

التخريج الفقهي لأسهم شركات المساهمة: لماذا إعادة الطرح من جديد؟

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وبعد:

يواجه الباحث عدة عقبات عند إعادة البحث والنظر في قضايا يظهر أنها محسومة، لا سيما المسائل التي لها حمولة علمية معينة، يتعذر الانفكاك عنها عند البحث فيها في أغلب الأحوال. يواجه الباحث ممانعة شديدة تجاه إعادة مناقشة هذه القضايا من جهة، إضافة إلى سخرية لاذعة يواجهها من جهة أخرى عند إعادة البحث فيها كأن يرمى بإعادة اختراع العجلة، بسبب كثرة ما كتب فيها، مع أن هذه الكثرة لا تعني بالضرورة توافق آراء، بقدر ما هو تكرار أفكار وتتابع اختيار.

ومن تلك المسائل: التخريج الفقهي لأسهم الشركات، ومدى لزوم الوعد أو المواعدة، ومدى تحقق الربا والغرر في التأمين المستند إلى نظام الأعداد الكبيرة الذي تقوم فكرته على اقتراب النتائج الفعلية من المتوقعة، وتحقيق التبعية في تداول الأوعية المشتملة على ديون ونقود، وتحقيق الربا في بيع الأمانة الذي يتحمل المشتري فيه تبعه هلاك العين، مع عدم التزام البائع باسترداد العين إذا انخفضت قيمتها، ومدى تحقق العينة في إجارة العين لبائعها، وما إليها من مسائل.

وفي هذا الشأن، اطلعت على توصيات مؤتمر شورى الفقهي الثامن (ديسمبر ٢٠١٩)، والذي كان منه موضوع إعادة النظر في التخريج الفقهي لأسهم شركة المساهمة، والذي انتهى إلى تأجيله، مع أنه من الموضوعات المؤجلة من المؤتمر الفقهي السادس، وسبب التأجيل في كلا المؤتمرات: انقسام الآراء بشأنه. لقد تمتعت اللجنة المنظمة بشجاعة فريدة في عرضها الموضوع في المرة الأولى، ثم بعزيمة نادرة في عرضها الموضوع مرة ثانية، ولسان حالها: وتصغر في عين العظيم العظام.

لقد أعدت لجنة صياغة محور الموضوع توصية محكمة، أعدتها بمهارة فائقة، اعتبرت فيها كلا القولين في المسألة، وراعت الآثار المترتبة على كل منهما، وأعملت الملائم منها، واحتوت الخلاف في المسألة، وبعضت (جزأت) الأحكام فيها، وتوجهت إلى الآثار العملية مباشرة. وفي تقديري أن التوصية لو اعتمدت لكانت نتيجة تؤرخ لمرحلة علمية جديدة في نضوج البحث الفقهي في هذه النازلة، ومكسبا علميا نوعيا للمؤتمر من شأنه في ظني أن يطوي الخلاف، ويكون نهاية العقد في هذه المسألة.

ويتلخص الخلاف في هذه المسألة والآثار المترتبة عليها على النحو التالي^١:

الاتجاه الأول: تغليب النظر الفقهي في باب الشركات:

فالمساهمون يملكون حصة شائعة في موجودات الشركة وما يترتب عليها من حقوق. وهذا الاتجاه هو الذي

^١ لتوثيق الأقوال والنقول والأحكام الواردة في المقالة، ينظر للكاتب ورقة في توصيف السهم وأثره في زكاته عام ١٤٣٦ (٢٠١٥م)، وورقة في أحكام المثلي والقيمي وعلاقتها بالأسهم عام ١٤٣٩ (٢٠١٧م)، وورقة في بيع الأوراق المالية على المكشوف عام ١٤٣٩ (٢٠١٧م).

عليه عامة الفقهاء المعاصرين.

ويلزم على هذا الاتجاه لوازم لا يلتزمها أصحابه؛ منها:

١. منع تملك أسهم شركات المساهمة للغرر والجهالة في المثلث (موجودات الشركة)، فمن يكتب في الشركة أو يستثمر فيها يجهل موجوداتها. وبهذا المناط يعلل بعض الفقهاء المعاصرين منع التعامل بأسهم الشركات مطلقا.
٢. منع تداول أسهم شركات المساهمة لاشتمالها في جميع مراحلها على نقود أو ديون، إلا بمراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الدين، وهذا يؤول إلى منع تداول جميع الأسهم لتعذر مراعاة ذلك.
٣. منع وقف الأسهم لأن الموجودات تتغير باستمرار؛ الأمر الذي يتنافى مع مقتضى الوقف بتحسيس الأصل، وبهذا صدرت فتوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله بمنع وقف أسهم شركة الكهرباء.
٤. منع تملك أسهم عادية في شركة تصدر أسهما ممتازة، لأن وجود أسهم ممتازة يعني تفضيلا في الربح، وهو شرط يفسد عقد الشركة من أصله.
٥. منع بيع الأسهم بالأجل، لاشتماله على بيع كالي بـكالي أو صرف مؤخر، إذا كان في موجوداتها ديون أو نقود.
٦. تجب زكاة الأسهم على المكلف بحسب الموجودات من نقود وديون وعروض، بصرف النظر عن نية تملكها للمضاربة أم الاستثمار، ويختص كل مساهم حينئذ بحوله ونصابه الخاص به، كما أشار إلى ذلك الشيخ بكر أبو زيد رحمه الله.
- وقد تؤول نتيجة ذلك إلى عدم زكاة الشركات المساهمة التي يُتداول معظم أسهمها في السوق ويتغير فيها المساهمون باستمرار، ولا أثر للخلطة في زكاة النقود والديون، وإنما تؤثر الخلطة في زكاة الماشية عملا بالنص النبوي وعليه قول عامة الفقهاء. كما تسقط زكاة أسهم الشركات المملوكة لخزينة الدولة أو غير المسلم أو الوقف الخيري أو الجهات الخيرية، ولو أدى ذلك إلى عدم زكاة غالب أسهم الشركة، وتعذر جبايتها من الجهات الجابية بموجب نظام.
٧. عند غضب الأسهم أو التعدي عليها فإنها تضمن بقيمتها لأن الموجودات قيمية. وخالف في ذلك بعض الفقهاء المعاصرين.
٨. أن الأسهم منقولة أو ثابتة باعتبار ما تمثله من موجودات، ويجري عليها الخلاف بين المنقول والثابت من أحكام مثل تقرير حق الشفعة. وخالف في ذلك بعض الفقهاء المعاصرين.
٩. عدم جريان العينة عند الشراء من الشركة بالنقد، ثم البيع بالأجل بأكثر منه للشركة نفسها، على أن يكون ذلك بعد يوم عمل تداول، باعتبار تغير المساهمين فيها. وقال بذلك أحد كبار فقهاء العصر طردا للوازم هذا الاتجاه.

الاتجاه الثاني: تغليب النظر القانوني لشركة المساهمة:

فالمساهمون يملكون حصة في الشركة، أو حقا ماليا فيها، والشركة شخص معنوي يملك الموجودات ويختص بتصرفه فيها. فليس للمساهم سوى عوائد السهم، أو بيعه ليستفيد من ارتفاع قيمته في السوق، وليس له حق في الموجودات إلا عند التصفية. واختار هذا الاتجاه عدد من الفقهاء المعاصرين.

ويلزم على هذا الاتجاه لوازم لا يلتزمها أصحابه:

١. أن العلاقة بين المساهمين والشركة علاقة (دائنية)، ولذا تظهر حقوق الملكية في المطلوبات (الديون أو الالتزامات) على الشركة. قال الشيخ صالح الحصين رحمه الله: (شركات المساهمة مبنية على افتراض وجود شخص قانوني معنوي له ذمة مالية مستقلة عن ذمم حملة الأسهم، ويصور حامل السهم بأنه ليس شريكا بالمعنى الفقهي، وإنما هو دائن للشركة (الشخص المعنوي) بحقوق السهم، فيلبي أي مدى يمكن أن يقبل الفقه الإسلامي هذه الفكرة؟). وهذا يؤول إلى أن العوائد المترتبة على الأسهم هي عوائد ديون، وليست عوائد استثمار مشروع.
٢. تجب الزكاة على الشركة باعتبار موجوداتها، إضافة إلى وجوب الزكاة على المساهمين باعتبار حصصهم في الشركة على أنها عروض تجارة (إذا كانت للمضاربة) أو مستغلات (إذا كانت للاستثمار). وليس هذا من الثني في الزكاة مثل ما لم يكن ازدواجا ضريبيا بأن تؤخذ الضريبة على الشركة باعتبار، وعلى المساهم باعتبار آخر، كما ذكر ذلك الدكتور منذر قحف بسبب التمييز بين ملكية الأوراق المالية وملكية الموجودات.
٣. جواز تملك أسهم شركات تعمل في نشاط محرم جميعه وكثيره وقليله، لأن المساهم لا يملك الموجودات، فلا تنسب له هذه الأنشطة، ولا يلزمه التخلص من أي من إيراداتها.
٤. ثبوت الأسهم في الذمة فيجوز قرضها والسلم فيها.
٥. جواز ضمان الشركة رأس مال منتجات المضاربة التي تقدمها، باعتبار أن الضامن طرف ثالث وهم المساهمون، باعتبار أن عقد المضاربة قد انعقد بين العملاء "أرباب المال" (طرف أول) وشخص الشركة "المضارب" (طرف ثان).

وهناك آثار أخرى تترتب على هذا الاتجاه الثاني، بينما أخذ بها أصحاب الاتجاه الأول؛ منها:

٦. جواز تملك أسهم شركات المساهمة ولو مع الجهل بالموجودات، لأن مقصود المتعاملين في قيمة أسهمها.
٧. جواز تملك أسهم شركات أكثر موجوداتها نقود أو ديون، لأن التعاقد كان على الورقة المالية لا على موجودات الشركة.
٨. جواز وقف أسهم شركات المساهمة؛ لأن الوقف توجه للورقة المالية، ولم يتوجه للموجودات التي تتقلب وتتغير باستمرار، الأمر الذي يناقض مقصد الوقف من تحبب الأصل.

٩. عند غضب الأسهم أو التعدي عليها فإنها تضمن بعددها لا بقيمتها لأنها من ذوات الأمثال.
١٠. أن الأسهم أموال منقولة دوماً، ولا يجري فيها حق الشفعة، ولو كانت أسهم شركة عقارية.
١١. جريان العينة عند الشراء من الشركة بالنقد، ثم البيع بالأجل بأكثر منه للشركة نفسها، لأن التعامل مع شخص الشركة نفسها، ولا عبرة بتغير المساهمين فيها عند تداول أسهمها.

طبيعة شركة المساهمة:

في نظري أن على أصحاب كلا القولين، الاعتراف بأن الالتزام بآثار كل قول، لا يستقيم على حال، ولا يراعي طبيعة شركة المساهمة التي تأبأها قواعد الشركات في الفقه الإسلامي في جميع المذاهب الفقهية الثمانية، وإنما تعامل معها الفقهاء المعاصرون منذ دخولها للعالم الإسلامي في ضوء قواعد الرخصة والعزيمة والضرورة والحاجة والمصلحة والقياس وعموم البلوى.

قال الشيخ تقي عثمانى: (الشركة المساهمة لا تدخل في إحدى الأقسام الأربعة من الشركة التي ذكرها الفقهاء، فهي قسم مستحدث لا ينبغي أن نطبق عليه جميع الأحكام التي ذكرها الفقهاء في الأقسام الأربعة).

وقال الشيخ المخترار الإسلامي رحمه الله: (حاول فقهاء العالم الإسلامي تخرّيج هذا النوع من الشركات على ما سبق للفقهاء المسلمين أن دؤنوه في مجالات تقرب منه، فاعتمدوا ضروباً من القياس ومن المصالح المرسلة لقبول مبدأ هذا النوع من الشركات).

وإن المتتبع لأحوال شركات المساهمة، وموقف عامة الفقهاء منها، يدرك أن الإصرار على طرد لوازم كل اتجاه يؤول إما للربا أو الغرر، أو مناقضة أحكام العقود، أو وقوع العنت والخرج مع شيوع شركات المساهمة في عموم اقتصادات العالم الإسلامي.

ولذلك كان لكل فريق أجوبة على بعض لوازم وآثار التخرّيج الفقهي الذي اختاره، من باب أن لازم القول ليس بلازم، وهي أجوبة لم تسلم من الإيرادات عليها، فإن لازم القول وإن كان ليس لازماً له إلا أنه علامة على عدم اطراده، مما يجعل كلا القولين محلاً لإعادة النظر، ولا يناسب اعتباره رأياً فاصلاً لا ينخرم في النظر إلى أسهم شركات المساهمة وأحكامها.

فلو روعي في شركة المساهمة بأنها معاقدة حديثة، يمكن أن تأخذ حكماً بين حكّامين، لكان أولى، فإن كلا الاتجاهين معتبر، وله حظ من التوجيه والنظر، وبناء عليه فيمكن اعتبار كلا القولين، وذلك بما يحقق مقاصد المتعاملين، مع المحافظة على الأصول الشرعية، والقواعد المرعية، ورعاية المصلحة العامة.

قال الشيخ الصديق الضير رحمه الله: (محل التصرف هو ما يمثله السهم من موجودات الشركة، لأن هذا هو الذي يتفق مع النظرة الفقهية للأسهم في الشركة، ولكن لا أرى مانعاً شرعياً من أن يكون محل

التصرف القيمة السوقية للسهم، وهذا أقرب إلى النظرة القانونية للأسهم).
وبمضمون ذلك جاءت مسودة مشروع توصية هذا المحور، والتي لم تلق ما تستحقه من النظر والتأمل في
الجلسة الختامية لمناقشة التوصيات التي انقسمت فيها آراء المشاركين لتأييد أحد اتجاهي التخريج الفقهي
للسهم.

فإن السهم وإن كان يمثل ملكية شائعة في موجودات الشركة، إلا أنها ليست ملكية معهودة فقها، حتى
تحاكم تصرفات المساهم إليها، فإن هذا كما يقول الشيخ حسين حامد حسان: (فاد كثيرا من الباحثين
إلى الدخول في صعوبات يتعذر بل يستحيل التغلب عليها)، وإنما هي ملكية جديدة خاصة مراعاة لطبيعة
شركة المساهمة المستحدثة.

والله من وراء القصد، وعليه قصد السبيل، وبالله تعالى التوفيق^٢.

حرره/ خالد بن محمد السيارى

الرياض

ربيع الآخر ١٤٤١ (ديسمبر ٢٠١٩)

^٢ رأيت إرفاق مسودة التوصية بالمقالة لتوضيح فكرتها، وقد جرى توزيع التوصية وعرضها ونقلها بالتصوير المرئي لجميع حضور الجلسة الختامية.

مسودة التوصية^٣

"أولاً: أن السهم يمثل حصة في رأس مال الشركة، وأن المساهم يستحق بمشاركته في رأس مال الشركة حصة في صافي موجودات الشركة (حقوق الملكية)، دون أن يكون للمساهم الحق في المطالبة بهذه الحصة أو التصرف فيها بأي تصرف يقتضيه الملك إلا عند انقضاء الشركة.

ثانياً: أن أحكام السهم ينظر إليها بأحد اعتبارين:

الاعتبار الأول: أن المساهم يستحق حصة شائعة في صافي موجودات الشركة، وهذا يقتضي اعتبار هذه الحصة في عدد من المسائل، منها:

١. الحكم على غرض الشركة ونشاطها، والذي يترتب عليه حكم تملك السهم والاستثمار فيه.

٢. معرفة عوائد الاستثمارات غير المشروعة للشركة للتخلص منها.

٣. معرفة الزكاة الواجبة على المساهم باعتبار ما تمثله من موجودات إذا أمكنه معرفة ذلك.

الاعتبار الثاني: أن السهم يمثل حقا للمساهم في أرباح أسهمه الرأسمالية والموزعة، وهذه الحقوق هي التي تقصد بالتداول في عمليات البيع والشراء والاتجار والاستثمار بالأسهم على سبيل الأصالة، وهذا يقتضي اعتبار هذه الحقوق في عدد من المسائل، منها:

١. جواز بيع الأسهم دون اعتبار أحكام الصرف وبيع الدين فيما تمثله من صافي موجودات.

٢. جواز وقف الأسهم بحيث يقع الوقف على الورقة المالية دون ما تمثله من موجودات.

٣. وجوب الزكاة في السهم في قيمته باعتباره في حكم عروض تجارة إذا لم يعرف المساهم بنية المتاجرة (المضاربة) ما يمثل السهم من موجودات.

ثالثاً: لا يعد العمل بأحد الاعتبارين إلغاء للاعتبار الآخر أو مناقضا له؛ وذلك لما قرره الفقهاء في قاعدة التقديرات الشرعية، وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم من أن المقدرات لا تنافي المحققات، بل يجتمعان، ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه وأحكامه".

^٣ هذا نص مسودة التوصية التي عرضت في الجلسة الختامية ولم تحظ بالاعتماد فجري على إثرها تأجيل الموضوع للمرة الثانية. وقد تكونت لجنة الصياغة من: د. عبدالستار القطان، د. موسى آدم عيسى، د. صالح العلي، د. علي نور، د. عبدالله العايضي. وينظر في بسط هذه التوصية بحث د. علي نور: (التكليف الفقهي لشركة المساهمة وأسهمها) المنشور ضمن أعمال مؤتمر شورى الفقهي الثامن.