : المعاجم :

- ١٩١ — التعريفات ، للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني الحنفي . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .

- ١٩٢ — تهذيب الاسماء واللغات ، لأبي زكريا يحيى الدين بن شرف
النووي ، مطبعة ادارة الطباعة المنيرية ، بيروت .
- ١٩٣ — كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد بن علي التهاوني ، شركة
خياط للطباعة ، بيروت .
- ١٩٤ — لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم
بن منظور ، دار صادر ، دار بيروت ، سنة ١٣٨٨ هـ —
١٩٦٨ م .
- ١٩٥ — المصباح المنير : للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ ،
مصطفى الباني الحلبي وأولاده ، مصر .
- ١٩٦ — المنجد : ألفه الأب لويس معلوف ، الطبعة التاسعة عشرة ،
المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٦ م .



الفهرس

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
١٥	الباب الأول : القواعد العامة للشركات وفيه أربعة فصول
١٧	الفصل الأول : التعريف بالشركة ومشروعيتها وفيه ثلاثة مباحث
١٩	المبحث الأول : مراحل تطور الشركات
١٩	الشركة في الشرائع السابقة
١٩	الشركة عند العرب قبل الاسلام
٢٠	الشركة في صدر الاسلام
٢١	عوامل استفادة أوروبا من أحكام الفقه الاسلامي
١٣	الشركة عرفها الفراعنة والبابليون
٢٣	الشركة عند الاغريق
٢٤	الشركة عند الرومان
٢٤	الشركة في القرون الوسطى
٢٥	ظهور شركات الأموال ومراحل تطورها
٣٠	تاريخ الشركة المساهمة في النظام السعودي
٣١	المبحث الثاني : تعريف الشركة
٣٨	محتزمات التعريف
٣٨	أولاً : أخرج التعريف شركة الملك
٤٠	ثانياً : بيان الغرض من عقد الشركة
٤٠	ثالثاً : الجمعية التعاونية
٤١	رابعاً : المؤسسة
٤٢	المبحث الثالث : مشروعية الشركة
٤٩	الفصل الثاني : أركان الشركة
٥٤	المبحث الأول : العاقدان

٥٥	المطلب الأول : شرط العاقدين الأهلية
٥٧	شروط عاقد الشركة
٦١	أولا : العقل
٦٣	ثانيا : البلوغ
٦٧	ثالثا : الرشد
٧١	رابعا : ان لا يكون محكوما عليه بالحجر للفلس
٧٢	هل يشترط تحاط الملة في أهلية عاقد الشركة
٧٥	مشاركة المرتد
٧٦	المبحث الثاني : الصيغة
٧٩	الصيغة الفعلية
٧٩	التعاقد بالكتابة والرسالة
٨١	التعاقد بالإشارة
٨٢	المبحث الثالث : المحل
٨٥	المطلب الأول : شروط المحل
٨٦	شروط محل الشركة في الفقه الاسلامي
٨٨	هل يشترط خلط رأس المال ؟
٩١	المطلب الثاني : المساهمة في رأس المال
٩٤	المطلب الثالث : الحصة النقدية
٩٥	اختلاف سكة النقود
٩٧	المطلب الرابع : الحصة العينية
٩٨	الحصة حقا معنويا
١٠٠	الحصة حق شخصي في ذمة الغير
١٠١	الاسم التجاري والعلاقة التجارية
١٠٦	الحصة للملك
١٠٤	الحصة للانتفاع
١٠٦	المطلب الخامس : آراء الفقهاء في الاشتراك بالحصة العينية للملك

١٠٦	الرأى الأول : يصح الاشتراك بالعروض مقومة
١٠٧	الرأى الثاني : تصح الشركة في المثليات من العروض عند الشافعية
١٠٧	الرأى الثالث : لا تصح الشركة بالعروض مطلقا
١٠٧	أدلة الشافعية
١٠٨	أدلة الحنفية والحنابلة
١٠٩	مناقشة الأدلة
١٠٩	الرد على الشافعية
١١٠	الترجيح
١١٢	جواز الشركة بالعروض بطريق الخيلة
١١٤	المطلب السادس : الرأى الشرعي في الاشتراك بالحق المعنوى
	المطلب السابع : المشاركة بالاسم التجارى والعلامة التجارية في الفقه
١١٧	الاسلامي
١١٩	المطلب الثامن : اقوال الفقهاء في الاشتراك بالدين
١٢١	المطلب التاسع : الاشتراك بمنفعة العروض أو الحصة العينية بتعبير النظام
١٢٢	آراء الفقهاء في الاشتراك بمنفعة الحصة العينية
١٢٦	الأحكام التي تترتب على الاشتراك في منفعة العروض
١٢٨	المطلب العاشر : الحصة عمل في الفقه والقانون
١٣٥	يشترط في القانون أن يكون العمل فنيا
١٣٦	نوع العمل في الفقه الاسلامي
١٣٧	لا تجوز المشاركة بالنفوذ أو الثقة
١٤٠	المبحث الرابع : أركان الشركة الخاصة
١٤٠	المطلب الأول : قصد الاشتراك
١٤٤	المطلب الثاني : تعدد الشركاء
١٤٦	المطلب الثالث : تقديم الحصص
١٤٧	المطلب الرابع : اقتسام الأرباح
١٥١	الفصل الثالث : شروط الشركة

الصفحة	الموضوع
١٥١	المبحث الأول : السب
١٦٠	المبحث الثاني : كتابة عقد الشركة
١٧١	المبحث الثالث : الأرباح والخسائر وتحتة مطالب
١٧١	المطلب الأول : يشترط الاشتراك في الربح والخسارة
	المطلب الثاني : هل يشترط بيان نسبة كل شريك من الربح والخسارة عند
١٧٣	عقد الشركة
١٧٤	ما الحكم إذا لم ينص على بيان نصيب الشريك من الربح
١٨٠	المطلب الثالث : أن يكون الربح جزءاً شائعاً
١٨٣	المطلب الرابع : اشتراط أكثر من ربح رأس ماله
١٨٧	الخسارة في الفقه الاسلامي على قدر رأس المال
١٨٧	الخسارة في القانون حسب الشرط
١٨٩	الفصل الرابع : الآثار المترتبة على عقد الشركة وفيه ثلاث مباحث
١٩١	المبحث الأول : الشخصية المعنوية وتحتة مطالب
١٩١	المطلب الأول : الشخصية المعنوية في القانون الوضعي
١٩١	تعريف الشخصية المعنوية
١٩٣	متى تثبت الشخصية المعنوية للشركة ؟
١٩٣	متى يمتنع بالشخصية المعنوية على الغير ؟
١٩٤	إلى متى تحتفظ الشركة بشخصيتها ؟
١٩٥	المطلب الثاني : الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي
١٩٦	تعريف الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي
١٩٨	المطلب الثالث : الذمة
١٩٨	تعريف الذمة في لغة العرب
١٩٨	الذمة في اصلاح الفقهاء
١٩٩	القول الأول : الذمة عند جمهور الحنفية
٢٠٠	القول الثاني : الذمة عند فقهاء الشافعية ، والحنبلة والمالكية
٢٠٢	القول الثالث : الذمة ليست صفة مقدرة

الصفحة	الموضوع
٢٠٥	المطلب الرابع : الذمة والشخصية الاعتبارية
٢١٤	المطلب الخامس : الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية ورأى الفقه الاسلامي فيها
٢١٤	أولاً : ذمة مالية مستقلة
٢١٤	انتقال الحصص إلى ملكية الشركة
٢١٦	تخصيص ذمة الشركة للوفاء بديونها
٢٢١	لا تقع المقاصة
٢٢١	لا يترتب على افلاس الشركة افلاس اعضائها
٢٢٢	ثانياً : أهلية الشركة
٢٢٦	ثالثاً : حق التقاضي
٢٢٨	رابعاً : اسم الشركة
٢٢٩	خامساً : موطن الشركة وجنسيته
٢٣٣	فوائد تحديد جنسية الشركة
	المطلب السادس : انتهاء الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي والنظام
٢٣٨	السعودي
٢٤١	المبحث الثاني : حكم الشركة من حيث الجواز أو اللزوم
٢٤١	المطلب الأول : جواز الشركة أو لزومها في النظام السعودي
٢٤٤	المطلب الثاني : جواز الشركة أو لزومها في الفقه الاسلامي
٢٤٥	شروط الفسخ
٢٥٢	المبحث الثالث : توقيت الشركة
٢٥٢	المطلب الأول : توقيت الشركة في النظام السعودي
٢٥٣	المطلب الثاني : توقيت الشركة في الفقه الاسلامي
٢٥٧	الباب الثاني : شركة المساهمة وفيه سبعة فصول
٢٥٩	الفصل الأول : في تعريفها وتأسيسها : وفيه مبحثان
٢٥٩	المبحث الأول : تعريفها — أهميتها — تصويرها وفيه مطالب
٢٥٩	المطلب الأول : تعريفها
٢٦٤	المطلب الثاني : أهمية شركة المساهمة

٢٧١	المطلب الثالث : تصوير شركة المساهمة
٢٧٣	أهم الفوارق بين شركة المساهمة وشركات الاشخاص
٢٧٨	المبحث الثاني : مراحل تأسيس الشركة
٢٧٨	أولا : فكرة تأسيس الشركة
٢٧٩	ثانيا : تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة
٢٨١	ثالثا : طلب الترخيص
٢٨٢	رابعا : الاكتتاب في رأس المال
٢٨٤	واجبات المكتب
٢٨٥	شروط الاكتتاب
٢٨٨	الايداع
٢٨٩	خامسا : الجمعية التأسيسية
٢٩٢	سادسا : صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة
٢٩٤	سابعا : شهر الشركة
٢٩٧	الفصل الثاني : مشروعية شركة المساهمة وفيه مبحثان
٢٩٩	المبحث الأول : شركة المساهمة جائزة
	المبحث الثاني : أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين في مشروعية شركة
٣٠٧	المساهمة
٣٠٧	المطلب الأول : في رأى الميحيين وهم فرقاء ثلاثة
٣٠٧	الفريق الأول
٣٠٧	الفريق الثاني
٣٠٧	الفريق الثالث
٣١١	مناقشة حجج الميحيين والرد على ما يستوجب الرد منها
٣١٩	المطلب الثاني : القول بالتحريم
٣٢٣	مناقشة حجج المانعين والرد عليها
٣٣٤	الفصل الثالث : الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة وفيه ثلاثة مباحث
٣٣٢	المبحث الأول : الأسهم

الصفحة	الموضوع
٣٣٢	أولا : التعريف بالسهم
٣٣٤	ثانيا : خصائص الأسهم
٣٣٥	متساوية القيمة
٣٣٦	المساواة في الحقوق بين المساهمين
٣٣٦	عدم قابلية السهم للجزئة
٣٣٧	قابلية السهم للتداول
٣٣٩	أقوال العلماء في الأسهم
٣٤٠	(١) قسم حرم التعامل بها مطلقا
٣٤١	(٢) قسم أباح الأسهم مطلقا ، واشترط بعضهم خلوها مما يستوجب الحرمة
٣٤٣	(٣) قسم فرق بين أنواع الأسهم
٣٤٣	مناقشة هذه الأقوال
٣٤٥	رأبي في انشاء الأسهم وتداولها
٣٤٧	الأدلة على جواز انشاء الأسهم وتداولها
٣٥١	بيع الأسهم قبل الوفاء بقيمتها كاملة
٣٥٢	هل يحق للمساهم بيع أسهمه التي لم يدفع كامل قيمتها شرعا
٣٥٣	ثالثا : أنواع الأسهم
٣٥٣	من حيث طبيعة الحصة
٣٥٤	من حيث الشكل وطريقة التداول
٣٥٦	من حيث قيمة السهم
٣٥٨	من حيث الحقوق التي تقررها للمساهمين
٣٥٨	أسهم عادية
٣٥٨	أسهم ممتازة
٣٥٩	أنواع الأسهم الممتازة
٣٦١	من حيث الاستهلاك وعدمه
٣٦١	أسهم رأس المال
٣٦١	أسهم التمتع

الصفحة	الموضوع
٣٦٢	حالات استهلاك الأسهم
٣٦٣	شروط استهلاك الأسهم
٣٦٣	طرق استهلاك الأسهم
٣٦٤	أسهم التمتع
٣٦٥	حقوق أصحاب أسهم التمتع
٣٦٧	الرأى الشرعي في أسهم التمتع
٣٦٩	حكم انشاء أسهم التمتع
٣٧١	حكم توزيع ربح الشركة بعد انشاء أسهم التمتع
٣٧٢	المبحث الثاني : حصص التأسيس
٣٧٢	تعريفها
٣٧٤	خصائص حصص التأسيس
٣٧٦	حقوق أصحاب حصص التأسيس
٣٧٨	انشاء حصص التأسيس والغاؤها
٣٨٠	التكيف القانوني لخصص التأسيس
٣٨١	الفقه الاسلامي وحصص التأسيس
٣٨٦	المبحث الثالث : السندات
٣٨٦	تعريف السند في الشركات
٣٨٦	أسباب وجود السندات
٣٨٧	شروط اصدار السندات
٣٨٧	من له حق اصدار سندات القرض ؟
٣٨٨	الدعوة إلى الاكتاب في السندات
٣٩١	أنواع السندات
٣٩٢	حقوق أصحاب السندات
٣٩٥	الحكم الشرعي في السندات
٤٠١	الفصل الرابع : ادارة الشركة المساهمة وفيه أربعة مباحث
٤٠٣	المبحث الأول : مجلس الادارة في النظام السعودي وفيه مطالب

الصفحة	الموضوع
٤٠٣	المطلب الأول : التعيين والعزل
٤٠٣	الفرع الأول : التعيين
٤٠٥	الفرع الثاني : العزل
٤٠٨	المطلب الثاني : رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب
٤٠٩	المطلب الثالث : الأمور التي يجب أن تتوفر في أعضاء مجلس الادارة
٤١٣	المطلب الرابع : اختصاصات مجلس الادارة
٤١٥	المطلب الخامس : مسئولية أعضاء مجلس الادارة
٤١٧	من يحق له اقامة الدعوى على أعضاء مجلس الادارة
٤١٨	قيود رفع الدعوى من أحد المساهمين
٤١٨	هل يجوز للمساهم منفردا الحق في اقامة دعوى الشركة
٤٢١	المطلب السادس : مكافأة أعضاء مجلس الادارة
٤٢٢	المطلب السابع : اجتماعات مجلس الادارة
٤٢٢	قرارات المجلس
٤٢٤	المبحث الثاني : مجلس الادارة والفقهاء الاسلامي
٤٢٥	المطلب الأول : التعيين والعزل وفيه فرعان
٤٢٥	الفرع الأول : التعيين
٤٢٨	الفرع الثاني : العزل
	المطلب الثاني : الأمور التي يجب أن تتوفر في أعضاء مجلس الادارة في الفقه الاسلامي
٤٣٠	
٤٣٤	المطلب الثالث : اختصاصات مجلس الادارة ومسئولياته في الفقه الاسلامي
٤٤٣	المطلب الرابع : مسئولية أعضاء مجلس الادارة في الفقه الاسلامي
٤٤٦	المطلب الخامس : مكافأة أعضاء مجلس الادارة في الفقه الاسلامي
٤٥٠	المبحث الثالث : جمعيات المساهمين في النظام السعودي
٤٥٠	المطلب الأول : الجمعية العامة العادية
٤٥٢	هل يحق لأعضاء مجلس الادارة التصويت في الجمعية العمومية
٤٥٤	المطلب الثاني : اجتماعات الجمعية العامة
٤٥٤	الدعوة لانعقاد الجمعية العامة

الصفحة	الموضوع
٢٥٦	تتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم
٤٥٧	حق المساهم في مناقشة موضوعات جدول أعمال الجمعية
٤٦١	المطلب الثالث : اختصاصات الجمعية العامة العادية
٤٦٤	المطلب الرابع : اختصاصات الجمعية العامة غير العادية
٤٦٦	المبحث الرابع : الجمعية العامة والفقهاء الاسلامي
٤٦٩	الفصل الخامس : مالية شركة المساهمة
٤٧١	المبحث الأول : حسابات الشركة في النظام السعودي والفقهاء الاسلامي
٤٧٢	المصرفات العامة
٤٧٣	المطلب الأول : تجيب الزكاة المفروضة شرعا
٤٧٧	المطلب الثاني : الاحتياطي النظامي
٤٧٨	المطلب الثالث : الاحتياطي الاتفاق
٤٨٠	المطلب الرابع : توزيع الربح ومقدار ما يوزع منه
٤٨٢	متى يستحق المساهم حصته من الأرباح
٤٨٣	المطلب الخامس : مكافأة أعضاء مجلس الادارة
٤٨٤	المطلب السادس : تكوين احتياطيات أخرى
٤٨٧	المطلب السابع : انشاء مؤسسات اجتماعية
٤٨٩	المبحث الثاني : مراقب الحسابات في النظام السعودي والفقهاء الاسلامي
٤٨٩	المطلب الأول : وجه الحاجة إليه
٤٩١	المطلب الثاني : تعيين مراقب الحسابات
٤٩٢	شروط مراقب الحسابات
٤٩٢	المطلب الثالث : اختصاصات مراقب الحسابات
٤٩٥	المطلب الرابع : مسئولية مراقب الحسابات
٤٩٧	المطلب الخامس : مراقب الحسابات والفقهاء الاسلامي
٥٠١	الفصل السادس : تعديل رأس مال الشركة
٥٠٣	المبحث الأول : زيادة رأس المال في النظام السعودي
٥٠٧	طرق زيادة رأس المال في النظام السعودي

- ١ - اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقدا ٥٠٧
- ٢ - اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية ٥٠٨
- ٣ - تحويل الاحتياطي إلى أسهم في رأس المال ٥٠٨
- ٤ - تحويل الديون إلى أسهم ٥١٠
- ٥ - اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة ٥١٠
- المبحث الثاني : تخفيض رأس المال ٥١٢
- طرق تخفيض رأس المال ٥١٤
- المبحث الثالث : تعديل رأس المال على ضوء الفقه الاسلامي ٥١٧
- الفصل السابع : انقضاء شركة المساهمة ٥٢١
- المبحث الأول : طرق الانقضاء العامة في النظام السعودي والفقه الاسلامي ٥٢٣
- المبحث الثاني : طرق الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة في النظام السعودي
وموقف الفقه الاسلامي منها ٥٣٢