مشكلات الحق في الحصول على الأرباح في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة

الدكتـــــور
محمد سعيد محمد القزاز
مدرس الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق - جامعة الزقازيق

مشكلات الحق في الحصول على الأرباح في شركات المساهمة
دراسة فقهية مقارنة

محمد سعيد محمد القزاز
قسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، الشرقية، مصر.
البريد الالكتروني: melkazzaz@zu.edu.eg

ملخص البحث:
الأرباح حق خُوِّلَ للمساهم أن يأخذه، وهو حق أصلي طبيعي، وليس حقًا احتماليًا.
بناء على ذلك، فإنه ما من عملٍ إلا وتعترضه بعض المشكلات التي تقف في طريقه للنجاح، وقد اعترض طريق قواعد اقتسام الأرباح مشكلات كُثُر، من أهمها:
مشكلة اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الاحتياطي المستتر، حيث إن هذا الاحتياطي لا يُقْتَطَع لأجل مصلحة الشركة أو الشركاء، وإنما يُقْتَطَع لأجل جماعة المستفيدين منه فحسب.
والمشكلة الثانية: توزيع الفائدة الثابتة، حيث إن مجموعة من القائمين على أمر الشركة يفترضون على الشركة فائدة ثابتة من الأرباح أو من رأس المال، لا يُبَالون إذا جَنَت الشركة أرباحًا، أو مُنِيَت بخسارة، بل هدفهم الأسمى السعي لأخذ هذه الفائدة.
والمشكلة الثالثة: توزيع الأرباح الصورية على المساهمين، التي لم تجنها الشركة أصلاً، وإنما يتم توزيعها من رأس المال على الشركاء، واهمة إياهم بنجاح إدارتهم.
والمشكلة الرابعة: تعسف الجمعية العامة في توزيع الأرباح على المساهمين، وغرضهم حظ النفس من هذه الأرباح.
والمشكلة الخامسة: توزيع الأرباح على المساهمين مع عدم الوفاء بالالتزامات النقدية، ومطالبة الدائنين بحقوقهم التي حلَّ وقت الوفاء بها، فتتجاهل الشركة هذا لأجل التوزيع.
وهدف هذا البحث التوصل إلى حلول صارمة واقعية لهذه المشكلات، فقدر الاستطاعة والإمكان بأيدٍ مقصرة نسعى لتحقيق ذلك، عسى أن تتم المشاركة ولو بجزء في الخروج منها.
وقد اتبعت فيه منهجًا استقرائيًا تحليليًا استنباطيًا لهذه المشكلات ثم بحث مناسبتها من الناحية الفقهية. وقد توصل البحث في خاتمته إلى عدة معالجات.

الكلمات المفتاحية: الربح-الاحتياطي المستتر-الفائدة الثابتة-الربح الصوري-التعسف-الالتزامات النقدي.

Problems of gaining the profits rights In the Joint - stock Companies -A comparative jurisprudence study-

Mohammed Saed Mohammed Al. Quazaz

Islamic Shariaa Department, Faculty of Law, Zagazik University, Sharkia, Egypt.

Email : melkazzaz@zu.edu.eg

Abstract:

Profit is a right given to the shareholder to take, it is a natural original right and not a probable right.

Therefore, there no work without facing some problems that hinder its success. There are many problems that faced the rules of dividing the profits, most important of which are:-

- Problem of deducting part of the profit to form the hidden reserve, whereas this reserve is not deducted for the benefit of the company, but rather it is deducted for the beneficiaries group only.
- Second problem is distributing the fixed interest, whereas a group of company's in charge suggest on the company a fixed interest from the profit or from the capital, regardless the company achieved profit or loss, there main aim is to seek to take this interest.
- Third problem is distributing the formal profits on the shareholders which the company has not made, it is being distributed from the capital on the partners, to make them believe in the success of their management.
- Fourth problem is arbitrariness of the general assembly in distributing the profit on the shareholders, their purpose is the exclusive possession of such profits.
- Fifth problem is distributing the profit on shareholders without cash commitment and claim the debtors of their due rights, and the company ignore this for the distribution.

This research aim is to find realistic firm solutions for these problems, we try as much as we can we seek to fulfill that, we may share even partially to get out of these problems.

I followed an analytical, deductive and inductive methodology for these problems, the examine its suitability from the jurisprudence aspect.

The research concluded many approaches.

Keywords: Profit - Hidden Reserve - Fixed Interest – Formal Profit – Arbitrariness – Cash Commitments.

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، **أما بعد**...

فإن من نِعَمِ الله الجليلة المال، الذي أغدقه على جميع عباده، وجعله فتنة ليختبر به المؤمن، وقد تعددت وسائل تحصيله واكتسابه، ومنها الاستثمار عبر قنوات شركات المساهمة لتحصيل الأرباح، ويعتري هذه الأرباح بعض المشكلات في طرق تحصيلها في شركات المساهمة، وإهدار حق المكْتَسِبِ لها، فكان هذا البحث المتواضع لوضع بعض المعالجات الفقهية أمام المساهم المدعومة بالنصوص القانونية ليتحصل على ربحه حالة تعرضه لمشكلة من هذه المشكلات.

وقد اتبعت في هذا البحث خطة تتكون من تمهيد، وخمسة مباحث.

التمهيد، ويتكلم عن: ماهية الأرباح وطبيعتها.

وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف الربح، ومدى مشروعيته، وشروطه، وأسباب استحقاقه.

المطلب الثاني: طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح وكيفية توزيعها.

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح.

الفرع الثاني: كيفية توزيع الأرباح.

الفرع الثالث: الموقف الفقهي من الاحتياطي بكل أنواعه.

مباحث البحث الخمسة:

المبحث الأول: مشكلة اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الاحتياطي المستتر.

المبحث الثاني: مشكلة توزيع الفائدة الثابتة.

المبحث الثالث: مشكلة توزيع الأرباح الصورية على المساهمين.

المبحث الرابع: مشكلة تعسف الجمعية العامة في توزيع الأرباح.

المبحث الخامس: مشكلة توزيع الأرباح مع عدم الوفاء بالالتزامات النقدية.

وخَلُصَ البحث إلى عدة نتائج، من أهمها:

١. مسايرة الفقه القانوني للفقه الإسلامي في وضع بعض الآليات لمعالجة المشكلات التي تتعرض لها أرباح الشركة.

٢. تحقيق حماية الأقلية في شركات المساهمة من الأغلبية التي تعودت على النظر إلى مطامعها، دون البحث عن وسائل لرفعة الشركة، وكيفية جني أرباح أكثر.

٣. دحض كل شبهة واهية أمام من سولت لهم أنفسهم بارتكاب جرائم أو مخالفات قانونية بالعقاب السلطوي، وصدق عثمان بن عفان ﷺ القائل :«إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن».

وختامًا: نسأل الله القبول والنفع..

المبحث التمهيدي:
ماهية الأرباح وطبيعتها

هذا المبحث يتكلم عن ماهية الأرباح وطبيعتها، ونبين ذلك في مطلبين: المطلب الأول: تعريف الربح، ومدى مشروعيته، وشروطه، وأسباب استحقاقه، والمطلب الثاني: طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح وكيفية توزيعها، وفيه ثلاثة فروع: الفرع الأول: طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح، والفرع الثاني: كيفية توزيع الأرباح، والفرع الثالث: الموقف الفقهي من الاحتياطي بكل أنواعه.

المطلب الأول:
تعريف الربح، ومدى مشروعيته، وشروطه، وأسباب استحقاقه

أولًا: تعريف الربح:

في اللغة: رَبحَ فُلانٌ وأَرْبَحْتُه، تربَّحَ يتربَّح، تربُّحًا، فهو مُتربِّح، والمفعول مُتربَّح، وبَيْعٌ مُرْبحٌ (إذا كان يُرْبَحُ فيه، والعرب تقول: رَبِحَتْ تجارتُه إذا رَبِحَ صاحبُها فيها، قال الله تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمۡ﴾[1]، قال أبو إسحاق: معناه ما ربحوا في تجارتهم؛ لأن التجارة لا تَرْبَحُ، إنما يُرْبَحُ فِيهَا وَيُوضَعُ فيها، والعرب تقول: قد خسر بيعك وربحت تجارتك، وتربَّح الشَّخصُ مالًا: تكسَّب وطلَب الرِّبحَ، ورابح فلانًا على بضاعته، رابح فلانًا في بضاعته: أعطاه عليها مكسبًا، وأعطاه مالًا مرابحة: على المكسب بينهما[2].

وفي الاصطلاح:

عرفه الحنفية فقالوا: الربح: فضل على رأس المال. ولا يُعْرَف الفضل إلا بعد سلامة رأس المال[3].

وعرفه المالكية فقالوا: الربح: زَائِدُ ثَمَنِ مَبِيعٍ تجْرٍ عَلَى ثَمَنِهِ الْأَوَّلِ ذهبًا أو فضة[4].

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية ١٦.

(٢) يُنْظَر: (العين للإمام الفراهيدي ج ٣ ص ٢١٧، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال)، (لسان العرب للإمام ابن منظور ج ٢ ص ٤٤٢، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ)، (معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور/ أحمد مختار ج ٢ ص ٨٤٣، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م).

(٣) يُنْظَر: (الاختيار للإمام ابن مودود الموصلي ج ٣ ص ٢٤، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م).

(٤) يُنْظَر: (المختصر الفقهي للإمام ابن عرفة ج ١ ص ٤٨٠، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال

وعرفه الشافعية فقالوا: الربح: الزيادة على رأس المال[١].

وعرفه الحنابلة فقالوا: الربح: هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح[٢].

ومن ثم فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الربح مال زائد عن أصل المال، بسبب التجارة الناتجة عن بيع أو شركة أو غيرهما.

ثانيًا: مدى مشروعية الربح: دلَّ على مشروعية الربح الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وإجماع الأمة الإسلامية:

أولًا: القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[٣].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على رفع الإثم عن من يبتغي في مواسم الحج رزقًا ونفعًا وهو الربح في التجارة، مع السفر لتأدية ما افترض الله وهو الحج[٤]، فدلت الآية على مشروعية الربح.

وقال الله تعالى: ﴿ رَّبُّكُمُ الَّذِي يُزْجِي لَكُمُ الْفُلْكَ فِي الْبَحْرِ لِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ إِنَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٦٦﴾ ﴾[٥].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن الله ﷻ يسير الفلك في البحر بالريح، لتبتغوا من فضله أي: من رزقه الذي تفضل به على عباده، أو من الربح بالتجارة[١]، مما يدل على مشروعية أن يتربح الإنسان من تجارته.

الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م).

(١) يُنْظَر: (مغني المحتاج للإمام الشربيني الخطيب ج ٢ ص ٤٧٤، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

(٢) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤١، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة).

(٣) سورة البقرة، أول الآية ١٩٨.

(٤) يُنْظَر: (أحكام القرآن للإمام أبي محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف «بابن الفرس الأندلسي» المتوفى: ٥٩٧ هـ (ج ١ ص ٢٦٢) تحقيق الجزء الأول: د/ طه بن علي بو سريح، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ -٢٠٠٦ م)، (فتحُ البيان في مقاصد القرآن للشيخ/ أبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي المتوفى: ١٣٠٧هـ (ج ١ ص ٤٠٦) الناشر: المَكتبة العصريَّة للطبَاعة والنَّشْر، صَيدَا –بَيروت، عام النشر: ١٤١٢ هـ -١٩٩٢م).

(٥) سورة الإسراء، الآية ٦٦.

ثانيًا: السنة المطهرة:

ما رواه البخاري وغيره، عَنْ عُرْوَةَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «**أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ**»(٢).

وما رواه أبو داود والترمذي عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَّةً، فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ، وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، فَرَجَعَ فَاشْتَرَى لَهُ أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ، وَجَاءَ بِدِينَارٍ، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَصَدَّقَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ**»(٣).

وجه الدلالة: دل الحديثان على مشروعية الربح، ففيهما إقرار النبي ﷺ لفعل عروة وحكيم 5 وربحهما من تجارتهما.

ثالثًا: الإجماع:

قال الإمام ابن حزم: اتفقوا -أي الفقهاء- أن لهما أو لهم -الشريكان أو الشركاء- التجارة فيما أخرجوه من ذلك وأن الربح بينهم على السواء والخسارة بينهم على السواء(٤).

وقال الإمام ابن القطان: أجمعوا أن لهما أن يشترطا الربح أثلاثًا أو أنصافًا أو أرباعًا إذا كان ما اشترطا معلومًا(٥).

---

(١) يُنْظَر: (فتح القدير للإمام محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني المتوفى: ١٢٥٠هـ (ج ٣ ص ٢٨٩) الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب -دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى -١٤١٤ هـ).

(٢) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه" واللفظ له، كتاب المناقب، (ج ٤ ص ٢٠٧، رقم الحديث: ٣٦٤٢) الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ. والترمذي في "سننه"، أبواب البيوع، (ج ٢ ص ٥٥٠، رقم الحديث: ١٢٥٨) الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م.

(٣) (ضعيف) رواه أبوداود في "سننه"، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، (ج ٣ ص ٢٥٦، رقم الحديث: ٣٣٨٦) الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م. والترمذي في "سننه"، وقال: حديث حكيم بن حزام، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام، أبواب البيوع، (ج ٢ ص ٥٤٩، رقم الحديث: ١٢٥٧).

(٤) يُنْظَر: (مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المتوفى: ٤٥٦هـ (ص ٩١) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، بدون تاريخ).

(٥) يُنْظَر: (الإقناع للإمام ابن القطان ج ٢ ص ١٩٨) الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).

ثالثًا: شروط الربح: يشترط لاقتسام الربح عدة شروط حتى يصح توزيعه

الشرط الأول: معلومية الربح، بمعنى أن يكون الربح معلومًا لجميع أطراف العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة[١].

لأن القراض كالمساقاة، وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على شَطْر ما يخرج من تمر وزرع[٢].

الشرط الثاني: شيوع الربح، أي أن يكون جزءًا شائعًا، لا معينًا، فإن عُيِّن الربح عشرة، أو مائة، أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما، فلا تتحقق الشركة في الربح[٣].

وإذا قارضه على درهم معلوم لم يصح؛ لأنه قد لا يربح ذلك الدرهم فيستضر العامل، وقد لا يربح إلا ذلك الدرهم فيستضر رب المال[٤].

رابعًا: أسباب استحقاق الربح:

يُستَحق الربح لكل من استثمر ماله عند غيره، بأي من أسباب الاستحقاق الثلاثة وهي: المال، أو الضمان، أو العمل.

---

(١) يُنْظَر: (بدائع الصنائع للإمام الكاساني ج ٦ ص ٥٩، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، (درر الحكام للإمام محمد بن فراموز خسرو ج ٢ ص ٣١١)، (المختصر الفقهي ج ٧ ص ٥١٢)، (منح الجليل للشيخ/ عليش ج ٧ ص ٣٢٣، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م)، (بحر المذهب للإمام الروياني ج ٧ ص ١٠٠، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م)، (البيان للإمام العمراني ج ٥ ص ٣٣٣، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م)، (المغني ج ٥ ص ٥١)، (مطالب أولي النهي لمصطفى سعد ج ٣ ص ٥١٠، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

(٢) يُنْظَر: (المهذب للإمام الشيرازي ج ٢ ص ٢٢٧)، الناشر: دار الكتب العلمية).

(٣) يُنْظَر: (بدائع الصنائع للإمام الكاساني ج ٦ ص ٥٩)، (درر الحكام للإمام محمد بن فراموز خسرو ج ٢ ص ٣١١)، (شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٦ ص ٣٥٨)، (شرح مختصر خليل للإمام الخرشي ج ٦ ص ٢٠٣)، (الحاوي للإمام الماوردي ج ٧ ص ٣٦١)، (مغني المحتاج للإمام الخطيب ج ٣ ص ٤١٧)، (الإقناع للإمام الحجاوي ج ٢ ص ٢٥٣)، (الروض المربع للإمام منصور البهوتى ص ٤٠٠).

(٤) يُنْظَر: (المهذب ج ٢ ص ٢٢٧) مرجع سابق.

فمن دفع ماله إلى غيره على سبيل المضاربة، فإن صاحب المال يستحق الربح لكونه صاحب المال، والمضارب بالمال يستحق الربح لقاء عمله.

واختلف الفقهاء في أسباب استحقاق الربح على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أن أسباب استحقاق الربح المال فحسب. وهو للإمام زفر من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣].

دليلهم:

١. أن الربح نماء الملك فيكون على قدر المال كالأولاد والألبان[٤].

٢. وقال الإمام الشيرازي: .... لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال ويشتركا في الربح فلم يجز أن يستويا في المال ويختلفا في الربح، وليس كذلك العمل فإنه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل ويشتركا في الربح، فجاز أن يستويا في العمل ويختلفا في الربح[٥].

المذهب الثاني: يرى أن أسباب استحقاق الربح: إما أن يكون بالمال، أو بالعمل، أو بالضمان، وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية[٦] والحنابلة[٧].

دليلهم:

١. قال الإمام الكاساني: الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك.

---

(١) يُنْظَر: (بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٢).

(٢) يُنْظَر: (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٥٤، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ)، (منح الجليل ج ٦ ص ٢٦٩).

(٣) يُنْظَر: (المهذب ج ٢ ص ١٥٧)، (تكملة المجموع للشيخ/ المطيعي ج ١٤ ص ٦٧).

(٤) يُنْظَر: (بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٢).

(٥) يُنْظَر: (المهذب ج ٢ ص ١٥٧).

(٦) يُنْظَر: (بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٢).

(٧) يُنْظَر: (المغني ج ٥ ص ٦، ٢٣)، (المبدع للإمام ابن مفلح ج ٤ ص ٣٨٥، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

وأما بالضمان، فإن المال إذا صار مضمونًا على المضارب يستحق جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجًا بضمان بقول النبي - عليه الصلاة والسلام - «الخراج بالضمان[١]»[٢].

٢. الضمان يُسْتَحَق به الربح، بدليل شركة الأبدان، وَتَقَبُّل العمل يُوجب الضمان على المُتَقَبِّلِ، ويستحق به الربح، فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب، فينزل بمنزلة المضاربة[٣].

الرأي المختار: ما تميل إليه النفس هو المذهب الثاني، لقوة أدلتهم؛ ولأن الفقهاء الأربعة متفقون على أن الربح يستحق بالمال والعمل في المضاربة، وهي إحدى أنواع الشركات الإسلامية المعروفة، فيقتدى بها في باقي الشركات الإسلامية الباقية والشركات القانونية الحديثة.

قال الإمام النسفي: المضاربة: هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب[٤]، وقال الإمام شهاب الدين المالكي: القراض: هو تنمية العامل المال بالتجارة على جزء من الربح يتفقان عليه ويلزم بشغله المال[٥]، وقال الإمام النووي: القراض: هو أن يدفع مالًا إلى شخص ليتجر فيه، والربح

---

(١) الخراج بالضمان: الخراج هو الْغَلَّةُ وَالْكِرَاءُ، ومعناه أن المبيع إذا كان له دَخْلٌ وَغَلَّةٌ، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها، فإذا ابتاع رجل أرضًا فاستعملها أو ماشية فَنَتَجَهَا أو دابة فركبها أو عبدًا فاستخدمه، ثم وجد به عيبًا فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به؛ لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج له. يُنْظَر: (سبل السلام للإمام الصنعاني ج ٢ ص ٤٠، الناشر: دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ).

(٢) (صحيح) رواه الترمذي في "سننه"، وقال: حديث حسن صحيح عن عائشة 1، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، (ج ٢ ص ٥٧٢، رقم الحديث: ١٢٨٥)، وأبو داود في "سننه"، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، (ج ٣ ص ٢٨٤، رقم الحديث: ٣٥٠٨)، والحاكم في "مستدركه"، كتاب البيوع، (ج ٢ ص ١٨، رقم الحديث: ٢١٧٦).

(٣) يُنْظَر: (المغني ج ٥ ص ٦) مرجع سابق.

(٤) يُنْظَر: (كنز الدقائق للإمام النسفي ص ٥٢٢، الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م).

(٥) يُنْظَر: (إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك للإمام عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبي زيد أو أبي محمد، شهاب الدين المالكي المتوفى: ٧٣٢هـ (ج ١ ص ٩٠) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة، بدون تاريخ).

بينهما[١]، وقال الإمام أبو الخطاب: المضاربة: هي أن يدفع الإنسان ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما يستحقه رب المال بماله والمضارب بعمله[٢].

وأما استحقاق الربح بالضمان، فقد قال الإمام السمرقندي: سميت شركة الوجوه؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس ..... ثم كيفما شرطا وقوع الملك في المشترى بينهما إما نصفان، أو كان لأحدهما أكثر فهو جائز، ويقع الملك بينهما كذلك، ويكون الربح على قدر ملكهما، ولا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته شيئًا؛ لأن الربح يُستحق في هذه الشركة بالضمان لا بالمال والعمل والضمان على قدر الحصة، فيكون الربح كذلك إذ لو شرط زيادة الربح فإنه يشترط من غير عمل ومال وضمان وهذا لا يجوز[٣].

وقال الإمام محمد بن رشد -الجد-: الربح تابع للضمان إذا عملا بما تداينا به، كما هو بائع المال إذا عملا بما أخرجه كل واحد منهما من المال[٤].

وقال الإمام ابن قدامة: وأما شركة الوجوه، فكلام الخرقي بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل. وهو قياس المذهب؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه، فكذلك هذه، ولأنها تنعقد على العمل وغيره، فجاز ما اتفقا عليه، كشركة العنان.

وقال القاضي -أبو يعلى-: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى؛ لأن الربح يستحق بالضمان، إذ الشركة وقعت عليه خاصة إذ لا مال عندهما، فيشتركان على العمل، والضمان لا تفاضل فيه، فلا يجوز التفاضل في الربح[٥].

---

(١) يُنْظَر: (روضة الطالبين للإمام النووي ج ٥ ص ١١٧، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م).

(٢) يُنْظَر: (الهداية للإمام أبي الخطاب ص ٢٨٥، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م).

(٣) يُنْظَر: (تحفة الفقهاء للإمام السمرقندي ج ٣ ص ١١، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م).

(٤) يُنْظَر: (البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى: ٥٢٠هـ (ج ١٢ ص ٣٤) حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت –لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨ م).

(٥) يُنْظَر: (المغني ج ٥ ص ٢٣).

المطلب الثاني:
طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح وكيفية توزيعها

هذا المطلب يتكلم عن طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح وكيفية توزيعها، ونبين ذلك في ثلاثة فروع: الفرع الأول: طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح، والفرع الثاني: كيفية توزيع الأرباح، والفرع الثالث: الموقف الفقهي من الاحتياطي وأنواعه.

الفرع الأول:
طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح

إن طبيعة حق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح هو حق أساسي وليس حقًا احتماليًا، فإنه لا يجوز لا لمجلس إدارة الشركة ولا للجمعية العامة منع المساهم من الحصول على حقه في الربح على ماله المسْتَثْمَر في الشركة إذا حققت أرباحًا.

فقد أكد القانون المصري[1] على أن طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق احتمالي، لا يتم إلا بمصادقة الجمعية العامة العادية، وليس من تاريخ تحقق الربح، حيث تُعَدُّ الأرباح من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز لأي أحد المساس بها على نحو يُفْقِدُ المساهم هذا الحق أو يجعل قيمته ضئيلة أو وهمية، وإنما يجب أن يكون قرار الجمعية العامة معتدلًا، وفي الحدود التي يوجبها حسن التبصر بشؤون إدارة الشركة، حتى لا يمحق حق المساهم في الحصول على نسبة عادلة من الأرباح، وإلا كان له الاعتراض على ذلك، وطلب توزيع الأموال التي امتنعت الشركة عن توزيعها، ومن ثم فإنه يكون من حقهم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بنصيبهم فيها.

ومعنى كون الربح احتماليًا أن المساهم يدور حقه في الحصول عليه بين الوجود والعدم، فيوجد بقرار المصادقة من الجمعية العامة بتوزيع الأرباح عليهم، وينعدم بعدم المصادقة على قرارها.

وإذا كان هذا القرار إلزاميًا وعادة وعرفًا تجاريًا فإنه ينبغي ذكره للمساهم إذا ضارب بماله في الشركة؛ لأن الهدف والغرض الأساسي من إنشاء الشركات المساهمة هو الحصول على الأرباح، وإذا لم يكن الهدف الحصول على الربح فأي هدف تسعى إلى تحقيقه الشركة المساهمة.

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٣٥، وما بعدها، الناشر: دار النهضة العربية، عام النشر: ٢٠١٦م)، (الشركات التجارية للدكتورة/ سميحة القليوبي ص ١١٢٧، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة ٢٠١١م)، (الشركات التجارية للدكتور/ علي يونس ص ٣٢١).

ولكي يتأكد حق المساهم في الحصول على الأرباح لا بد من توافر شرطان غاية في الأهمية[١]، وهما:

الشرط الأول: **وجود أرباح قابلة للتوزيع**: يُفْتَرض حصول الشريك على حقه في الأرباح إذا حققت فعلًا أرباحًا قابلة للتوزيع، وكان من المفترض لمعرفة ما إذا كانت الشركة المساهمة قد حققت أرباحًا أم لا، أن ينتظر حتى تنتهي من مباشرة الأعمال التي قامت من أجلها، ولما كانت الشركة تنشأ في العادة لتعيش لفترات طويلة، فقد جرت عادة المشرعين في مختلف الدول على معرفة أحوال الشركة المالية كل فترة زمنية، سميت بالسنة المالية.

وهذا ما فعله القانون المصري، حيث نصت المادة (٣٩) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن: "يكون للشركة سنة مالية يعينها النظام وتعد عنها قوائم مالية طبقًا لمعايير المحاسبة التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد.."، وحددت المادة (١٨٦) من اللائحة التنفيذية مدة السنة المالية بما لا يجاوز اثني عشر شهرًا.

الشرط الثاني: **صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع**: من المقرر أن حق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها، رغم أنه حق احتمالي لا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العامة للمساهمين أو ما يقوم مقامها، ولا خلاف حول حق أو سلطة الجمعية العامة في إقرار توزيع الأرباح من عدمه.

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٥٥، وما بعدها) مرجع سابق.

الفرع الثاني:
كيفية توزيع الأرباح

تعتمد طريقة توزيع الأرباح على الشروط المذكورة آنفًا:

وهي معلومية الربح، حيث إن الجهالة تتسبب في نشوب النزاع والخلاف بين المساهمين.

وأن يكون الربح مشاعًا، حيث إنه لا يجوز اقتطاع جزء من الأرباح لفئة معينة من المساهمين دون غيرهم؛ لأن الشركة قد لا تحقق إلا هذه النسبة أو أقل منها، فيعطي هؤلاء ويمنع الآخرون.

أما بالنسبة لجماعة المؤسسين -الذين يقتطع لهم جزء من الأرباح كل سنة مالية- فلا يجوز لهم أخذ جزء من الأرباح مكافأة لهم، إلا إذا قدموا فعلاً حصة مالية أو حصة عمل يستحقون عليها أرباحًا، لكن أن يقتطع لهم جزء من الأرباح مقابل تأسيسهم فهذا جور وأكل لأموال الناس بالباطل، وقد نهى الله ﷻ عن أكل أموال الناس بالباطل بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾[1].

ومن حيث الأصل فإن المؤسسين لهم عند الشركة أجرة أو جُعْلاً مقابل تأسيسهم لا غير ذلك.

ويضاف لطريقة التوزيع شرط: أن يكون التوزيع على المساهمين من الربح الصافي لا من الربح الإجمالي، فتقوم الشركة بتصفية الربح الإجمالي مما به من ديون أو استهلاكات أو عمليات تجديدية في الشركة، ثم يكون الاقتسام في الربح الصافي فقط.

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٩.

الفرع الثالث:
الموقف الفقهي من الاحتياطي بكل أنواعه

الاحتياطي: هو جزء من الأرباح يقتطع كل سنة لادخاره للسنوات المقبلة؛ لمواجهة ما قد يصيب الشركة من خسائر مستقبلة أو لزيادة رأس المال العامل وتقوية المركز المالي للشركة، والقانون يفرض اقتطاع جزء معين، وقد ينص نظام الشركة أو الجمعية العمومية على اقتطاع جزء أكبر زيادة في الحرص والتبصر.

وإذا كان الاحتياطي موجودًا عند حَلِّ الشركة وتصفيتها، وَجَبَ توزيعه على المساهمين باعتباره ربحًا(١).

ويتنوع الاحتياطي تبعًا لما يقرره القانون الوضعي، أو نظام الشركة وعقدها إلى أربعة أنواع:

١. الاحتياطي القانوني.
٢. الاحتياطي النظامي.
٣. الاحتياطي الاختياري.
٤. الاحتياطي المستتر.

أولًا: الاحتياطي القانوني: يُلْزِم القانون الوضعي شركة المساهمة بتكوين احتياطي قانوني على خلاف شركات الأشخاص، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

كما أن بعض القوانين تفرض على مالك المباني التأمين عليها ضد الحرائق، وعلى الزارع التأمين ضد حوادث الطبيعة كالبرد المُهْلِك للنبات، وعلى مالك السيارة التأمين ضد الحوادث؛ لذلك قضى مشروع قانون الشركات بأن تخصص الشركة المساهمة جزءًا من أرباحها التي آلت إليها في سني رخائها؛ تجنبًا لما قد يصيبها من كساد أو خسارة في سني أزماتها، ويبرر هذا الالتزام قاعدة التبصر للعواقب والتأمين ضد الأحداث المستقبلة(٢).

---

(١) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٤١٥، الناشر: مطابع دار الكتاب العربي بمصر، عام النشر: ١٩٥٧م)، (القانون التجاري للدكتور/ علي البارودي (ص ٣٣٧) الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، عام النشر: ١٩٨٦م)، (الشركات التجارية في القانون المصري للدكتور/ محمود سمير الشرقاوي (ص ٣٣٦) النشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية، عام النشر: ٢٠١٦م).

(٢) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠١) مرجع سابق، (الشركات التجارية للدكتورة/

وأما عن قدر الاقتطاع من الأرباح، فقد حدده القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، في المادة ٤٠/ ٢ فقال : (يجنب مجلس الإدارة من صافي الأرباح جزء من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانوني). والشركة لها حرية الاختيار في الطريقة التي يتم بها تكوين هذا الاحتياطي، فلها أن تكونه تدريجيًا عن طريق اقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية كل عام، بشرط أن لا تقل النسبة عن جزء من عشرين أي ٥ ٪ -كما حدد القانون-من الأرباح الصافية، ولها أن تُكَوِّنَه دفعة واحدة[١].

ويستمر الاقتطاع إلى حد معين، فالأمر ليس متروكًا، كما نصت على ذلك المادة (١٩٢) من اللائحة التنفيذية بأنه: يستمر الاقتطاع عامًا بعد آخر حتى يصل الاحتياطي إلى نصف رأس المال، وفي هذه الحالة يجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطي.

ويأخذ الاحتياطي القانوني حكم رأس المال؛ نظرًا لأنه ضمان للدائنين إلى جوار رأس المال، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشركة أن توزعه على المساهمين، ولكن يجوز إدماجه في رأس المال بشرط إتباع إجراءات تعديل نظام الشركة[٢].

أما من الناحية الفقهية: فإن تكوين الاحتياطي القانوني للشركة المساهمة جائز لا يمنع منه مانع، حيث إنه مما اتفق عليه العرف التجاري في الشركات المالية، وهذا العرف لا يتصادم مع النص الشريف، كما أن الهدف من تكوينه ذو مقصد شرعي وهو حماية الشركة من الأضرار المستقبلية كتعويض الخسائر حال كونها أصيبت بها.

ثانيًا: الاحتياطي النظامي -الاتفاقي-[٣]: وهو الذي تُكَوِّنه الشركة بمحض إرادتها، إما بالنص عليها

سميحة القليوبي ص ١١١٨)، (الوجيز في الشركات التجارية للدكتور/ أحمد محمد محرز (ص ٥٨٢) بدون ناشر أو طبعة، القاهرة ٢٠٠٣م).

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ محمد فريد العريني (ص ٣٥٢) الناشر: دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، بدون طبعة، عام النشر: ٢٠٠٩م).

(٢) يُنْظَر: (الوجيز في القانون التجاري للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ٣٦٩، الناشر: منشأة المعارف، بالإسكندرية، عام ١٩٧٧م)، (الشركات التجارية للدكتورة/ سميحة القليوبي ص ١١٢٠).

(٣) سمي هذا النوع من الاحتياطي بالنظامي، حيث إن نظام الشركة أو عقدها ينص عليه كبند من بنوده، ويسمى اتفاقيًا؛ لأنه يقع باتفاق جميع الشركاء عليه.

في القانون النظامي، أو بمقتضى قرار الجمعية العمومية[١].

فقد يقرر نظام الشركة بدافع الحكمة اقتطاع جزء آخر من الأرباح لتكوين احتياطي نظامي بجانب الاحتياطي القانوني يخصص لمواجهة بعض المخاطر، أو بعض الحاجات الصناعية والتجارية كضمان توزيع الأرباح في سنوات الأزمات، أو استهلاك رأس المال، أو تجديد الآلات، أو شراء حصص التأسيس، أو تمويل عمليات الشركة، ومتى نَصَّ النظام على هذا التكوين فلا يجوز للجمعية العامة العادية تقرير استعمال الاحتياطي النظامي في غير ما خُصِّصَ له، وإلا كان قرارها مشوبًا بالبطلان؛ لمخالفته للنظام الأساسي؛ لأن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتعديل النظام، وهو ما يخرج عن اختصاصها، ويكون من شأن الجمعية العامة غير العادية وحدها[٢].

وقد أجاز قانون شركات المساهمة صراحة أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي (المادة ٤٠/ ٤ من القانون).

أما من الناحية الفقهية: فإن تكوين الشركة للاحتياطي النظامي أو الاتفاقي يحتاج إلى شرط – غاية في الأهمية– هو موافقة جميع الشركاء على هذا الاقتطاع ورضاهم به، فإذا وقع العقد بين الشركاء على الاتفاق والرضا مع منافاته لانعدام الرضا من أحد الشركاء أو بعضهم كالإكراه مثلًا، فلا ريب في جوازه، وتوافقه مع القواعد العامة الفقهية في قيام العقود على أساس من الرضا والتوافق، فالرضا أصل ومقصد شرعي.

قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[٣].

وَروى ابن ماجه وابن حبان عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ أَنَّ يَهُودِيًّا قَدِمَ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ بِثَلَاثِينَ حِمْلِ شَعِيرٍ وَتمْرٍ، فَسَعَّرَ مُدًّا بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ وَلَيْسَ فِي النَّاسِ يَوْمَئِذٍ طَعَامٌ غَيْرُهُ، وَكَانَ قَدْ أَصَابَ النَّاسَ قَبْلَ ذَلِكَ جُوعٌ لَا يجِدُونَ فِيهِ طَعَامًا، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ النَّاسُ يَشْكُونَ إِلَيْهِ غَلَاءَ السِّعْرِ، فَصَعِدَ المِنْبَرِ، فَحَمِدَ

---

(١) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠٤).

(٢) يُنْظَر: (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ١٦٠) مرجع سابق، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد فريد العريني ص ٣٥٣) مرجع سابق.

(٣) سورة النساء، أول الآية ٢٩.

اللهَّ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «**لَا أَلْقَيَنَّ اللَّهَ مِنْ قَبْلِ أَنْ أُعْطِيَ أَحَدًا مِنْ مَالِ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ، إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ، وَلَكِنَّ فِي بُيُوعِكُمْ خِصَالًا أَذْكُرُهَا لَكُمْ: لَا تُضَاغِنُوا(١)، وَلَا تَنَاجَشُوا(٢)، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا يَسُومُ(٣) الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا يَبِيعَنَّ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَالْبَيْعُ عَنْ تراض، وكونوا عباد الله إخوانًا**»(٤).

والشاهد تأصيل الرضا في كل العقود.

ثالثًا: الاحتياطي الاختياري –الحر-: هو الذي تقرره الجمعية العمومية للمساهمين، وهو يختلف عن كل من الاحتياطي القانوني والنظامي في أن للجمعية العمومية مطلق الحرية في التصرف فيه، وفي توزيعه في صورة أرباح على المساهمين؛ ولذلك يسمى بالاحتياطي الحر(٥).

ويقع الضرر على المساهمين وعلى أصحاب الحصص إذا قررت الشركة المساهمة تكوين الاحتياطي الاختياري، أما المساهمون؛ فلأنهم سيُحرمون من نصيب في الربح كانوا سيحصلون عليه فيما لو كانت الجمعية العامة لم تصدر القرار بإنشاء هذا الاحتياطي، وأما أصحاب حصص

---

(١) تُضَاغِنُوا: من الضَّغْنِ، وهو التَّغابُنُ، وهو أنْ يَغْبِنَ بَعْضُهم بعضًا. يُنْظَر: (معجم ديوان الأدب للإمام أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي المتوفى: ٣٥٠هـ (ج ٢ ص ٤٧٢) تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، طبعة: مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، عام النشر: ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣ م).

(٢) تَنَاجَشُوا: (النَّجْشُ) أَنْ تَزِيدَ فِي الْبَيْعِ لِيَقَعَ غَيْرُكَ وَلَيْسَ مِنْ حَاجَتِكَ، وَبَابُهُ نَصَرَ. يُنْظَر: (مختار الصحاح للإمام الرازي ص ٣٠٥، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م).

(٣) يَسُومُ: السَّومُ فِي المُبايَعَة: هُوَ عَرْض السِّلعَةِ على البَيْع. يُنْظَر: (تاج العروس للإمام الزبيدي ج ٣٢ ص ٤٢٨، الناشر: دار الهداية).

(٤) (صحيح) رواه ابن ماجه في "سننه"، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، (ج ٢ ص ٧٣٧، رقم الحديث: ٢١٨٥) الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م. وابن حبان في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، (ج ١١ ص ٣٤١، رقم الحديث: ٤٩٦٧) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٥) يُنْظَر: (شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة للدكتور/ مصطفى كمال طه (ص ١٦٠) الناشر: دار الطالب بالإسكندرية، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٩٥٥م)

التأسيس؛ فلأن حقهم يكون من الأرباح القابلة للتوزيع، ولا يتعلق البتة بالاحتياطي؛ نظرًا لأنهم لا يتمتعون بصفة الشريك في الشركة[١].

لأجل ذلك ربط القانون الفرنسي صحة تكوين الاحتياطي الاختياري بمصلحة الشركة، واعتبر أن الظروف الاقتصادية التي تبرر تكوينه أقرب إلى المبادئ القانونية التي تلزم الشركة بتكوين الاحتياطي، ففي حالة الضرورة الملحة تجيز تكوين احتياطي حر بالجمعية العامة في كل مرة بغرض إشباع مصلحة الشركة[٢].

أما من الناحية الفقهية: فإن تكوين الاحتياطي الاختياري أو الحر فهو موضوع محل الجمعية العامة إذا قررته من عدمه، وهذا غالبًا ما يحدث بدون موافقة بقية الشركاء، أو رضاهم، كما أنه ربما لا تكون فائدة ترجى من ورائه إلا مصلحة الجمعية أو مجلس الإدارة، وإلا لكان القضاء الفرنسي ما ضيق واسعًا بأن يُقَيِّد تكوين الاحتياطي الاختياري أو الحر بمصلحة الشركة والضرورة الملحة لذلك.

بناء على ذلك فإنه لا يجوز للجمعية العامة أن تقرر تكوين الاحتياطي الاختياري إلا إذا كانت منه منفعة تعود على الشركة والشركاء، حيث إنه يقتطع من أرباحهم، فإذا اقتطعت الشركة المساهمة من أرباحهم احتياطيًا قانونيًا، واحتياطيًا نظاميًا، وآخرًا حرًا، فماذا بقي للمساهم من أرباحه؟

أما إذا كانت هناك دراسة مقدمة من مراقب الحسابات أن الشركة إذا لم تُكوِّن احتياطيًا آخرًا غير القانوني والنظامي، فإنها ستلحق بها أزمة شديدة، فإنه يجوز في هذه الحالة تكوين الاحتياطي الاختياري، حتى لا يكن النفس حظ في افتئات حقوق المساهمين، والإضرار بهم.

رابعًا: **الاحتياطي المستتر**: سيأتي الحديث عنه في المشكلات الواردة في البحث[٣].

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ محمد فريد العريني ص ٣٥٤).

(٢) يُنْظَر: (نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية للباحث/ بشار فلاح الشباك (ص ١٤٣) الناشر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، بالجيزة، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م).

(٣) ص ١٨.

المبحث الأول:
مشكلة اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الاحتياطي المستتر

هذا المبحث يتكلم عن مشكلة اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الاحتياطي المستتر، ونبين ذلك في ثلاثة مطالب: المطلب الأول: تعريف الاحتياطي المستتر، وأنواعه، ومزاياه، وعيوبه، والمطلب الثاني: تحديد المشكلة، وأسبابها، والمطلب الثالث: الحلول العملية لهذه المشكلة.

المطلب الأول: تعريف الاحتياطي المستتر، وأنواعه، ومزاياه، وعيوبه:

أولًا: تعريف الاحتياطي المستتر:

هو الاحتياطي الذي قد يتعمد مجلس الإدارة إلى تكوينه، عن طريق تصوير ميزانية الشركة على خلاف الواقع(١).

ثانيًا: أنواع الاحتياطي المستتر(٢):

النوع الأول: وهو الذي لا يستفاد من قراءة الميزانية، كما لو قُيِّدَتْ السلع في الميزانية بمبلغ ٥٠٠.٠٠٠ جنيه، حين أن كانت قيمتها الحقيقية ٧٥٠.٠٠٠ جنيه، فيكون الاحتياطي المستتر ٢٥٠.٠٠٠ جنيه، وليس في مقدور المساهم العادي أو قليل الخبرة بالمحاسبة أن يتبين وجود هذا الاحتياطي فضلًا عن تحديد مقداره، وقد أسماه البعض بالاحتياطي الملفق.

النوع الثاني: وهو الاحتياطي الذي يستفاد وجوده من فحص الميزانية دون إمكانية التعرف على مقداره، كما لو قيدت مباني الشركة بمبلغ ٥٠.٠٠٠ جنيه، فلا يمكن أن يغيب عن فطنة المساهم أن قيمة المباني تزيد قطعًا عن هذا المبلغ ولو مستحقة الهدم، فهذا القيد يخفي احتياطيًا لا تقطع الشركة بانعدامه ولا تخفى وجوده ولا تلفقه، ولكنها تسدل عليه ستارًا شفافًا لتخفي مقداره عن الأبصار.

ثالثًا: مزايا الاحتياطي المستتر:

١. دعم القوة المالية للشركة.

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ حمد الله محمد حمد الله (ص ٢٤١) الناشر: مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٣٥هـ، ٢٠١٤م).

(٢) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠٦).

٢. تقوية ائتمان الشركة[١].

هذه المزايا في نظر بعض القانونيين، ولا أخال أن هذه المزايا تقع في نطاق التزييف؛ لأنها هي عين مزايا الاحتياطي القانوني والنظامي والاختياري، فلماذا إذًا تُكَوِّن الشركة احتياطيًا مستترًا مجهولاً لا يعلمه إلا من أصدره، ليس إلا أن هذه الأرباح للنفس فيها حظ لمن أصدرها.

رابعًا: عيوب الاحتياطي المستتر[٢]:

ذهب جمهور الفقهاء القانونيين إلى عدم مشروعية الاحتياطي المستتر؛ لأنه يعتبر عاملًا مجهولًا في تقدير قيمة الأسهم؛ ولأنه مصدر خصيب للمضاربة، وحيل البورصة التي لا تستند إلى أساس ظاهر محدد، وهو خطر محقق على الادخار القومي يُمَكِّنُ مجلس الإدارة من حجب نتائج السنة المالية طبقًا لإرادته، وهو وسيلة تُمَكِّن من تضخم الأرباح الظاهرة أو انكماشها كل سنة كلما أتيحت الفرصة لمجلس الإدارة، بحيث يتعذر الحكم على إدارة الشركة، وتصبح رقابة المساهمين عبثًا لا جدوى فيها.

ويجب الإقرار بأن موضوع الاحتياطي المستتر هو من الأمور المعقدة التي يصعب فيها إعطاء رأي قاطع، فهو في ذاته يفيد الشركة باعتبارها شخصًا معنويًا مستقلًا، وقد يكون ضارًا ببعض ذوي المصلحة؛ ولكي يكون في منجاة من كل نقد يفترض نزاهة وكياسة وعدالة إدارة الشركة بحيث يكون من الأولى أن تتولى تقريره هيئة حكومية رقابية، مراعاة لأغراض قومية.

المطلب الثاني: تحديد المشكلة، وأسبابها:

أولًا: تحديد المشكلة:

لم يقنن قانون شركات المساهمة احتياطيًا يسمى بالمستتر أو المخفي، الذي يعد تحايلًا مقصودًا من الشركة للإضرار بالمساهمين، ويكفيه اسمه.

وإنما اعترف القانون بما يسمى بالاحتياطي النظامي أو القانوني لحالات خاصة، بناء على اقتراح من مجلس إدارة الشركة للجمعية العامة[٣].

---

(١) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠٦). مرجع سابق.

(٢) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠٧). مرجع سابق.

(٣) أضاف المشرع القانوني فقرة جديدة للمادة ٤٠ من القانون بتعديل قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ على أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها القوائم

فقد يتعمد مجلس إدارة الشركة المساهمة إنشاء صندوق لتكوين الاحتياطي المستتر من أرباح المساهمين بعلمهم أو بدونه، برضاهم أو بدونه، وذلك بالضغط على أصول الشركة، أو أن يقوموا بتقدير أصول الشركة بأقل من قيمتها الحقيقية، أو أن يبالغوا في تقدير الخصوم أو الاستهلاكات[١]، أو أن يصوروا جانبًا من حقوقها كديون معدومة[٢]، وذلك لدرء الأخطار المستقبلية، أو الحيطة لتغطية نفقات محتملة، أو إخفاء أرباح كبيرة قد حققتها الشركة[٣].

وقد ذهب فريق من المحاسبين إلى أن الاحتياطي المستتر يضلل عن عمد النتيجة الختامية لأعمال الشركة، ويزيل عنها صفة الصدق التي يجب أن تكون صفتها الجوهرية، ويرجع غموض الميزانية الحقيقي أو المفترض إلى وجود هذا الاحتياطي، ومن ثم تحرر هذه الميزانيات المقتضبة المعراة من التفاصيل؛ لأن التفصيل يعمل على كشف المركز الحقيقي للشركة حسنًا أو سيئًا؛ لذلك تبدو الميزانية في صورة أبي الهول المقنع، أضف إلى ما تقدم أن الاحتياطي المستتر يضير بعض أرباب

المالية الدورية التي تعدها الشركة، على أن يكون مرفقًا بها تقرير عنها من مراقب الحسابات. يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتورة/ سميحة القليوبي ص ١١٢٢).

(١) الاستهلاكات: مفردها الاستهلاك، وهو النقص التدريجي في أصل من الأصول الثابتة بفعل الزمن والاستعمال فتنقص قيمته الذاتية. ولكي يبقى رأس المال سليمًا حافظًا لقيمته كما هي مقدرة في جانب الخصوم يجب أن يخصص جزء من أرباح الشركة لتكملة ما طرأ عليه من نقص بأن يحمل حساب الأرباح والخسائر في كل عام ما يقابل هذا النقص التدريجي وإلا كان معنى ذلك نفاد رأس المال تدريجًا، ومن ثم يعد ما وزع على المساهمين ربحًا صوريًا، كان الأولى أن يخصص جزءًا من الأرباح لإعادة رأس المال إلى قيمته الحقيقية. يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٢٩٩) مرجع سابق.

(٢) الديون المعدومة: هي الديون التي ثبت عدم إمكانية تحصيلها؛ لعدة أسباب منها:

- إفلاس المدين أو إعساره أو وفاة المدين وعدم إمكانية تركه لأموال تسدد الدَّيْن.
- اختفاء المدين أو انقطاع أخباره، أو التقادم القانوني للدَّين أو التنازل الطوعي عن جزء من الدَّيْن.
- امتناع المدين عن السداد وعدم وجود إثبات للدَّين أو ضمانات له. يُنْظَر: (أساسيات المحاسبة للأستاذ/ أحمد العبد لله (ص ١، ٢) المحاضرة السادسة التي ألقيت في جامعة حماة -كلية الاقتصاد، السنة الثانية ٢٠١٦-٢٠١٧م).

(٣) يُنْظَر: (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ١٦١)، (مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري للدكتور/ مصطفى رضوان (ص ٤١٤) الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، عام النشر: ١٩٧٢م)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد فريد العريني ص ٣٥٦).

الحقوق؛ لأنه يؤدي عند تحديد الأرباح الموزعة إلى الإضرار بحملة حصص التأسيس[١] في وقت إلغائها؛ لأن سعر الحصص سينخفض.

ثانيًا: أسباب المشكلة:

١. إخفاء حقيقة أرباح الشركة المساهمة: قد يكون أحد أسباب تكوين الاحتياطي المستتر هو إخفاء القيمة الحقيقية لأرباح الشركة؛ حتى لا تقوى حركة المضاربة على أسهمها بما يتضمنه ذلك من خطر على مركز الشركة[٢].

٢. درء مخاطر الخسارة الكبيرة التي قد تصيب الشركة المساهمة في إحدى السنوات[٣].

٣. التهرب من الضرائب المستحقة[٤]، حيث إن الشركة المساهمة تدفع نسبة من الضرائب على أرباحها السنوية، فإذا ما أصدرت بيانات غير حقيقية عن الأرباح، وغَيَّرت في مستنداتها؛ فإنها تستطيع بذلك التهرب من الضريبة على الربح كله.

٤. إبقاء الأثمان على ما هي عليه، أي أن تظل أثمان الأوراق المالية ثابتة لا تتغير، وذلك لمصلحة الشركة في ذلك.

٥. تلافيًا لتخفيض التعريفة الجمركية[٥]، حتى تتم عملية زيادة أو تخفيض الأرباح الموزعة على المساهمين التي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بزيادة وتخفيض التعريفة الجمركية على السلع، وهذا المعنى الظاهر على أساس أن كل المبالغ التي تحققها الشركة في نهاية السنة المالية إما ربحًا للمساهمين،

---

(١) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠٧).

(٢) يُنْظَر: (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال ص ١٦١) مرجع سابق، (النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة للدكتورة/ رحاب محمود داخلي (ص ٣٠٧) الناشر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع-القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م).

(٣) يُنْظَر: (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال ص ١٦١) مرجع سابق، (العقود والشركات التجارية فقهًا وقضاءً للأستاذ/ إبراهيم سيد أحمد (ص ١٨٨) الناشر: دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٩٩٩م)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٦) مرجع سابق.

(٤) يُنْظَر: (النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية للدكتورة/ رحاب داخلي ص ٣٠٧)، (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال ص ١٦١) مرجع سابق، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٦) مرجع سابق.

(٥) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠٥).

أو خسائر على الشركة لمصلحة الدائنين فهي حق للمساهمين، والذي يدقق في هذه الآلية يلاحظ أن اقتطاع احتياطي الشركة من الأرباح، فقد تستخدم الشركة الأموال المتوفرة من تلافي التعريفة الجمركية لتكوين احتياطي مستتر، واستخدامها في التهرب الضريبي.

المطلب الثالث: الحلول العملية لهذه المشكلة:

يتناول هذا المطلب حَلَّانِ لهذه المشكلة: الأول: مطالبة المساهمين باسترداد القدر المقتطع لتكوين هذا الاحتياطي، والثاني: تمثيل أحد الأقلية في مجلس إدارة الشركة.

الحل الأول: مطالبة المساهمين باسترداد القدر المقتطع لتكوين هذا الاحتياطي: من الحقوق المشروعة والواجبة على المساهمين أن يطالبوا بحقوقهم كاملة متى علموا بالتلاعب من مجلس إدارة الشركة المساهمة، فإذا ما اتضح لهم أن مجلس إدارة الشركة قد أنشأ صندوقًا لتكوين احتياطي غير معترف به وهو المستتر أو المخفي، فعليهم أن يطالبوهم بالأرباح المقتطعة لتكوين هذا الاحتياطي؛ لتسببه في إهدار حقهم المالي في الشركة.

حيث إن الاحتياطي المستتر غير مشروع قانونًا؛ لأن الذي يقرر إنشاء الاحتياطات الجمعية العامة وليس مجلس الإدارة؛ لأن فيه حرمانًا للمساهمين لجزء من أرباحهم، كما أنه يتضمن ضررًا محققًا بالمساهمين الذين يخرجون من الشركة ببيع أسهمهم، إذ لا تمثل أسهمهم التي يتنازلون عنها قيمتها الحقيقية[1].

ولو أن مجلس الإدارة تعسف في استعمال سلطاته بدون الرجوع إلى الجمعية العمومية في تكوين احتياطي مستتر له، فإن هذا يكون له دور إيجابي على أداء دور المساهم في حياة الشركة؛ لأن قيمة الأسهم تَقِلُّ هنا، بالإضافة إلى انخفاض حق المساهم في حصة الأرباح والتي هي بيت القصيد للمساهم في دخوله الشركة مما يؤثر سلبًا على أداء المساهم الإداري؛ لأنه عند تقديم الميزانية لا يظهر فيها الاحتياطي المستتر، فلا يستطيع المساهم العادي كشف الغش أو التدليس مهما أوتي من خبرة؛ لعدم درايته بالمسائل المحاسبية.

---

(١) يُنْظَر: (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال ص ١٦١)، (النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية للدكتورة/ رحاب داخلي ص ٣٠٧)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٦)، (الشركات التجارية للدكتور حمد الله محمد ص ٢٤١).

ومن ثم فإن المساهم لا يستطيع التصدي أمام مثل هذه الممارسات التعسفية التي تظهر من مجلس إدارة الشركة، حتى وإن اكتشف أدلة الاحتياطي المستتر، فإن ممارسته لحق الرقابة والتفتيش لن يجدي من الأساليب الاحتيالية لمجلس الإدارة الذي يستطيع بمستندات أخرى إخفاء الاحتياطي المستتر وأدلته[١].

ولكن يستطيع المساهم بما له من حق توجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة، وإلى المُراجع أن يستوثق من وجود أو انعدام الأموال الاحتياطية المستترة، مع مراعاة ألا يجوز اعتبار الاحتياطي مستترًا إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

١. أن يكون حقيقيًا لا احتماليًا.

٢. أن يكون مستترًا بإرادة مجلس الإدارة لا ناتجًا من ظروف أجنبية خارجة عن إرادته كارتفاع ثمن العقارات أو البضائع متى كانت مقيدة بثمن الشراء.

٣. أن يكون الاحتياطي أخفى حقيقة عن الميزانية، فإذا قومت مثلًا المباني بمبلغ مئة ألف جنيه كان هذا الاحتياطي ظاهرًا لا مستترًا[٢].

أما من الناحية الفقهية:

فإن تكوين الاحتياطي بصورتيه –القانوني والنظامي– جائز ومشروع، إذا كان برضا جميع الشركاء وموافقتهم، وإذا كان لمواجهة المخاطر المستقبلية، وكان لجبر خسارة رأس المال، على أن يقدم ذلك منهم تبرعًا.

وذلك تخريجًا على مسألة: لو اشترط المتقارضان على أن يكون الربح ثلاثة أثلاث، ثلث للمضارب وثلث لعبده، وثلث للعامل، فهذا جائز عند الفقهاء الأربعة؛ لأن الثلث الذي قُسِمَ للعبد سيرجع لسيده، حيث إنه لا يملك شيئًا لنفسه، فهو وماله ملك لسيده، وأما عن اقتطاع جزء من الأرباح -٥ ٪- كما قرر القانون الوضعي يُجَنَّبُون لتكوين الاحتياطي القانوني، فإن صندوق الاحتياطي لا يملك منها شيئًا وكذلك الشركة، بل إنها سترد إلى الشركاء مرة أخرى حال إنهاء أو انقضاء الشركة إذا لم تستهلك فيما خُصصت له.

---

(١) يُنْظَر: (نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية للدكتور/ بشار فلاح الشباك ص ١٧٤).

(٢) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣١٠).

فعند الحنفية: قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني :(إذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله في ذلك من شيء، فللمضارب ثلثه، ولعبد المضارب ثلثه، ولرب المال ثلثه، فهذا جائز، فإن اشترى المضارب وباع وربح ربحًا فثلثاه للمضارب، وثلثه لرب المال؛ لأن الذي اشترط المضارب لعبده كأنه اشترطه لنفسه، ألا ترى أن كل مال لعبده فهو له، ولا يُفْسِد المضاربة اشتراط المضارب لعبده ثلث الربح)[١].

وعند المالكية: قال الإمام ابن القاسم :(وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين، جاز ذلك، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه، ولا يقضى بذلك عليهما)[٢]. وإذا اشترط أن يكون ثلث الربح للمساكين فإن المال خرج على سبيل التبرع أو الصدقة، ولن يقبضه ثانية.

وعند الشافعية: قال الإمام العمراني :(أن يقول: قارضتك على هذا على أن لك ثلث الربح، ولي ثلث الربح، ولعبدي ثلث الربح، ولم يشترط على عبده شيئًا من العمل في المال، فيصح ذلك وجهًا واحدًا؛ لأن ما شرطه رب المال لعبده هو لرب المال، فكأنه شرط لنفسه ثلثي الربح وللعامل الثلث)[٣].

وعند الحنابلة: قال الإمام ابن قدامة :(إذا شرطا جزءًا من الربح لغير العامل نظرت؛ فإن شرطاه لعبد أحدهما أو لعبديهما، صح، وكان ذلك مشروطًا لسيده، فإذا جعلا الربح بينهما وبين عبديهما أثلاثًا، كان لصاحب العبد الثلثان، وللآخر الثلث)[٤].

وقال الإمام البهوتي :(إن شرط جزءًا من الربح لعبد أحدهما أو لعبديهما، صح وكان لسيده)[٥].

---

(١) يُنْظَر: (الأصل للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المتوفى: ١٨٩ هـ (ج ٤ ص ١٣١) تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت –لبنان، الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م).

(٢) يُنْظَر: (التهذيب في اختصار المدونة للإمام البراذعي ج ٣ ص ٥١٦، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م).

(٣) يُنْظَر: (البيان للإمام العمراني ج ٧ ص ١٩٨).

(٤) يُنْظَر: (المغني ج ٥ ص ٢٧).

(٥) يُنْظَر: (الروض المربع للإمام منصور البهوتى ص ٤٠٢).

يُسْتَنْبَطُ من أقوال الأئمة على مذاهبهم الأربعة أن المال الذي يُخْتَلَى من الأرباح لغرض، إذا رجع إلى الشريك مرة أخرى، فإنه يصح هذا الشرط، كما قال النبي ﷺ :«المسلمون عند شروطهم».

وأما عن تكوين الاحتياطي المستتر، فإنه غير جائز. عملاً بقاعدة سد الذرائع، حيث إن تكوينه قد يتذرع به إلى حظ النفس في أموال الشركة، وضياع حقوق المساهمين والإضرار بهم.

كما أنه يثبت في إدارة الشركة ما ينافي شرط الرضا في العقود من الغلط الباطني دون الظاهري الذي لا يستخلص من الظروف أو وقائع الأحوال، حيث إن مجلس الإدارة يُخْفي عن المساهمين تكوين هذا الصندوق ليكون لحسابهم الشخصي فيما بعد، وبالطبع أن هذا يحدث بدون إرادة المساهمين وعلمهم ورضاهم.

كذلك التدليس القولي دون الفعلي الذي ينافي الرضا في العقود، حيث إن مجلس إدارة الشركة يكذب على المساهمين في حساب الأرباح والخسائر التي تظهر في الميزانية، فيقومون بإخفاء هذه الأموال المقتطعة، ولا تظهر في الميزانية المالية السنوية.

دل على حرمة هذه الأفعال القرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع:

أولًا: القرآن الكريم:

قال الله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ (١).

ثانيًا: السنة المطهرة:

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، ـ أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا ـ فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا**»(٢).

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لاَ تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ، وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تُصَرُّوا الغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**»(٣).

---

(١) سورة النساء، أول الآية ٢٩.

(٢) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع، (ج ٣ ص ٥٩، رقم الحديث: ٢٠٨٢)، ومسلم في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، (ج ٣ ص ١١٦٤، رقم الحديث: ١٥٣٢).

(٣) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل

ثالثًا: الإجماع:

١. اتفق الجميع من المصلين أن الخديعة محرمة.

٢. وأجمعوا أن النبي ﷺ نهى عن الخديعة.

٣. وجميع العلماء قائلون بأن المخادع آثم بمخادعته أخاه الملم في البيع وغيره[١].

هذه النصوص وغيرها تدلنا على صدق المعاملة؛ لأنه لو اقترفت الأيدي بما كسبت من شر عملها شيئًا سواء كان غشًا أو تدليسًا أو مخادعة لأحد من الناس، فإن الله ﷻ سينتزع البركة من ماله، وصارت حياتهم إلى بوار -عياذًا بالله-.

مع ملاحظة أن المساهم إذا خرج أثناء قيام الشركة، فإنه لا يأخذ حقه كاملًا في موجودات الشركة، إلا بعد انتهائها وتصفيتها؛ لأنه قد يظن البعض أن المساهم لا يأخذ قيمة أسهمه، وما ادخرته الشركة لتكوين احتياطاتها ولو كان مستترًا، ولكن الأمر على خلاف ذلك تمامًا.

وحق المساهم في اقتسام ما زاد من موجودات الشركة عن القيمة الاسمية لأسهمه نتيجة طبيعية لحقه في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة، فهو وإن حرم من الحصول على جانب من الأرباح سنويًا أو في بعض السنين لتكوين أموال احتياطية، فإن هذا الحرمان يكون مؤقتًا، بحيث إذا ظلت هذه الأموال الاحتياطية قائمة كلها أو بعضها عند انقضاء الشركة كان له أن ينال نصيبه منها[٢].

الخلاصة: أن تكوين الاحتياطي المستتر غير مشروع، وبناء على ذلك فإنه من حق المساهمين أن يطالبوا الشركة المساهمة متمثلة في مجلس إدارتها بما اقتطعوه لتكوين هذا الاحتياطي، وحال عدم الانصياع لما يطالب به المساهمون، فإنهم يلجؤون إلى القضاء للفصل بينهم، ورجوع حقهم إليهم.

الحل الثاني: تمثيل أحد الأقلية في مجلس إدارة الشركة:

لمواجهة الإضرار بحقوق المساهمين والمطامع الفئوية، يجب تمثيل أحد الأقلية في مجلس إدارة الشركة لحماية حقوقهم، فقد صدر قرارًا من الهيئة العامة للرقابة المالية بتمثيل الأقلية في

محفلة، (ج ٣ ص ٧١، رقم الحديث: ٢١٥٠)، ومسلم في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية (ج ٣ ص ١١٥، رقم الحديث: ١٥١٥).

(١) يُنْظَر: (الإقناع في مسائل الإجماع للإمام ابن القطان ج ٢ ص ٢٣٦).

(٢) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٨).

إدارة الشركة برقم ١٥٤ لسنة ٢٠١٨ في المادة (٦) فقرة (هـ) (أن ينص النظام الأساسي للشركة على وجوب استخدام أسلوب التصويت التراكمي في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بما يسمح بالتمثيل النسبي في عضوية مجلس الإدارة كلما أمكن ذلك)[١].

يستفاد من هذا النص حماية أقلية المساهمين من اتخاذ أي قرار قد يتسبب في أي ضرر لهم، وذلك بتمثيل أحدهم عنهم في مجلس الإدارة؛ لمراجعة ومراقبة قرارات الشركة، وحماية أقرانه.

ومن الناحية الفقهية: عملاً بأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد الدليل بالتحريم، فإنه لا مانع شرعًا من جواز تمثيل أحد الأقلية في إدارة الشركة؛ حماية لحقوقهم، وحفظًا لأموالهم، فإن اجتماعهم يمثل قوة.

وقد دل القرآن الكريم والسنة المطهرة على جواز تمثيل أحد الأقلية في إدارة الشركة.

قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا﴾[٢].

وجه الدلالة: قال الإمام الجصاص: فسَّر الإمام الحسن النقيب بالضَّمِين، لِتَعَرُّفِ أحوالهم وأمورهم وصلاحهم وفسادهم واستقامتهم وعدولهم لِيَرْفَعَ ذلك إلى النبي ﷺ، وكذلك جعل النبي ﷺ على الأنصار اثني عشر نقيبًا على هذا المعنى... وإنما نَقَّبَ النبي ﷺ النقباء لشيئين: أحدهما: لمراعاة أحوالهم وأمورهم وإعلامها النبي ﷺ ليدبر فيهم بما يرى. والثاني: أنهم إذا علموا أن عليهم نقيبًا كانوا أقرب إلى الاستقامة، إذ علموا أن أخبارهم تنتهي إلى النبي ﷺ؛ ولأن كل واحد منهم يحتشم مخاطبة النبي ﷺ فيما ينوبه ويعرض له من الحوائج قبله، فيقوم عنه النقيب فيه، وليس يجوز أن يكون النقيب ضامنًا عنهم الوفاء بالعهد والميثاق؛ لأن ذلك معنى لا يصح ضمانه ولا يمكن الضمين فعله ولا القيام به، فعلمنا أنه على المعنى الأول[٣].

---

(١) يُنْظَر: (قرار رقم (١٥٤) لسنة ٢٠١٨، موقع الهيئة العامة للرقابة المالية)، (الوقائع المصرية-العدد ٢٤٢، في ٢٨ أكتوبر ٢٠١٨م، ص ١٨).

(٢) سورة المائدة، أول الآية ١٢.

(٣) يُنْظَر: (أحكام القرآن للإمام أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي المتوفى: ٣٧٠هـ (ج ٢ ص ٤٩٧) المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م).

السنة المطهرة: ويمكن الاستدلال بحديث بيعة العقبة الكبرى، على جواز تمثيل الأقلية في إدارة الشركة.

فقد أخرج أحمد في "مسنده"، عن كعب بن مالك ﷺ، وكان كعب ممن شهد العقبة، وبايع رسول الله ﷺ بها، قال: «...**أَخْرِجُوا إِلَيَّ مِنْكُمْ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا يَكُونُونَ عَلَى قَوْمِهِمْ**»، فَأَخْرَجُوا مِنْهُمْ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا مِنْهُمْ تِسْعَةٌ مِنَ الْخُزْرَجِ، وَثَلَاثَةٌ مِنَ الْأَوْسِ...»[(١)].

وجه الاستدلال بالحديث: دَلَّ قول النبي ﷺ: «أخرجوا إلي اثني عشر نقيبًا» من أصل سبعين رجلاً جاءوا للحج ومبايعة النبي ﷺ، على جواز اختيار السواد الكثير من الناس لبعضهم لتمثيلهم في مطلبهم، فدل هذا على جواز تمثيل الأقلية في مجلس إدارة الشركة.

وعملاً بالعدالة في شركة الأموال، فإن المساهمين لهم أن يأخذوا حقوقهم مباشرة من الشركة، ولهم أن ينيبوا غيرهم عنهم لأخذ حقوقهم، وقد تواترت الأدلة على إقامة العدل:

قال الله تعالى: ﴿*إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾[(٢)].

وقال جل شأنه: ﴿وَقُلۡ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٖۖ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُۖ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمۡۖ لَنَآ أَعۡمَٰلُنَا وَلَكُمۡ أَعۡمَٰلُكُمۡۖ لَا حُجَّةَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمُۖ﴾[(٣)].

وأخرج مسلم في "صحيحه"، عن عبد الله بن عمرو 5 قَالَ ابْنُ نُمَيْرٍ: وَأَبُو بَكْرٍ: يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ، وَفِي حَدِيثِ زُهَيْرٍ: قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا**»[(٤)].

---

(١) رواه أحمد في "مسنده"، (ج ٢٥ ص ٨٩، رقم الحديث: ١٥٧٩٨).

(٢) سورة النحل، أول الآية ٩٠.

(٣) سورة الشورى، جزء من الآية ١٥.

(٤) (صحيح) رواه مسلم في "صحيحه"، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية...، (ج ٣ ص ١٤٥٨، رقم الحديث: ١٨٢٧).

المبحث الثاني:
مشكلة توزيع الفائدة الثابتة

شرط الفائدة الثابتة هو اشتراط أحد الشركاء في عقد الشركة أن يأخذ فائدة معينة كـ ٣ أو ٤ ٪ لحصته حتى في حالة خسارة الشركة دون إخلال بحقه في الاستيلاء على ربح أكبر من ذلك إن وجدت أرباح[١]، وقد جاء هذا المبحث في مطلبين: المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها، والمطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة.

المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها:

أولًا: تحديد المشكلة:

قد يرد أحيانًا في نظام الشركة شرط ينص على أن لبعض المساهمين الحق في ربح سنوي يوزع عليهم في شكل فائدة ثابتة، ولذلك صور: **منها** إذا حققت الشركة أرباحًا أكثر من مبلغ الفائدة توزع كحصة أولى من الربح –والعبرة في ذلك بالنسبة المقررة للمساهمين في أرباح الشركة بعد خصم نسبة الربح التي يحصل عليها العاملون بالشركة– قبل توزيع الباقي منه على المساهمين، **ومنها** إذا نصت الشركة في نظامها على دفع فائدة دون تحديد الاستحقاق في حالة تحقيق الربح أم لا، **ومنها** إذا خسرت الشركة أو لم تحقق أرباحًا، أو حققت أرباحًا لكنها أقل من الفائدة المنصوص عليها، فإن الشركة تلتزم بدفع الفائدة المذكورة من رأس المال، ومع أن دفع هذه الفوائد في حالة انعدام الربح ينقص من أصول الشركة إلا أنه لا يعتبر تخفيضًا لرأس المال[٢] بل تحتسب عادة في باب المصروفات العمومية، وذلك في الشركات التي يقتضي إنشاؤها فترة طويلة مثل: مد خطوط السكك الحديدية، وإقامة المصانع، والبحث عن البترول والمعادن، وحفر القنوات[٣]، مما يمثل خطرًا على الشركة في مستقبلها.

---

(١) يُنْظَر: (شرح القانون التجاري للدكتور/ محمد صالح (ج ١ ص ١٣٣) مطبعة الاعتماد، الطبعة الثالثة، عام: ١٣٢٥هـ، ١٩٣٣م).

(٢) ولكن يجوز للشركة المساهمة أن تقوم بتعديل رأس المال بالتخفيض بما يتناسب مع ما وزعته من فوائد ثابتة لا تعتبر أرباحًا في الأصل، وهذا يصح من الناحية القانونية والشرعية.

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٦)، (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ١٦٦)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٩)، (شرح القانون التجاري

ثانيًا: أسباب المشكلة:

١. تشجيع المساهمين على الاكتتاب في رأس المال[١] أو الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال حال التوسع في نشاطاتها، وذلك سواء حققت الشركة المساهمة أرباحًا أم لا، وهذه الصورة ما أشبهها بالأرباح الصورية أو الوهمية التي توزع من رأس المال.

٢. جذب الاستثمار[٢] إلى الشركة المساهمة بقدر أكبر، وهذا حتى لا يتوقف نشاطها وتخرج عن دائرة الأداء المنافسي في السوق المالي والتجاري.

والناظر في هذين السببين يجد أنهما مبرر وحجة لاقتطاع الفائدة الثابتة من الأرباح، ولكن الواقع غير ذلك فإن اقتطاعها يؤدي إلى الإضرار ببقية المساهمين، والاستئثار بحق مالي دون غيره.

المطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة:

يتناول هذا المطلب حَلَّانِ لهذه المشكلة: الأول: الرد الفقهي على القانوني في توزيع الفائدة الثابتة، والثاني: جبر رأس المال –ويقابله مبدأ ثبات رأس المال–.

الحل الأول: الرد الفقهي على القانوني في توزيع الفائدة الثابتة:

أولًا: الموقف القانوني من توزيع الفائدة الثابتة على المساهمين: فإن المشرع القانوني لم يذكر نصًا يُقِرُّ أو يُنْكِرُ مشروعية شرط الفائدة الثابتة، وقد التزم الصمت طوال الوقت سواء في التقنين التجاري أو القوانين الخاصة المتعاقبة التي نَظَّمَت الشركات التجارية[٣].

ومع عدم وجود تقنين لها، إلا أن فقهاء القانون اختلفت وجهات نظرهم في حكم هذه الفائدة الثابتة، على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: الشرط غير مشروع. وهو رأي بعض المحاكم الفرنسية وبعض الفقه القانوني،

للدكتور/ محمد صالح ج ١ ص ١٣٤) مرجع سابق، (حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها للأستاذ/ عبد السلام قاسم الشرعبي (ص ٦٨) الناشر: المركز القومي للإصدارات القانونية بالقاهرة، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م).

(١) يُنْظَر: (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ١٦٦)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٩)، (حقوق المساهمين في شركات المساهمة للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٦٨).

(٢) يُنْظَر: (حقوق المساهمين في شركات المساهمة للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٦٨) مرجع سابق.

(٣) يُنْظَر: (حقوق المساهمين في شركات المساهمة للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٦٨) مرجع سابق.

والدكتور/ محمد فريد العريني[١].

وجهة عدم المشروعية:

أن هذا يخالف طبيعة الشركات المساهمة، فالمساهم في هذه الشركات لا يسأل إلا بقدر أسهمه، وفي مقابل ذلك لا يكون له الحق في أي فائدة إذا لم تحقق الشركة ربحًا حتى لا يمس رأس المال، وهو ضمان الدائنين العام[٢].

يؤيد هذا الرأي منع قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٦ شرط الفائدة الثابتة، واعتباره كأن لم يكن إلا بالنسبة للأسهم التي تضمن لها الدولة حدًا أدنى من الربح[٣].

ومن ثم فإن هذا الشرط يقع باطلًا؛ لأنه يجعل الشريك في مأمن من تحمل المغارم مما يتنافى مع طبيعة الشركة[٤].

الرأي الثاني: صحة هذا الشرط. وهو رأي لأغلبية الأحكام والشُّراح، وأيد هذا الرأي الدكتور/ علي حسن يونس، والدكتور/ مصطفى كمال طه ولكن بشرطين: أولًا: أن تدرج الفوائد في المصروفات العمومية، ثانيًا: أن تعتبر دينًا على الشركة يؤدى من الأرباح المستقبلية وبشرط شهره حتى يعلم به الغير[٥].

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٦)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٩) مرجع سابق.

(٢) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٦)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٩).

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٧) مرجع سابق، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٩) مرجع سابق.

(٤) يُنْظَر: (حقوق المساهمين في شركات المساهمة للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٧١).

(٥) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٦، ٣٢٧) مرجع سابق، (شركات المساهمة للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ١٦٦)، (حقوق المساهمين في شركات المساهمة للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٧٠) مرجع سابق.

وجهة المشروعية:

حيث قد ورد نص في نظام الشركة بهذا الشرط، فلا ضير منه على الدائنين الذين يتعاملون معها وهو يعلمون بوجوده، ويفترض ذلك أن نظام الشركة قد تم إشهاره حتى تقوم القرينة على علم الكافة به[١].

كذلك فإن الدائنين حال كونهم يعلمون بوجود مثل هذا الشرط في نظام الشركة، على أن يحصل جبر رأس المال، إذا طالته في سنة من السنين من نسبة الأرباح الخاصة بالمساهمين التي تحققها الشركة في المستقبل بعد أن تخصم منها الفائدة الثابتة الواجبة التوزيع، بحيث يكون جبر النقص في رأس المال مقدمًا على توزيع الفائض من الربح بعد استقطاع الفائدة المذكورة، وبذلك يحصل احترام الشرط الوارد في نظام الشركة ورعاية مبدأ ثبات رأس المال ما وسع الأمر ذلك[٢].

الرأي الثالث: يرى Arthuys رأيًا وسطًا بين الرأيين المتقدمين مؤداه: أن شرط الفائدة الثابتة لا يكون صحيحًا إلا بالنسبة للسنوات الأولى لقيام الشركة وهي التي يحتاج فيها استغلالها إلى القيام بمشروعات تمهيدية قبل ابتداء العمل المنتج للربح، كما هو الحال بالنسبة لشركات السكك الحديدية التي يلزم مد خطوطها وإقامة مبانيها قبل بدء عمليات الاستغلال[٣].

ويُرَدُّ على هذا الرأي: بأنه يتضمن تخصيصًا مع عدم وجود المخصص؛ لأن نظام الشركة لم ينص على مدة معينة يطبق خلالها شرط الفائدة الثابتة[٤].

الرأي المختار: يرى الباحث أن الرأي الأول القائل بعدم مشروعية شرط الفائدة الثابتة، هو الأقوى دلالة؛ لأن الشركة في حالة أنها حققت أرباحًا فإنها توزع على مساهميها أرباحًا كل بقدر أسهمه، أما كون الشركة تشترط فائدة ثابتة في نظامها ولو لفترة محددة في أول تأسيس الشركة حتى تجْذَب المستثمرين إليها، أو أن يكتتب المساهمون بها، فإن هذا يُعَدُّ تضليلًا للمساهمين الجدد، حيث إن الحقيقة تكون خلاف الواقع من أنه ربما منيت الشركة بخسارة فيقومون بتوزيع أرباح عليهم، قد

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٦) مرجع سابق.

(٢) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٧) مرجع سابق ، (حقوق المساهمين في شركات المساهمة للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٧٠) مرجع سابق.

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٦).

(٤) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ علي حسن يونس ص ٣٢٧) مرجع سابق.

يأخذونها من رأس المال وهو ما يسمى بالأرباح الصورية حيث إنه من الـ (طبيعي أن يتم دفع الفائدة الثابتة للمساهمين من رأس المال أو الاحتياطي القانوني)[١]، وبذلك يقعون في جريمة يعاقب عليها القانون، أو أنهم ينالهم نصيبًا من شرط الأسد الذي أبطله القانون وبكل شدة، إذا أخذ البعض دون البعض، كما لو حددت الشركة أن تكون الفائدة الثابتة لأصحاب حصص الأرباح أو التأسيس. كذلك الوقوع في الظلم حيث يتساوى جميع المساهمين، وليس من المعقول أن حصص المساهمين متساوية وإنما في غالب الأحوال تكون متفاوتة، فكيف يأخذ صاحب السهم كصاحب السهمين؟ ومن ثم فإن هذا الشرط يقع باطلًا قانونًا.

كما أن اعتبار الدكتور/ مصطفى كمال طه هذه الفوائد حال توزيعها تعد دَيْنًا على الشركة تُؤَدَّى من الأرباح المستقبلية يجعل هذا الشرط غير مقبول عنده إلا به، ومن ثم فإن الشرط يكون باطلاً أيضًا.

أما من الناحية الفقهية:

أولاً: هل من حق الشركة المساهمة أثناء قيامها أن تشترط ما شاءت من شروط، أم أنها مقيدة في عقدها لا تستطيع أن تشترط كما شاءت؟

اختلف السادة الفقهاء في حرية الاشتراط في العقود على مذهبين:

المذهب الأول: الأصل في الشرط الحظر، إلا أن يرد النص أو الإجماع بمشروعيته، وهو ما ذهب إليه الظاهرية[٢].

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٥٩).

(٢) خلا سبعة شروط اشترطها الإمام ابن حزم الظاهري:

١. اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى.

٢. اشتراط تأخير الثمن إن كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى.

٣. اشتراط أداء الثمن إلى الميسرة -وإن لم يذكرا أجلًا.

٤. اشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معا ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة.

٥. اشتراط أن لا خلابة.

٦. بيع العبد، أو الأمة، فيشترط المشتري مالهما أو بعضه مسمى معينًا، أو جزءًا منسوبًا مشاعًا في جميعه، سواء كان مالهما مجهولًا كله، أو معلومًا كله، أو معلومًا بعضه، مجهولًا بعضه.

٧. بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءًا معينًا منها أو مسمى مشاعًا في جميعها. فهذه ولا مزيد، وسائرها باطل. يُنْظَر: (المحلى بالآثار للإمام ابن حزم ج ٧ ص ٣١٩)

أدلة الظاهرية: استدلوا بالمنقول من القرآن والسنة:

أولًا: القرآن الكريم:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾[1].

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآيتين: دلت الآيتان الكريمتان على أن الله ﷻ قد أكمل هذا الدِّين، ويوم أن أكمله ما ترك أمرًا صغيرًا كان أو كبيرًا إلا وورد به النص الشريف، ومن ثم فإن الشروط التي لم ترد في كتاب الله أو في سنة رسوله ﷺ فهي متروكة لا يعمل بها.

ثانيًا: السنة المطهرة:

ما رواه مالك ومسلم، عَنْ عَائِشَةَ I، قَالَتْ: دَخَلَتْ عَلَيَّ بَرِيرَةُ، فَقَالَتْ: إِنَّ أَهْلِي كَاتَبُونِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي تِسْعِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ أُوقِيَّةٌ فَأَعِينِينِي، فَقُلْتُ لَهَا: إِنْ شَاءَ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً وَأُعْتِقَكِ، وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لِي فَعَلْتُ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ، فَأَتَتْنِي فَذَكَرَتْ ذَلِكَ قَالَتْ: فَانْتَهَرْتُهَا، فَقَالَتْ: لَا هَا اللهِ إِذًا قَالَتْ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَنِي، فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: «**اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، فَفَعَلْتُ، قَالَتْ: ثُمَّ خَطَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَشِيَّةً، فَحَمِدَ اللهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: «**أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ أُقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ أَعْتَقَ فُلَانًا وَالْوَلَاءُ لِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[3].

الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ).

(١) سورة المائدة، جزء من الآية ٣.

(٢) سورة الأنعام، جزء من الآية ٣٨.

(٣) (صحيح) رواه مالك في "موطأه" من رواية أبي مصعب الزهري، كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق، (ج ٢ ص ٤٠٩، رقم الحديث: ٢٧٤٤)، المحقق: بشار عواد معروف – محمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤١٢ هـ، ومسلم في "صحيحه"، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (ج ٢ ص ١١٤٢، رقم الحديث: ١٥٠٤).

وجه الدلالة: بيَّن النبي ﷺ في خطابه الجامع أن الشروط التي وردت في كتاب الله ﷻ هي المعمول بها، وما دونها في غيره فهي باطلة ولا يعمل بها، وإن كانت مئة شرط، وكذلك ما ورد في السنة الغراء أو إجماع سلف الأمة، قال الإمام ابن حزم: "هذا الأثر كالشمس صحة وبيانًا يرفع الإشكال كله، فكل عقد من بيع أو غيره: عُقِدَ على شرط باطل باطلًا ولا بد؛ لأنه عُقِدَ على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له، فلا صحة لما عُقِدَ بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح"[(١)].

أجيب عليه بوجهين:

قال الشيخ/ محمد رشيد رضا: الوجه الأول: المراد بالشرط هنا حاصل المصدر، أعني: المشروط لا المصدر الذي هو الاشتراط؛ ولذلك قال: ولو كان مائة شرط، وأذن باشتراط الولاء لمكاتبي بريرة، وهو موضع الإنكار، والمراد بما ليس في كتاب الله: ما خالفه.

الوجه الثاني: هذا الحديث ورد في مسألة دينية من العبادات، وهي المكاتبة والعتق والولاء، ومن ثم فالواقعة في أمر ديني اشترط فيه شرط مخالف لحكم الله فكان لغوًا، والأمور الدينية موقوفة على النص، وأما الأمور الدنيوية كالبيع والإجارة والشركات، وغيرها من المعاملات الدنيوية فالأصل فيها عرف الناس، وتراضيهم ما لم يخالف حكم الشرع في تحليل حرام أو تحريم حلال[(٢)].

المذهب الثاني: مَثَّلَهُ الأئمة الأربعة، حيث انقسموا إلى فريقين: الفريق الأول الحنابلة توسعوا وقالوا: بأن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ما لم يدل دليل على المنع[(٣)]، أما الفريق الثاني وهم

---

(١) يُنْظَر: (المحلى بالآثار ج ٧ ص ٣٢٠).

(٢) يُنْظَر: (تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) للشيخ/ محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني المتوفى: ١٣٥٤هـ (ج ٦ ص ١٠١، ١٠٢) الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠م).

(٣) يُنْظَر: (شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج ٧ ص ٤٧٠، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م)، (القواعد النورانية للإمام ابن تيمية ص ٢٦١، الناشر: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة: الأولى،

الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] قالوا بأن الشرط إذا لم يخالف نصًا في قرآن أو سنة أو إجماع أو مقتضى العقد ومصلحته فهو معتبر شرعًا والأصل فيه الصحة والجواز.

أدلة الجمهور:

القرآن الكريم:

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٤].

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ١٥٢﴾[٥].

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾[٦].

وجه الدلالة: فقد أمر الله ﷻ بالوفاء بالعهود والعقود، وهذا الأمر يفيد الوجوب حيث لا يوجد صارف يصرفه عن الوجوب إلى غيره من ندب أو إباحة، ومن جملة الوفاء بالعقود والعهود الشروط، فدل ذلك على أن الأصل في الشروط الإباحة.

قال الإمام ابن تيمية: أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام، وكذلك أمرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهد وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه[٧].

١٤٢٢هـ)، (إعلام الموقعين للإمام ابن القيم ج ١ ص ٢٥٩، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م).

(١) يُنْظَر: (بدائع الصنائع ج ٦ ص ٩٨)، (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي المتوفى: ٧٤٣ هـ (ج ٤ ص ٨٧) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ).

(٢) يُنْظَر: (شرح مختصر خليل ج ٥ ص ٨٢)، (تحرير الكلام في مسائل الالتزام للإمام الحطاب ص ٣٣٩، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م).

(٣) يُنْظَر: (الحاوي الكبير للإمام الماوردي ج ٥ ص ٣١٢)، (البيان للإمام العمراني ج ٥ ص ١٢٩).

(٤) سورة المائدة، أول الآية ١.

(٥) سورة الأنعام، آخر الآية ١٥٢.

(٦) سورة النحل، أول الآية ٩١.

(٧) يُنْظَر: (الفتاوى الكبرى للإمام ابن تيمية ج ٤ ص ٨٣، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م).

أجيب على الاستدلال بالآيات: قال الإمام ابن حزم: أَمْرُ الله تعالى بالوفاء بالعقود: لا يختلف اثنان في أنه ليس على عمومه ولا على ظاهره، وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها، فإذ لا شك في هذا فقد صح أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، والباطل محرم، فكل محرم لا يحل الوفاء به.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ فلا يعلم ما هو عهد الله إلا بنص وارد فيه، وقد علمنا أن كل عهد نهى الله عنه فليس هو عهد الله تعالى، بل هو عهد الشيطان فلا يحل الوفاء به، وقد نص رسول الله ﷺ على أن :«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، والباطل لا يحل الوفاء به[1].

السنة المطهرة:

ما روه الترمذي عن كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ المُزَنِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**»[2].

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن المسلمين ملتزمون بما ألزموا أنفسهم به من شروط، ما لم يترتب على اعتبارها إباحة محرم أو تحريم مباح، وهذا دليل على أن الأصل في الشروط الإباحة إلا ما خالف منها الشرع[3].

وقد اعترض على هذا الحديث بوجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث، فكثير بن زيد هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن زيد – هالك متروك باتفاق – والوليد بن رباح – مجهول –.

الوجه الثاني: لو صح هذا الحديث وهو لا يصح لكان حجة لنا عليهم؛ لأن فيه إضافة النبي ﷺ الشروط إلى المسلمين، ولا شروط للمسلمين إلا الشروط التي أباح الله تعالى في القرآن أو السنة

---

(١) يُنْظَر: (المحلى بالآثار ج ٧ ص ٣٢٢).

(٢) رواه الترمذي في "سننه" وقال: هذا حديث حسن صحيح، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (ج ٣ ص ٢٨، رقم الحديث: ١٣٥٢).

(٣) يُنْظَر: (نظرية العقد للدكتور/ عبد الفتاح إدريس ص ٢٢٨، بدون ناشر، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م).

الثابتة عقدها لا شروط للمسلمين غيرها؛ لأن المسلمين لا يستجيزون إحداث شروط لم يأذن الله تعالى بها، هذه شروط الشيطان وأتباعه لا شروط المسلمين، ولعمري لو صح هذا لكان من عظيم حجتنا عليهم؛ لأنه أبطل كل شرط لم يوافق الحق، ولا يوافق الحق شيء إلا أن يكون في القرآن أو في حكم النبي ﷺ[١].

وما رواه البخاري ومسلم عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**»[٢].

وجه الدلالة: قال الإمام الزرقاني: قال الإمام مالك: الأمر عندنا أنه إذا شرط الرجل للمرأة وإن كان ذلك عند عُقْدَة النكاح، أي: إبرامه وإحكامه، أن لا أنكح عليك ولا أَتَسَرَّر[٣] أن ذلك ليس بشيء واجب إذ لا يقتضيه العقد ولا ينافيه إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عَتَاقَة فيجب ذلك عليه ويلزمه إن تزوج أو تَسَرَّى[٤]، وهذه شروط في عقد النكاح، ومن المعروف أن الأبضاع يحُتاط فيها، ومع ذلك صارت من الحقوق الواجب الوفاء بها، فدل ذلك على أن الأصل في الشروط الإباحة.

---

(١) يُنْظَر: (المحلى بالآثار للإمام ابن حزم ج ٧ ص ٣٢٣)، (الإحكام في أصول الأحكام للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري المتوفى: ٤٥٦هـ (ج ٥ ص ٢٣، ٢٤) المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون تاريخ).

(٢) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه" واللفظ له، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، (ج ٣ ص ١٩٠، رقم الحديث: ٢٧٢١)، ومسلم في "صحيحه"، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، (ج ٢ ص ١٠٣٥، رقم الحديث: ١٤١٨).

(٣) التسري: مصدر تسري، وهو اكتساب الجماع، وطلبه. واصطلاحًا: هو اتخاذ السيد أمته للنكاح. يُنْظَر: (القاموس الفقهي للدكتور/ سعدي أبو حبيب ص ١٧٢، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م).

(٤) يُنْظَر: (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك للإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى ١١٢٢هـ تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

٣.وعن عَبْدَ اللهَّ بْنَ عَمْرٍو ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»(١).

وجه الدلالة: أفاد الحديث أنه إن شرط في البيع شرطًا واحدًا صَحَّ، وإن شرط شرطين أو أكثر لم يصح، فيصح مثلًا أن يقول: بعتك ثوبي على أن أخيطه، ولا يصح أن يقول: على أن أقصره وأخيطه(٢).

اعترض عليه: بما قاله الإمام ابن حزم أن تحريم رسول الله ﷺ الشرطان في بيع ليس مبيحًا لشرط واحد ولا محرمًا له، لكنه مسكوت عنه في هذا الخبر، فوجب طلب حكمه في غيره، فوجدنا قوله ﷺ :«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» فبطل الشرط الواحد، وكل ما لم يعقد إلا به(٣).

أجيب عليه: بما قال الإمام ابن تيمية: إن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله، فإنَّ شَرْطَه يكون حينئذ إبطالًا لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المُشْتَرِط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبًا بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبًا ولا حرامًا، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضًا للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبًا، ويباح أيضًا لكل منهما ما لم يكن مباحًا، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حرامًا، وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين، وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع أو رهنًا أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها، فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك، وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط، قال: لأنها إما أن تبيح حرامًا أو تحرم حلالًا أو توجب ساقطًا أو تسقط واجبًا، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع(٤)، ومن ثم فيكون العقد المشترط فيه شرطًا واحدًا أو شرطين أو أكثر ما دام أنه موافق للقرآن والسنة والإجماع فيعمل به، والأصل في الشروط الإباحة.

---

(١) (حسن) كما قال الشيخ الأرناؤوط، رواه أبو داود في "سننه"، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (ج ٥ ص ٣٦٣، رقم الحديث: ٣٥٠٤).

(٢) يُنْظَر: (نيل الأوطار للإمام الشوكاني ج ٥ ص ٢١٣، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

(٣) يُنْظَر: (المحلى بالآثار للإمام ابن حزم ج ٧ ص ٣٢٦).

(٤) يُنْظَر: (الفتاوى الكبرى للإمام ابن تيمية ج ٤ ص ٨٩).

الإجماع:

قال الإمام ابن تيمية: إن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودًا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم -فيما أعلمه -يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد. ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد العاقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطًا في صحة العقود: لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد، فإنه آثم، وإن كان قد صادف الحق[١].

الاستصحاب:

١. أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[٢] عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حرامًا لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة[٣].

٢. ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، إلا ما ثبت حله بعينه، وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالًا وإما عفوًا، كالأعيان التي لم تحرم[٤].

القياس:

إن الشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط[٥].

---

(١) يُنْظَر: (القواعد النورانية الفقهية للإمام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني المتوفى: ٧٢٨هـ (ص ٢٨٣) حققه وخرج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، بلد النشر: المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ).

(٢) سورة الأنعام، جزء من الآية ١١٩.

(٣) يُنْظَر: (الفتاوى الكبرى للإمام ابن تيمية ج ٤ ص ٩٠).

(٤) يُنْظَر: (القواعد النورانية الفقهية للإمام ابن تيمية ص ٢٧٦) مرجع سابق.

(٥) يُنْظَر: (إعلام الموقعين للإمام ابن القيم ج ٣ ص ٣٠٣).

المعقول:

من المعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم(١).

الرأي المختار: من وجهة نظري المتواضعة فإنه يجمع بين المذهبين في العمل بالشروط التي تكون صحيحة سواء وردت في نص شرعي أو إجماع أو نص قانوني أو عرف ما دام أن هذا الشرط لا يتعارض مع أصول الشريعة ومقاصدها فإنه يعمل به، أما إذا كان الشرط ليس صحيحًا –فاسدًا أو باطلًا–فإنه يكون الأصل فيه الحرمة والحظر.

ثانيًا: إذا ثبت أن بعض القانونيين منع هذا الشرط، فمن باب أولى الفقه الشريف يمنع هذا الشرط ولا يقره، لما فيه تخصيص بعض المساهمين بفوائد وأرباح دون غيرهم، حيث إن كل مساهم ضارب بعدد من الأسهم في الشركة، ويحصل على ربح مقابل حصته من الأسهم، فإذا قامت الشركة بمنح البعض فائدة ثابتة مَيَّزَتْهُ عن غيره، وَأَعْطَتْهُ فوق حقه.

وقد نهت الشريعة الإسلامية عن تمييز البعض دون غيرهم، وجعلت العدل أَصْلاً وَمَبْدَأً لا ينبغي الانفكاك عنه، أَصَّلَهُ النبي ﷺ في غير ما موضع، كالعدل بين الأولاد، والنهي عن تمييز أحدهم على غيره، فقد روى البخاري ومسلم في "صحيحهما"، عن النعمان بن بشير 5 يَقُولُ: أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لاَ أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟»، قَالَ: لاَ، قَالَ: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ»، قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ(٢).

---

(١) يُنْظَر: (إعلام الموقعين للإمام ابن القيم ج ١ ص ٢٥٩) مرجع سابق.

(٢) رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة، (ج ٣ ص ١٥٨، رقم الحديث: ٢٥٨٧)، ورواه مسلم في "صحيحه"، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (ج ٣ ص ١٢٤٢، رقم الحديث: ١٦٢٣).

وفي رواية أخرى لمسلم، قال ﷺ: «يَا بَشِيرُ أَلَكَ وَلَدٌ سِوَى هَذَا؟» قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «أَكُلَّهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَا تُشْهِدْنِي إِذًا، فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ»[1]. فوصف النبي ﷺ هذا التمييز بأنه جور.

وكالعدل بين كل الناس، والنهي عن التمييز بسبب البغض لأحدهم.

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾[2]

الشاهد من الآية الكريمة أن الله ﷻ أمر بإقامة العدل بين كل الخلق ولو كان على غير الإسلام، وأنه لا يحملنكم بغضكم لبعض الناس على أن لا تقيموا العدل، فتميزوا هذا لكونه مسلمًا أو لكونه عربيًا أو لكونه أبيضًا أو لكونه صاحب جاه وسلطان أو لكونه تحبه وتكره غيره، فإن العدل باب من أبواب تقوى الله ﷻ.

كما أن هذا الشرط –الفائدة الثابتة– يضر بالشركة كشخص معنوي، فإن ممارسة مثل هذه الأفعال المقيتة، يجعل المساهمون يفرون من الشركة واحدًا تلو الآخر، وهذا نوع فساد في الشركات المساهمة يجب استئصاله. ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ ﴿٧٧﴾﴾[3]، كذلك: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ ٱلْمُفْسِدِينَ ﴿٨١﴾﴾[4].

وبناء على الحكم السابق ذكره (الرأي المختار) فإن الشركة المساهمة مقيدة بالشروط الصحيحة المعتبرة شرعًا أو قانونًا، أما إذا كانت غير ذلك فإنها غير معتبرة شرعًا أو قانونًا.

الحل الثاني: جبر رأس المال –ويقابله مبدأ ثبات رأس المال–: إذا اجتزئ من رأس المال شيئًا لدفع هذه الفوائد فإنه يجب على الشركة أن تجبر رأس مالها مرة أخرى، وذلك بحساب هذه الفوائد ديونًا عليها تقوم بردها لرأس المال من الأرباح المحققة في السنوات التالية تحقيقًا لمبدأ ثبات رأس المال، أما إذا لم تقتطع الفائدة من رأس مال الشركة، ولكن أخذت من الأرباح التي

---

(١) رواه مسلم في "صحيحه"، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (ج ٣ ص ١٢٤٣، رقم الحديث: ١٦٢٣).

(٢) سورة المائدة، الآية ٨.

(٣) سورة القصص، آخر الآية ٧٧.

(٤) سورة يونس، آخر الآية ٨١.

حققتها، أو من الاحتياطي القانوني أو النظامي، فيترتب على ذلك عدم التأثير على رأس المال، ولكن تؤدي إلى افتقاد المساواة في توزيع الأرباح بين المساهمين، فيكون من حق باقي المساهمين المطالبة بإبطال هذه الفوائد؛ لما لها من تعدٍ على حقوقهم في التوزيع.

والفقهاء كان لهم يد السبق في معالجة الشركات التي تصاب بالخسائر بجبر رأس المال من أرباح الشركة قبل توزيعها على الشركاء، وفيما يلي البيان:

فقد اتفق الفقهاء على جواز جبر رأس المال؛ لتعويض خسارة الشركة قبل توزيع الأرباح.

قال الإمام ابن رشد: (ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينضب جميع رأس المال، وأنه إن خسر، ثم اتجر، ثم ربح جبر الخسران من الربح)[١].

وقال الإمام ابن قدامة: (ومتى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح. ولا نعلم في هذا خلافًا)[٢].

وقال الإمام عبد الرحمن بن قدامة: (وإذا ظهر الربح لم يكن للعامل أخذ شيء إلا بإذن رب المال لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً؛ لثلاثة أمور، أحدها: أن الربح وقاية لرأس المال فلا يؤمن الخسران الذي يكون هذا الربح جابراً له فيخرج بذلك عن كونه ربحاً، الثاني: أن رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه، الثالث: أن ملكه غير مستقر عليه؛ لأنه بعرض أن يخرج عن يديه لجبران خسارة المال، فإن أذن رب المال في ذلك جاز؛ لأن الحق لا يخرج عنهما)[٣].

وقال صاحب (الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي) :(إذا طرأ على رأس مال المضاربة بعد العقد نقص، فمّن يتحمل هذا النقص؟ للجواب على ذلك نقول: يُنْظَرْ:

- فإن كان النقص قد طرأ قبل تصرف العامل به ودون تعدٍّ منه أو تقصير، فالأصح أنه يكون من رأس المال ويتحمله المالك؛ لأن عقد المضاربة يتأكد بالعمل والتصرف، وذلك لم يحصل بعد.

---

(١) يُنْظَر: (بداية المجتهد للإمام ابن رشد -الحفيد- ج ٤ ص ٢٤، الناشر: دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م).

(٢) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤١).

(٣) يُنْظَر: (الشرح الكبير على متن المقنع للإمام عبد الرحمن بن قدامة ج ٥ ص ١٧٠).

- وان طرأ النقص بعد التصرف يُنْظَرْ:

فإن كان ذلك بسبب رخص الأسعار بعد الشراء به، أو عيب حدث كمرض في الحيوان أو فساد في الثمار مثلاً، فهو محسوب من الربح ومجبور به ما أمكن قولاً واحداً؛ لاقتضاء العُرْف ذلك؛ ولأن الربح وقاية للمال كما علمنا.

- وإن كان ذلك النقص حصل بسبب آفة سماوية كحريق أو غريق ونحو ذلك، أو غصب أو سرقة، فالأصح -أيضاً -أنه يحسب من الربح ويُجبر به)[1].

(١) يُنْظَر: (الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ألف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، والدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي (ج ٧ ص ٨٠) الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م).

المبحث الثالث:
مشكلة توزيع الأرباح الصورية[١] على المساهمين

هذا المبحث يتكلم عن مشكلة توزيع الأرباح الصورية على المساهمين، ونبين ذلك في ثلاثة مطالب: المطلب الأول: تعريف الأرباح الصورية، والفرق بينها وبين الأرباح الحقيقية، والمطلب الثاني: تحديد المشكلة، وأسبابها، والمطلب الثالث: الحلول العملية لهذه المشكلة.

المطلب الأول: تعريف الأرباح الصورية، والفرق بينها وبين الأرباح الحقيقية:

أولًا: تعريف الأرباح الصورية: هي الأرباح التي توزعها الشركة على أساس ميزانية غير صحيحة فتوزع ربحًا أعلى من الربح المقدور التصرف فيه طبقًا لميزانية موضوعة بحسب النصوص القانونية والاتفاقية[٢].

ثانيًا: الفرق بين الأرباح الحقيقية والأرباح الصورية[٣]:

١. الأرباح الصورية هي ما يختل فيها أحد ضوابط احتساب الأرباح، فهي إما غير فائضة على رأس المال، أو أنها أرباح غير صافية، بمعنى أنه لم يتم خصم المصروفات والنفقات منها، أو أنه لم تجبر بها الخسارة السابقة، خلافها الأرباح الحقيقية.

٢. الأرباح الصورية أرباح غير مشروعة فهي مبنية على التلاعب بأرقام الميزانية زيادة ونقصانًا، فهي نتاج ميزانية وحساب أرباح وخسائر غير مطابقين للواقع، ويستندان كليًا أو جزئيًا إلى تقديرات مصطنعة لموجودات الشركة ومطلوباتها، أما الأرباح الحقيقية مشروعة.

٣. في حال توزيع الأرباح الصورية يحق لدائني الشركة استردادها من الشركاء أو المساهمين ولو

---

(١) من خلال الدراسة للأرباح الصافية والأرباح الصورية نستطيع بيان الفرق بينهما: أن الأرباح الصافية هي التي حققتها الشركة المساهمة بالفعل، ويتم توزيعها مباشرة على المساهمين بعد تنقيتها من الديون والاستهلاكات. أما الأرباح الصورية هي التي لم تحققها الشركة المساهمة، ويتم توزيعها من رأس المال على المساهمين.

(٢) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣١٦).

(٣) يُنْظَر: (توزيع الأرباح في شركة المساهمة للدكتورة/ آمنة بنت مهنا السنيدي (ص ٢٠٣) وما بعدها، الناشر: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٣٨ هـ، ٢٠١٧م) نقلًا عن (المسؤولية الجنائية عن توزيع الأرباح الصورية في شركات المساهمة في المملكة العربية السعودية للباحث/ عبد الرحمن بن عبد اللطيف الرشود (ص ٣٣) رسالة ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون).

كانوا حسني النية، أما الأرباح الحقيقية فلا يلزم الشركاء المساهمون بردها متى تم قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية.

٤. يبنى على توزيع الأرباح الصورية مسؤولية مدنية وجنائية، وذلك بردها لمن قبضها ومعاقبة موزعها، بينما لا يوجد مسؤولية من أي نوع على توزيع الأرباح الحقيقية.

٥. الأرباح الصورية أرباح مصطنعة لا وجود لها، وهي تجتزأ من رأس المال مباشرة وتهدده وتؤدي إلى تآكله، وتناقض مبدأ ثباته، مما يُعَرِّضُ الشركة إلى قلة الثقة بها، وانخفاض مستواها الائتماني، بينما الأرباح الحقيقية واقعية ونتاج زيادة ملموسة، ويدل توزيعها على استقرار الشركة ونموها.

٦. الأرباح الصورية تضعف الشركة في مواجهة الأخطار المحتملة، وتفوت التوسع في نشاط الشركة وتطوير إنتاجها ومعداتها وتحديثها، وقد تلجأ إلى افتراض غير مدروس، مما يؤدي إلى خسارة الشركة، ويعرضها للإفلاس، بينما الأرباح الحقيقية دليل صحة واستقرار، وتعكس غنى الشركة وملاءتها المالية.

المطلب الثاني: تحديد المشكلة، وأسبابها:

أولًا: تحديد المشكلة:

يُعَدُّ رأس مال الشركة (المصدر) هو الضمان الأساسي لدائني الشركة ويضاف إليه الاحتياطي القانوني والنظامي[(١)].

ومن ثم فقد يَعْمِدُ مجلس الإدارة[(٢)] إلى توزيع أرباح صورية لا تكون نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها إما لإيجاد ائتمان وهمي للشركة أو لتيسير الاكتتاب في زيادة رأس المال أو

---

(١) يُنْظَر: (القانون التجاري للدكتور/ علي البارودي ص ٣٤٠)، (الشركات التجارية للدكتور/ حمد الله محمد حمد الله (ص ٢٤٣) الناشر: مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٣٥هـ، ٢٠١٤م).

(٢) إذا تم توزيع أرباح من الاحتياطي المستتر بقرار من الجمعية العامة للشركة بعد اقتراح مُقَدَّم من مجلس إدارة الشركة وَصَدَّقَت عليه، فإن هذه الأرباح لا تعد صورية؛ لكون هذا الاحتياطي لا يظهر في الميزانية؛ ولأن توزيعه لا يمس مبدأ ثبات رأس المال، ومن المشكوك فيه أن تلجأ الشركة إلى التوزيع من الاحتياطي المستتر مع وجود نص المادة (١٩٤/ ٢) من اللائحة التنفيذية للقانون التي تشترط أن يتضمن قرار الجمعية الصادر بالتوزيع بيانًا بأوضاع المال الاحتياطي الذي يجري التوزيع منه. يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ محمد فريد العريني (ص ٣٦٢).

لإخفاء نتائج الإدارة السيئة، وتفترض الأرباح الصورية عدم صحة الميزانية بتقدير الخصوم بأقل من قيمتها، أو بالمبالغة في تقويم الأصول –وهذه الحالة الأكثر وقوعًا من الناحيتين الاقتصادية والقانونية– كأن تدرج الأوراق المالية في الميزانية بسعر الشراء رغم انخفاض سعرها أو أن تذكر الأصول ثابتة بثمن التكلفة دون خصم الاستهلاك[١].

ويلاحظ أن الأرباح تكون صورية لا في حالة اقتطاعها من رأس المال فحسب، بل في حالة اقتطاعها أيضًا من الاحتياطي القانوني أو النظامي؛ لأن الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال كما أنه يعتبر مالًا مدخرًا لا يجوز توزيعه كأرباح على المساهمين، وأن الاحتياطي النظامي لا يجوز استخدامه في غير الأغراض المخصصة له، ويمتنع على الجمعية العمومية العادية توزيعه[٢]، إلا بعد استيفاء الغرض المخصص له، ويكون ذلك بقرار من الجمعية العامة.

ترتب على ذلك أن مجلس إدارة الشركة المساهمة قد أخل بمبدأين أساسيين في توزيع الأرباح على المساهمين وهما:

الأول: أن تكون الأرباح المنتوى توزيعها أرباحًا حقيقية، بمعنى أن تكون ناتجة عن مباشرة الشركة لأعمالها أو عن بيع أصل من أصولها أو التعويض عنه.

الثاني: ألا يترتب على توزيعها مساس برأس مال الشركة باعتباره الحد الأدنى من الضمان العام للدائنين.

فالأرباح الصورية هي تلك التي لا تمثل أرباحًا حققتها الشركة بالفعل في سنتها المالية، أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به.

ومن أمثلتها: الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها، أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للاستهلاكات، أو الأرباح التي يتم توزيعها قبل اقتطاع النسبة التي حددها القانون أو النظام لتكوين الاحتياطي[٣].

---

(١) يُنْظَر: (الوجيز في القانون التجاري للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ٣٧٤)، (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣١٦).

(٢) يُنْظَر: (الوجيز في القانون التجاري للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ٣٧٥)، (الشركات التجارية للدكتور/ على حسن يونس ص ٣٢٥).

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٦١).

ثانيًا: أسباب المشكلة:

١. تقوم الشركة بتوزيع الأرباح الصورية لتقوية ائتمانها، تسهيلًا لتوظيف أسهم جديدة، وإحداث ارتفاع مصطنع في أسعار الأسهم، وهذا هو أكبر ما تعاب به شركات المساهمة، وهو عيب لا يرجع إلى طبيعتها، ولكنه يظهر في سوق الأوراق المالية فتتعرض أموال الناس للضياع[١].

هذه الثقة المصطنعة تحقق للشركة العديد من المكاسب، حيث تتمكن من الحصول على القروض والتمويل، والفوز بالعقود والامتيازات، والحصول على احتياجاتها بالآجل دون بذل الكثير من الضمانات المالية[٢].

٢. إخفاء نتائج الإدارة السيئة[٣]، فقد يكون الهدف من توزيع الأرباح الصورية إخفاء ممارسات غير مشروعة من إدارة الشركة، إذ يقومون بتوزيع أرباح صورية على المساهمين للتدليل على نجاح إدارتهم للشركة؛ لأنه إذا علم المساهمون بأن إدارتهم سيئة وتحقق الخسائر للشركة، فإنهم سيطالبون بعزلهم من مكانهم، وتعيين أعضاء آخرين.

٣. عدم تحقيق الأرباح: الشركة المساهمة قد لا تحقق أرباحًا في عام من الأعوام، والمساهمون يطالبون الشركة عند نهاية السنة المالية بحقهم في أرباح الشركة، والحقيقة أن الشركة لم تُجنِ ربحًا في هذه السنة، فتقوم بتوزيع أرباح وهمية أو صورية عليهم؛ لأجل أن يترك المساهمون الشركة ويبيعون أسهمهم.

وفي بعض الحالات تظهر للشركة أرباح في نهاية السنة المالية، وتكون أرباحًا حقيقية تعكس تقدم الشركة في تلك السنة، ولكن لدى الشركة خسائر قديمة في سنوات مالية سابقة لم يتم تعويضها وإطفاؤها، وبالتالي فإن هذه الأرباح لا تعد أرباحًا حقيقية للشركة، وإنما هي أرباح وقتية تخص فترة زمنية معينة، ولا يتحقق بها زيادة حقيقية على رأس مال الشركة، والذي نقص خلال الفترة السابقة بسبب تلك الخسائر.

---

(١) يُنْظَر: (شرح القانون التجاري للدكتور/ محمد صالح ص ٢٣٣).

(٢) يُنْظَر: (توزيع الأرباح الصورية في الشركات وأحكامه في الفقه والنظام للدكتور/ تركي بن محمد بن عبد الرحمن اليحيى (ص ١١٣) الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية -الجمعية العلمية القضائية السعودية، مجلة قضاء، العدد الرابع، نوفمبر ٢٠١٤م).

(٣) يُنْظَر: (الوجيز في القانون التجاري للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ٣٧٤) مرجع سابق.

وذلك أن الشركة لا تكون رابحة إلا عندما يزداد ما لديها من الأموال والموجودات على رأس مالها، وتظل الأرباح التي تظهر في وقت ما جابرة لما سبق من خسائر، حتى يتم تعويض ما لحق برأس المال من نقص بالكامل(١).

٤. زيادة المضاربة على أسهم الشركة: قد توزع الشركة المساهمة أرباحًا بمبالغ طائلة، بهدف زيادة المضاربة على أسهم الشركة، حيث إن الشركة إذا ما وزعت أرباحًا كبيرة فإن ذلك سيدفع مضاربي السوق إلى شراء أسهم الشركة، والمراهنة على بيعها بعد وقت بسعر أعلى، وهذا للأسف مبني على خداع للاستثمار التجاري.

(١) يُنْظَر: (توزيع الأرباح الصورية في الشركات للدكتور/ تركي اليحيى ص ١٠٧، ١٠٨).

المطلب الثالث: الحلول العملية لهذه المشكلة:

يتناول هذا المطلب أربعة حلول لهذه المشكلة: الأول: توزيع أرباح من الاحتياطي الاختياري بدلًا من الأرباح الصورية، والثاني: جبر رأس مال الشركة المستوصل منه من مجلس الإدارة الموافِق تضامنيًا، والثالث: معاقبة مجلس الإدارة جنائيًا، والرابع: عدم توزيع أموال على المساهمين.

الحل الأول: توزيع أرباح من الاحتياطي الاختياري[1] بدلًا من الأرباح الصورية:

إن الاحتياطي الاختياري الذي تكونه الشركة المساهمة بمحض إرادتها إما بالنص عليها في القانون النظامي أو بمقتضى قرار الجمعية العامة[2]، يجوز للشركة المساهمة أن توزع منه أرباحًا على المساهمين.

ومن ثم يجوز للجمعية العامة العادية عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى، وذلك بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الإمكان على المساهمين (المادة ١٢٥/ ٣).

ويختلف الاحتياطي الاختياري عن الاحتياطي القانوني والاحتياطي الاتفاقي، في أنه احتياطي تقرره الجمعية العامة العادية في سنة مالية معينة دون أن يلزمها به نظام الشركة، كما أن لها حرية التصرف فيه، وفي توزيعه في شكل أرباح على المساهمين عندما لا توجد حاجة إليه.

أو إذا لم تحقق الشركة أرباحًا في سنة معينة، وليس للدائنين حق الاعتراض، إذ لا يدخل هذا الاحتياطي الاختياري في رأس المال.

إلا أنه لا يجوز أن يقتطع جزء من الأرباح لتكوين احتياطي اختياري دون مبرر أو ضرورة أو مصلحة للشركة كمواجهة نفقات غير منظورة أو لتجديد آلات، حتى لا يضار المساهمون بحرمانهم من جزء من أرباح الشركة[3].

والحكمة من تحريم الأرباح الصورية تكمن في أمرين، هما:

---

(١) يُنْظَر: (الوجيز في القانون التجاري للدكتور/ مصطفى كمال طه ص ٣٧٥)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٦٢).

(٢) يُنْظَر: (الشركات للدكتور/ محمد كامل ملش ص ٣٠٤).

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ حمد الله محمد ص ٢٤٠، ٢٤١).

الأول: أن توزيع الأرباح الصورية يكون حقيقة مقتطعًا من رأس المال الذي يمثل الضمان العام للدائنين مما يضر بهم عن طريق المساس برأس المال الذي لا يجوز تخفيضه إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

الثاني: أن عملية توزيع الأرباح الصورية يظهر الشركة بمظهر الازدهار المالي الناجح على خلاف الواقع فيغرر بالمساهمين، مما يدفعهم إلى التعامل معها اعتقادًا منهم بتحقق أرباح، ويفاجئون بغير ذلك(١).

أما من الناحية الفقهية:

فقد سبق الحديث عن حكم تكوين الاحتياطي الاختياري(٢) وهو جوازه مقيدًا بمصلحة الشركة، وإذا كانت هناك مصلحة من تكوينه كهذه الحالة فلا بأس بتكوينه لمثل هذه الظروف.

أما توزيع الأرباح الصورية فإنه يدخل تحت الغش على المساهمين:

وقد نهانا النبي الكريم ﷺ عن الغش في سنته الغراء:

فقد روى مسلم وأحمد عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»(٣).

وما رواه مسلم والحاكم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا فَقَالَ: «**مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟**» قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «**أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي**»(٤).

---

(١) يُنْظَر: (حقوق المساهمين للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٥١).

(٢) ص ١٧.

(٣) (صحيح) رواه مسلم في "صحيحه"، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، (ج ١ ص ٩٩، رقم الحديث: ١٠١)، وأحمد في "مسنده"، (ج ١٥ ص ٢٣٢، رقم الحديث: ٩٣٩٦).

(٤) (صحيح) رواه مسلم في "صحيحه"، كتاب لإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، (ج ١ ص ٩٩، رقم الحديث: ١٠٢)، والحاكم في "مستدركه" وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، كتاب البيوع، (ج ٢ ص ١٠، رقم الحديث: ٢١٥٣).

وجه الدلالة: دل الحديثان على حرمة الغش، وعَدَّ النبي ﷺ فاعله بأنه (ليس منا) أو(ليس مني) قال الإمام ابن الملقن: أي: ليس على مثلنا، أو ليس على طريقتنا، ولا مهتديًا بهدينا، لا أن ذلك يخرجه عن الإِسلام، اللهم إلَّا أن يستحل ذلك، فيكفر باستحلال المحرم[١].

ومن الإجماع: ذكر الإمام الصنعاني معلقًا على حديث أبي هريرة ﷺ -السابق ذكره- فقال :(والحديث دليل على تحريم الغش، وهو مجمع على تحريمه شرعًا، مذموم فاعله عقلًا)[٢].

وأيضًا قال الإمام الشوكاني معلقًا على حديث أبي هريرة ﷺ -السابق ذكره- :(وهو يدل على تحريم الغش وهو مجمع على ذلك)[٣].

ويتحقق الغش في البيع بعدم ذكر الصفات الحقيقية للسلعة، وذلك بالمبالغة في محاسنها أو إخفاء عيوبها، وبلغة اقتصادية فإن البائع يقدم على غش سلعته ببيعها بسعر يزيد عن قيمتها، ويحقق ذلك مزيدًا من الربح، فالغش في البيع يساهم في فصل السعر عن القيمة، وأحكام الشريعة تحرم الغش في كافة شؤون الحياة[٤].

وهنا مجلس إدارة الشركة قد كتم وغش وأخفى على المساهمين ودلس عليهم بتوزيعه لأرباح وهمية لا وجود لها، ومن ثم فإن الفاعل يكون مرتكبًا لحرام، ويستحق هذا الوعيد الشديد.

كذلك توزيع الأرباح الصورية تدخل تحت المعاملة الكاذبة، حيث إن الحقيقة أن الشركة المساهمة لم تجنِ أرباحًا، ومن ثم يقوم مجلس الإدارة حين يوزع أرباحًا على المساهمين بإيهامهم وتضليلهم والكذب عليهم بأن الشركة قد حققت أرباحًا.

---

(١) يُنْظَر: (الإعلام بفوائد عمدة الأحكام للإمام ابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المتوفى: ٨٠٤هـ (ج ١٠ ص ٣٧٧) المحقق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ -١٩٩٧م).

(٢) يُنْظَر: (سبل السلام للإمام الصنعاني ج ٢ ص ٣٩).

(٣) يُنْظَر: (نيل الأوطار للإمام الشوكاني ج ٥ ص ٢٥١).

(٤) يُنْظَر: (السعر في الاقتصاد الإسلامي دراسة لبيان تطابق السعر الإسلامي مع القيمة وأثر هذا على عمليتي التخصيص والتوزيع للدكتور/ عبد الله عبد العزيز عابد (ص ٨٤) الناشر: جامعة الأزهر الشريف -مركز صالح عبد الله كامل للأبحاث والدراسات التجارية الاسلامية، مجلة الدراسات التجارية الإسلامية، العدد الثالث، يوليو ١٩٨٤م).

كذلك يتحقق الكذب من إدارة الشركة حين تُقَدِّم بيانات غير حقيقية في الميزانية؛ للإيقاع بالمساهمين الجدد باشتراكهم في الشركة، والتواطؤ الذي يحدث بين مراقب الحسابات ومجلس إدارة الشركة في حساب الأرباح والخسائر، أو تقديم بيانات غير حقيقية من إدارة الشركة لمراقب الحسابات بدون أن يتواطأ معهم على شيء.

وقد جاء القرآن الكريم والسنة المطهرة ليوضحا التزام الصدق في المعاملات:

فقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّٰدِقِينَ ١١٩﴾[1].

وقال جل شأنه: ﴿وَٱلَّذِى جَآءَ بِٱلصِّدْقِ وَصَدَّقَ بِهِۦٓ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ٣٣ لَهُم مَّا يَشَآءُونَ عِندَ رَبِّهِمْ ذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْمُحْسِنِينَ ٣٤ لِيُكَفِّرَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أَسْوَأَ ٱلَّذِى عَمِلُواْ وَيَجْزِيَهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ ٱلَّذِى كَانُواْ يَعْمَلُونَ ٣٥﴾[2].

وما رواه الترمذي وابن حبان عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ رِفَاعَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى المُصَلَّى، فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ، فَقَالَ: يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ، فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ، فَقَالَ: «**إِنَّ التُّجَّارَ يُبْعَثُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ فُجَّارًا، إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ، وَبَرَّ، وَصَدَقَ**»[3].

وما رواه الترمذي وابن ماجه عَنْ أَبِي سَعِيدٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ، وَالصِّدِّيقِينَ، وَالشُّهَدَاءِ**»[4].

وغير ذلك من النصوص القرآنية والنبوية التي تحُضُّ على الصدق في المعاملة، وأن من خالف ذلك ارتكب إثمًا، واستحق وعيدًا.

---

(١) سورة التوبه، الآية ١١٩.

(٢) سورة الزمر، الآيات ٣٣: ٣٥.

(٣) (حسن صحيح) كما قال الإمام الترمذي، رواه الترمذي في "سننه"، أبواب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم، (ج ٢ ص ٥٠٦، رقم الحديث: ١٢١٠)، وابن حبان في "صحيحه"، كتاب البيوع، ذكر إثبات الفجور للتجار الذين لا يتقون الله في بيعهم وشرائهم، (ج ١١ ص ٢٧٦، رقم الحديث: ٤٩١٠).

(٤) (حسن) كما قال الإمام الترمذي، رواه الترمذي في "سننه"، أبواب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم، (ج ٢ ص ٥٠٦، رقم الحديث: ١٢١٠)، وابن ماجه في "سننه" عن ابن عمر 5، أبواب التجارات، باب الحث على المكاسب، (ج ٣ ص ٢٧٢، رقم الحديث: ٢١٣٩).

الحل الثاني: جبر رأس مال الشركة المستؤصل منه من مجلس الإدارة الموافِق تضامنيًّا:

وفقًا للمادة ٤٣ فقرة ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه يكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسؤولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها.

حيث إن مجلس الإدارة الذي وافق على توزيع أرباح صورية من رأس مال الشركة دون من امتنع منهم، تكون مسؤوليتهم عن الأرباح الموزعة الوهمية مسؤولية تضامنية تجاه الشركة، فيُعَدُّ دينًا عليهم يسألون عنه في ذممهم المالية الخاصة.

لأن توزيع الأرباح في هذه الحالة فيه انتقاص من رأس المال، وبالتالي فيه إضعاف للضمان العام للدائنين[١].

أما من الناحية الفقهية:

تعرض البحث سابقًا لمسألة جبر رأس مال الشركة حال الخسارة من الأرباح[٢].

أما عن تضامن مجلس إدارة الشركة الموافق على القرار دون غيرهم عن توزيع هذا المال، وذلك بأن يكون دَيْنًا عليهم وفاءه تضامنيًا تجاه رأس مال الشركة الذي بددوه، ومن ثم فإن تضامنهم لوفاء دينهم جائز شرعًا وعقلاً، فإن أدَّاه أحدهم عنهم جاز ذلك، وإلا قُسِّمَ عليهم كل حسب حصته.

قال الإمام السرخسي :(ولو كان لرجل على ثلاثة رهط ألف ومائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجع على كل واحد من شريكيه بثلث ما أدى؛ لأنه في مقدار الثلث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكيه بكفالته عنهما بأمرهما فيرجع بذلك عليهما، فإن لقي أحدهما ورجع عليه بالثلث لأدائه ما يحمله عنه وبنصف الثلث الآخر أيضًا؛ لأنهما يستويان في الكفالة عن الثالث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة)[٣].

---

(١) يُنْظَر: (القانون التجاري للدكتور/ علي البارودي ص ٣٤٠)، (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٦٢).

(٢) ص ٣٩.

(٣) يُنْظَر: (المبسوط للإمام السرخسي ج ٢٠ ص ٣٦، الناشر: دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

وسئل الإمام مالك: (أرأيت ما اشترى أحد المتفاوضين من البيع الفاسد، أيلزم شريكه أم لا؟ قال: ذلك لازم لشريكه. قال: وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون. قال ابن القاسم: فذلك لازم لشريكه إذا فات كما كان يلزمه وحده لو لم يكن معه شريك)(١).

وقال الإمام سعيد بن البراذعي :(وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر، ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد أيهما شاء، ومن عليه دين لأحدهما فقضاه لشريكه جاز)(٢).

وقال الإمام ابن قدامة :(وإذا ضمن رجلان عن رجل ألفًا، ضمان اشتراط فقالا: ضَمِنَّا لك الألف الذي على زيد، فكل واحد منهما ضامن لنصفه، وإن كانوا ثلاثة فكل واحد منهم ضامن ثلثه، فإن قال واحد منهم: أنا وهذان ضامنون لك الألف، فسكت الآخران، فعليه ثلث الألف، ولا شيء عليهما، وإن قال كل واحد منهم: كل واحد منا ضامن لك الألف.

فهذا ضمان اشتراك وانفراد، وله مطالبة كل واحد منهم بالألف كله إن شاء، وإن أدى أحدهم الألف كله أو حصته لم يرجع إلا على المضمون عنه؛ لأن كل واحد منهم ضامن أصلي، وليس بضامن عن الضامن الآخر)(٣).

الحل الثالث: معاقبة مجلس الإدارة جنائيًا:

وهذا الحل لمنع مجلس الإدارة من التفكير فقط في الفعل، فقد نصت المادة (١٦٢) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه: مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه –يتحملها المخالف شخصيًا–وبإحدى هاتين العقوبتين.

وفي بند (٥) من نفس المادة (١٦٢) قال: كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحًا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع.

---

(١) يُنْظَر: (المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٦١٦، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

(٢) يُنْظَر: (التهذيب في اختصار المدونة للإمام البراذعي ج ٣ ص ٥٦٣).

(٣) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٤ ص ٤١٥).

ومن ثم فلم يكتف القانون بإبطال قرار الجمعية العامة وعقد المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، بل عاقبهم جنائيًا بالعقوبة المنصوص عليها دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى[١].

وأقر قانون سوق رأس المال المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ففي المادة (٦٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢: (يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية بالشركة بالعقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون وتكون أموال الشركة ضامنة في جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية).

ويلزم للجزم بوقوع جريمة توزيع الأرباح الصورية أن تتوافر فيها أركان ثلاثة:

الركن الشرعي[٢]، والركن المادي[٣]، والركن المعنوي[٤]، وعند توافر هذه الأركان كاملة، فإنه يستحق مرتكبها العقوبة.

أولًا: الركن الشرعي وهذا بلا شك يتضح من سلوك مجلس الإدارة باتخاذ قرار بتوزيع أرباح وهمية -على المساهمين- لم تحقق.

ثانيًا: الركن المادي وهذا يحدث إذا اقترح مجلس الإدارة على الجمعية العامة المصادقة على توزيع أرباح وهمية لم تنتجها أعمال الشركة، وذلك بأن يعرض على الجمعية العامة ميزانية أو بيانات غير صحيحة تشتمل على إغراق في تقويم موجودات الشركة وتقليل ديونها، وغياب الجرد أو الاعتماد

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ محمد العريني ص ٣٦٣).

(٢) الركن الشرعي: هو الصفة غير المشروعة للسلوك الذي يقوم به الشخص. يُنْظَر: (شرح قانون العقوبات للدكتور/ علي أحمد عبد القادر (ص ٦٧) كتاب جامعي مقرر على الفرقة الثالثة قانون بكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العام الجامعي: ٢٠١١، ٢٠١٢م).

(٣) الركن المادي: هو المظهر الخارجي للجريمة، وهو انعكاس لم يختلج في نفسية مرتكبها ويتخذ مظهرًا ماديًا. يُنْظَر: (شرح قانون العقوبات للدكتور/ علي أحمد عبد القادر ص ٢٨١).

(٤) الركن المعنوي: هو الصلة النفسية التي لا يكون لها وجود إلا إذا صدر السلوك عن إرادة مذنبة يعتد بها القانون، وعلى أساسه يحدد المشرع من يعتبر مسئولًا عن الجريمة. يُنْظَر: (شرح قانون العقوبات للدكتور/ علي أحمد عبد القادر ص ٤٢٦).

على جرود تدليسية[١] بحيث يكون الغرض هو قيام الشركة بجرد أصولها وخصومها في نهاية كل سنة مالية[٢].

وحتى يتحقق الركن المادي للجريمة فلابد من إحداث الفعل حقيقة بتوزيع هذه الأرباح المزعومة، بحيث لا يكون مصدقًا عليها في الميزانية فحسب.

ثالثًا: الركن المعنوي وهذا يتحقق بسوء نية إدارة الشركة، فإما أن مجلس الإدارة قدَّم بيانات خاطئة وكاذبة لمراقب الحسابات، وإما أنه تواطأ مع مراقب الحسابات على ذلك[٣].

وأن يتوافر لديها العلم والإرادة بالفعل، حيث يجب أن يعلم المتصرف أو المدير بعدم وجود أي جرد أو أن يعلم بوجود هذا الجرد مع كونه مدلسًا، ناهيك على علمه بالطبيعة الصورية للأرباح المزمع توزيعها. أما الإرادة فتتمثل في ضرورة توافر سوء النية لدى أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير، وأن تتجه إلى توزيع الأرباح الصورية على المساهمين في الشركة[٤].

أما من الناحية الفقهية:

إن معاقبة مرتكب جريمة توزيع الأرباح الصورية بعقوبة جنائية يُعدُّها الفقه الإسلامي عقوبة تعزيرية وليست حَدِّيَة، وهذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء.

---

(١) ويعرف الجرد التدليسي أو الجرد غير الصحيح المستعمل لأهداف تدليسية: بأنه ذلك الذي يظهر أرباحًا لم تتحقق في الواقع، سواء بتأكيد أرباح لا وجود لها، أو بالتصريح بربح يفوق ذلك المحقق. يُنْظَر: (جريمة توزيع أرباح وهمية للدكتور/ رشيد فطوش (ص ٧٢) مجلة القضاء التجاري – المغرب، العدد السابع والثامن، خريف ٢٠١٦م).

(٢) يُنْظَر: (شرح القانون التجاري للدكتور/ محمد صالح ص ٢٣٣)، (جريمة توزيع أرباح وهمية للدكتور/ رشيد فطوش ص ٧٠)، (جريمة توزيع أرباح وهمية في إطار شركات المساهمة للدكتور/ يونس تلمساني (ص ٢٥) مجلة الملف المغرب، العدد الثامن عشر، أكتوبر ٢٠١١م).

(٣) يُنْظَر: (حقوق المساهمين للأستاذ/ عبد السلام الشرعبي ص ٥٣)، (توزيع الأرباح في شركة المساهمة للدكتورة/ آمنة بنت مهنا السنيدي ص ٢٢٨، ٢٢٩).

(٤) يُنْظَر: (جريمة توزيع أرباح وهمية للدكتور/ رشيد فطوش ص ٨٠).

والتعزير في اللغة: من مادة (ع ز ر) وأصله من العَزْرُ وهو المنع، والتعزير هو التأديب، ومنه التعزير الذي هو الضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية[1].

وفي الشرع:

عند الحنفية: تأديب السلطان، وهو دون الحد ولا يبلغ به الحد[2].

وعند المالكية: تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات[3].

وعند الشافعية: اسم يختص بالضرب الذي يضربه الإمام أو خليفته؛ للتأديب في غير الحدود[4].

وعند الحنابلة: هو فعل كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة[5].

سبب وجوب التعزير:

سبب وجوبه ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك، أو على حق العبد بأن آذى مسلمًا بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له: يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، يا فاجر، يا كافر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، ونحو ذلك، فإن قال له: يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور، ونحو ذلك - لا يجب عليه التعزير؛ لأن في النوع الأول إنما وجب التعزير؛ لأنه ألحق العار بالمقذوف، إذ الناس بين مصدق

---

(١) يُنْظَر: (مختار الصحاح للإمام الرازي ص ٢٠٧)، (لسان العرب للإمام ابن منظور ج ٤ ص ٥٦١)، (التعريفات للإمام الجرجاني ص ٦٢). (مختار الصحاح ص ٢٠٧)، (لسان العرب ج ٤ ص ٥٦١)، (التعريفات للإمام الجرجاني ص ٦٢، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م).

(٢) يُنْظَر: (النتف في الفتاوى للإمام أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي المتوفى: ٤٦١هـ (ج ٢ ص ٦٤٦) المحقق الدكتور/ صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة -عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٤ – ١٩٨٤م).

(٣) يُنْظَر: (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المتوفى: ٧٩٩هـ (ج ٢ ص ٢٨٨) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م).

(٤) يُنْظَر: (البيان للإمام العمراني ج ١٢ ص ٥٣٢).

(٥) يُنْظَر: (الهداية للإمام أبي الخطاب ص ٥٣٥).

ومكذب فَعُزِّرَ؛ دفعًا للعار عنه، والقاذف في النوع الثاني ألحق العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور؛ فيرجع عار الكذب إليه لا إلى المقذوف(١).

حكمه: مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد، كمباشرة أجنبية بغير الوطء، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب والإيذاء بغير قذف، أو لم يكن، كشهادة الزور والضرب بغير حق، والتزوير، وسائر المعاصي، وسواء تعلقت المعصية بحق الله تعالى أم بحق آدمي(٢).

دل على مشروعية التعزير الكتاب الكريم والسنة المطهرة وآثار الصحابة وإجماع الأمة:

أولًا: الكتاب الكريم: قال الله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤ ﴾(٣).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جواز أن يُعزِّر الزوج زوجته في النشوز، وما يتعلق بحقه، ولا يُعَزِّرُهَا فيما يتعلق بحق الله -تعالى-(٤).

ثانيًا: السنة المطهرة:

ما رواه البخاري والترمذي وأحمد عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَارٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ**»(٥).

---

(١) يُنْظَر: (بدائع الصنائع للإمام الكاساني ج ٧ ص ٦٣)، (الذخيرة القرافي ج ١٢ ص ١١٨).

(٢) يُنْظَر: (روضة الطالبين للإمام النووي ج ١٠ ص ١٧٤).

(٣) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٤) يُنْظَر: (العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبي القاسم الرافعي القزويني المتوفى: ٦٢٣هـ (ج ١١ ص ٢٩٢) المحقق: علي محمد عوض -عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ -١٩٩٧ م).

(٥) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، (ج ٨ ص ١٧٤، رقم الحديث: ٦٨٤٨)، والترمذي في "سننه"، أبواب الحدود، باب ما جاء في التعزير، (ج ٣ ص ١١٥، رقم الحديث: ١٤٦٣)، وأحمد في "مسنده"، (ج ٢٥ ص ١٥٣، رقم الحديث: ١٥٨٣٢).

وجه الدلالة: يفهم من هذا الحديث أن ما دون العشر جلدات يعد تأديبًا أو تعزيرًا؛ لأن ما فوق العشر فهو حد من حدود الله ﷻ.

وما رواه أحمد وأبو داود عن عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مُرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلَاةِ، إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، إِذَا بَلَغُوا عَشْرًا، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ**»(١).

وجه الدلالة: فقد أمر النبي ﷺ بتعليم الصبيان الصلاة لسبع سنوات مضت، وإذا لم يمتثل للأمر فإنه يُضرب عليها تأديبًا إذا بلغ عشر سنوات.

ثالثًا: الآثار: ما رواه البخاري ومسلم عن سالم، عن عبد الله بن عمر I: «أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جِزَافًا، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ»(٢).

وما رواه البخاري والنسائي عَنْ عَائِشَةَ I قَالَتْ: «مَا انْتَقَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِنَفْسِهِ فِي شَيْءٍ يُؤْتَى إِلَيْهِ حَتَّى يُنْتَهَكَ مِنْ حُرُمَاتِ اللَّهِ، فَيَنْتَقِمَ لِلَّهِ»(٣).

رابعًا: الإجماع:

قال الإمام ابن القطان: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الإمام يعزر في بعض الأشياء(٤).

---

(١) (حسن) كما قال الإمام النووي، رواه أحمد في "مسنده"، (ج ١١ ص ٢٨٤، رقم الحديث: ٦٦٨٩)، وأبو داود في "سننه"، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، (ج ١ ص ١٣٣، رقم الحديث: ٤٩٥)، (خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام للإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى: ٦٧٦هـ (ج ١ ص ٢٥٢، رقم الحديث: ٦٨٧) المحقق: حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: مؤسسة الرسالة -لبنان -بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م).

(٢) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، (ج ٨ ص ١٧٤، رقم الأثر: ٦٨٥٢) ومسلم في "صحيحه"، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (ج ٣ ص ١١٦١، رقم الأثر: ١٥٢٧).

(٣) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه"، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، (ج ٨ ص ١٧٤، رقم الأثر: ٦٨٥٣)، والنسائي في "السنن الكبرى"، كتاب عشرة النساء، ضرب الرجل زوجته، (ج ٨ ص ٢٦٢، رقم الحديث: ٩١١٨).

(٤) يُنْظَر: (الإقناع في مسائل الإجماع للإمام ابن القطان ج ٢ ص ٢٦٦).

الحل الرابع: عدم توزيع أموال على المساهمين:

هذا الحل يتلخص في أن الشركة المساهمة التي ستلجأ إلى توزيع أرباح صورية أو وهمية على المساهمين، وهي في الحقيقة أموال من رأس المال، أنها لا توزع على المساهمين هذا العام، وتعلمهم بذلك بأن الشركة المساهمة لم تحقق أرباحًا هذا العام، وتقوم الشركة بتجميد الأسهم لصالح الشركة لمدة ثلاث سنوات، حتى لا ينسحب المساهمون، ويسقط اقتصاد الشركة.

فإذا حققت أرباحًا خلال العام الثاني، فإنها تُعَوِّض المساهمين الذين تحملوا مشقة أزمة الشركة، وتحل قيد أسهمهم بحرية التصرف فيها وإمكانية تداولها.

المبحث الرابع:
مشكلة تعسف الجمعية العامة في توزيع الأرباح

هذا المبحث يتكلم عن مشكلة تعسف الجمعية العامة في توزيع الأرباح، ونبين ذلك في تمهيد: مفهوم التعسف. ومطلبين: المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها، والمطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة.

تمهيد: مفهوم التعسف:

في اللغة: مأخوذ من عسف، عفس، سعف، سفع، فعس: مستعملات. وهو في الأصل الأخذ على غير الطريق، وتعسف فلان فلانًا إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عسوف إذا كان ظلومًا، والعسيف: الأجير المستهان به[١].

وفي الاصطلاح: ذهب مجلس الدولة بـ "فرنسا" إلى تعريف قرار الجمعية العامة التعسفي بأنه: هو القرار الذي تسئ فيه الجمعية العامة استخدام سلطتها، كما يحتمل فرض توجيه قرارات الجمعية العامة لمصلحة مجموعة معينة من مساهمي الشركة، وذهب بعض آخر في "فرنسا" بأنه: القرار الذي تقرره وتصدره أغلبية المساهمين بعكس ما تقتضيه مصلحة الأقلية، أما القانون المصري لم يضع تعريفًا محددًا لماهية التعسف الذي يرتب عليه بطلان قرارات الجمعية العامة[٢].

وقال أبو البقاء: هو ارتكاب ما لا يجوز عن المحققين، وإن جوزه البعض، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه والأصل عدمه وقيل: هو حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرة، وهو أخف من البطلان[٣].

أما التعسف في القول: هو أن يفسر الكلام على ما لم تحتمله العبارة ولا تدل عليه إلا أن هذا التفسير لا

---

(١) يُنْظَر: (معجم ديوان الأدب للإمام الفارابي ج ٢ ص ٤٥٥)، (تهذيب اللغة للإمام الهروي ج ٢ ص ٦٤، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م)، (لسان العرب ج ٩ ص ٢٤٦).

(٢) يُنْظَر: (النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية للدكتورة/ رحاب داخلي ص ٤٦٥).

(٣) يُنْظَر: (الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية للإمام أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي المتوفى: ١٠٩٤هـ (ص ٢٩٤) المحقق: عدنان درويش – محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، بدون تاريخ).

يعد باطلًا بل في درجة أقل[١].

المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها:

أولًا: تحديد المشكلة:

حددت المادة (٥) من القانون المدني صور التعسف قائلة "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

جـ. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة"[٢].

أما إذا كانت المصالح التي تعسفت لأجلها الجمعية العامة في توزيعها للأرباح هي مصلحة الشركة، فإن القرار الذي يصدر دون اعتبار مصلحة المساهمين تمامًا، وهو يكون كذلك إذا ما صدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بفئة معينة، وغالبًا ما يكون قاصرًا إذا ما تعلق الأمر بقرار الجمعية العامة بترحيل الأرباح أو إضافتها للاحتياطي، ذلك أن مثل هذا القرار عادة ما يبرر بمصلحة الشركة في توفير التمويل الذاتي، هذه السياسة تنطوي على افتئات حق المساهم في الحصول على أرباح دورية بما يمثله هذا الحق من أهمية بالنسبة لبعض المساهمين[٣].

كذلك يوجد صور للقرارات التعسفية منها أن يكون تكوين الاحتياطي القانوني أو النظامي بدون أية فائدة للشركة، كما في الأحوال التي لا تملك فيها الشركة المشروعات التي تحتاج إلى التمويل، فالاحتياطي هنا يكون بمثابة أموال نائمة لا تعود على الشركة بأية فائدة[٤].

---

(١) يُنْظَر: (مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات للدكتورة/ مريم محمد صالح الظفيري (ص ٢٨١) الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م).

(٢) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٨٠).

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٨٧، ١٨٨) مرجع سابق.

(٤) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٩٢، ١٩٣) مرجع سابق.

وقد يكون الهدف هو استخدام هذا الاحتياطي في مساعدة وإنقاذ شركات أخرى يكون للمديرين أو مساهمي الأغلبية مصلحة خاصة فيها، وذلك بالطبع على حساب الأقلية[١] في عدم توزيع الأرباح، أو يكون استخدام هذا الاحتياطي في غير محله لمصلحة الشركة في شكل عام.

وقد يكون الهدف هو تجنب دفع الزكاة أو الضرائب، وقد يكون إجبار مساهمي الأقلية على بيع أسهم مقابل ثمن بخس لمساهمي الأغلبية بحكم أن عدم توزيع الأرباح أو توزيع أرباح ضئيلة من شأنه انخفاض قيمة أسهم الشركة في سوق المال.

وفي مثل هذا الفرض فإن قرار الأغلبية بتجنيب الاحتياطي يخرج عن كونه قرارًا داخلًا في نطاق الاستغلال أو الإدارة الطبيعية للمشروع، بل يعتبر تعبيرًا عن الرغبة في خدمة مصالح فئوية خاصة، بمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية[٢].

أيضًا يعد قرينة على التعسف حصول الأغلبية سواء بصفتهم مديرين أو نتيجة لعقود العمل التي تربطهم بالشركة على مكافآت أو مزايا تجعلهم في غنى عن الحصول على الأرباح.

ويعد دليلًا على التعسف أيضًا التضحية بالأقلية الذين لم يحصلوا على أية أرباح، بالرغم من تحقيق الشركة لأرباح مُرْضِيَة، سيما إذ كانوا لا يتدخلون في حياة الشركة ولم يحصلوا منها على أية رواتب أو مكافآت[٣].

---

(١) يقصد بالأقلية: هي مجموعة المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة، أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة. ومن ثم فإن أهمية الأقلية لا تعتمد على قدر مساهمتها في رأس مال الشركة الكلي، بل تعتمد على ما تمثله هذه المساهمة بالنظر لما يمثله مساهمة كل المساهمين الذين حضروا اجتماع الجمعية العامة. يُنْظَر: (حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة للدكتور/ عبد الفضيل محمد أحمد (ص ٢٨) الناشر: كلية الحقوق، جامعة المنصورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، أكتوبر ١٩٨٦م).

(٢) يُنْظَر: (حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة للدكتور/ عبد الفضيل محمد أحمد ص ١١٧، ١١٨)، (دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة للدكتور/ محمد عطا الله علي (ص ٩٧، ٩٨) رسالة ماجستير بإشراف الدكتور/ سميحة القليوبي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة).

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٩٢، ١٩٣).

ثانيًا: أسباب المشكلة:

١. مصلحة الشركة[١]: هذه المصلحة المرجوة من قِبَل الجمعية العامة موجودة بالفعل لا يمكن لأحد إنكارها، حيث وجدت النصوص القانونية في قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تؤكد على مصلحة الشركة من خلالها، كالمواد: ٧٦، ٩٧، ١٢٢.

ولكن يثار تساؤل حول مصلحة الشركة وهو هل مصلحة الشركة مستقلة عن مصلحة المساهمين أم هي نفس المصلحة؟

اختلف الفقه القانوني حولها، **فذهب فريق منهم** إلى أن مصلحة المساهمين هي مصلحة الشركة، ومصلحة الشركة لديهم ليست أكثر من مصلحة مجموع المساهمين الذين تمثلهم الأغلبية، وحيث توجد الأغلبية توجد مصالح الجميع.

إلا أن **غالبية الفقه القانوني** أجمعوا على استقلال مصلحة الشركة عن مصلحة المساهمين، **والحق** ما اجتمع عليه غالبية الفقه من استقلال المصلحتين، وهذا ما اعتنقه القانون المصري، حيث نصت المادة (٧٦) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدلة بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨، ومراعاة عدم الإخلال بحكم المادة (١٠) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالنسبة للشركات المقيدة أوراقها المالية بإحدى البورصات المصرية أو التي طرحت أوراقًا مالية لها في اكتتاب عام، أو الشركات العاملة في الأنشطة المالية غير المصرفية، يكون للهيئة بناءً على طلب المساهمين الذين يملكون نسبة لا تقل عن (٥٪) من أسهم الشركة، متى ثبت لها جدية الطلب، إصدار قرار بوقف ما صدر من الجمعية العامة للشركة من قرارات إضرارًا بهم، أو صدرت لصالح فئة معينة من المساهمين، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو وذلك كله بالشروط المحددة بالمادة (٧٦) من هذا القانون.

٢. التعسف في حق الأقلية إذا كانت أسهمهم غير مقيدة بالبورصة: فإن الجمعية العامة لو تعسفت في حق الأقلية بعدم توزيع أرباح عليهم، حيث إن أسهمهم غير مقيدة بالبورصة، فيكون قرار التعسف بمثابة إجبار على ادخار أموال هؤلاء الأقلية، أيضًا عدم استطاعتهم التنازل عن الأسهم

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٨٢ وما بعدها) مرجع سابق.

بمثابة جعلهم رهائن لهذه الأسهم[١].

٣. الطمع والجشع والأنانية في نفوس أغلبية المساهمين: فإن الدافع الرئيسي وراء قرار الجمعية العامة -بعدم توزيع أرباح على المساهمين أو ترحيلها إلى الاحتياطي وبعد أن بلغ نصف رأس المال-حال عدم توافر مصلحة الشركة الحقيقية، هو طمعهم وأنانيتهم في جمع أموال الشركة لمصالحهم الشخصية.

٤. استئثار الأغلبية بوظائف الشركة وأرباحها[٢]: من الأسباب في عدم توزيع الأرباح على أقلية المساهمين بقرار تعسفي من الجمعية العامة، قدرة هذه الأغلبية على اختيار مجلس إدارة الشركة، وبالتالي تعيين المديرين التنفيذيين بالشركة، فهم يقومون بتوزيع مواقع مجلس الإدارة والوظائف الأخرى بالشركة، وبهذه الصفة تحدد الأغلبية رواتب من يقومون بإدارة الشركة ومكافآتهم، فإذا ما أرادت الأغلبية تجميد وضع الأقلية ودفعها لترك الشركة، كان لها ذلك عن طريق زيادة رواتب المديرين ومكافآتهم وكذلك الموظفين الذين يتبعونهم، وعدم توزيع أرباح على الأسهم بحجة الرغبة في توسيع نشاط الشركة.

ففي قضية أمريكية ادعت الأقلية بأن أرباح الشركة لثمان سنوات متتالية تذهب لمديري الشركة في صورة رواتب ومكافآت اللذين يملكان أغلبية الأسهم فيها، وأن الشركة طيلة هذه المدة لم توزع أرباحًا تحت معاذير مختلفة، مع أن السبب الحقيقي هو دفعها كأقلية إلى الخروج من الشركة، وفي قضية أخرى عرضت على محكمة استئناف ألاسكا ادعت الأقلية أن أرباح الشركة توزع كرواتب ومكافآت للمديرين الذين يملكون أغلبية أسهم الشركة دون أن يتم توزيع الأرباح لفترة طويلة كوسيلة لإخراج الأقلية من الشركة.

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٩٣).

(٢) يُنْظَر: (حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة للدكتور/ محمد خليل الحموري (ص ٣٣٣ وما بعدها) بدون دار نشر، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٩٨٧م).

المطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة:

يتناول هذا المطلب ثلاثة حلول لهذه المشكلة: الأول: حق المساهم المتضرر في طلب إبطال قرار الجمعية العامة التعسفي، والثاني: تصفية الشركة، والثالث: معاقبة المتعسف.

الحل الأول: حق المساهم المتضرر في طلب إبطال قرار الجمعية العامة التعسفي: وفقًا للمادة ١٠ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فإنه (لمجلس الإدارة – الهيئة العامة لسوق المال–بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون ٥ ٪ على الأقل من أسهم الشركة، وبعد التثبت وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم)[1].

بناء على هذا القول فإنه يجوز للمساهمين المتضررين من قرار الجمعية العامة المطالبة بالبطلان[2]؛ لوقف القرار الصادر بمنعهم من توزيع أرباح عليهم بدعوى مصلحة الشركة، التي لا تُعْلَم خاصة للمساهمين الأقلية؛ لكونهم غير مطلعين على مجلس الإدارة وما تعمله إن كان في مصلحة الشركة كما يزعمون أم لا، فليس من حقهم التصويت ولا الاطلاع على دفاتر الشركة، ولا مراقبة مراقب الحسابات، ومن ثم فإن المبررات والحجج التي تصدرها الجمعية العامة لا تكون محط نظر عند المساهمين الذين وضعوا أموالهم بالشركات المساهمة؛ لأجل استثمار أموالهم والحصول على الأرباح، فإذا لم تكن المبررات والحجج قوية لدى الفئة الضعيفة، فإنهم سيتخذون قرارًا بالإبطال، وهذا حقهم، وصدق من قال (عض قلبي ولا تعض رغيفي).

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتور/ ناجي عبد المؤمن ص ١٩٤).

(٢) يقصد بالبطلان هنا البطلان الجوازي، الذي يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية في جواز إبطال قرار الجمعية العامة من عدمه، والذي يأخذ فيه القاضي بنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في القانون المدني، وقد أطلق عليه البعض في فرنسا مصطلح (البطلان المفترض) وعرفوه بأنه البطلان الذي يفترض القضاء به عندما تكون قرارات الجمعية العامة مشوبة بالتعسف. يُنْظَر: (النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية للدكتورة/ رحاب داخلي ص ٤٦١).

أما من الناحية الفقهية:

فإن من حق المساهم المتضرر طلب إبطال قرار الجمعية العامة التعسفي قضاءً الذي أضر به وبغيره؛ لأن هذا القرار فيه إساءة لاستعماله، وتعسفًا حرمته الشريعة الإسلامية، وقد دَلَّ على حرمة التعسف المنقول والمعقول:

أولًا: القرآن الكريم:

قال الله تعالى :﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾(١).

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أن الله -سبحانه- نهى المطلقين عن إمساك النساء عند قرب انقضاء العدة، ثم طلاقهن؛ ضرارًا لهن بتطويل العدة عليهن إلا بالمعروف، فإن لم يكن لهم إليهن رغبة، سرحوهن بالمعروف، وهو إبقاء التسريح الأول على حاله، لا استئناف تسريح آخر؛ لأنه هو المنهي عنه(٢)، وهذا لون من ألوان التعسف في استعمال المُطَلِّق لحقه في الرجعة قرب انتهاء عدة المطلقة، والنهي للتحريم، حيث لا يوجد قرينة على صرفها من التحريم إلى غيره، فدل ذلك على حرمة التعسف.

وقال جل شأنه :﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ﴾(٣).

وجه الدلالة: نهى الله تعالى عن الوصية الضارة بالورثة كالوصية لوارث أو بأكثر من الثلث، والنهي للتحريم، فيكون التعسف حرامًا(٤)

وقال الله تعالي :﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ (٥).

---

(١) سورة البقرة، أول الآية ٢٣١.

(٢) يُنْظَر: (تيسير البيان لأحكام القرآن للإمام محمد بن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن الخطيب المشهور بـ «ابن نور الدين» المتوفى: ٨٢٥ هـ (ج ٢ ص ٥٩) الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ -٢٠١٢م).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية ١٢.

(٤) يُنْظَر: (الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي ج ٤ ص ٢٨٦٥، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الرَّابعة).

(٥) سورة النساء، جزء من الآية ١٩.

وجه الدلالة: نهى الله -جل ثناؤه- زوج المرأة عن التضييق عليها، والإضرار بها، وهو لصحبتها كاره، ولفراقها محب، ولتفتدي منه ببعض ما آتاها من الصداق[١]، والعضل هو المنع، فنهاه الله ﷻ عن التعسف في استعمال الزوج لحقه، والنهي يفيد التحريم، فكان التعسف محرمًا.

ثانيًا: السنة المطهرة:

ما رواه البخاري والترمذي عن النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ 5 عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ :«**مَثَلُ القَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ، فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلاَهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ المَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِيبِنَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ يَتْرُكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا، وَنَجَوْا جَمِيعًا**»[٢].

وجه الدلالة: أرشد الحديث إلى منع من هم بأسفل السفينة عن استعمال حقهم في الخرق في الجزء القريب من الماء، وذلك لإيقاع الضرر بأنفسهم وبغيرهم، فوجب عليهم التضامن لمنع هذا التعسف في استعمال الحق، فدل ذلك على حرمة التعسف.

وما رواه أحمد وابن ماجه عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ**» قَالَ وَكِيعٌ: " عِرْضُهُ: شِكَايَتُهُ، وَعُقُوبَتُهُ: حَبْسُهُ "[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن طلب الحبس وإن كان حقًا للدائن على مدينه، إلا أن هذا الحق شرع -في الواقع- وسيلة للإكراه على قضاء الدَّين، أي شرع وسيلة لغاية، أما وقد استحال يقينًا إفضاء هذه الوسيلة إلى غايتها -وهي الوفاء- في حالة العسر، فاستعمالها حينئذ تعسف غير

---

(١) يُنْظَر: (أحكام القرآن للإمام علي بن محمد بن علي، أبي الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي المتوفى: ٥٠٤هـ (ج ٢ ص ٣٨٠) المحقق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ).

(٢) (صحيح) رواه البخاري في "صحيحه" واللفظ له، كتاب الشركة، باب: هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، (ج ٣ ص ١٣٩، رقم الحديث: ٢٤٩٣)، والترمذي في "سننه" وقال: حديث حسن صحيح، أبواب الفتن، (ج ٤ ص ٤٠، رقم الحديث: ٢١٧٣).

(٣) (حسن) رواه أحمد في "مسنده"، (ج ٢٩ ص ٤٦٥، رقم الحديث: ١٧٩٤٦)، وابن ماجه في "سننه"، أبواب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، (ج ٣ ص ٤٩٧، رقم الحديث: ٢٤٢٧)، (كشف المناهج والتناقيح للإمام المُناوي (كتاب البيوع، باب الإفلاس والإنظار، ج ٢ ص ٥١٩، رقم الحديث: ٢١٥٤).

مشروع؛ لأنها وسيلة استعملت في غير ما وضعت له، وهذا هو التعسف[١] المحرم، فدل ذلك على حرمة التعسف.

ثالثًا: السياسة الشرعية:

روى الإمام مالك عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى المَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ الضَّحَّاكِ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنْ الْعَرِيضِ فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ لَك مَنْفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَلَا يَضُرُّك؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ﷺ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاك مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَك نَافِعٌ تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَهُوَ لَا يَضُرُّك؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاَللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاَللَّهِ لَيَمُرُّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِك فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ[٢].

يفهم من الرواية أن الضحاك ساق خليجًا له، وهو الماء يختلج من شق النهر والعريض موضع، أو نهر بقرب المدينة، وكان بين الخليج وأرض الضحاك أرض لمحمد بن مسلمة، فأراد أن يمره فيه فمنعه محمد بن مسلمة فاحتج عليه الضحاك بأن قال له: لم تمنعني ولك منفعة تشرب منه أولًا وآخرًا ولا يضرك[٣]، وقد تعسف محمد بن مسلمة في حقه -وهذا التعسف يُوقِعُ الضحاك في ضرر- ومنع الضحاك بن خليفة من أن يمر ماءه من أرضه، وإن كان يعود عليه بالنفع لا بالضرر، فتحاكما إلى عمر ابن الخطاب ﷺ، فقضى أن يمر الماء من أرض محمد بن مسلمة إلى أرض الضحاك، ولما امتنع، أقسم عليه عمر بن الخطاب ﷺ بأن يمر الماء ولو من على بطنه، وهذا الحكم والقسم باعتباره أميرًا للمؤمنين، وقاضيًا لهم.

رابعًا: القواعد الفقهية:

١. الضرر يزال (إحدى القواعد الخمس الكلية).

٢. لا ضرر ولا ضرار.

---

(١) يُنْظَر: (نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ فتحي الدريني (ص ٩٧) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، عام: ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م، الطبعة الرابعة، عام: ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م).

(٢) رواه مالك في "موطأه"، كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، (ج ٤ ص ١٠٧٩، رقم الحديث: ٢٧٦٠).

(٣) يُنْظَر: (المنتقى للإمام أبي الوليد الباجي ج ٦ ص ٤٦، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ).

فهذه القواعد الفقهية قررت أنه إذا وقع الضرر ارتفع؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لرفع الضيق والضرر عن الناس، وهذا القرار الذي لا ينبني على أدلة وقرائن صريحة في عدم توزيع الأرباح على المساهمين لأجل مصلحة الشركة، فإنه يكون قرارًا ضارًا بالمساهمين، حيث إنهم لم يضعوا أموالهم في شركات الأموال إلا من أجل استثمارها والحصول على الأرباح، فمتى ثبت الضرر على المساهمين فإنه يجب وقف وإبطال القرار، وتعويضهم.

خامسًا: المعقول: السبب في تحريم التعسف: قال الدكتور/ وهبة الزحيلي :(السبب في تحريم التعسف: هناك سببان في تحريم التعسف وهما:

أولًا: ليس لصاحب الحق حرية مطلقة في ممارسته، وإما هو مقيد بعدم الإضرار بالغير؛ للنصوص الشرعية التي تمنع الإضرار بالغير وتحريم الاحتكار وبيع مال المحتكر جبرًا عنه عند الحاجة، وتحريم العدوان على الدماء والأموال والأعراض، سواء أكان الضرر ناشئًا عن استعمال حق مشروع أم عند اعتداء محض.

ثانيًا: نزعة الحقوق الجماعية: فلا تقتصر المصلحة المستفادة من الحق الخاص المالي على صاحبه فقط، وإنما تعود على المجتمع أيضًا؛ لأن ثروته جزء من ثروة الأمة التي يجب أن تبقى قوية استعدادًا للطوارئ، بل إن للمجتمع في الظروف العادية نصيبًا مفروضًا في المال الخاص عن طريق الزكاة والخراج والكفارات وصدقة الفطر وغيرها، ونصيبًا مندوبًا إليه عن طريق الصدقات والوصايا والأوقاف وسائر وجوه الخير والبر. وهذا ما يعبر عنه اليوم باشتراكية الحقوق.

وإذا كان للمجتمع حق في مال الأفراد، فيجب ألا يتصرف الفرد في ماله تصرفًا ضارًا؛ لأن ذلك يعد اعتداءً على حق المجتمع، واعتداءً على نفسه)[1].

وفي موضوع البحث يتحقق دفع الضرر بوجهين:

الوجه الأول: دفع الضرر بالقضاء، وهذه المهمة إذا أسندت إلى القضاء، فليس هناك أحد يستطيع أن يرفع الضرر مثله، ويكون دور القضاء وقف هذا القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بمنع توزيع الأرباح على المساهمين، وهذا حقهم، ثم المطالبة بضمان من اتخذ هذا القرار من الجمعية العامة بإعطاء كل مساهم حقه في الربح.

---

(١) يُنْظَر: (الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي ج ٤ ص ٢٨٦٥، ٢٨٦٦).

حيث إنه لو تم وقف القرار فقط دون ضمان الجمعية العامة، فإنه لا فائدة؛ لأن المساهمين يريدون أرباحهم لا وقف القرار فقط.

ويصدر هذا الحكم القضائي إذا لم توجد القرائن والأدلة الصريحة التي لا تحتاج إلى تأويل من مصلحة للشركة في وقف توزيع الأرباح على المساهمين.

فإن السيدة هند بنت عتبة شكت إلى النبي ﷺ بخل أبي سفيان، وهو ضرر واقع عليها، فقضى لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف.

ومتى تحقق قصد الجمعية العامة بالتعسف في عدم توزيع الأرباح على المساهمين ولا مصلحة للشركة في ذلك، كان تعسفهم حرامًا، ويجب قضاءً منعهم.

والدليل على ذلك: تحريم الرجعة إضرارًا بالزوجة، والوصية إضرارًا بالورثة والدائنين، وسفر الزوج بزوجته بعيدًا عن بلدها وأهلها إضرارًا بها، ورفع الدعوى على الفضلاء بالتهم الباطلة للتشهير بهم، وإقرار مريض الموت بالدين لحرمان الورثة أو الدائنين، وطلاق مريض الموت زوجته فرارًا من ميراثها، فكل ذلك تعسف حرام، وأساس هذه القاعدة هو قصد الضرر.

ويترتب على التعسف في هذه الحالة ثلاثة أمور: تأديب صاحب الحق المتعسف وتعزيره بما يراه القاضي رادعًا لأمثاله، وبطلان التصرف إذا كان قابلًا للإبطال، وتعويض الضرر من هذا التعسف. ويعرف قصد الضرر بالأدلة والقرائن[1].

أما إذا ثبتت المصلحة الحقيقية للشركة في عدم توزيع الأرباح؛ لأجل توسعة نشاطاتها، فمن الناحية النظرية فإن معظم الشركات المساهمة لا توزع أرباحًا على مساهميها من وقت إنشائها حتى تحقق أرباحًا، كما حدث مع شركة مايكروسوفت –Microsoft- حيث لم تقم بتوزيع الأرباح على المساهمين إلا في عام ٢٠٠٣، وذلك بعد إدراجها في سوق الأسهم بنحو ١٧ عامًا، وحينها صرح المدير التنفيذي للشركة بأن الشركة تمكنت من الربح خلال أزمة مالية كأزمة عام ٢٠٠٠ (أزمة دوت كوم)، وهي بذلك أثبتت بأنها قادرة على توزيع الأرباح.

وعلى الجانب الآخر يرتبط عدم توزيع الأرباح بالنمو للشركة، فقد قامت شركة أبل –Apple- بإيقاف توزيع الأرباح عام ١٩٩٥، ولم تعد لتوزيع الأرباح مرة أخرى إلا في عام ٢٠١٢، وهي الفترة التي شهدت النمو المرتفع للشركة، وهذا يعني أن الشركة قامت باستثمار أموال المساهمين

---

(١) يُنْظَر: (الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي ج ٤ ص ٢٨٦٦، ٢٨٦٧).

بدل دفعها إليهم، وعاد ذلك على المساهمين بفائدة أعلى من توزيع الأرباح، وذلك من خلال نجاح الشركة بشكل عام، ومن زيادة سعر السهم بشكل خاص، وبعد فترة الرُقَادِ هذه، تعد شركة أبل اليوم من كبرى الشركات الموزعة للأرباح في الولايات المتحدة(١).

ومن ثم فإنه متى تحققت المصلحة فَثَمَّ شرع الله، قال الإمام الشاطبي :(لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقًا والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة –لأنفسها–، وإنما قصد بها أمور أُخَرُ هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع؛ فليس على وضع المشروعات)(٢).

الوجه الثاني: التعويض عن الضرر الواقع بالمساهمين الذين لم يحصلوا على أرباحهم، برجوع حقوقهم إليهم.

وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي بالتعويض عن تفويت المنفعة، وهي محل خلاف بين السادة الفقهاء:

ويرجع سبب خلافهم إلى ثبوت صفة المالية للمنافع من عدمه(٣)، فمن أثبت لها صفة المالية، قال: إنها مضمونة بالإتلاف والفوات في يد الغاصب، ومن نفى عنها صفة المالية، قال: إنه لا ضمان في تفويتها وإتلافها(٤).

---

(١) مقال بعنوان: توزيع الأرباح... للدكتور/ عبد الله الردادي، الأحد –١٨ شعبان ١٤٣٨ هـ - ١٤ مايو ٢٠١٧ م، جريدة الشرق الأوسط، رقم العدد [١٤٠٤٧].

(٢) يُنْظَر: (الموافقات للإمام الشاطبي ج ٣ ص ١٢٠، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).

(٣) صرَّح الإمام الكاساني الحنفي بأن المنافع أموال، وبقية المذهب قالوا بأن: المنافع ليست مالًا، يُنْظَر: (بدائع الصنائع للإمام الكاساني ج ٢ ص ٢٧٩، وفي موضع ثان ج ٤ ص ١٣٩).
والمال عند الحنفية: هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولًا كان أو غير منقول. يُنْظَر: (مجلة الأحكام العدلية ص ٣١، المادة ١٢٦).

(٤) يُنْظَر: (التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد بن المدني بوساق (ص ١٨٠) الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م).

وقد اختلف الفقهاء في التعويض عن تفويت المنافع على قولين:

القول الأول: لا ضمان في تفويت المنافع. قال به الحنفية[١]، والقاضي عبد الوهاب من المالكية[٢]، والإمام ابن القاسم من المالكية[٣].

أدلتهم: استدلوا بالسنة والمعقول

أولًا: السنة المطهرة:

روى الإمام الشافعي عن الإمام مالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ، أَوْ عُثْمَانَ 5 :«قَضَى أَحَدُهُمَا فِي أَمَةٍ غَرَّتْ بِنَفْسِهَا رَجُلًا فَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا فَقَضَى أَنْ يُفْدِي وَلَدَهُ بِمِثْلِهِمْ»[٤].

وجه الدلالة: قضاء عمر أو عثمان 5 بالجارية لزوجها بالعقد، وبقيمة الأولاد، ولم يقض بقيمة منافعها التي كانت في يده واستوفاها، فلو وجب لبَيَّنَه لمستحقه[٥]؛ لأنها منفعة استوفاها من غير عقد، ولا شبهة فلا يلزم شيء في مقابلتها، ولا يلزم بدلها، كمن زنا بمطاوعة من غير عقد ولا شبهة فلا يلزمه شيء في مقابلتها[٦].

---

(١) يُنْظَر: (التجريد للإمام القدوري ج ٧ ص ٣٣٢٥، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م)، (الهداية للإمام المرغيناني ج ٤ ص ٣٠٤، الناشر: دار احياء التراث العربي–بيروت–لبنان).

(٢) يُنْظَر: (الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ج ٢ ص ٦٢٩، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

(٣) يُنْظَر: (الذخيرة للإمام القرافي ج ٨ ص ٢٨١).

(٤) رواه النسائي في "سننه الكبرى"، كتاب النكاح، باب من قال: يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذي غره، (ج ٧ ص ٣٥٨، رقم الأثر: ١٤٢٥٤)، نقل الإجماع على ذلك: قال الرافعي: من نكح أمة غر بحريتها فأتت منه بولد ينعقد الولد حرا ويجب للمغرور قيمته لمالك الأمة. قال: وأجمعت الصحابة على وجوب الضمان، قال ابن الملقن: الذي يحضرني من هذا الإجماع ما رواه البيهقي في «سننه» الحديث المذكور. يُنْظَر: (البدر المنير للإمام ابن الملقن (كتاب العتق، ج ٩ ص ٧١١).

(٥) يُنْظَر: (التجريد للإمام القدوري ج ٧ ص ٣٣٢٥).

(٦) يُنْظَر: (التجريد للإمام القدوري ج ٧ ص ٣٣٢٦).

نوقش: بأن هذا الحديث منقطع الإسناد[١]، حيث إن الإمام مالك ﷺ لم يلتق بأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ.

الرد على المناقشة: بلاغات الإمام مالك ﷺ قال عنها الإمام ابن عبد البر: مما بلغه عن الرجال الثقات ومما أرسله عن نفسه في موطئه ورفعه إلى النبي ﷺ، وذلك إحدى وستون حديثًا، قد ذكرتها والحمد لله كلها مسندة متصلة في "التمهيد" حاشا أربعة أحاديث[٢].

ثانيًا: المعقول:

أن الغاصب ضامن لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب. يدل عليه أنه يضمنه بالتعدي، وذلك إنما حصل وقت الغصب، فإذا كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم في الضمان؛ لأنها تابعة للعين، ولأن الحكم إذا ثبت في الرقبة لم يكن في المنافع حكم وكانت تابعة له اعتبارًا بمن تزوج أمة ثم ابتاعها، والعقد ينفسخ لثبوت الحكم في الرقبة، ولأن منافع الحيوان لا تضمن بالغصب، أصله منفعة الحر والحرة، ولأن للأمة منفعة، من منفعة الاستخدام، ومنفعة البضع، والسيد يملك المعاوضة عليها جميعًا، ثم إحدى المنفعتين وهي منفعة الاستمتاع لا تضمن بالغصب كذلك المنفعة الأخرى[٣].

القول الثاني: يضمن المتعدي في تفويت المنفعة. قال به المالكية[٤] بشرط إذا ما استولى عليها وانتفع بها، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) يُنْظَر: (القبس في شرح موطأ مالك بن أنس للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المتوفى: ٥٤٣هـ (ص ٩١٩) المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢ م).

(٢) يُنْظَر: (التَّقصّي لما في الموطأ من حديث النبي ﷺ للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري الأندلسي ٤٦٣ هـ (ج ١ ص ٤٩١) الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ -٢٠١٢م).

(٣) يُنْظَر: (الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ج ٢ ص ٦٢٩).

(٤) يُنْظَر: (بداية المجتهد للإمام ابن رشد ج ٤ ص ١٠٤)، (شرح مختصر خليل للخرشي ج ٦ ص ١٣١)، (الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الشيخ الدسوقي ج ٣ ص ٤٥٤)، (الحاوي للإمام الماوردي ج ٧ ص ١٦٠).

(٥) يُنْظَر: (الحاوي للإمام الماوردي ج ٧ ص ١٦٠)، (روضة الطالبين للإمام النووي ج ٥ ص ١٤)، (مغني المحتاج للإمام الشربيني ج ٣ ص ٣٥٤).

(٦) يُنْظَر: (المبدع للإمام ابن مفلح ج ٥ ص ٢٠)، (كشاف القناع للإمام البهوتي ج ٤ ص ١١١).

أدلتهم: استدلوا بالقرآن والسنة والقياس

أولًا: القرآن الكريم:

قال الله تعالى :﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (١).

وجه الدلالة: أجاز الله ﷻ المماثلة في التعدي، فلما لم يجز أن يعتدي على مالكه باستهلاك منافعه أوجب العموم مثلًا مشروعًا، وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثلين؛ ولأن ما ضُمِنَ بالعقود ضُمِنَ بالغصوب كالأعيان؛ ولأن ما ضُمِنَ به الأعيان ضُمِنَ به المنافع كالعقود؛ ولأن المنافع مال(٢).

ثانيًا: السنة المطهرة:

ما رواه أبو داود والترمذي عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ(٣) حَقٌّ**»(٤).

وجه الدلالة: قال الإمام ابن رشد: قوله ﷺ :«ليس لعرق ظالم حق» مجمل، ومفهومه أنه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه (أعني: ماله المتعلق بالمغصوب)، فهذا هو حكم الواجب في

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية ١٩٤.

(٢) يُنْظَر: (الحاوي للإمام الماوردي ج ٧ ص ١٦٠).

(٣) **العرق الظالم:** في معناه وجهان:

الوجه الأول: عرف معنى العرق الظالم بالمعنى الإضافي: قَالَ هِشَام –ابن عروة–: العِرق الظَّالِم أَن يجِيء الرجل إِلَى أَرض قد أَحْيَاهَا رَجُل قبله فيغرس فِيهَا غرسا أَو يحْدث فِيهَا حَدثا ليستوجب بِهِ الأَرْض، وهذا قول أبو عبيد. يُنْظَر: (غريب الحديث للإمام أبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي المتوفى: ٢٢٤هـ (ج ١ ص ٢٩٥) المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد–الدكن، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤ هـ –١٩٦٤ م).

الوجه الثاني: وصف العرق بالظالم، فقال: هُوَ عِرْقُ الشَّجَرِ، وَعُرُوقُ الشَّجَرِ مَا تَعَرَّقَ مِنْ أُصُولِهِ. يُنْظَر: (غريب الحديث للإمام إبراهيم بن إسحاق الحربي أبي إسحاق ٢٨٥هـ (ج ٣ ص ١٠١١) المحقق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد، الناشر: جامعة أم القرى –مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ).

(٤) (حسن غريب) كما قال الإمام الترمذي، رواه أبو داود في "سننه"، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، (ج ٣ ص ١٧٨، رقم الحديث: ٣٠٧٣)، والترمذي في "سننه"، أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، (ج ٣ ص ٥٥، رقم الحديث: ١٣٧٨).

عين المغصوب تغير أو لم يتغير[١].

ثالثًا: القياس:

أن المنفعة مال، فوجب ضمانها كالعين[٢].

الرأي المختار: ما تميل إليه النفس من المذهبين، هو الرأي الثاني القائل بالتعويض والضمان عن تفويت المنفعة باعتبار أن المنافع مالًا، لقوة ما استندوا إليه، وقد ثبت بالدليل النقلي أن المنافع لها صفة المالية، قال الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ﴾[٣]، فهذه الآية دلت على جواز النكاح في مقابل المنفعة، وهي إجارة نبي الله موسى 8 لمدة مقابل زواجه، فقامت المنفعة مقام المال؛ لكونها لها صفته.

يترتب على هذه المسألة المذكورة في موضوع البحث، أن الجمعية العامة إذا قصدت الإضرار بالمساهمين، وتفويت فرصة الحصول على أرباحهم، التي جاءت نتيجة أموالهم المستثمرة، فإنه وجب قضاءً أن يُلزم الجمعية العامة بعد إبطال قرارهم بإرجاع أرباحهم التي هي خالص حقهم، ولا يد للشركة عليه لامتلاكه بدون مصلحة ومبرر قوي ومقبول لدى المساهمين من ازدهار الشركة وقيامها.

الحل الثاني: **تصفية الشركة**: قد تكون تصفية الشركة وحلها حلاً مناسبًا لاستحكام الخلاف بين المساهمين[٤]، وذلك في حالة عدم التزام الشركة بحكم القضاء، وتكون التصفية بحكم قضائي أيضًا، فلن يملك الأقلية ولا غيرهم من خارج الشركة القيام بهذا الأمر، والواقع أن قانون الشركات لم ينص على جواز حل الشركة لاستحكام الخلاف بين المساهمين.

حيث إنه إذا كانت الأغلبية تهدف من مسلكها إلى عدم توزيع الأرباح؛ لأجل الاستحواذ على منافع الشركة، فتصفية الشركة تعصف كل هذه القرارات، الأمر الذي من شأنه أن يساعد على ردها إلى

---

(١) يُنْظَر: (بداية المجتهد للإمام ابن رشد ج ٤ ص ١٠٤).

(٢) يُنْظَر: (المبدع للإمام ابن مفلح ج ٥ ص ٢٠).

(٣) سورة القصص، أول ٢٧.

(٤) ويحق للمساهمين المطالبة بالتصفية والحل والإنهاء في حال توزيع أرباح على جماعة دون آخرين، أو تحميل الخسائر لجماعة من المساهمين دون آخرين، أو تفضيل بعض المساهمين على بعض.

جادة الصواب، ويلاحظ هنا أن تمكين المحكمة من تصفية الشركة استنادًا إلى مبادئ العدل والإنصاف، من شأنه أن يستوعب ظروفًا أخرى كانقسام المساهمين إلى فريقين لا يملك أي منهما الأغلبية اللازمة لتسيير شؤون الشركة، التي يعالجها قانون الشركات عن طريق تدخل الدولة، أو كتوافر ظروف لا تستطيع معها الشركة الحصول على المواد اللازمة لنشاطها، أو أن تصبح الشركة غير قادرة على منافسة صناعة مماثلة قامت على اختراع جديد، ويكون من شأن استمرارها إلحاق خسارة محققة بها، ففي هذه الظروف وغيرها فإن لأي مساهم مصلحة في تصفيتها، ويمكن أن يستند في طلبه إلى مقتضيات العدل والإنصاف لتحقيق ذلك(١).

وأما من الناحية الفقهية: فإن تصفية الشركة وانقضائها أمر جائز، فلو قام أحد الشركاء بالفسخ بدون علم بقية الشركاء جاز ذلك؛ لأن الشركة عقد غير لازم. كما أن عدم اقتسام الأرباح فيه مخالفة لشروط العقد، فإن من شروط الشركة ومن آثارها المترتبة عليها اقتسام الأرباح.

وتعد تصفية الشركة مرحلة سابقة لمرحلة انتهاء الشركة تمامًا من أرض الواقع، وهذا المصطلح القانوني يعني: إنهاء عمليات الشركة بعد انحلالها، وحصر موجوداتها، واستيفاء مالها من حقوق، وأداء ما عليها من ديون، ثم إعداد الموجودات الصافية؛ لتقسيمها نقدًا أو عينًا بين الشركاء(٢)، وأما في الفقه الإسلامي فيسمى بالتنضيض: أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير كما قال الأصمعي (النَّضَّ) و (النَّاضَّ) إذا تحول عينًا بعد أن كان متاعًا. وإنما يسمونه ناضًا إذا تحول عينًا بعد ما كان متاعًا؛ لأنه يقال: ما نض بيدي منه شيء. ويقال: خذ ما (نض) لك من دَيْنٍ أي ما تيسر، وقال ابن الأعرابي: النض الإظهار، والنض الحاصل، وعند الشافعية: البيع بدراهم، ودنانير(٣).

---

(١) يُنْظَر: (حماية أقلية المساهمين أو الشركاء للدكتور/ محمد خليل الحموري ص ١٧١)، (حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة للباحث/ حازم محمد بركات (ص ٢٨٠) رسالة دكتوراة بإشراف الدكتور/ محمد السيد الفقي، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، عام: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م).

(٢) يُنْظَر: (الموجز في القانون التجاري للدكتور/ محسن شفيق ج ١ ص ٢٨٣).

(٣) يُنْظَر: (مختار الصحاح للإمام الرازي ص ٣١٣)، (لسان العرب للإمام ابن منظور ج ٧ ص ٢٣٧)، (القاموس الفقهي للدكتور/ سعدي أبو حبيب ص ٣٥٤).

ومرحلة التنضيض سابقة لمرحلة الفسخ للشركة، واشتراط التنضيض في رأس المال لفسخ شركة المساهمة: وقد اتفق الفقهاء على جواز فسخ الشركة، وذلك بعد التنضيض لرأس المال، أو أن تكون عروضًا[1].

---

(١) قال الإمام بدر الدين العيني: يقسم العروض إذا كانت من صنف واحد، أي قال القدوري: يعني يقسم جبرًا إذا كانت من صنف واحد ولا يعلم فيه خلافًا، إلا عند ابن أبي جبيرة من أصحاب الشافعي وأصحاب الظاهر وأبي ثور. يُنْظَر: (البناية للإمام العيني ج ١١ ص ٤١٨، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).

وقال الشيخ/ شهاب النفراوي المالكي: وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعًا، وإنما لم تجز قسمته قبل نضوضه إلا برضاهما؛ لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح. يُنْظَر: (الفواكه الدواني للإمام شهاب الدين النفراوي ج ٢ ص ١٢٣، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

وقال الإمام ابن حجر الهيتمي: والتنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة؛ لكونه حاصلًا بيده فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط إذا فسخ أحدهما أو انفسخ؛ لأن الدَّين ناقص وقد أخذ منه ملكًا تامًا فليرد كما أخذ، وتنضيض رأس المال إن كان ما بيده عند الفسخ عرضًا أو نقدًا غير صفة رأس المال أي بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال. يُنْظَر: (تحفة المحتاج في شرح المنهاج للإمام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ج ٦ ص ١٠١) الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ -١٩٨٣ م).

وقال الإمام ابن حزم: اتفقوا أن من أراد منهم الانفصال بعد بيع السلع وحصول الثمن فان ذلك له. يُنْظَر: (مراتب الإجماع للإمام ابن حزم ص ٩١).

وقالت "موسوعة الإجماع": تحقق الاتفاق على أنه إذا أراد أحد الشريكين إنهاء الشركة بعد بيع السلع وحصول الثمن فله ذلك، وقد نقل الاتفاق على هذا، وحيث لا مخالف. يُنْظَر: (موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي إعداد: د. أسامة بن سعيد القحطاني، د. علي بن عبد العزيز بن أحمد الخضيري، د. ظافر بن حسن العمري، د. فيصل بن محمد الوعلان، د. فهد بن صالح بن محمد اللحيدان، د. صالح بن عبيد الحربي، د. صالح بن ناعم العمري، د. عزيز بن فرحان بن محمد الحبلاني العنزي، د. محمد بن معيض آل دواس الشهراني، د. عبد الله بن

ولكن هل من حق أحد من الشركاء في شركة المساهمة أن يطالب بتنضيض رأس مال الشركة وموجوداتها؟

على اعتبار تكييف شركة المساهمة بأنها شركة مضاربة، فإن الفقهاء اختلفوا في مطالبة أحد الشريكين شريكه بتنضيض رأس المال وإلزامه بذلك.

وقد اتفق الفقهاء على أن المضارب يستحق نصيبه في الربح في شركة القراض بعد التنضيض[1].

واختلفوا في إلزام الشريك شريكه بالتنضيض، على قولين:

القول الأول: لا يرى أنه من حق أحد الشريكين إلزام شريكه في المضاربة بالتنضيض، وإنما من يقوم بالتنضيض الحاكم، فالحاكم هو الذي ينظر في الأصلح من تعجيل التنضيض أو تأخيره فيحكم به. وهو قول المالكية[2].

دليلهم: **استدلوا بالمعقول**

أن إلزام الشريك شريكه في المضاربة بالتنضيض، باللجوء إلى الحاكم؛ وذلك لنفي الضرر الواقع بين الطرفين، ويتحقق الضرر إذا أراد رب المال التنضيض، وأجبر العامل على ذلك، حيث إنه قد

سعد بن عبد العزيز المحارب (ج ٤ ص ٥٦٩) الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ -٢٠١٢ م).

(١) قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: أجمع أهل العلم جميعًا أنه لا ربح في مضاربة حتى يستوفي رأس المال. يُنْظَر: (الحجة على أهل المدينة للإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المتوفى: ١٨٩هـ (ج ٣ ص ٢٢) المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب -بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ).

وقال الإمام ابن رشد: لا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر، ثم اتجر، ثم ربح جبر الخسران من الربح. يُنْظَر: (بداية المجتهد للإمام ابن رشد ج ٤ ص ٢٤).

وقال الإمام المرداوي: وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال بلا نزاع. يُنْظَر: (الإنصاف للإمام المرداوي ج ٥ ص ٤٤٣، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ).

(٢) يُنْظَر: (التوضيح في شرح المختصر الفرعي للإمام ابن الحاجب ج ٧ ص ٨٣، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، (المختصر الفقهي ج ٨ ص ٥٤).

تباع موجودات الشركة قبل سوقها برخص، فينتج عنه الخسارة، ومن ثم ينتقص الربح، ويذهب عمل العامل سدى دون أن يحصل على أي ربح[١].

القول الثاني: يرى أنه من حق أحد الشريكين إلزام شريكه في المضاربة بالتنضيض دون اللجوء إلى القضاء. وهو للحنفية والشافعية والحنابلة.

الحنفية قالوا: إذا ظهر في المال ربح أو لم يظهر، مع مطالبة رب المال بالتنضيض وإمساك المضارب عن البيع، أن هذا الحق ليس للمضارب، إلا أن يعطي لرب المال رأس المال فقط إذا لم يربح، أو مع حصته من الربح، فحينئذ له حق الإمساك والامتناع.

وأما إذا ظهر الربح في المال، وأُجْبِرَ المضارب على التنضيض والبيع، فإنه يجوز لرب المال إجباره على التنضيض والبيع، إلا أن يدفع للمالك رأس ماله من حصته من الربح.

وأما إذا لم يظهر في المال ربح، فإنه لا يجوز إجباره على التنضيض والبيع، ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله، أو يدفع له المتاع –العروض- برأس ماله[٢].

دليلهم:

أن منع المالك عن تنفيذ إرادته في ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم، وهو الربح لا سبيل إليه، ولكن يقال له: إن أردت الإمساك فرد عليه ماله وإن كان فيه ربح يقال له: ادفع إليه رأس المال، وحصته من الربح، ويسلم المتاع إليك[٣].

وعللوا أيضًا بقولهم: إن في تأخيره –أي المضارب في التنضيض والبيع- حيلولة بين رب المال، وبين ماله، وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة[٤].

وعللوا أيضًا بقولهم: إن الربح حق، والإنسان لا يجبر على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه،

---

(١) يُنْظَر: (المختصر الفقهي للإمام ابن عرفة ج ٨ ص ٥٤)، (التاج والإكليل للإمام أبي عبد الله المواق ج ٧ ص ٤٦٢، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م).

(٢) يُنْظَر: (المبسوط للإمام السرخسي ج ٢٢ ص ٧٢)، (بدائع الصنائع للإمام الكاساني ج ٦ ص ١٠٠)، (حاشية الإمام ابن عابدين –رد المحتار- ج ٥ ص ٦٦١).

(٣) يُنْظَر: (بدائع الصنائع للإمام الكاساني ج ٦ ص ١٠٠) مرجع سابق.

(٤) يُنْظَر: (المبسوط للإمام السرخسي ج ٢٢ ص ٧٢).

وكما يجب دفع الضرر عن رب المال، يجب دفعه عن المضارب في حصته[١].

والشافعية قالوا: إذا ظهر في المال ربح، وطالب رب المال العامل بالتنضيض يجب على العامل إيفاؤه إذا تحقق ظهور الربح[٢].

أما إذا لم يظهر ربح لرأس المال، وطالب رب المال العامل بالتنضيض، فالأصح أن العامل ينض المال إذا لم يظهر ربح[٣].

ودليلهم: على ظهور الربح ومطالبة العامل بالتنضيض: ما قاله الإمام النووي: إن فيه ربحًا فيلزم العامل بيعه إن طلبه المالك، وله بيعه وإن أباه المالك، وليس للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع؛ لأن حق المالك معجل. ولو قال المالك: تركت حقي لك فلا تكلفني البيع، لم يلزمه الإجابة على الأصح؛ لأن في التنضيض مشقة ومؤنة، فلا يسقط عن العامل.

ولو قال المالك: لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك قدر نصيبك ناضًا، ففي تمكن العامل من البيع، وجهان.

وقطع الشيخ أبو حامد وغيره بالمنع؛ لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر، فالمالك هنا أولى. وحيث لزم البيع، قال الإمام: الذي قطع به المحققون، أن ما يلزمه بيعه وتنضيضه، قدر رأس المال[٤].

ودليلهم: على عدم ظهور الربح ومطالبة العامل بالتنضيض: لِيَرُدَّ كما أَخَذَ لئلا يلزم المالك مشقة ومؤنة[٥].

---

(١) يُنْظَر: (المبسوط للإمام السرخسي ج ٢٢ ص ٧٢) مرجع سابق.

(٢) يُنْظَر: (نهاية المطلب للإمام الجويني ج ٧ ص ٤٨٦، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، (روضة الطالبين ج ٥ ص ١٤١).

(٣) يُنْظَر: (روضة الطالبين للإمام النووي ج ٥ ص ١٤٢)، (تحفة المحتاج للإمام ابن حجر ج ٦ ص ١٠١).

(٤) يُنْظَر: (روضة الطالبين للإمام النووي ج ٥ ص ١٤١)، (مغني المحتاج للإمام الخطيب ج ٣ ص ٤١٦، ٤١٧).

(٥) يُنْظَر: (روضة الطالبين للإمام النووي ج ٥ ص ١٤٢) مرجع سابق.

والحنابلة قالوا:

إذا ظهر ربح في المال وطلب العامل البيع أي بيع مال المضاربة مع بقاء قراضه أو فسخه، فأبى رب المال البيع أُجْبِرَ عليه رب المال[١].

وأما إذا لم يكن فيه ربح ظاهر وطالب العامل بالتنضيض والبيع، فإنه لم يجبر المالك على البيع[٢].

وأما إذا طلب رب المال البيع، وأبى العامل، ففيه وجهان: أحدهما: يجبر العامل على البيع. وهو قول الشافعي؛ لأن عليه رد المال ناضًا كما أخذه. والثاني: لا يجبر إذا لم يكن في المال ربح، أو أسقط حقه من الربح؛ لأنه بالفسخ زال تصرفه، وصار أجنبيًا من المال، فأشبه الوكيل إذا اشترى ما يستحق رده، فزالت وكالته قبل رده[٣].

ودليلهم: على ظهور الربح وطلب العامل التنضيض: بأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع فأجبر الممتنع على توفيته كسائر الحقوق[٤].

وعللوا عدم ظهور الربح ومطالبة العامل بالتنضيض: بأن العامل لا حق له فيه وقد رضيه مالكه عرضًا فلم يجبر على بيعه[٥].

وعللوا أيضًا: بأن المضارب إنما استحق الربح إلى حين الفسخ، وذلك لا يُعْلَمُ إلا بالتقويم، ألا ترى أن المستعير إذا غرس أو بنى، أو المشتري، كان للمعير والشفيع أن يدفعا قيمة ذلك؛ لأنه مستحق للأرض، فهاهنا أولى[٦].

يمكن مناقشة هذا القول: بأن حصر استحقاق التنضيض لأحد الطرفين لا يخلو من مخاطرة، إذ يشوبه الضعف من ناحيتين:

---

(١) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤٦)، (كشاف القناع للإمام البهوتي ج ٣ ص ٥٢٠).

(٢) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤٦) مرجع سابق، (كشاف القناع للإمام البهوتي ج ٣ ص ٥٢٠).

(٣) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤٧) مرجع سابق.

(٤) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤٦) مرجع سابق، (كشاف القناع للإمام البهوتي ج ٣ ص ٥٢٠) مرجع سابق.

(٥) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤٦) مرجع سابق، (كشاف القناع للإمام البهوتي ج ٣ ص ٥٢٠، ٥٢١) مرجع سابق.

(٦) يُنْظَر: (المغني للإمام ابن قدامة ج ٥ ص ٤٧).

الناحية الأولى: منح رب المال صلاحية في تقرير مصير المال بعد أن كان مسلوبًا من مجرد العمل، أو الإشراف على المال أثناء قيم الشركة، وفي هذا –فيما يظهر–نوع تعارض.

الناحية الثانية: ما ألمح إليه القول الأول من أن استحقاق أحد الطرفين للتنضيض لا يخلو من تهمة العمل لحظ النفس[1].

الرأي المختار: يمكن الجمع بين القولين، والتخريج عليها، أنه إذا طلب أحد الشركاء تنضيض مال الشركة المساهمة؛ لمبررات قوية تدعو إلى تصفية الشركة كتعسف الجمعية العامة في قرارها بعدم توزيع أرباح على المساهمين وليس للشركة مصلحة في ذلك، فإنه يجب تنضيض رأس مال الشركة وموجوداتها بدون اللجوء إلى القضاء، أما إذا كان المساهمون لا يثقون بإدارة الشركة، ويعلمون تلاعبهم بهم، فإنه يلجأ إلى القضاء لحل النزاع. والله تعالى أعلم.

الحل الثالث: معاقبة المتعسف:

وذلك بوضع قانون يبرز معاقبة المتعسف ومن أصدر القرار؛ لإساءته استعمال السلطة في انتهاك حقوق الغير والتعدي عليها.

عملاً بقول سيدنا عثمان ﷺ :"إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن".

---

(١) يُنْظَر: (أحكام رأس المال في الشركات للدكتور/ وليد بن محمود قاري (ص ٢٦٤) الناشر: دار كنوز إشبيليا–الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م).

المبحث الخامس:
مشكلة توزيع الأرباح مع عدم الوفاء بالالتزامات النقدية

هذا المبحث يتكلم عن مشكلة توزيع الأرباح مع عدم الوفاء بالالتزامات النقدية، ونبين ذلك في مطلبين: المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها، والمطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة.

المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها:

أولًا: تحديد المشكلة:

إذا انتهت السنة المالية وحققت الشركة المساهمة أرباحًا، وقررت الجمعية العامة توزيع هذه الأرباح على المساهمين، وعلى الشركة التزامات نقدية مؤجلة قد حَلَّ وقت الوفاء بها، ولم تقرر الجمعية العامة أن تسدد ما عليها من التزامات سواء كانت ديونًا كالسندات أو قروضًا، ووزعت الأرباح التي تحصلت عليها جميعها دون الأخذ في الاعتبار الرد إلى هؤلاء المستحقين حقوقهم. ومما لا شك فيه أنه إذا لم توف الشركة بالتزاماتها النقدية في مواعيدها المستحقة، فإنه يؤكد على أن خصوم الشركة أكبر من أصولها، فإذا قامت الشركة بتوزيع أرباح، فإن هذه الأرباح تكون صورية؛ لأنها تكون مقتطعة من رأس المال الذي لا يجوز المساس به[1].

وهذا نوع واقعي من قرارات الجمعية العامة لشركة "دانة غاز DANAGAS" بالإمارات بتوزيعات أرباح نقدية ٥٪ من رأس مال الشركة، بعد أن صوَّت حملة الأسهم بنسبة ٥٧٪ من الحاضرين، الذين يمثلون ٦٦.٧٪ من الأسهم، على رفض توصية مجلس الإدارة بتأجيل النظر في البند المتعلق بتوزيعات الأرباح؛ وصادقت الجمعية بالإجماع على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة في السنة المالية ٢٠١٧، وعلى تقرير مدققي الحسابات. كما جرت المصادقة على مقترح مكافأة أعضاء مجلس الإدارة في حدود ستة ملايين درهمًا، وقد طلب أحد المساهمين إبطال القرار من المحكمة الإنجليزية وألغت القرار وجاء بمنع الشركة من إعلان توزيع أرباح نقدية إلا

---

(١) يُنْظَر: (المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة للدكتور/ أبي بكر عبد العزيز مصطفى (ص ٤٣١) الناشر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، عام النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م)، (النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة للدكتور/ معن عبد الرحيم جويحان (ص ١١٣) الناشر: دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، عام النشر: ٢٠٠٨م).

بعد رصد مخصص للوفاء بالالتزامات، التي قد تترتب عليها على ضوء نتائج الفصل في الدعاوى بينها وبين حملة الصكوك، لتأتي تباعًا محكمة الشارقة بوقف تنفيذ إبطال المحكمة الإنجليزية[١].

أما إذا وزعت الشركة أموالًا على الشركاء، أو وزعت أرباحًا لا يترتب عليها عجز الشركة عن أداء التزاماتها في مواعيدها، وكان المساهمون على علم بأن التوزيع قد تم بالمخالفة للقانون، كأن تكون هناك حيل تدليسية على تقييم الأموال والخصوم، ولو تأسست على ميزانية ظاهرة، أو أنها منيت بخسارة، أو حتى أعد بناء على خطأ من مجلس الإدارة، يتعين رد هذه الأرباح؛ لما ينطوي عليه من ضرر يصيب الشركة، وذلك لحرمانها من حقها في استغلال أموالها، كما أن هذا العمل يضر بمصلحة دائني الشركة؛ لأنه ينقص من ضمانهم العام[٢].

ثانيًا: أسباب المشكلة:

١. اندفاع الجمعية العامة إلى توزيع الأرباح، لعل من أهم الأسباب التي أنشئت الشركة المساهمة لأجلها هو هدف الحصول على الربح، فإذا ما جاء الوقت المحدد لمواعيد استحقاق الأرباح على الأسهم، فإنه لا يُقبل لدى المساهمين أي مبررات تعوق دون أخذ الربح، ومن ثم فإن الداعم للربح الجمعية العامة للشركة، حتى لا تقل ثقة المساهمين في الشركة، ومن ثم يتركونها.

٢. مماطلة الجمعية العامة للدائنين، حالة تحقيق الشركة المساهمة أرباحًا فعلية، ولا تعطي المستحقين حقوقهم، فإن هذا يُعد مماطلة منهم للدائنين.

المطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة:

يتناول هذا المطلب حَلَّانِ لهذه المشكلة: الأول: إبطال القرار قضائيًا، والثاني: المسؤولية التضامنية لاسترداد الحقوق.

الحل الأول: إبطال القرار قضائيًا: نصت المادة (١/ ٤٣) من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :(لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها). كما قررت ذلك أيضًا المادة (٢/ ١٩٨) من اللائحة التنفيذية لنفس القانون.

---

(١) يراجع: مساهمو "دانة" يقرون توزيعات نقدية بعد رفض التأجيل، بتاريخ/ ١٩ أبريل ٢٠١٨، الساعة ٠٩:٢٠ص، موقع مباشر www.mubasher.info.

(٢) يُنْظَر: (المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة للدكتور/ أبي بكر عبد العزيز مصطفى ص ٤٣٣).

واشترطت اللائحة التنفيذية شرطين هَامَّين في المادة (١٩٨/ ٣) وهما كما قالت :(ويجب أن يتضمن اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال بتوزيع أرباح، بيان مدى تأثير ذلك على أداء التزامات الشركة النقدية في مواعيدها، وأن يؤيد ذلك برأي مراقب الحسابات في تقريره). وهذا يؤدي بالضرورة إلى التزامهم الحرص والدقة عند إعداد الاقتراح بتوزيع الأرباح على المساهمين[1]، أيضًا لضمان أن توزيع الأرباح إنما هي الصافية وليست الإجمالية، ولضمان إعطاء كل مستحق حقه، حتى لا يترتب على ذلك تراكم الالتزامات على عاتق الشركة.

ومن ثم لو أَخَلَّت الجمعية العامة بهذين الشرطين، ووزعت أرباحًا ولو صورية، فإنه يتوجب على دائني الشركة أن يطالبوا القضاء بوقف هذا القرار، حيث إنهم لن يأخذوا حقوقهم المتعلقة بذمة الشركة.

أما من الناحية الفقهية: إن القضاء هو الفاصل في الخصومات والمنازعات، ولكن الذي يتبادر إلى الذهن هل يُقَدَّم توزيع الربح على الدَّين أم لا؟

هذه المسألة تناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن يكون الدَّين حالًّا: إذا كان الدَّين قد حَلَّ وقت الوفاء به، فإنه يجب على الجمعية العامة أن توزع الأرباح الصافية وليست الإجمالية[2]، بعد إعطاء الدائنين مالهم من ديون والتزامات على الشركة، وقد دَلَّ على ذلك الأدلة الشرعية:

قال الله تعالى :﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾[3].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن تركة الميت ليست ملكًا مباشرًا للورثة بعد موته، حيث إنها لا زالت يتعلق بها حقوق للميت وهي الوصية والدَّين، ثم بعد ذلك توزع التركة، والميراث

---

(١) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتورة/ سميحة القليوبي ص ١١٣٠).

(٢) فقد نصت المادة (٤٠/ ١) من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة، وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبيها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور.

(٣) سورة النساء، جزء من الآية ١١.

شركة ملك جبرية، فدل ذلك على جواز توزيع الأرباح بعد استخلاص استهلاكات الشركة وديونها قياسًا على شركة الملك الجبرية –الميراث–.

ولأن الدَّين متعلق بذمة الشريك حيًا وميتًا، فوجب عليه قضاءه في حياته، حتى لا يحجبه عن دخول الجنة في الآخرة ولو كان من الشهداء، فقد روى الترمذي والحاكم عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «**نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ**»(١).

الوجه الثاني: أن يكون الدَّين مؤجلًا، وفي هذه الحالة الشركة المساهمة ليست مطالبة بسداد هذه الالتزامات إلا إذا حل الوفاء بها، ومن ثم يجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع الأرباح على المساهمين، إذا ما انتهت السنة المالية.

كما أنه يوجد من أنواع الشركات في الفقه الإسلامي التي أجازها السادة الفقهاء، يتكون فيها رأس المال بالدَّين، كشركة الوجوه، وشركة المفاوضة.

الحل الثاني: **المسؤولية التضامنية لاسترداد الحقوق**: فقد نصت المادة (٤٣/ ٢، ٣) من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :(يكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها.

كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهذه المادة في حدود مقدار الأرباح التي قبضوها)، وقد قررت ذلك أيضًا المادة (١٩٩/ ١، ٢)، من اللائحة التنفيذية لنفس القانون.

ترتب على ذلك أن الضمان يقع على عاتق أحد الفريقين: إما مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين الذين وافقوا على التوزيع، وإما المساهمين الذين علموا بأن التوزيع يخالف القانون.

والواجب أن يُلْزَم المساهمون برد الأرباح إذا كان التوزيع يترتب عليه منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية يستوي في ذلك حسن النية وسيئها، وأساس ذلك نص المادة (١٨١) مدني وهو أن من أخذ شيئًا بغير حق وجب عليه رده، خاصة وأنه من غير المتصور في هذا الخصوص حسن

---

(١) (صحيح) رواه الترمذي في "سننه" وقال: حديث حسن، أبواب الجنائز، ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، (ج ٣ ص ٣٨١، رقم الحديث: ١٠٧٩)، والحاكم في "مستدركه"، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، كتاب البيوع، (ج ٢ ص ٣٢، رقم الحديث: ٢٢١٩).

نية المساهم؛ لأن من حقه الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، والوقوف على حقيقة مركز الشركة المالي، وإذا لم يستعمل الشريك حقه هذا كان مقصرًا، واستحق جزاء لتقصيره رد الأرباح المخالفة للقانون(١).

وتنعقد المسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على توزيع أرباح يترتب عليها منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية، وتأخذ المسؤولية هنا طابع المسؤولية المحدودة بقدر الأرباح التي أبطل توزيعها وذلك في مواجهة الدائنين؛ لضمان حقوق دائني الشركة، ومنعًا من إفلاسها، كما إذا لجأ أعضاء مجلس الإدارة بتوزيع أرباح مخالفة للقانون عدة سنوات، أيضًا تنعقد مسؤوليتهم عن الخطأ في التوزيع باعتبار أن ذلك تخفيضًا لرأس المال الذي يُعَدُّ في ذاته ضمانًا للدائنين(٢).

هذا ويلاحظ أن إلزام المساهمين برد الأرباح المشار إليها والتي يترتب على توزيعها عدم تمكين الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها، هو التزام بنص القانون بعد حكم المحكمة ولو كانت هذه الأرباح حقيقية وليست صورية، ذلك أن الجديد فيما قررته المادة (٤٣) من القانون هو إمكان استرداد ما وزع من أرباح حقيقية طالما ترتب على هذا التوزيع منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها، وكان الشريك عالمًا بذلك(٣).

أما من الناحية الفقهية: فإن البحث تكلم عنها سابقًا من هذه الناحية(٤).

---

(١) يُنْظَر: (المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة للدكتور/ أبي بكر عبد العزيز مصطفى ص ٤٣٣).

(٢) يُنْظَر: (المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة للدكتور/ أبي بكر عبد العزيز مصطفى ص ٤٣١).

(٣) يُنْظَر: (الشركات التجارية للدكتورة/ سميحة القليوبي ص ١١٣٠).

(٤) ص ٤٨.

النتائج والتوصيات

أهم ما توصل إليه البحث:

١. مسايرة الفقه القانوني للفقه الإسلامي في وضع بعض الآليات لمعالجة المشكلات التي تتعرض لها أرباح الشركة.

٢. تحقيق حماية الأقلية في شركات المساهمة من الأغلبية التي تعودت على النظر إلى مطامعها، دون البحث عن وسائل لرفعة الشركة، وكيفية جني أرباح أكثر.

٣. دحض كل شبهة واهية أمام من سولت لهم أنفسهم بارتكاب جرائم أو مخالفات قانونية بالعقاب السلطوي، وصدق عثمان بن عفان ﷺ القائل :«إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن».

٤. معالجات مشكلة تكوين الاحتياطي المستتر: مطالبة المساهمين باسترداد القدر المقتطع لتكوين هذا الاحتياطي، وتمثيل أحد الأقلية في مجلس إدارة الشركة.

٥. معالجات مشكلة اجتزاء الفائدة الثابتة لبعض المساهمين: الرد الفقهي على القانوني في توزيع الفائدة الثابتة، وجبر رأس المال –ويقابله مبدأ ثبات رأس المال–.

٦. معالجات مشكلة توزيع الأرباح الصورية: توزيع أرباح من الاحتياطي الاختياري بدلًا من الأرباح الصورية، جبر رأس مال الشركة المستؤصل منه من مجلس الإدارة الموافِق تضامنيًا، معاقبة مجلس الإدارة جنائيًا، عدم توزيع أموال على المساهمين.

٧. معالجات مشكلة تعسف الجمعية العامة في توزيع الأرباح: حق المساهم المتضرر في طلب إبطال قرار الجمعية العامة التعسفي، تصفية الشركة، معاقبة المتعسف.

٨. معالجات توزيع الأرباح مع عدم الوفاء بالالتزامات النقدية: إبطال القرار قضائيًا، والمسؤولية التضامنية لاسترداد الحقوق.

٩. أوصي إخواني الباحثين بالبحث عن مشكلات أخرى تخص الأرباح في شركات المساهمة، كمسائل الشفافية والإفصاح.

١٠. أوصي بتقنين يعاقب كل متطاول ومتعد كالمتعسف في عدم توزيع الأرباح، فهذا حق للمساهمين.

فهرس الموضوعات

مقدمة ٢١٢٧
المبحث التمهيدي: ماهية الأرباح وطبيعتها ٢١٢٩
المطلب الأول: تعريف الربح، ومدى مشروعيته، وشروطه، وأسباب استحقاقه ٢١٢٩
المطلب الثاني: طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح وكيفية توزيعها ٢١٣٦
الفرع الأول: طبيعة حق المساهم في الحصول على الأرباح ٢١٣٦
الفرع الثاني: كيفية توزيع الأرباح ٢١٣٨
الفرع الثالث: الموقف الفقهي من الاحتياطي بكل أنواعه ٢١٣٩
المبحث الأول: مشكلة اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الاحتياطي المستتر ٢١٤٤
المطلب الأول: تعريف الاحتياطي المستتر، وأنواعه، ومزاياه، وعيوبه: ٢١٤٤
المطلب الثاني: تحديد المشكلة، وأسبابها: ٢١٤٥
المطلب الثالث: الحلول العملية لهذه المشكلة: ٢١٤٨
المبحث الثاني: مشكلة توزيع الفائدة الثابتة ٢١٥٥
المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها: ٢١٥٥
المطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة: ٢١٥٦
المبحث الثالث: مشكلة توزيع الأرباح الصورية على المساهمين ٢١٧١
المطلب الأول: تعريف الأرباح الصورية، والفرق بينها وبين الأرباح الحقيقية: ٢١٧١
المطلب الثاني: تحديد المشكلة، وأسبابها: ٢١٧٢
المطلب الثالث: الحلول العملية لهذه المشكلة: ٢١٧٦
المبحث الرابع: مشكلة تعسف الجمعية العامة في توزيع الأرباح ٢١٨٨
المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها: ٢١٨٩
المطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة: ٢١٩٣
المبحث الخامس: مشكلة توزيع الأرباح مع عدم الوفاء بالالتزامات النقدية ٢٢١١
المطلب الأول: تحديد المشكلة، وأسبابها: ٢٢١١
المطلب الثاني: الحلول العملية لهذه المشكلة: ٢٢١٢
النتائج والتوصيات ٢٢١٦
فهرس الموضوعات ٢٢١٧