الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر- باتنة -1 **نيابة العمادة لما بعد التدرج**

كلية العلوم الإسلامية **والبحث العلمي والعلاقات الخارجية**

قسم الشريعة

الشركة القابضة

قواعد المشاركة وضوابط المنافسة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه وأصول

إعداد الطالبة **إشراف الأستاذ الدكتور**

جميـلة مدور **عبد القادر عبد السلام**

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
رشيد درغال	أستــاذ	جامعة باتنة -1-	رئيسا
عبد القادر عبد السلام	أستــاذ	جامعة باتنة -1-	مقررا
جمال بن دعاس	أستــاذ	جامعة باتنة -1-	عضوا
محمد بوكماش	أستــاذ	جامعة خنشلة	عضوا
عبد الحليم بوشكيوة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة جيجل	عضوا
شهرزاد بوسطلة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	عضوا

السنة الجامعية: 1439-1440هـ/2018- 2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَـالَـى:

﴿ إِنَّ هَـٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ، قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ، وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ، وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾.

سورة ص، الآيتان: 23- 24.

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة... إلى روح شقيقتي الطيبة...

رحمهما الله وطيب ثراهما

إلى والدتي الكريمة نبع الحنان والتضحيات التي لا

تضاهى... أمدها الله بالصحة والعافية

إلى زوجي سندي وعوني ورفيق دربي

إلى أخوي الغاليين وأخواتي الحبيبات وأولادهم جميعا

زهرات قلبي وقرة عيني

إلى من اهتم لأمر المسلمين وأخلص الدين لله

أهدي ثمرة جهدي راجية من المولى عز وجل

أن يتقبله خالصا لوجهه الكريم

شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله العلي القدير لإتمام هذا العمل حق علي أن أتوجه إليه سبحانه وتعالى بالحمد والثناء الجميل على ما أمدني به من العون وما حباني به من العزيمة والصبر رغم كثرة المشاق والمصاعب.

ويسعدني أن أتوجه بخالص شكري وتقديري للأستاذ الدكتور عبد القادر عبد السلام الذي تشرفت بتوليه الإشراف على هذا العمل والذي كان له الفضل الكبير في إنجازه ليصبح بالصورة التي هو عليها الآن، لما قدمه لي من توجيهات سديدة وملاحظات قيّمة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد، وأسأل الله عز وجل أن يثيبهم عني ويجزل لهم الجزاء الحسن.

مقدمـــــة:

ظهرت الحاجة منذ القدم إلى الاجتماع والتعاون والمشاركة بين بني البشر، فقد اهتدى الإنسان إلى فكرة الشركة انطلاقا من حاجته إلى مساعدة الغير، وكانت البداية بتعاون أفراد العائلة الواحدة، ثم امتد نطاق ذلك ليشمل أفراد العشيرة، ثم العشائر والقبائل فيما بينها، ليشمل الغرباء لاحقا.

وفي الجاهلية عرف العرب صيغا متنوعة من الشركات، ولما جاء الإسلام أقرهم عليها في مجملها، بعدما هذب أحكامها بما يحقق العدل بين الشركاء، وبتوسع الفتوحات الإسلامية توسع الناس في إنشاء الشركات وراودتهم مسائل كثيرة، طرحوها على الأئمة المجتهدين، الذين انكفأوا عليها يدرسونها، ويستخرجون أحكامها من نصوص الشريعة وانطلاقا من مبادئها وقواعدها العامة، فكانت مساهماتهم جلية في وضع نظام تشريعي متكامل لأنواع الشركات، جسد ما انتهت إليه معاملات الناس في ذلك الوقت.

وبفعل الثورة الصناعية نشطت الحياة الاقتصادية، وظهرت مشاريع الاستثمار في الصناعة والزراعة والتجارة والعمران، ومختلف مجالات الحياة، في شكل شركات عرفت بأسماء مختلفة، ولعل أهم ما أضيف إليها هو الاعتراف لها بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، فكان لذلك أثره الكبير في تمكينها من التملك، ومن ثم ظهور نوع آخر من شركات تسعى إلى تثمير الأموال وتحصيل الأرباح عن طريق المشاركة في شركات أخرى بأغلبية رأس المال، تسمح لها بإدارتها وتكوين مشروع متكامل يعمل وفق خطة موحدة وشاملة، وقد عرفت باسم الشركات القابضة، بعضها تجاوز بنشاطه حدود الدولة الواحدة، فسميت الشركات متعددة الجنسيات والشركات عابرة القارات أو عبر الوطنية، وغيرها من التسميات.

والأصل في ظهورها وانتشارها هو اشتداد ظاهرة التركز الاقتصادي وحلول الرأسمالية الاحتكارية محل المنافسة، فلتفادي الصراع والتناحر لجأ كثير من المشاريع إلى خيار التوافق وعقد تجمعات وتحالفات من أجل التعاون والتكامل وتكوين شركات ووحدات اقتصادية كبرى، فيما اضطرت المشروعات الصغيرة إلى الانضواء تحت راية إحدى تلك الشركات مشكلة معا تجمعا.

ورغم كون الشركة القابضة نتاج النظام الرأسمالي وأداته في جمع رؤوس الأموال والهيمنة على الأسواق المحلية والعالمية، إلا أنه من الممكن تحويلها إلى أداة للتعاون والتكامل، وتبادل المصالح وتحصيل الأرباح، في بيئة تقدر هذه القيم وتعمل على تجسيدها في واقع الناس، والمنطلق يكون بإجراء دراسة فقهية متزنة، تبين أوجه المصلحة في هذه الشركة وأوجه الفساد، وما ينبغي أن يكون عليه الحال في ظل الالتزام بقواعد المشاركة العادلة والتقيد بضوابط المنافسة المشروعة.

إشكالية البحث: أمام التوسع المتنامي للشركات القابضة تباينت المواقف تجاهها، بين من يرى فيها أداة للمنافسة وأسلوبا للاستثمار وإدارة المشروعات الكبرى، وبين من يراها أسلوبا للهيمنة والاحتكار وأداة لظلم الناس وسلبهم حقوقهم، ولحسم الخلاف يتم بحث الإشكالية التالية:

كيف يمكن أن تتحقق المشاركة العادلة من اشتراك القابضة بأغلبية رأس مال الشركة التابعة، وتوليها إدارتها؟ وما الضوابط التي تحول دون تجاوزها حدود المنافسة المشروعة؟

ويتفرع عن ذلك العديد من التساؤلات، منها:

ما موقف الفقه الإسلامي من اكتساب الشركة صفة الشخصية الاعتبارية، وحقها في التملك والاشتراك؟

ما طبيعة العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة؟ وما الآثار المترتبة عنها؟ وما حكم المعاملات التي تجري بينهما؟

ما حدود تصرفات الشريك صاحب الأغلبية في حصة شريكه؟

ما الحدود الفاصلة بين الاحتكار والمنافسة المشروعة بالنسبة لمجموعة الشركات؟ وكيف يتم تحمل المسؤولية عن الضرر الذي قد تسببه للغير؟

أهمية الدراسة: يكتسي موضوع الدراسة أهمية كبيرة على المستويين العلمي والعملي.

فعلى المستوى العلمي يبحث في مفهوم الشركة القابضة وطبيعة علاقتها بالشركة التابعة باعتبارها المشروع المستثمر فيه، وينظر في إمكانية الاستفادة من هذه العلاقة، كأسلوب للاشتراك وتجميع الأموال وإدارة المشروعات، ولكن في إطار القواعد التي تكفل

تحقيق المشاركة العادلة، كما ينظر البحث في القيود التي من شأنها أن تضبط سلوك القابضة تجاه غيرها من الشركاء، ليكون قويما ومنصفا ويراعي المصلحة المشتركة، وكذلك سلوك مجموعة الشركات تجاه منافسيها ومحيطها الاجتماعي.

أما على المستوى العملي، فإن اشتراك القابضة في عدد من الشركات الأخرى بأغلبية رأس المال، وتوليها إدارتها مجتمعة، يؤدي إلى قيام وحدة اقتصادية كبرى، تنشأ بين مكوناتها شبكة من علاقات التعاون والتكامل وتبادل المصالح، إلا أنه في ظل النظام الرأسمالي تحولت تلك العلاقات إلى أشكال من السيطرة والتحكم في الأسواق، وأسلوب للاحتكار وإبعاد المنافسين، وحيلة لجمع الأموال تارة، والتهرب من المساءلة تارة أخرى، وبما لها من قدرات مالية هائلة امتلكت مراكز البحث والتطوير، فاحتكرت التكنولوجيا، وطمعا في الاستفادة منها، فتحت لها أبواب الاستثمار، مما مكنها من فرض شروطها في كثير من الأحيان، والتحكم في سياسات الدول، ومن ثم السيطرة على الاقتصاد العالمي.

ورغم انتشار مجموعة الشركات، واعتبارها بمثابة الظاهرة الاقتصادية التي اكتسحت العالم بأكمله، إلا أنها لم تنل حظها من البحث والدراسة المعمقة، ولذلك فإن البحث في هذا الموضوع في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية هو محاولة لإرساء قواعد للمشاركة العادلة بين القابضة وشركائها في التابعة، ووضع آليات للتعاون الحقيقي بين مجموعة الشركات، وتحديد إطار للمنافسة المشروعة بينها والغير.

أسباب اختيار الموضوع: إن الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع كثيرة، وهي بالإضافة إلى أهميته ما يلي:

1 – التعرف على الموقف الشرعي من التكتلات الاقتصادية، والأسلوب الأنجع لتحقيق المنافسة المشروعة في الأسواق المحلية والعالمية؛

2– خطر الدور الذي تقوم به مجموعة الشركات في صناعة القرار الدولي، بتدخلها في رسم سياسات الدول في مختلف مناحي الحياة، بما يخدم مصالحها وفقا لرأي منتقديها؛

3 – البحث في مزايا وعيوب تجمع الشركات ودوافعه وأبعاده الإستراتيجية بناء على معطيات واقعية؛

4 – التعرف على طبيعة العلاقة القائمة بين الشركتين القابضة والتابعة، للوقوف على الآثار المترتبة عن ذلك، ومن ثم وضع الأحكام والضوابط الشرعية الملائمة؛

5- التعرف على القواعد التي ينبغي أن تبنى عليها المشاركة العادلة في وجود شريك يملك أغلبية رأس المال؛

6- النظر في إمكانية الاستفادة من تجمع الشركات، كأسلوب لتجميع الأموال وإدارة المشروعات، بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية؛

7- الحاجة إلى وجود دراسة نظرية تمهد الطريق للشركات للاستثمار، وفقا للمنهج الإسلامي، وفي إطار ما يحقق لها المزايا التنافسية في مواجهة الشركات الكبرى العالمية؛

8- افتقار المكتبة الإسلامية لدراسة فقهية شاملة، تبرز أحكام التفاوت في ملكية رأس مال شركة، وكذلك أحكام الاشتراك بأغلبية رأس المال مع تولي الشريك الرئيس إدارة الشركة.

أهداف البحث: توخيت من بحثي هذا تحقيق عدة أهداف، منها على الخصوص:

1- محاولة الإجابة عن كل التساؤلات التي يطرحها الموضوع؛

2- تحديد الموقف الشرعي من التكتلات الاقتصادية، في ظل المتغيرات والمعطيات العالمية والمصالح الإستراتيجية للأمة الإسلامية؛

3- تشخيص عيوب الشركة القابضة ومجموعة الشركات، والبحث عن أسبابها، ومحاولة تلمس الحلول المناسبة، بما يتلاءم والواقع الاقتصادي، مع الأخذ بعين الاعتبار بالقواعد والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشركات في الفقه الإسلامي؛

4- بناء على التفرقة بين الملكية التامة للمشروع المستثمر فيه والملكية الجزئية، آمل أن أجد صيغة معينة للمشاركة والتعاون بدل السيطرة والاحتكار، تكون أساسا لنشاط الشركة القابضة ومجموعة الشركات؛

5- تحديد طبيعة العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة، وتحديد النتائج المترتبة عن ذلك؛

6- محاولة وضع تصور لنظام تشريعي يتم فيه ضبط وتقويم سلوك الشركة القابضة تجاه غيرها من الشركاء، وسلوك مجموعة الشركات تجاه منافسيها ومحيطها الاجتماعي، بحيث تراعى فيه المعايير الشرعية في المشاركة والمنافسة؛

7- البحث عن آليات معينة تحول دون هيمنة مجموعة الشركات على قطاع من القطاعات واحتكاره بما يخدم مصلحة أصحابها دون مراعاة للمصلحة العامة؛

8- لئن كانت الشركة القابضة وليدة النظام الرأسمالي، فليس الهدف من دراستها تطويع أحكام الشريعة لتتناسب مع المفاهيم والمبادئ التي قامت عليها وإلباسها اللباس الشرعي، بل محاولة الاستفادة من التجارب الإنسانية، والتطورات الحاصلة في مجال المعاملات المالية عامة، ونظم الشركات خاصة، وذلك بعد تصحيح الممارسات الخاطئة وتصويبها، بما يتناسب والمعايير الشرعية، ومقاصد الشارع الحكيم، وما يقتضيه النظر الفقهي، ومصالح الناس الحقيقية.

منهج البحث: لإعطاء الموضوع حقه من البحث والدراسة، هناك حاجة لتوظيف عدة مناهج، وذلك بحسب ما يقتضيه الحال.

فنظرا لحداثة الشركة القابضة واعتبارها من نتاج النظام الرأسمالي، وعدم ورود أي ذكر لها بالاسم في مدونات الفقه الإسلامي، هناك حاجة لاستخدام المنهج الوصفي للتعريف بها وبيان المقصود منها، وذكر ما يميزها عن غيرها، بالوقوف على الغرض منها، وموضوع عملها، وأسلوبها فيه كما هو في الواقع العملي.

ومن أجل اتخاذ موقف بشأنها يتعين استخدام المنهج التحليلي المقارن، خاصة في المسائل المتعلقة بعلاقاتها بالغير وأسلوب عملها، ثم النظر في احتمال وجود شبه لما تم التوصل إليه مع ما ورد في مدونات الفقه الإسلامي من تطبيقات عن الشركات، ومقارنتها بها بتتبع أوجه الشبه والاختلاف، وبتحديد العناصر الجوهرية محل الشبه، يتضح التكييف الشرعي المناسب لطبيعة تلك العلاقات، ومن ثم يتم إسقاط الأحكام الشرعية المناسبة.

ولتقييم وتقويم سلوك هذه الشركة تجاه شركائها وتجاه المنافسين وكل من له علاقة بها، ونظرا لعدم وجود نموذج سابق يحتذى به يستند إلى المبادئ والمعايير الشرعية، فلا غنى عن توظيف المنهج الاستنباطي التركيبي، لابتكار الحلول الملائمة، وتصويب الممارسات الخاطئة، مع بيان وجه الصواب أو الخطأ في كل منها، كما استخدمت المنهج النقدي للتعليق على الآراء والأحكام التي بدا لي أنها لم توفق في اعتماد المعايير المناسبة في مواقفها.

ومراعاة للضوابط العلمية في إعداد البحوث الشرعية، التزمت بتأصيل واستنباط الأحكام وفق المبادئ والقواعد الفقهية التي تحكم عقود المعاوضات عامة والمشاركات خاصة، مع الاستهداء بنصوص القرآن والسنة واقتفاء أثر السلف الصالح في طريقة استنباطهم الأحكام الشرعية للمستجدات والنوازل.

الدراسات السابقة: رغم عدم وجود مرجع شامل في موضوع البحث، إلا أن هناك دراسات سابقة، وهي في معظمها قانونية، حاولت التطرق لبعض جوانبه، وكثير منها ركز على علاقة القابضة بالتابعة من خلال شقين، هما: الشق المالي والشق الإداري، وجرى الحديث عن سلطات القابضة في ضوء الممارسات العملية، مع تتبع النتائج المترتبة عن ذلك، فكانت دراسات وصفية في مجملها، منها:

أولا: الرسائل الجامعية

1- عبد الله علي محمود الصيفي، **الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (الأردن: رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2003)، تعلقت إشكالية الدراسة ببيان حكم الشركة القابضة وأثرها على السوق والنظر في إمكانية الاستفادة منها، وتوصل الباحث إلى أنها صورة جديدة لشركة المساهمة، تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى، كما ذهب إلى إمكانية تكييفها على أنها شركة عنان، ولم يتطرق للتكييف المناسب للعلاقة الناشئة عن اشتراكها مع الغير في الشركة التابعة رغم أنها أساس اكتسابها صفة القابضة، كما لم يبحث في أساس السيطرة ومدى مشروعيتها في ظل ما تقتضيه قواعد المشاركة العادلة، وباعتماده على نصوص قانون الشركات الأردني في تأسيس مجمل الأحكام، لم تختلف دراسته عن الدراسات القانونية بشكل عام.

2- زايدي آمال، **النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية** – دراسة مقارنة، (الجزائر: رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2014)، وناقشت الدراسة الإشكالية التالية: هل استطاع القانون الوضعي أن يحصر ظاهرة تجمع الشركات؟ وهل التجمع في حد ذاته ظاهرة قابلة للتنظيم القانوني بالنظر إلى تشعب هياكله ومرونة تنظيمه؟ وركزت الدراسة على السيطرة كآلية لإدارة تجمع الشركات، ثم تتبعت الآثار القانونية المترتبة عن

نشأة التجمع، وتوصلت إلى ضرورة سن تشريع ينظم مختلف جوانبه ويبين سلطات الشركة المسيطرة وحقوق الشركات التابعة مع توفير الحماية للغير.

ورغم اتفاقي مع هذه الدراسة على ضرورة تنظيم تجمع الشركات، إلا أني أختلف معها في أساس هذا التنظيم ومرجعيته، حيث اعتمدت في دراستي على صيغة المشاركة وتحديد نطاق الوكالة بقدر الملكية بدل السيطرة كآلية لإدارة تجمع الشركات، وتستند إلى المرجعية الإسلامية في تقرير الأحكام.

3- التهامي معتصم عز الدين محمد أحمد، **طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة وفقا لقانون الشركات السوداني لسنة 2015،** (السودان: رسالة ماجستير، جامعة النيلين، 2017)، أثارت الدراسة الإشكالية التالية: ما الطبيعة القانونية للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة؟ وما الوضع القانوني للممارسة العملية لتلك العلاقة؟ وهدفت إلى التعرف على الشركتين وكيفية نشوء العلاقة بينهما والآثار المترتبة عنها، وتوصل الباحث إلى أن الاتجاهات القضائية تذهب باتجاه تحميل الشركة القابضة ديون الشركة التابعة رغم استقلال كل منهما عن الأخرى.

وما يؤاخذ عليه الباحث أنه لم يستطع الخروج من الحلقة المفرغة الناشئة بسبب الجدل حول الاستقلال القانوني للشركة التابعة من جهة، وتبعيتها الاقتصادية من جهة أخرى، فقد أقر باستقلالها، ثم حمل القابضة مسؤولية ما يترتب عنها من ديون بالنظر إليهما كوحدة اقتصادية.

ثانيا: المقالات

1- علي كاظم الرفيعي وعلي علي ضاري، **طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة،** (العراق: مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، م22، ع1، 2007)، هدف البحث إلى وضع قواعد تنظيم نشاط الشركات القابضة انطلاقا من تحديد طبيعة علاقتها بالشركات التابعة، وتم التوصل إلى أنها عبارة عن سيطرة مالية وإدارية، وأن مصدرها ما تملكه القابضة من أسهم في رأس مال الشركة التابعة.

وقد جاء البحث في صورة عرض وصفي وتقريري للسيطرة المركزية التي تمارسها القابضة إلا أنه أوصى في النهاية بضرورة تنظيم هذه العلاقة بنصوص تبين مدى سلطة القابضة في التدخل لإدارة الشركة التابعة واستخدام أموالها، وهو ما ركزت عليه في

دراستي، على أن يجري تنظيم هذه العلاقة في إطار ما تقضي به المبادئ والأحكام الشرعية.

2- مروان بدري الإبراهيم، **طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى،** (الأردن: المنارة، جامعة آل البيت، م13، ع9، 2007)، تعرض البحث بالتحليل والنقاش لعلاقة الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات بالشركات التابعة لكل منهما، والأساليب المتبعة لإنشائها وما يترتب عنها من نتائج، وتوصل إلى أنها تقوم على أساس السيطرة المالية والإدارية، ويترتب عنها تحمل كل منهما مسؤولية ديون الشركات التابعة، سواء كانت من جنسية واحدة أو من جنسيات مختلفة.

وأختلف مع الباحث في عدم التسليم بالسيطرة كمنطلق لبحث ما يترتب عنها، وأن المسألة بحاجة إلى تحديد أساس التصرف وحدوده، في ظل استقلال كل شركة بشخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، وفي إطار ما تقتضيه قواعد المشاركة العادلة، وبعد ذلك يتعرف على الطرف المسؤول ويتحدد نطاق مسؤوليته.

3- أحمد محمود المساعدة، **العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها – دراسة مقارنة،** (السعودية: الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة المجمعة، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، ع12، جوان 2014)، تعلقت مشكلة البحث ببيان المفهوم القانوني والاقتصادي للشركة القابضة والآلية المتبعة لسيطرتها على الشركات التابعة، وما يترتب عن ذلك من مسؤولية، وكان الهدف منه إبراز الدور الهام الذي تلعبه هذه الشركة من خلال السيطرة على الشركة التابعة، وتوصل الباحث إلى اعتبار السيطرة مصدر العلاقة بين الشركتين.

ورغم اقتراح إضافة نص قانوني يتضمن مدى أحقية القابضة في أموال التابعة، إلا أن البحث جاء في شكل تقرير لما تقوم به القابضة من تحويل أرباح التابعة إلى حساباتها الخاصة، مكتفيا بترتيب المسؤولية عما يترتب عليها من ديون، من غير التمييز بين الملكية التامة وملكية أغلبية رأس المال.

4- عبد الله بن عيسى العايضي، **العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة،** (المملكة العربية السعودية: مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، ع6، مارس 2016)، ومن خلال هذا المقال تساءل الباحث عما إن كانت الشركة التابعة مستقلة في ذمتها عن الشركة القابضة، ولم يكن الهدف من بحث هذه المسألة معرفة جميع ما يتعلق بها من أحكام، وإنما الاقتصار على قضية جزئية تتعلق بأثر هذا الاستقلال من عدمه في تحديد المكلف بإخراج الزكاة، وتوصل الباحث إلى أن تقرير استقلال الشركة التابعة يتوقف على نسبة الملكية، فإن كانت مملوكة بكاملها للشركة القابضة، فهي كأحد فروعها، ومن ثم تضم جميع أموال التابعة إلى أموالها في تحديد الوعاء الزكوي، وإن كانت مملوكة جزئيا، فعلى القابضة أن تزكي بقدر ما تملك، على أن يحسم من الوعاء الزكوي للتابعة.

وعلى العموم تتميز دراستي بكونها شاملة وإسلامية التوجه، مع بعض الاختلاف في طريقة معالجة الموضوع وتحديد المنطلقات، ويتضح ذلك في الجوانب التالية:

– جعلت وجود الشريك قيدا يحد من قدرة القابضة على التصرف وإدارة المشروع المشترك فيه باطراد مع نسبة ما يملك، ومعيارا يميزها عن الشركة الأم المالكة لكل المشروع المستثمر فيه؛

– أوليت الاهتمام لطبيعة العلاقة التي تجمع بين الشركتين القابضة والتابعة، وجعلتها المحور الأساسي والمنطلق لتقرير الأحكام المناسبة، وذلك بغرض تقديم نموذج إسلامي، خال من العيوب التي رافقت ممارسات الشركات القابضة تجاه الأقلية من أصحاب حقوق التصويت التي قد تملك أغلبية رأس المال؛

– تتبعت الآثار المترتبة عن تجمع الشركات، سواء بالنسبة للجانب المتعلق بالمنافسة أو بالنسبة للأضرار التي قد تحدثها في حق الغير، ورتبت الأحكام المناسبة بحسب الوضع.

وانفردت دراستي بالتطرق بالتحليل والنقاش واستنباط الأحكام لبعض المستجدات والنوازل التي لم يعالجها الفقه الإسلامي المعاصر في حدود اطلاعي، ومنها:

– التأصيل الفقهي لاكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية والذمة المالية؛

– أحكام تفاوت الشركاء في الملكية وخاصة ما يتعلق منها بحدود تصرف الشريك في حصة شريكه عندما يحوز أغلبية رأس المال؛

– كيفية اتخاذ القرارات في الشركة في حال كثرة الشركاء وتفاوتهم في الملكية؛

- حكم زيادة رأس مال الشركة؛
- حكم وكيفية حساب وقسمة الأرباح أو الخسارة مع قيام الشركة؛
- وضع تصور أولي حول كيفية إعداد القوائم المالية في إطار القول باستقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة؛
- أثر تجمع الشركات على المنافسة وترتيب المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية تجاه البيئة المحيطة بها.

صعوبات البحث: عند إعدادي لهذا البحث واجهتني صعوبات كثيرة، منها على الخصوص ما يلي:

1- حداثة الموضوع وتشعب مسائله، وغياب الدراسات الفقهية المتخصصة باستثناء ما تعرض منها لبعض القضايا الجزئية ذات الصلة، كما أن الموضوع يتضمن كثيرا من القضايا المستجدة التي تحتاج إلى دراسة فقهية تأصيلية مستقلة؛

2- غياب النموذج الإسلامي للشركة القابضة في الواقع العملي، مما يجعل الدراسة تنحو أحيانا كثيرة نحو المنهج الافتراضي، لتصحيح الأوضاع الخاطئة وطرح البدائل الممكنة؛

3- عدم توافق الدراسات المحاسبية والاقتصادية مع الدراسات القانونية بشأن علاقة القابضة بالمشروع المستثمر فيه الذي تملك فيه أغلبية رأس المال؛ فالأولى حسمت موقفها على أساس التبعية الاقتصادية، معتبرة مجموعة الشركات وحدة واحدة، ولم تهتم بالجوانب القانونية والتنظيمية للمجموعة، أما الدراسات القانونية فإنها مترددة بين الاعتراف باستقلال المشروع المستثمر فيه واعتباره شركة ذات شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، وبين الإقرار بحقيقة التبعية الاقتصادية المكرسة في الواقع، مما جعل الموضوع معقدا خاصة عند بداية الخوض فيه، وكان يفترض بها جميعا أن تتبنى معيارا معينا يكون صالحا للتفرقة بين ما يعد كيانا واحدا أو كيانات مختلفة، ومن ثم تقرير الأحكام المناسبة.

خطة البحث: اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة؛

ففي المقدمة جرى تحديد الإطار العام للموضوع، ومن خلال الأبواب الثلاثة تم التفصيل فيه، حيث خصص الباب الأول لتحديد الإطار المفاهيمي للشركة القابضة وبيان صور اشتراكها في شركات أخرى، مع ذكر أنواعها وأحكامها الشرعية، وذلك في فصلين.

وخصص الباب الثاني لبيان قواعد مشاركة القابضة في الشركة التابعة، وذلك في فصلين أيضا، حيث تم في الفصل الأول تحديد عناصر مشاركتها عند إنشائها أو أثناء قيامها، وفي الفصل الثاني تم التطرق لأحكام مشاركتها في الربح والخسارة؛ ببيان كيفية حساب الربح وخصم المصروفات، ثم كيفية توزيع الربح أو تحمل الخسارة.

وأما الباب الثالث فقد خصص لضوابط المنافسة بين القابضة وغيرها، وقسم إلى فصلين كذلك؛ في الفصل الأول تم تناول ضوابط المنافسة ضمن مجموعة الشركات، وذلك بالتركيز على علاقة القابضة بشركائها في الشركات التابعة، وفي الفصل الثاني تم تناول ضوابط المنافسة خارج المجموعة، بالتركيز على علاقة القابضة بغيرها من الشركات المنافسة والمجتمع المحيط بها.

وفي خاتمة البحث عرض لأهم النتائج المتوصل إليها بالإضافة إلى تقديم بعض الاقتراحات.

الباب الأول

ماهية الشركة القابضة

تعد الشركة القابضة من مستجدات العصر الحديث، فقد ظهرت في غمار التوسع في الإنتاج وزيادة المنافسة بين المشروعات الكبرى، كوسيلة للقيام بالأعمال المشتركة وتوحيد السياسات وتحقيق التكامل، وأول ظهور لها كان في الولايات المتحدة الأمريكية أواخر القرن التاسع عشر، ثم انتقلت إلى أوربا الغربية ومنها إلى سائر بلدان العالم، بما فيها الدول العربية والإسلامية في النصف الثاني من القرن العشرين، وموازاة مع هذا الانتقال اكتسبت البعد الدولي من خلال الاشتراك في شركات أخرى من جنسيات مختلفة.[1]

ومع أنه لم يرد لها ذكر في كتب الفقه الإسلامي، إلا أنه من المحتمل أن يكون لها أصل أو شبه ولو بوجه ما بصيغة من صيغ الاشتراك التي تم تحويرها لأسباب وظروف معينة إلى أن صارت على ما هي عليه الآن، وللتحقق من ذلك والنظر في الأحكام الشرعية العملية التي ينبغي أن تحكم سلوكها تجاه شركائها وتجاه الغير، لابد من بيان مفهومها، والتعرف على صور اشتراكها في شركات أخرى وحصر أنواعها من مختلف الجوانب ذات الصلة، وذلك في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: مفهوم الشركة القابضة

الفصل الثاني: صور اشتراك القابضة وأنواعها

1- حسام عيسى، **الشركات المتعددة القوميات**، (لبنان: المؤسسة العربية للدراسات والنشر)، ص.20؛
مروان بدري الإبراهيم، **طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى**، (الأردن: مجلة المنارة، م13، ع9، 2007)، ص.75؛
هارون حسان أوروان، **الجوانب القانونية للشركات القابضة في التشريع الجزائري**، (الجزائر: مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، م3، ع1)، ص.116؛
أحمد محمود المساعدة، **العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها،– دراسة مقارنة**، (السعودية: الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة المجمعة، ع12، جوان 2014)، ص.110.

الفصل الأول

مفهوم الشركة القابضة

يتحدد الإطار المفاهيمي للشركة القابضة بتعريفها والوقوف على الشروط والمقومات الأساسية التي تميزها عن غيرها، مع بيان موقف الفقه الإسلامي منها، وتحديد طبيعة علاقتها بالشركة التابعة وتكييفها التكييف المناسب، ويكون النظر في هذه الجوانب من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الشركة القابضة

المبحث الثاني: شروط اكتساب الشركة صفة القابضة وموقف الفقه الإسلامي منها

المبحث الثالث: تكييف علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة

المبحث الأول

تعريف الشركة القابضة

للتعريف بالشركة القابضة يجب الرجوع إلى أصل التسمية وسببها، وذلك يوجب تعريف الشركة، وتعريف القبض، ثم النظر في مدى صحة نسبته إليها، ليتسنى بعد ذلك الوصول إلى التعريف الاصطلاحي المناسب، وذلك ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الشركة

المطلب الثاني: تعريف القبض وحقيقة نسبته للشركة

المطلب الثالث: التعريف الاصطلاحي للشركة القابضة والاعتراضات الواردة عليه

المطلب الأول

تعريف الشركة

لإدراك حقيقة الشركة والتمييز بينها وغيرها من الأنظمة المشابهة لابد من تعريفها، بالنظر في أصلها اللغوي ومعناها الاصطلاحي:

الفرع الأول

تعريف الشركة لغة

يطلق لفظ الشركة في اللغة على الخلط والاختلاط، يقال: اشتركا وتشاركا وشارك

أحدهما الآخر، أي خلط نصيبه من المال بنصيب الآخر، وأشرك فلان فلانا في البيع، إذا أدخله مع نفسه فيه.[1]

والشركة اسم مصدر، والمصدر: الشرك، قال تعالى: ﴿**وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ**﴾،[2] أي ليس لما يدعيه المشركون من الآلهة أي حق في السماوات والأرض على وجه الشركة، في خلق أو ملك أو تصرف،[3] وفي الحديث: "**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ....**"[4] أي: حصة له ونصيبا.[5]

كما يطلق لفظ الشركة على العقد الذي يتم بسببه خلط المالين، وهو من إطلاق لفظ المسبب وإرادة السبب، وإذا قيل شركة العقد تكون إضافة الشركة إلى العقد على سبيل الإضافة البيانية.[6]

الفرع الثاني

تعريف الشركة اصطلاحا

نظرا للهدف من الدراسة، وهو النظر في مشروعية الشركة القابضة، وإمكانية الاستفادة من صيغتها التنظيمية، كأداة للتكامل والتعاون وتجميع المشروعات في إطار الأحكام الشرعية، فإنه سيتم تعريف الشركة في اصطلاح الفقهاء.

ونظرا للمرجعية القانونية للقابضة، فإنه من المناسب التطرق أيضا لتعريف الشركة في الاصطلاح القانوني، بغية الوقوف على مدى التوافق أو الاختلاف بين المرجعيتين.

1- محمد بن مكرم بن منظور المصري، **لسان العرب**، (لبنان: دار صادر)، 448/10؛
الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (لبنان: دار العلم للجميع)، 308/3؛
محمد مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**،(لبنان: دار صادر)، 148/7.

2- سورة سبأ، الآية 22.

3- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، (مصر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ/2001م)، 272/19؛ شهاب الدين السيد محمود الآلوسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ط2)، 136/22.

4- الإمام مالك بن أنس، **الموطأ**، (الجزائر: دار الكتب)، ص.441.

5- ابن منظور المصري، م س، 448/10؛ الفيروز آبادي، م س، 308/3؛ مرتضى الزبيدي، م س، 148/7.

6- ابن منظور، م س، 448/10؛
كمال الدين ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1316هـ/1995م)، 2/5.

أولا: تعريف الشركة في الاصطلاح الشرعي

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة بعد أن اختلفوا في حصر أنواعها، فالجمهور على أنها نوعان: شركة ملك وشركة عقد،[1] وأضاف بعض المتأخرين والمعاصرين نوعا ثالثا وهو شركة الإباحة،[2] استنادا إلى الحديث الشريف: "**الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءٌ فِي ثَلَاثٍ؛ فِي الْمَاءِ وَالْكَلَأِ وَالنَّار.**"[3]

وتتنوع شركة الملك إلى شركة الجبر، وهي الأصل، وشركة الاختيار،[4] أما شركة العقد فتتنوع إلى شركة المفاوضة وشركة العنان وشركة الأبدان وشركة الوجوه،[5] ومنهم من جعلها ثلاثة أصناف، فأضاف إلى شركتي الأبدان والوجوه شركة الأموال، ثم اعتبر أن كلا منها إما أن يكون مفاوضة أو عنانا، وهناك من يضيف شركة المضاربة.[6]

وعلى هذا الأساس جاءت تعريفات بعضهم شاملة لجميع أنواع الشركة، وأخرى قاصرة على بعضها فقط.

1- شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، (لبنان: دار المعرفة)، 151/11؛ علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: علي الحسيني، (لبنان: دار علم الكتب، 1423هـ/2003م)، 6/3؛ شمس الدين أبو عبد الله الزركشي، **شرح الزركشي على متن الخرقي**، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (السعودية: مكتبة الأسدي، ط3، 1430هـ/2009م)، 515/2.

2- علي حيدر، م س، 6/3.

3- سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب البيوع، باب في منع الماء، (سوريا: دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م)، 344/5، رقم 3477.

4- أبو بكر مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م)، 56/6؛ خليل بن إسحاق الجندي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، (البوسنة والهرسك: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1419هـ/2008م)، 366/6؛ أبو زكريا شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (لبنان: المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ/1991م)، 275/4.

5- الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م)، 221/3.

6- السرخسي، م س، 151/11؛ محمد أمين أفندي، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، (السعودية: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، 475/6؛ محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (مصر: دار إحياء الكتب العربية)، 351/3؛ أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (لبنان: دار القلم، ط1، 1408هـ/1988م)، 254/2؛ النووي، م س، 275/4-285؛ موفق الدين بن قدامة المقدسي، **المغني**، (لبنان: دار الكتاب العربي، 1403هـ/1983م)، 109/5.

فقد عرفها الحنفية تعريفا عاما دون أن يكون شاملا لجميع الأنواع، فقالوا: " الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد من الناس وامتيازهم بذلك الشيء."[1]

فظاهر أنه يشمل شركتي الملك والعقد، ولا يشمل شركة الإباحة لأنه لا اختصاص فيها لأحد، وعرفوا شركة العقد بأنها: "عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"،[2] وهو ما يعني خروج شركة المضاربة، لأنها اشتراك في الربح دون الأصل.

وذهب المالكية إلى وضع تعريف خاص بشركة الملك وآخر خاص بشركة العقد؛ فقالوا في تعريف شركة الملك بأنها: " تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط."[3]

وقالوا في تعريف شركة العقد أنها: "بيع ملك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع"،[4] وقال آخرون – أعني من المالكية –: "هي إذن في التصرف لهما مع أنفسهما"،[5] أي: أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه بالتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما.

أما الشافعية فقد أتوا بتعريف شامل لأنواع الشركة، فقالوا بأنها: "ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"،[6] كما أتوا تعريف خاص بشركة العقد وهو أنها: "عقد يقتضي ثبوت الحق شائعا في شيء واحد."[7]

وبالنسبة للحنابلة فقد اكتفوا بتعريف واحد شامل لجميع الأنواع، فقالوا: " الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف."[8]

1- علي حيدر، م س، 6/3.

2- ابن عابدين، م س، 466/6.

3- أبو عبد الله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر خليل**، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1317هـ)، 38/6.

4- المصدر نفسه.

5- خليل بن إسحاق الجندي، م س، 335/6؛ أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (السعودية: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع)، 64/7.

6- الخطيب الشربيني، م س، 221/3، وانظر: النووي، م س، 275/4.

7- شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م)، 3/5.

8- ابن قدامة، م س، 109/5؛ علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**، تحقيق: محمد حامد الفقي، (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ط2)، 407/5.

حيث أن الاجتماع في استحقاق شامل لكل الأنواع، والاجتماع في تصرف يقصد به شركة العقد حصرا.

وبالنظر في هذه التعريفات يتبين أنها لم تخرج عن مدلول اللفظ في اللغة، وتشير إلى أن الشركة في الأصل هي اختصاص اثنين فما فوق بشيء، ثم أطلقت على عقد الشركة الذي هو سبب هذا الاختصاص.[1]

ومع الأخذ برأي ابن تيمية[2] في كون المضاربة والمزارعة والمغارسة والمساقاة على وفق القياس، وأنها قائمة في جوهرها على الجمع بين المال والعمل، ثم قسمة ثمرة ذلك بين الشركاء، كل بقدر نصيبه،[3] فإنه يمكن ضمها إلى أنواع شركات العقد المذكورة أعلاه، وعندئذ يمكن تعريف شركة العقد بأنها: "عقد بين اثنين فأكثر على الاشتراك بالمال والعمل أو بأحدهما واقتسام الربح."

ثانيا: تعريف الشركة في الاصطلاح القانوني

يطلق لفظ الشركة في الاصطلاح القانوني على العقد الذي يتوافق عليه الشركاء، كما يطلق على الشخص المعنوي الذي ينشأ عن هذا العقد.

وتعرف بالإطلاق الأول بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"،[4] وهو تعريف لا يختلف عن تعريف شركة العقد في الاصطلاح الشرعي.

1- علي حيدر، م س، 6/3؛ يحي بن شرف النووي، **المجموع**، (لبنان: دار الفكر)، 62/14.

2- هو أبو العباس؛ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، الدمشقي، (661-728هـ)، شيخ الإسلام، نادرة عصره وفريد زمانه، في التفسير والفقه والحديث والكلام، صاحب التصانيف في شتى الفنون والعلوم.
له ترجمة في: ابن حجر العسقلاني، **تذكرة الحفاظ**، (لبنان: دار الكتب العلمية)، 1496/4؛
صلاح الدين الصفدي، **الوافي بالوفيات**، (ألمانيا: دار النشر فرانز شتايز، ط2، 1411هـ/1991م)، 15/7.

3- راجع الأدلة على صحة تكييف هذه المعاملات على أنها من أنواع الشركات: ابن تيمية، **القياس في الشرع الإسلامي**، (لبنان: دار الآفاق الجديدة، ط5، 1402هـ/1982م)، ص.11؛ ـــ **مجموع الفتاوى**، (المغرب: مكتبة المعارف)، 98/29؛ جميلة مدور، "**البيوع الآجلة وتطبيقاتها في الاستثمار**"، (الجزائر: رسالة ماجستير، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإسلامية، باتنة، 1420هـ/1999م)، ص.287.

4- السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد**، (مصر: دار النهضة العربية الحديثة)، 217/5؛ =

وتعرف بحسب الإطلاق الثاني بأنها الشخص المعنوي الذي يميزها عن أشخاص الشركاء المكونين لها.[1]

المطلب الثاني

تعريف القبض وحقيقة نسبته للشركة

يعرف القبض في اللغة ضمن الفرع الأول، ثم يجري النظر في مدى صحة نسبته للشركة ضمن الفرع الثاني، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

تعريف القبض

القبض: حيازة الشيء ووضع اليد عليه وجمعه، والقدرة على التصرف فيه، يقال: قبض ماله قبضا، أي أخذه وجمعه، ويقال أيضا: صار الشيء في قبضتك أي صار ملكك،[2] ومنه قوله تعالى:﴿ **وَمَا قَدَرُواْ اللهَ حَقَّ قَدَرِهِ وَالارْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ**﴾،[3] أي أنه يمسك السماوات السبع فيجعلها في كفيه.[4]

والقبض خلاف البسط، والقابض اسم من أسماء الله الحسنى، لأنه يمسك الرزق عن عباده إذا شاء، ويقابله الباسط، أي يبسط الرزق لمن يشاء، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَاللهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ، وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ**﴾،[5] قال علماء التفسير: معنى قوله ﴿يقبض﴾: يقتر بقبضه الرزق عمن يشاء من عباده، ﴿ويبصط﴾: يوسع ببسطه الرزق على من يشاء منهم،[6] والقابض أيضا

= مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية**، (مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2005)، ص.19؛
محمد مصطفى عبد الصادق، **الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية**، (مصر: دار الفكر والقانون، ط1، 2012)، ص.7.

1- عبد الفضيل محمد أحمد، **الشركات**، (مصر: دار الفكر والقانون، 2011)، ص.7.

2- ابن منظور، م س، 213/7؛ مرتضى الزبيدي، م س، 73/5-75؛ الفيروز آبادي، م س، 341/2.

3- سورة الزمر، الآية67.

4- ابن جرير الطبري، م س، 247/20؛ شهاب الدين الآلوسي، م س، 25/25.

5- سورة البقرة، الآية 245.

6- ابن جرير الطبري، م س، 434/4؛ الآلوسي، م س، 163/2.

السائق السريع السوق، ومنه سمي السوق قبضا لأنه المكان الذي تساق إليه الإبل، أي تجمع. [1]

الفرع الثاني

حقيقة نسبة القبض للشركة

وصف الشركة بالقابضة جاء أساسا من اللغة الانكليزية، بترجمة كلمة 'الهولدنغ'، المشتقة من فعل "to hold" التي تعني: قبض ومسك،[2] وعرفت بهذه التسمية عندما ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك نظرا للدور الذي تقوم به، وهو قبض المساهمات والمشاركات المالية وإدارتها في شركات أخرى، تسمى الشركات التابعة.[3]

فالشركة قابضة، أي لها القدرة على التصرف في أموال شركات أخرى، باشتراكها في رؤوس أموالها، كما لها القدرة على تجميعها بجعلها تتبع خطة معينة، وتعمل وفق نسق معين، فتكون بها مجموعة مترابطة ومتكاملة، ويتوقف مدى صحة انطباق هذا الوصف على الشركة على مدى التسليم بصحة التصرفات التي تجريها في الشركات التابعة، وهو ما سيكون موضوع الدراسة.

ويطلق عليها في النظام القانوني اللاتيني تسمية الشركة الأم[4]على اعتبار أنها قد تقوم بتأسيس شركة أو شركات أخرى تتبعها، وتكون خاضعة لها تسمى الشركات الوليدة، وهذه التسمية توحي بوجود علاقة أمومة بين الشركتين،[5]غير أن هذه التسمية تشير أيضا إلى الشركة التي تهيمن على مجموعة الشركات متعددة الجنسيات.[6]

1- ابن منظور، م س، 213/7؛ مرتضى الزبيدي، م س، 73/5-75؛ الفيروز آبادي، م س، 341/2.

2- دار المشرق، **الفرائد الدرية للطلاب** (عربي- إنكليزي وإنكليزي- عربي)، (لبنان: دار المشرق، 2004)، ص.204.

3- حسام عيسى، م س، ص.56؛ أحمد محمود المساعدة، م س، ص.111؛ زايدي آمال، **النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية – دراسة مقارنة**، (الجزائر: رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة1، 2014)، ص.197.

4- هارون حسان أوروان، م.س، ص.116؛ أحمد محمود المساعدة، م س، ص.110.

5- حسام عيسى، م س، ص.56؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.76؛ زايدي آمال، م س، ص.190؛ دريد محمود علي، **الشركة المتعددة الجنسية، آلية التكوين وأساليب النشاط**، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009م)، ص.29؛ عبد المنعم محمد الطيبي، **مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق**، (السودان: سلطة الطيران المدني، مارس 2012)، ص.50.

6- هذا ما يفهم من مجموع المراجع التي تناولت هذا النوع من الشركات. انظر مثلا: =

وقد يميز بينهما من جهة أن القابضة لا تتولى إنتاج السلع والخدمات بنفسها، وتكتفي بتملك الأسهم في الشركات المنتجة وإدارتها بغرض الاستثمار وجني الأرباح، وأن الشركة الأم تملك عادة مشاريعها التجارية والصناعية الخاصة بها، وتباشر بنفسها عملية الاستثمار، إضافة إلى مساهماتها المالية في شركات أخرى، بهدف تنويع الاستثمار، وتوسيع نشاطها لتحقيق مزيد من الأرباح.[1]

وقد يجري التمييز بينهما من جهة أن الشركة الأم تملك شركات تعمل في نفس الاختصاص، بينما الشركة القابضة تملك شركات ذات اختصاصات مختلفة.[2]

ولا أرى الفروق التي ذكرت جوهرية للتمييز بين الشركتين، فيما عدا الرأي الذي يعتبر الشركة الأم بأنها الشركة التي تتولى تأسيس شركة أخرى، ويسميها شركة وليدة، فأجدها تسمية مناسبة لانطباق المعنى عليها، وأضيف إلى ذلك شرط أن تنفرد بذلك وتكون المالك الوحيد، لما له من أثر فارق في كثير من الأحكام، ولكن في انطباق وصف الشركة المستقلة على الشركة الوليدة نظر، كما سيأتي بيانه في موضعه.

وقد تسمى القابضة الشركة المسيطِرة[3] أو المراقِبة نظرا للدور الذي تقوم به في توجيه عمل الشركات التابعة وتقويمه ومتابعته،[4] واختيار التسمية الأنسب ينبغي أن يكون بناء على مقوماتها الأساسية وعناصرها الجوهرية.

= دريد محمود علي، م س، ص.30؛حسام عيسى، م س، ص57؛

عبد الفضيل أحمد، م س، ص.36؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.76.

1- أحمد الورفلي، **الوسيط في قانون الشركات التجارية**، (تونس: منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط2، 2015)، ص.482؛ حسام عيسى، م س، ص.57؛ وانظر أيضا:

Vanessa Desoutter**, la responsabilité civile de la société mère vis-à-vis de sa filiale**-comparison entre l'aktiengesetz allemande et le droit français des groupes , (Allemand :peter lang,2012) ;

François Dessemotet, **La marque holding et la marque de groupe** , (suiss :marque und marketing,1990), p.125, par: www.unil.ch. Voir le: 12/12/2015.

2- الطيب بلولة، **قانون الشركات**، (الجزائر: بارتي، 2006)، ص.143.

3- زايدي آمال، م س، ص.190.

4- المادة 731 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، (الجريدة الرسمية الجزائرية، ع77، 1996).

المطلب الثالث

التعريف الاصطلاحي للشركة القابضة

والاعتراضات الواردة عليه

للوقوف على المقومات الأساسية والعناصر الجوهرية للشركة القابضة سأحاول تسليط الضوء على مختلف التعريفات التي وردت بشأنها، للموازنة بينها والنظر في ما قد يرد عليها من اعتراضات من وجهة النظر الفقهية، وبناء على ذلك توضع الصيغة المناسبة للتعريف المختار، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

التعريف الاصطلاحي للشركة القابضة

ورد تعريف الشركة القابضة في التشريع الوضعي والفقه، وذلك على النحو التالي:

أولا: التعريف التشريعي للشركة القابضة

من التشريعات الوضعية التي عرفت الشركة القابضة قانون الشركات الإنجليزي، حيث ذكر بأن الشركة تعد قابضة لأخرى إن كانت هذه الأخيرة تابعة لها، وتتحقق التبعية عندما تكون عضوا فيها وتتحكم في تكوين مجلس إدارتها أو تملك أكثر من نصف القيمة الاسمية لرأس مالها، أو إذا كانت الشركة تابعة لشركة أخرى، وهي بذاتها تابعة لشركة قابضة أخرى.[1]

وهذا التعريف في الحقيقة عبارة عن حصر للحالات التي تجعل الشركة تكتسب صفة القابضة، وتتضمن الإشارة إلى أنها شريك، مع التركيز على كونه مسيطرا، وهذا ما يلاحظ أيضا على تعريف قانون الشركات الفرنسي ولكن تحت مسمى شركة مراقِبة، فذكر بأنه

1- قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1948، م 1/154، 4، ونصها كالتالي:

(1) For the purpose of this Act, a company shall, subject to the provisions of subsection (3) of this section, be deemed to be a subsidiary of another if, but only if,
(a) that other either :
(i) is a member of it and controls the composition of its board of directors ; or
(ii) holds more than half in nominal value of its equity share capital ; or
(b) the first mentioned company is a subsidiary of any company which is that other's subsidiary…
(4) For the purposes of this Act, a company shall be deemed to be another's holding company if, but only if, that other is its subsidiary.

نشر في الموقع: www.legislation.gov.uk تاريخ الاطلاع: 2015/02/03.

يتحقق لها هذا الوصف إن تحققت لها الغايات التالية:

– أن تملك بشكل مباشر أو غير مباشر قدرا من أسهمها يمكنها من السيطرة على إدارتها وتوجيهها؛

– أن تتمتع بالحق في تعيين أعضاء مجلس الإدارة فيها بمقتضى اتفاق يبرم بينهما؛

– أن تسيطر من الناحية الفعلية على إدارتها بحيث تخضع لرقابتها وتوجيهها.

– تعد الشركة قابضة حين تحوز مباشرة أو بصورة غير مباشرة جزءا من رأس مال شركة أخرى يعطيها أغلبية حقوق التصويت في الهيئة العامة للشركة."[1]

وهو نفس التعريف الوارد بالمادة 731 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي للشركة القابضة

أورد الفقه القانوني عدة تعريفات للشركة القابضة، وهي وإن اتفقت على فكرتي

1– قانون الشركات الفرنسي رقم 66–537، الصادر في 24 يوليو 1966، م1/355، ونصها كالتالي:

Une société est considérée, pour l'application de la présente section,comme en controlant une autre :
Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales dz cette société ;
Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
Lorsqu'elle ditermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les dicisions dans les assemblées générales de cette société.
Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40% et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

نشر في الموقع: www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الاطلاع: 2015/02/02.

2– يبدو المشرع الجزائري متذبذبا بشأن هذا النوع من الشركات من حيث التسمية ومن حيث بعض الأحكام الأساسية، ففي القانون التجاري سماها الشركة القابضة واشترط فيها أن تملك أكثر من نصف رأس مالها أو أن تكون لها أغلبية حقوق التصويت، أو أن تملك أكثر من 40% من حقوق التصويت دون أن يكون هناك شريك أو مساهم يملك أكثر من ذلك، (راجع: المادة 731 من الأمر رقم 96–27)، وهي التسمية التي تبناها في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، غير أنه جعل ملكيتها عامة وقام بحصر مجال نشاطها في الاستثمار في الأسهم والقيم المنقولة، (راجع: المادة 01 و02 من الأمر 25/95، ج.ر.ع55، الصادر بتاريخ 1995/09/27، والذي ألغي بموجب الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية)، وفي التشريع الجبائي، ومن خلال المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة سماها الشركة الأم، مع تحديد نسبة المشاركة في الشركات التابعة بـ90% من رأس مالها. (راجع: المادة 14 من الأمر 31/96 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر.ع85 الصادر بتاريخ 1996/12/31).

وبالنسبة لتعريفها في بعض القوانين العربية، راجع: المادة 227 من قانون الشركات الكويتي رقم 15–60؛ المادة 204 من قانون الشركات الأردني رقم 22–97، حيث ركز الأول على المساهمة المالية وركز الثاني على صفة السيطرة.

الاشتراك والسيطرة كما هو الحال في التعريف التشريعي، إلا أن بعضها تطرق لجوانب لم يتطرق لها البعض الآخر، وللإحاطة بهذه الجوانب أختار منها ما يلي:

أنها:" كل شركة مغفلة (مساهمة) ينحصر موضوع نشاطها ببعض الأعمال التي ينص عليها القانون، بأن تتخصص في الدرس والتخطيط والتوجيه من أجل تطوير وإدارة عمليات الاستثمار لشركات تابعة متخصصة في عمليات التنفيذ."[1]

فهذا التعريف تطرق لشكل الشركة والغرض منها، فجعله قاصرا على إدارة عمليات الاستثمار للشركات التابعة، ولم يتضمن أي إشارة إلى كونها شريكا فيها، كما لم يشر لأساس التبعية، وقريب منه تعريفها بأنها: " الشركة التي يكون غرضها الرئيسي أو الوحيد المساهمة في رؤوس أموال شركات أخرى وإدارتها"،[2] فقد جعل غرض الشركة قاصرا على تمويل شركات أخرى وإدارتها.

وفي المقابل، هناك من يجيز لها صراحة أو ضمنا مباشرة النشاط التجاري والصناعي، ولا يرى ضرورة حصره في المجالين المالي والإداري، إلا أن أغلبهم يعتبر أن هدف الشركة هو تحقيق السيطرة،[3] ومن التعريفات التي تصب في هذا الاتجاه ما يلي:

أنها: "شركة تمتلك أسهما في عدة شركات أخرى تسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على إدارتها."[4]

أو أنها: " الشركة التي تسيطر على شركة أو شركات أخرى؛ بامتلاك جزء من

1- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية، (الشركات القابضة – هولدنغ - والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان - أوف شور)**، (ط3، 1998)، 34/3.

2- محمد مدحت غسان، **الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة**، (الأردن: دار الراية للنشر والتوزيع، ط1، 2013)، ص.127.

3- أحمد الورفلي، م س، ص.317؛ فوزي سامي، **الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1430هـ/2009م)، ص565-566؛ عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1431هـ/2010م)، ص ص.571،،421؛ وانظر أيضا:

TRACANELLI Cristophe, **les holdings et le système commun de TVA** , (Belgique : revue fiscalité européenne et droit international des affaires, n140,2005), par:www.fontaneau.com,voir le:10/12/2015, p.15 ;
Jean-pascal REGOLI, **pouquoi une société holding pour une petite entre prise** , (France :les holdings-guide juridique et fiscal,3 édition,2002par: www.ipao.net. Voir le: 11/12/2015),p. 383.

4- أحمد المساعدة، م س، ص.111؛ براق عبد الله مطر، **الشركة القابضة – دراسة في ضوء القوانين المقارنة**، (العراق: مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، م1، ع 14، 2012)، ص.259.

رأسمالها أو بإبرام اتفاقات إدارية أو فنية معها أو مع شركائها الآخرين."[1]

فالتعريفان لم يحددا عمل الشركة القابضة، لكنهما ركزا على سيطرتها على شركة أخرى، وبحسب التعريف الأول يتحقق ذلك بملكية العدد الكافي من أسهمها، دون تحديد مقداره، وكذلك الحال في التعريف الثاني، إلا أنه ذكر سبيلا آخر للحصول على السيطرة عدا الملكية، وهو إبرام الاتفاقات الإدارية أو الفنية مع الشركة التابعة أو الشركاء فيها.

كما تم تعريف القابضة بأنها: " الشركة التي لها سيطرة معينة على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة، بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة،"[2] حيث تطرق هذا التعريف إلى الهدف من السيطرة، وهو القدرة على تعيين من يتولى إدارة الشركة المسيطر عليها، والتأثير على قراراتها على مستوى الجمعية العامة الممثلة لمجموع الشركاء.

وهناك اتجاه آخر يجمع بين القابضة – ويسميها الشركة الأم– والتابعة، ويركز على العلاقة بينهما، فيذكر بأنها: "مجموعة شركات منفصلة قانونا عن بعضها، وترتبط في الوقت ذاته كل منها بالأخرى، وتعتبر إحداها شركة أم أو شركة مسيطرة، لها القدرة في الواقع أو في القانون على فرض وحدة القرار على الشركات وأن تستخدم أموالها في شراء أسهم شركات أخرى أو الاكتتاب فيها"،[3]غير أن هذا التعريف المنسوب من حيث الأصل للفقه الفرنسي ليس دقيقا كونه يخلط بين الشركة القابضة ومجموعة الشركات الناشئة عن اشتراك القابضة في شركات أخرى.

كما تعرض علماء الشريعة المعاصرون للشركة القابضة، وحاولوا أن يضعوا لها تعريفا، حيث صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الشركات الحديثة والشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية، تعرض فيه لتعريف الشركة، ونصه كالتالي: " الشركة القابضة

1- ماجد بن عبد الله الهديان، **الشركة القابضة والذمة المالية الصورية**، (صحيفة الاقتصادية، ع5844، 2009/10/11م، نشر على الموقع: www.aleqt.com تاريخ الاطلاع: 2014/11/07.

2- فوزي محمد سامي، م س، ص.563.

3- محمد رسول شاكر، منذر عبد حسب الله، **مفهوم وسمات الشركة القابضة**، (العراق: مجلة الفتح، جامعة بغداد، ع41، 2009)، د.ص؛ وانظر: عبد المنعم محمد الطيبي، م س، ص.6؛

Vanessa desouttet,op.cit, p.25.

هي الشركة التي تملك أسهما أو حصصا في شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانونيا من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة."[1]

وواضح كيف أن التعريف لم يختلف في صيغته ومعناه عن سائر التعريفات الأخرى ذات المرجعية القانونية، ومنه يظهر تأثر المجمع الفقهي بالتوجه العام، وهو أن القابضة تهدف إلى تحقيق السيطرة على شركات أخرى.

وجاء في دراسة أنها صورة جديدة من صور شركات المساهمة، تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى، إما بتملك أكثر من نصف رأس مالها أو أن تسيطر على تأليف مجلس إدارتها،[2] وهناك من تبنى تعريف الفقه الفرنسي الوارد أعلاه دون أي تحوير رغم النقد الموجه له،[3] ولم يتسن لي إيجاد تعريف آخر يعبر عن وجهة النظر الإسلامية إلى هذه الشركة، ويبدي موقفا واضحا من سيطرتها مع بيان الأساس الذي يستند إليه.

الفرع الثاني

الاعتراضات الواردة على التعريف الاصطلاحي

من شروط التعريف الصحيح أن يتضمن مقومات الشيء التي تحدد ماهيته، وعلى هذا الأساس ترى الباحثة أن اعتبار السيطرة من مقومات الشركة القابضة مسألة فيها نظر، وكذلك الأمر بالنسبة لحصر عملها في المجالين الإداري والمالي، وبيان ذلك كالتالي:

أولا: الاعتراض المتعلق بعامل السيطرة

بالنظر في التعريفات الواردة، يمكن القول بأنها في المجمل ركزت على عامل

1- مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، **قرار رقم 130 بشأن الشركات الحديثة والشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية**، ، (ليبيا: مجلة المجمع، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية الدورة 19، الدوحة، 8-13 ذو القعدة 1423هـ/11- 6 يناير 2003)، 14/4.

2- عبد الله علي محمود الصيفي، **الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (الأردن: رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة الأردنية، 2003)، ص.39، وانظر: حسام الدين عفانة، **حكم الشركة القابضة**، (شبكة يسألونك، فتوى نشرت على الموقع: www.yasaloonak.net، تاريخ الاطلاع: 2018/02/03).

3- انظر: علي محي الدين القرة داغي، **الشركة القابضة**، (مقال نشر على الموقع: www.qaradaghi.com، تاريخ الاطلاع: 2018/02/03).

السيطرة، وأنها الغرض الأساسي من اشتراك القابضة في التابعة، وهو ما يطرح التساؤل عما إن كانت لازمة لوجودها؟ وإن كان الجواب بنعم، فما موقف الشرع منها؟

ويقصد بسيطرة شركة على أخرى: التحكم في قراراتها، بالحصول على أغلبية الأصوات اللازمة لاتخاذها، سواء تعلق الأمر بعمل الشركة ونشاطها، أو بمن يديرها.[1]

ويثبت الحق في التصويت من حيث الأصل، بملكية رأس المال، وقد يثبت بمقتضى عقد يبرمه صاحب الحق مع الشركة، بغرض ترتيب حق معين لها،[2] وهو كما ورد في تعريف سابق، تقديم خبرات فنية أو إدارية، وقد يتعلق الأمر بمنح ترخيص للاستفادة من براءة اختراع، أو تصميم هندسي، أو علامة تجارية، أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية والصناعية.[3]

ويثار التساؤل هنا عن مشروعية اتخاذ القرارات في الشركة على أساس الأغلبية، وليس بالتوافق بين الشركاء، كما يثار التساؤل عن مشروعية الاعتداد بالأغلبية المستندة إلى الملكية، ومشروعية حقوق التصويت الممنوحة بالاتفاق، والتي تخول صاحبها حق تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة، ومن ثم التحكم في الشركة.

كما أن عبارة السيطرة المقررة للأغلبية تبدو مبهمة، لأنها لا تشير إلى حقوق الأقلية، ولا توحي بأن هناك حدودا للتحكم، بل تنبئ بسوء نية الشريك للاستحواذ على الأرباح والالتفاف على شريكه وغلبته، فيتحول من معين إلى منافس متربص، كما يخشى أن تكون وسيلة لتقويض مبدأ العدل بين الشركاء من أساسه مع أنه المعيار الملائم للحكم بمشروعية الشركة من عدمها.

وبما أن الهدف هو الوصول إلى تعريف يعكس حقيقة الشركة، وطالما أن التعريف لا يتوقف على مشروعية السيطرة، وإنما على حقيقة وجودها وملازمتها للشركة، فلن تناقش

1- محمد شاكر، م س، ص.4؛ أحمد الورفلي، م س، ص.475؛ زايدي آمال، م س، ص.12 وما بعدها؛ خليل عواد أبو حشيش، **المحاسبة المتقدمة**، (الأردن: دار وائل للنشر، ط2، 2013)، ص.84.

2- محمد شاكر، م س، ص.5؛ أحمد الورفلي، م س، ص.362؛ مروان بدري الإبراهيم، م س، ص.84؛ خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.43؛ فوزي محمد سامي، م س، ص.564، وانظر:

frédérique CHAPUT, **l'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles**, contrats-concurrence- consommation- revue mensuelle lexisnexis jurisclasseur, n.1, 2010,voir :www.racine.eu, p.11.

3- إلياس ناصيف، م س، 3/40-41.

المسائل المتعلقة بها ههنا.

وبحسب التعريفات المتقدمة، تعد السيطرة صفة لصيقة بالشركة القابضة، وبها تتميز عن غيرها من الشركات، وأعتقد من وجهة نظري، وبسبب المحاذير المشار إليها، أنه يجب التركيز على كونها شريكا، وأن سيطرتها على سلطة اتخاذ القرار في التابعة إنما هي نتيجة ملكيتها أغلبية حقوق التصويت المستندة أساسا إلى الملكية.

وبعبارة أخرى: الأصل في قيام الشركة القابضة هو اشتراكها مع الغير وملكيتها أغلبية رأس المال، وما السيطرة إلا حكم وأثر مترتب عن الأصل، يتحدد مداه بناء على قواعد المشاركة، ولذلك فالأولى أن يتم التركيز على عنصر المشاركة بدل السيطرة.

وبناء عليه، يجب النظر في القواعد والأسس التي تكفل تحقيق المشاركة العادلة، والضوابط التي تحدد نطاق تصرفات الشريك صاحب الأغلبية في أموال الشركة، وتهذب سلوكه تجاه الغير في سعيه لتحصيل الربح وتعظيمه.

إن تحديد قواعد المشاركة وضبطها لا يقتصر أثره على العلاقة بين القابضة وشركائها في التابعة، وإنما يمتد ليشمل علاقات التكامل بين مجموعة الشركات، فيثبتها في إطار التعاون، ويمنعها من أن تتحول إلى احتكار وتحكم في السوق.

ثانيا: الاعتراض المتعلق بطبيعة عمل الشركتين القابضة والتابعة

إن اشتراط تخصص القابضة بالتخطيط والدرس، وتولي التابعة أعمال التنفيذ، يوحي بأن علاقتهما عبارة عن عقد مقاولة[1] من الباطن (مناولة)، وليست مشاركة كما هو معروف، فكأن القابضة تتقبل الأعمال من أصحابها وتدرس المشاريع وتضع لها الخطط، ثم تكلف التابعة بتنفيذها، وهذه حقيقة المقاولة من الباطن.

1- يعرف المقاول في الفقه الإسلامي بالأجير المشترك، وأما أن يكون من الباطن، فالجمهور على عدم الجواز، وأن العوض إنما هو من نصيب من قام بالعمل، وذهب الحنفية إلى جواز أن يتقبل أحد الشريكين العمل في شركة الأبدان على أن يتولاه الشريك الآخر، ثم يقتسمان الربح، وإلى جواز أن يقوم المضارب بتقديم المال لمن يضارب به، لقاء نصيب من الربح لتقبله العمل، وذلك بناء على أصلهم في أن الربح كما يستحق بالمال والعمل يستحق بالضمان.

راجع: الكاساني، م س، 69/6؛ الإمام مالك، **المدونة الكبرى**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1995م)، 643/3؛ الخطيب الشربيني، م س، 406/3، ابن قدامة، م س، 161/5.

ثم إن تحديد مجال عمل القابضة وحصره في الإطار المالي والإداري، إنما هو بسبب الخشية من أن تتحكم في قطاعات الإنتاج، فتحد أو تمنع من المنافسة،[1] ولكن بتصحيح أسس المشاركة– باعتبارها أصل العلاقة– من المتصور أن ينتفي المحذور، وسيتم التفصيل في ذلك والبرهنة عليه ضمن أجزاء هذا البحث.

وبدل التركيز على موضوع نشاط الشركة، ينبغي أن يتضمن التعريف تحديدا لماهيتها، وهو ما يجعلها تكتسب الصفة التي تميزها عما يشبهها، بأنها شركة قابضة، ولاشك أن ذلك إنما هو– كما أسلفت– لكونها شريكا، وأنها صاحب الأغلبية، ثم لاحقا يتقرر ما يترتب عن ذلك من نتائج، سواء تعلق الأمر بكيفية إدارة أعمال التابعة، أو بتقرير حقها في السيطرة على اتخاذ القرار.

ولئن تم التسليم بصحة اللجوء إلى صيغة المناولة في حال القول بأن القابضة شريك في التابعة، فإنه من مقتضيات المشاركة أن يكون العوض المحصل عليه في كل صفقة عبارة عن جزء شائع، يقسم بنسبة معينة بين من يتقبل العمل ومن يتولى القيام به، وليس أجرا مقطوعا به، لأنه يقطع الشركة.

وفضلا عما سبق، فإن الحديث عن شركة مستقلة تكون تابعة لأخرى، يصعب التسليم به، لأن الاستقلال يعني حرية الاختيار، والخضوع لسيطرة الغير هو نقيضه، إلا أن يكون المقصود اتباع ما تقضي به المصلحة المشتركة للمجموعة ككل، فلا وجه للمنافاة عندئذ، ومن هذا الوجه احتفظت بتسمية 'الشركة التابعة'.

الفرع الثالث

التعريف المختار للشركة القابضة

بسبب الاعتراضات السالف ذكرها، يجب أن يراعي التعريف العناصر الجوهرية للشركة دون الخروج عن الإطار العام المحدد في مجمل التعريفات السابقة، وهي وجود شركتين إحداهما لديها مشاركة في رأس مال الأخرى، وأن تكون مشاركتها فيها الأكبر، أو تمثل الأغلبية، وهو ما يعني أنها شريك فيها بجانب شركاء آخرين، وعلى أساس هذه المشاركة تتولى إدارتها استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، وعليه، فالشركة القابضة هي:

1– راجع: إلياس ناصيف، م س، 35/3.

" **الشركة التي تملك أغلبية حقوق التصويت في شركة أو شركات أخرى، فتديرها استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، وذلك بقدر عدد الأصوات.**"

فالتعريف يشير إلى حقيقة الشركة، وهي أنها شريك في شركة أو شركات أخرى، ويذكر ما يميزها عن سائر الشركات، وهو ملكيتها أغلبية حقوق التصويت، المعبرة عن إرادة ورغبة أصحاب الملكية، وهم الشركاء المالكون أغلبية رأس المال.

كما يشير ضمنا إلى الغرض المراد ترتيبه دون التصريح به، لأنه يفهم بداهة، وهو القدرة على اتخاذ القرار بناء على تلك الأغلبية، ولأن ذلك لا يستلزم تولي إدارة الشركة اقتضى الأمر التصريح به وبيان أن التفرد بالإدارة أو مشاركة الغير منوط بعدد الأصوات.

ولم يجعل التعريف من غرض القابضة السيطرة على شركة أخرى، لأن اللفظ يحمل في طياته إمكان الاستحواذ على الشركة وعلى مقدراتها، بما فيها حصة الشريك، وهو مناف للاشتراك وفقا لقواعد الفقه الإسلامي، ومخالف لما تقضي به من وجوب العدل بين الشركاء، وأن يأخذ كل ذي حق حقه، قل أو كثر.

ولم يتضمن التعريف بيانا للأصل المنشئ للحق في التصويت، بسبب أن من مزايا التعريفات أن تكون مختصرة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هناك خلافا بخصوص القدر المطلوب من ملكية رأس المال؛ هل هو أغلبية رأس المال أم الحصة الأكبر منه، كما أن هناك تحفظات بشأن مشروعية الطريقة التي تتم بها الاتفاقات مع الشركاء، إضافة إلى وجود خلاف فقهي بخصوص جواز كون الحقوق المعنوية حصة في الشركة، وليس المقام مناسبا لمناقشة هذه الخلافات.

وإذا كانت الشركة القابضة شريكا رئيسا بملكيتها أغلبية رأس المال أو الحصة الأكبر منه، أو بملكيتها أغلبية حقوق التصويت بشكل عام، فإن الشركة الأم هي الشركة التي تملك جميع رأس مال المشروع وتستقل بإدارته، وعلى التسليم بوجود السيطرة فيهما، فإنها في الأولى جزئية ومقيدة بحقوق الشركاء ولو كانوا أقلية، وفي الثانية مطلقة، حيث تنفرد الشركة الأم بملكية المشروع، ويمكن الجمع بين الوصفين، فتكون الشركة قابضة بالنسبة للمشاريع

المشتركة، و شركة أم بالنسبة للمشاريع التي تنفرد بملكيتها.[1]

وعن طريق ملكية الأغلبية والسيطرة الجزئية يمكن للشركة القابضة أن تكون وسيلة لتجميع المشروعات وتكوين تجمعات تكاملية ومتعاونة، خاصة في مجال التصنيع أو الإنتاج والتسويق، وعلى هذا الأساس يمكن تسميتها بالشركة المالكة للأغلبية أو التكاملية أو التجميعية، وأيا كان الأمر فلا مشاحة في الاصطلاح، إذ العبرة بالعناصر الجوهرية المكونة لها والتي ينبغي أن تبنى عليها الأحكام، وباشتراكها في شركة أو شركات تابعة تشكل تجمعا يعرف بمجموعة الشركات، وقد يطلق عليه اسم المجمع، أو التجمع.[2]

غير أن الحديث عن اشتراك شركة في أخرى يثير التساؤل عن صحة مشاركة الشريك غيره، كما أن الحديث عن ملكيتها حقوق التصويت في شركة أخرى يبدو غريبا عن الفقه الإسلامي، فالمعروف الذي جرى الحديث عنه هو أن يكون الشريك فردا من الناس، وأن يملك جزءا من رأس مال الشركة، الذي هو في الأصل نقود، وقد يكون قيما مالية لأعيان أو منافع، وهذه القيم قد تقدم للشركة على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، على خلاف في ذلك.

وكون التعريف يثير تساؤلات كثيرة عن حقيقة الشركة وأسلوب عملها والغرض منها، فهذا أمر طبيعي نظرا لمرجعيتها القانونية المستندة أساسا إلى النظام الرأسمالي، بفلسفته المادية ونزعته الفردية، وأنها ظهرت في ظروف وأوضاع تختلف عن تلك التي عرفها الفقه الإسلامي في عصر ازدهاره، عندما تبلورت أحكام الشركات وتحددت معالمها، ومع ذلك فقد ركز التعريف على العناصر الأساسية التي تقوم عليها الشركة، وتضمن من حيث المبدأ الحد الأدنى الذي يمكن اعتماده أساسا للبناء عليه.

1- ذهب علي محي الدين القرة داغي إلى اعتبار الشركة الأم نوعا من الشركة القابضة، وقد نبهت في المتن إلى وجوب التفرقة بين الملكية الجزئية لرأس المال وملكيته جميعا وعدم صحة التسوية بينهما.

راجع: علي محي الدين القرة داغي، **الشركة القابضة**، م س، د.ص.

2- مروان بدري الإبراهيم، م س، ص.77؛ حسام عيسى، م س، ص.46؛ الطيب بلولة، م س، ص.131؛ أحمد الورفلي، م س، ص.361؛ زايدي آمال، م س، ص ص.11، 139.

المبحث الثاني

شروط اكتساب الشركة صفة القابضة

وموقف الفقه الإسلامي منها

انطلاقا من التعريف المختار، فإنه لكي تكتسب شركة ما صفة القابضة لابد أن تكون شريكا في شركة أخرى، وأن تملك أغلبية حقوق التصويت، والأصل في ذلك أن تملك أغلبية رأس المال، إلا أن ذلك يطرح الكثير من التساؤلات، ويثير العديد من الإشكالات، من الناحيتين الشرعية والعملية، وهو ما سيتم بحثه في ما يلي:

المطلب الأول

كون الشركة القابضة شريكا

إن اعتبار الشركة القابضة شريكا يعني ضمنيا الإقرار بأن لها شخصية حكمية وذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن ذمم شركائها، وتعد هذه الخاصية من أهم ما تتميز به الشركات حديثا، ومنها القابضة، عن تلك المعروفة في الفقه الإسلامي، إلا أن ذلك يثير التساؤل عن مدى صحة القول بالشخصية الحكمية شرعا، ومدى صحة نسبة الذمة إليها وإلى الشركة تحديدا، بعدما علم ثبوتها للإنسان حكما بلا خلاف، وهذا ما سأحاول الإجابة عنه في ما يلي:

الفرع الأول

ثبوت الشخصية الحكمية للشركة

تعتبر الشخصية الحكمية (المعنوية) من العناصر الأساسية التي أضيفت للشركات حديثا، وتميزت بها عن الشركات في الفقه الإسلامي.

والشخصية في الأصل هي: إحدى السمات التي يتميز بها الإنسان للتعبير عن وجوده الإنساني وحقوقه اللصيقة به، ثم استعيرت وأطلقت على المجموع المكون من الأفراد والأموال التي ينظر إليها على أنها لم تعد تابعة لمالكيها مباشرة.

ولتمييز هذا الكيان الافتراضي عن الشخص الطبيعي، اعتبرت الشخصية التي

تقررت له شخصية معنوية، ما أثار جدلا بين فقهاء القانون بين مؤيد ومعارض لها.[1]

وبالنسبة للفقه الإسلامي المعاصر، فقد اتجه معظم العلماء والباحثين إلى التسليم بالفكرة، وأنه لا معارضة شرعية لها، بل إن بعضهم حاول أن يجد لها أساسا ما في التراث، من خلال بعض التطبيقات العملية التي تعكس أحكاما تناسب القول بها، كالأحكام المتعلقة بملكية مال الوقف وبيت المال ومؤسسة المسجد، وغير ذلك.[2]

إن الاعتراف بالشخصية الحكمية لأي كيان من الكيانات مرتبط بوجود مصلحة متميزة ومنفصلة عن مصالح أعضائه،[3] ولكن كثير من الدراسات القانونية تربط وجود هذه الشخصية واكتسابها بالاعتراف القانوني، فالشركة في التشريع الجزائري مثلا، تنشأ ابتداء من تاريخ تسجيلها، وهو التاريخ الذي تكتسب فيه شخصيتها الحكمية، وفي تشريعات أخرى من تاريخ العقد، والبعض يميز بين أنواع الشركات،[4]ومن وجهة نظري، فإن انعقاد العقد يؤشر إلى وجود الشركة، ككيان قائم بذاته، يلزم أطرافه بما جرى الاتفاق عليه.

وفي مطلق الأحوال لا يمكن أن يتأخر نشوء الشخصية الحكمية عن وقت خلط الأموال، وهو ما يفترض أن يحصل إثر انعقاد العقد، خاصة عند الذين يشترطون المناجزة

1- محمد سعيد رمضان البوطي، **الشخصية الاعتبارية – أهليتها... وحكم تعلق الزكاة بها**، (موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، نشر في الموقع: www.iefpedia.com تاريخ الاطلاع: 2016/09/12)، ص.4؛ أحمد محمود الخولي، **نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (مصر: دار السلام، ط1، 1423هـ/2003م)، ص.7؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.43.

2- زياد صبحي ذياب، **إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2011)، ص.37؛ مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، (سوريا: دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ/1999م)، ص ص. 269-271؛ شوقي إسماعيل شحاتة، **نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي**، (مصر: الزهراء للإعلام العربي، ط1، 1407هـ/1987م)، ص ص.28-35؛
حسين أحمد محمد الغشامي، **الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقه الإسلامي**، (الجزائر: مجلة المفكر، جامعة بسكرة، ع 9، 2013)، ص ص.28-29.

3- وجدي سلمان حاطوم، **دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية**، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007)، ص.32؛ زيادي آمال، م س، ص.157.

4- السنهوري، م س، 288/5؛ الطيب بلولة، م س، ص.80؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.44؛
عبد الفضيل أحمد، م س، ص ص.7، 82، 99؛ عزيز العكيلي، م س، ص.60؛
françois dessemotet,op.cit, pp.128-131.

في الشركة، وهم المالكية، حيث أنها من أنواع البيع عندهم.[1]

والعلة في اعتبار خلط الأموال حدا فاصلا بين وجود الشخصية الحكمية من عدمه، هو أن فعل الخلط يجعل المال خارجا عن ذمة صاحبه، ويمنعه من التصرف فيه لمصلحته الخاصة، ويكسب المال المخلوط صفة المال المشترك فيه، وهو ما يضفي عليه حرمة تجعل التصرف فيه منوطا بالمصلحة المشتركة للشركاء.

وخروج المال من ذمة صاحبه يحوجه إلى ذمة أخرى يستقر فيها، وهذه الذمة بحاجة إلى كيان تتجسد فيه، وهو الشخصية الحكمية للمال المخلوط، لتمثل المصلحة المشتركة للشركاء، وهو المعنى المشار إليه في كلام الشافعي،[2] حيث نقل عنه قوله: " لا يصح – يعني عقد الشركة – حتى يخلطا المالين، لأنهما إذا لم يخلطاهما، فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، ويزيد له دون صاحبه، فلم تنعقد الشركة."[3]

وبناء عليه، يترجح القول بأن نشوء الشخصية الحكمية يكون عند انعقاد العقد، وبخلط الأموال تبدأ عملية التملك.

ولئن كانت فكرة الشخصية الحكمية المستقلة افتراضية، فهي في تقديري فكرة سديدة تضمن استمرار هذا الكيان وحياده لأجل تحقيق الغرض الذي أنشئ لأجله، دون أن تمس مصالح الأفراد المكونين له بسبب ما يطرأ عليهم، ولا أجد مانعا شرعيا من ذلك، وأعتبره

1- قريب من هذا، ما ذهب إليه سحنون، وهو أحد فقهاء المالكية المشهورين، من أن الشركة لا تنعقد إلا بخلط المالين، وهو قول الشافعي. راجع: أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، **التبصرة**، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1432هـ/2011)، 4776/10، 4784؛ ابن قدامة، م.س، 128/5.
ولا يصح شرط البعض خلط الأموال قبل العقد، لأن خلطها بنية المشاركة لا يتصور حدوثه دون حصول الاتفاق، وهذا الاتفاق هو نفسه عقد الشركة. راجع: الرملي، م س، 7/5؛
العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، (السعودية: دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع)، 367/6.

2- هو أبو عبد الله؛ محمد بن إدريس الشافعي، المطلبي، نسيب رسول الله ﷺ (150-204هـ)، أحد الأئمة المجتهدين من أصحاب المذاهب المعروفين، تفقه على مسلم بن خالد الزنجي ومالك بن أنس ومحمد بن الحسن الشيباني، وغيرهم. من أشهر مصنفاته: الأم في الفقه والرسالة في الأصول. له ترجمة في: الإمام البخاري، **التاريخ الكبير**، (لبنان: دار الكتب العلمية)، 42/1؛ ابن النديم، **الفهرست**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1996م)، ص.352؛ أبو إسحاق الشيرازي، **طبقات الفقهاء**، (لبنان: دار الرائد العربي، ط2، 1401هـ/1981م)، ص.71.

3- ابن قدامة، م س، 117/5.

نوعا من المصلحة المرسلة.

ثم إن قول الفقهاء: إذا هلك مال الشركاء بعد الخلط أو التصرف فيه، ولم يكن فيه حق توفية، بغير تعد أو تقصير، فهلاكه على الشركة،[1] يشير إلى القول بانفصال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، وهو ما يعني القول ضمنيا بوجود شخصية حكمية افتراضية للشركة.

وانطلاقا من هذا، فإني أعتقد أن القول بوجود الشخصية الحكمية للشركة أمر لازم، وإن استقلالها عن شخصية الشركاء يمكنها من الاستمرار مدة أطول من حياة الأفراد التي يتهددها الموت في كل لحظة، وهو ما يضمن إلى حد ما استقرار المشاريع وتمامها.[2]

وعلى التسليم بثبوت الشخصية الحكمية للشركة، فإنه وقياسا على الشخصية الطبيعية، تخولها نوعين من الأهلية؛[3] الأول يتمثل في ثبوت الحقوق والواجبات، وهو ما يعبر عنه في الاصطلاح القانوني بأهلية الوجوب، ويمكن تسميتها أهلية الاستحقاق، وتترجم عمليا بثبوت الذمة المالية وتقرير الحقوق والديون لصاحب الأهلية،[4] وهو هنا الشركة.

أما النوع الآخر، فيتمثل في صلاحية مباشرة التصرفات، وهي تلك التي يعتد فيها بإرادة المتصرف، ومنها التصرفات المالية والتقاضي ونحوها، ويعبر عن ذلك بأهلية التصرف، أو أهلية الأداء.

فبالنسبة لأهلية الوجوب فتثبت للشركة من تاريخ اكتسابها الشخصية الحكمية، باعتباره تاريخ ميلادها ووجودها، وهو كما بينته آنفا تاريخ العقد، وتستمر الشركة متمتعة بهذه الأهلية مادامت قائمة، وأما بالنسبة لأهلية الأداء، فتتحدد من خلال النشاط المرخص

1- الكاساني، م س، 60/6؛ اللخمي، م س، 4784/10؛ أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي، **مواهب الجليل من أدلة خليل**، (لبنان: دار الكتب العلمية)، 24/4؛ النووي، **المجموع**، م س، 408/10، ابن قدامة، م س، 128/5؛ ابن مفلح، **المبدع**، (لبنان: المكتب الإسلامي)، 7/5.

2- إلياس ناصيف، م س، 12/1.

3- الملاحظ أن الدراسات القانونية تجعل أهلية الشركة قاصرة على أهلية الأداء، أما ثبوت الحقوق والديون في حقها فتنسبه إلى الذمة المالية، فكأنها تخلط بين أهلية الوجوب التي تعني ثبوت الحق، والوعاء الذي يستوعب هذا الحق وهو الذمة، كما سيأتي بيانها. راجع: مصطفى كمال طه، م س، ص ص.47، 49؛ فوزي سامي، م س، ص ص.40، 43.

4- راجع: شهاب الدين القرافي، **الفروق**، (لبنان: المكتبة العصرية، ط1، 1423هـ/2002م)، 201/3.

به للشركة أن تمارسه، أو المتفق عليه بين الشركاء.[1]

إن التمييز بين نوعي الأهلية موجود ومقرر بالنسبة للشخص الطبيعي، وهو الأمر الذي نبه إليه القرافي[2] في " الفرق بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف"،[3] وكذلك في الفرق بين "قاعدة الذمة وقاعدة أهلية المعاملة"،[4] وأعتقد أن تقريره بالنسبة للشخص المعنوي يمكن من استيعاب فكرة أن تجمع الشركة بين كونها مستقلة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية، وبين كونها تابعة لشركة أخرى، وأن الاستقلال بالأهلية والذمة المالية لا يستلزم أهلية التصرف أو عدم تقييده، حيث أن الربط بينهما وجعلهما متلازمين أثار الجدل بخصوص استقلال الشركة التابعة، وهو ما سيعرض له بالنقاش في المبحث التالي.

الفرع الثاني

ثبوت الذمة المالية للشركة

خلافا للشخصية الحكمية، فإن لفظ الذمة من الألفاظ التي لا تكاد تخلو منها مدونات الفقه الإسلامي وأصوله ومختلف العلوم الشرعية، وذلك تبعا لورودها في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ **كَيْفَ وَإِنْ يَّظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُواْ فِيكُمُ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً**﴾،[5] كما ورد ذكرها على لسان النبيﷺ في مواضع كثيرة منها قوله: "**الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ**"،[6] والمقصود بها هنا العهد، إذ أن نقضه يوجب الذم، ومن يمنح

1- انظر: بن عيسى العايضي، **العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة**، (ماليزيا: مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، م5، ع1، 1437هـ/2015م)، ص.28.

2- هو أبو العباس؛ أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، المعروف بشهاب الدين القرافي، المصري، المالكي، (626-684هـ)، فقيه أصولي ومحقق منظر، من أشهر شيوخه: ابن الحاجب والعز بن عبد السلام، له عدد من التصانيف الشهيرة، منها: الفروق، الذخيرة وشرح التهذيب.

انظر ترجمته في: اسماعيل باشا البغدادي، **هدية العارفين**، (لبنان: مؤسسة التاريخ العربي)، 99/5؛

الزركلي، **الأعلام**، (لبنان: دار العلم للملايين، ط15، 2002)، 90/1؛

عمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين**، (لبنان: دار إحياء التراث العربي)، 158/1.

3- القرافي، م س، 190/3.

4- المصدر نفسه، 200/3.

5- سورة التوبة، الآية 8.

6- أبو داود، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؟ م س، 587/6، رقم 4530.

العهد بالأمان من غير المسلمين يكون من أهل الذمة، أي صاحب حق بالأمان، كما أن عليه واجب مراعاة ذلك العهد.[1]

ثم استعمل لفظ الذمة للدلالة على محل الحقوق والواجبات المالية والدينية، وتم تعريفها بأنها: " معنى مقدر في المكلف قابل للإزام والالتزام"،[2] وهناك من جعلها قاصرة على المسائل المالية، وهؤلاء اختلفوا في نطاقها؛ فمنهم من يعتبر أنها تشمل الحقوق والواجبات، فعرفها بأنها: "وصف شرعي يعد به الإنسان أهلا لما له وعليه"،[3] وهي بهذا المعنى لا تختلف عن أهلية الوجوب، ومنهم من ذهب إلى التمييز بينهما، من جهة أن الذمة تمثل وعاء للديون، وتثبت للإنسان بولادته إلى وفاته، وأن أهلية الوجوب تمثل وعاء للحقوق، وتثبت للإنسان منذ أن يكون جنينا إلى وفاته.[4]

وأعتقد من وجهة نظري أنه لا يصح الفصل بين محل الواجبات ومحل الحقوق، وأنه ينبغي أن يكونا شيئا واحدا، فتكون الذمة المالية عبارة عن وعاء افتراضي، يضم مجموع القيم المالية التي يتلقاها صاحب الذمة في شكل حقوق له وتُصْرَف كالتزامات عليه، وأن ثبوت هذه الذمة شيء، وتحقق ما فيها من الحقوق والالتزامات شيء آخر، ولذلك لم يكن من مانع أن تثبت الذمة للجنين، ويتأخر ثبوت الالتزامات المالية عليه إلى ولادته حيا.

وعليه، فإنه بناء على القول بأن للشركة شخصية معنوية، فإن ثبوت أهلية الوجوب لها يستلزم وجود ذمة مالية مستقلة تكون وعاء لرأس مالها، ووعاء للحقوق والالتزامات المالية بعد أن تباشر نشاطها، مكونة موجوداتها التي قد تربو أو تنقص عن رأس المال، وهو ما يعني قدرة الشركة على التملك.

والدليل على ثبوت هذه الذمة وكونها مستقلة هو طبيعة عقد الشركة ذاته، فهو عقد

1- نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، (لبنان: دار الفكر، 1411هـ/1993م)، 232/2؛
ابن عابدين، م س، 288/6؛ الحطاب، م س، 543/4؛
محمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، (مصر: دار الحديث، ط1، 1413هـ/1993م)، 32/8.

2- القرافي، م س، 201/3؛ تاج الدين عبد الوهاب السبكي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م)، 363/1.

3- صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، **التنقيح في أصول الفقه**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 2009)، ص.525.

4- مصطفى الزرقا، م س، ص ص.193-203؛ عبد الله بن عيسى العايضي، م س، ص.28.

معاوضة، لأن كل شريك يقدم حصته نظير الحصول على عوض، وهو قد يكون ربحا أو خسارة، أي مبادلة شيء بشيء، ولا تتم هذه المبادلة إلا بفقدان الشيء الأول وخسارته، أي خروجه من الذمة.

ولئن كان الربح والخسارة لا يظهران إلا بعد مدة، إلا أن هذا لا يمنع خروج ملكية الحصة من الذمة، ويكون صاحبها صاحب حق شخصي – بحسب التعبير القانوني– أي دائنا بنصيبه من الربح أو الخسارة، وخروج الحصة من ذمة صاحبها، يحوجها إلى ذمة جديدة تستقبلها، حتى لا تكون مالا سائبا، وهي ذمة الشركة.

إن خروج العوض من ذمة صاحبه لدخول العوض الآخر ضرورة لتكريس فكرة العدل بين المتعاقدين في عقود المعاوضات جميعا؛ ففي عقد البيع يخرج المبيع من ذمة البائع كدين، ليدخل إلى ذمة المشتري كحق، وفي ذات الوقت يخرج الثمن من ذمة المشتري كدين ليدخل إلى ذمة البائع كحق، مع أن التسليم قد يتأخر، لأن التسليم غير التمليك، وما قيل عن البيع يقال عن الإيجار وجميع عقود المعاوضات.

وعقد الشركة من العقود الواردة على الملكية، حيث ينقل كل شريك ملكية النصيب الذي ساهم به إلى الشركة، وهو ما يعني خروجه من ذمته وانفصاله عنه، ليتكون مجموع مالي منفصل عن أصحابه.

وبنفس الفكرة يمكن الاستدلال على أن ملكية الربح قبل قسمته تستلزم ضرورة افتراض الشخصية الحكمية، وفصل الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء، فكما هو مقرر فقها لا يكون مملوكا للشركاء إلا بالقسمة، وهو ما يعني أنه في الفترة بين ظهوره وقسمته، يجب أن يكون مملوكا لأحد، ولا يجوز أن يكون سائبا، وهنا تأتي ضرورة الاعتراف بالشخصية الحكمية للشركة لتملك ذلك المال الشائع إلى أن يتم فرزه بالقسمة.[1]

ويبدو أن فكرة وجود ذمة مالية للشركة وأنها مستقلة عن ذمم الشركاء ليست غائبة في الفقه الإسلامي وإن لم تكن شائعة، فهذا ابن مفلح[2] يشير إليها في منعه الشريك من أن

1- عبد الحليم عمار غربي، **قياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية على ضوء ممارساتها المصرفية ومعاييرها المحاسبية**، (الجزائر: رسالة دكتوراه منشورة، جامعة سطيف، 2007)، ص ص.71، 143.

2- هو أبو إسحاق؛ برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، (749-803هـ)، أخذ عنه الحافظ ابن حجر وغيره، عمل قاضيا بدمشق، وصنف الدر المنتقى، مختصر ابن الحاجب، الفروع المبدع في شرح المقنع، =

يستدين على مال الشركة في قوله بأن فعل الاستدانة لم يقع للشركة، وأنه لو استدان، فإنه سيدخل في الشركة أكثر مما رضي به الشريك الآخر بالمشاركة فيه، فيختص بربحه وتكون عليه وضيعته.[1]

وكذلك يوجد في كلام ابن رشد الحفيد[2] ما يشير إلى افتراض وجود الذمة المالية للشخصية الحكمية عندما تحدث عن الفرق بين أجرة المثل وقراض المثل، ونص ما قاله كالتالي: "والفرق بين الأجرة وقراض المثل أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له."[3]

فقوله: "على سنة القراض" يشير إلى فكرة الذمة، خاصة وأنها وردت في سياق المقابلة لذمة رب المال، ويعزى عدم التصريح بذلك إلى عدم تبلور الفكرة بعد في زمانه.

وبهذا يتأكد استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، وأن الحصة التي يقدمها الشريك تخرج عن ملكه، وتصبح مملوكة للشركة كشخص معنوي، ويكون له في المقابل نصيبه من الربح، أو مما تبقى من أموال الشركة بعد التصفية.

وهذا النصيب عبارة عن دين في ذمة الشركة، وقد يكون نصيبه الخسارة إذا لم يبق فيها شيء، وعندئذ قد تقوم المسؤولية الشخصية للشريك، ولكن ليس بسبب تداخل الذمم، وإنما بسبب خطئه في إدارة الشركة الناتج عن التعدي أو التقصير، ولا أقول بسبب تدخله في إدارة الشركة أو بسبب ارتكابه خطأ أيا كان سببه، والدليل على ذلك أن رب المال في

= طبقات الحنابلة وغيرها. انظر ترجمته في: خير الدين الزركلي، م س، 64/1؛
ابن العماد، **شذرات الذهب**، (لبنان: دار ابن كثير، ط1، 1412هـ/1991م)، 40/9.

1- ابن مفلح، م س، 11/5.

2- هو أبو الوليد؛ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي، الشهير بالحفيد، (520-595هـ)، كان فيلسوفا وطبيبا وفقيها وقاضيا مثل جده، أخذ الفقه عن أبيه وأبي القاسم بن بشكوال وأبي بكر بن سمحون، له مؤلفات في شتى العلوم أشهرها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه المقارن، الكليات في الطب، وتهافت التهافت في الفلسفة ردا على الغزالي. انظر ترجمته في: شمس الدين الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط3، 1406هـ/1986م)، 307/21؛ الزركلي، م س، 318/5.

3- ابن رشد، م س، 246/2.

المضاربة لا يضمن شيئا في حال الخسارة، لأنه بتقرير فصل ذمة الشركة عن ذمم الشركاء تتحدد مسؤوليتهم بمقدار نسبة مساهماتهم المالية.

المطلب الثاني

ملكية القابضة أغلبية حقوق التصويت

لكي تكتسب شركة ما صفة القابضة لا يكفي مجرد اشتراكها في شركة أخرى، بل لابد أن تكون الشريك الرئيس فيها، بملكيتها أغلبية حقوق التصويت، مما يخولها إدارة الشركة.

والأصل أن يمنح كل جزء من رأس المال صوتا، وقد يعطى حق التصرف بمقتضى عقد يحقق فائدة معينة للشركة، فيمنح صاحبه حق التصويت، ويتحدد عدد الأصوات عندئذ بحسب الاتفاق، ونظرا لتعلق موضوع هذا العقد بطبيعة الحصة المشترك فيها، وبسبب الخلاف بشأنها، فسيتم إرجاء بحثها إلى الباب الثاني، وذلك ضمن عناصر المشاركة، إذ أن المهم في هذا الموضع هو بحث تفاوت حصص الشركاء والأثر المترتب عن ذلك، وليس موضوع هذه الحصص وطبيعتها، ففي مطلق الأحوال تمثل كل حصة قيمة مالية معينة.

ولما كان الأصل في ملكية أغلبية الأصوات هو ملكية أغلبية رأس المال، يثار التساؤل عن حكم تفاوت حصص الشركاء في رأس المال، وما إن كان لهذا التفاوت من أثر على التصرف من وجهة نظر الفقه الإسلامي، وبناء على النتائج المتوصل إليها، يتم بحث كيفية تولي القابضة إدارة التابعة، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

حكم تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال في الفقه الإسلامي وأثره على التصرف

الأصل أن يتساوى الشركاء في الحصص وأن يتكافأوا في العمل، إلا أن الواقع يؤكد حصول التفاوت بينهم باختلاف أحوالهم، بسبب أن الحاجة تدعو إلى اجتماعهم واشتراكهم رغم هذا التفاوت، فما موقف الفقه الإسلامي من ذلك؟

وهل يصح أن يعطى الشريك حق التصرف وتقرير ما يناسب الشركة بقدر ما يملك

من رأسمالها؟ يجاب عن ذلك في ما يلي:

أولا: حكم تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال في الفقه الإسلامي

تعرض الفقهاء للقدر الواجب من رأس المال كحصة عن كل شريك في شركات الأموال، فاشترطوا المساواة في المفاوضة، واختلفوا في اشتراطها في شركة العنان، والجمهور على جواز التفاوت[1]، فقد نصت المادة 1365 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " لا يشترط في الشريكين شركة عنان أن يكون رأس مالهما متساويا، فيجوز أن يكون رأسمال أحدهما أزيد من رأس مال الآخر."[2]

وذكر في التبصرة بأنه " إذا اختلف المالان في القدر فأخرج أحدهما مائتي دينار والآخر مائة على أن العمل والربح والخسارة أثلاثا جاز."[3]

وإلى هذا أيضا ذهب النووي،[4] معللا ذلك بأن المقصود بالشركة أن يشتركا في ربح مالهما، وأن ذلك يحصل مع تفاضل المالين، كما يحصل مع تساويهما.[5]

ورد على القائلين بالمنع بأن " قياسهم العمل على المال لا يصح، لأن الاعتبار في الربح بالمال، لا بالعمل، بدليل أنه 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 ."[6]

ويضاف إلى ما قاله النووي أن التفاوت الممنوع هو اشتراط قسمة الربح والخسارة بغير قدر المالين، كأن يقدم أحدهما مائة ويقدم الآخر مائتين على أن الربح والخسارة

1- ابن مفلح، م س، 7/5، وانظر: الكاساني، م س، 57/6؛ الحطاب، م س، 75/5؛ الخطيب الشربيني، م س، 226/3؛ أبو النجا أحمد شرف الدين الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد**، (لبنان: دار المعرفة)، 254/2؛ ابن حزم الظاهري، **المحلى بالآثار**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1425هـ/2003م)، 415/6.

2- علي حيدر، م س، 385/3.

3- اللخمي، م س، 4779/10.

4- هو أبو زكريا؛ يحي بن شرف بن حسن الحازمي، الدمشقي الشافعي، (631-677هـ)، شيخ الفقهاء في زمانه، له تصانيف كثيرة منها: شرح مسلم، روضة الطالبين، المنهاج، رياض الصالحين.... انظر ترجمته في: ابن كثير، **البداية والنهاية**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط2، 1408هـ/1988م)، 294/1؛ ابن العماد، م س، 354/3.

5- النووي، **المجموع**، م س، 67/14.

6- المصدر نفسه.

بالنصف، أو أن يتساويا في قدر المالين على أن يكون لأحدهما ثلث الربح وللآخر الثلثين،[1] وبذلك يترجح القول بجواز التفاوت في شركة العنان.

وعلى القول بجواز التفاوت بين الشركاء يجوز أن يملك أحدهم أغلبية رأس المال، فيما يملك الآخرون الباقي، وبناء عليه، فإن ملكية القابضة النصيب الأكبر من رأس المال المشترك فيه جائز على قول الجمهور بجواز التفاوت في شركة العنان، وبجواز التفاوت في ملكية رأس المال يجوز التفاوت في عدد الأصوات، مع ملاحظة أن مصدرها قد يكون العقد، وفي جواز ذلك نظر كما أسلفت.

ثانيا: أثر تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال على حقهم في التصرف وشرط الاستئذان

بترجيح القول بجواز تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال، يثار التساؤل عما إن كان لذلك من أثر على التصرف؟ وعلى شرط الاستئذان فيه؟

1- **أثر تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال على تولي العمل:** المعروف عن شركات الفقه الإسلامي أن تولي العمل فيها يتحدد بالعقد، وأنه بناء عليه، فإن منها ما يدار ويتصرف في أموالها بالتوافق بين الشركاء، وهي شركات العقد، وتشمل المفاوضة والعنان والأعمال والذمم، ومنها ما يدار ويتصرف فيها من طرف أحد الشريكين، ويسمى الشريك العامل، وتشمل شركة المضاربة وموضوعها التجارة، والمساقاة والمزارعة، وموضوعهما الأرض وزراعتها.

إذن ارتباط التصرف بالمال ليس أصلا عاما في جميع الشركات، وإنما هو أصل في شركات العقد، ولذلك فإن التساؤل السابق يتعلق بها خاصة، ويمكن صياغته على النحو التالي:

هل يتفاوت الشركاء في شركات العقد في حق التصرف نتيجة تفاوتهم في الملكية؟

ألا يصح القول بأنه بافتراض تساويهم في الحصص يفترض تكافؤهم في العمل، والعكس صحيح؟

1- محمد عليش، **شرح منح الجليل**، (لبنان: دار الفكر، ط1، 1404هـ/1984م)، 269/6.

إن الجواب عن هذا التساؤل وجدته أكثر وضوحا لدى المالكية، فقد ذكر ابن القاسم[1] وهو بصدد بيان حكم الاشتراك بالعروض أن " المقصود بالجواز، أن يشتركا على قدر قيمة سلعة كل واحد منهما، ويكون العمل على كل واحد منهما بقدر رأس ماله، ويكون عليه من الوضيعة بقدر رأس ماله."[2]

فقد جعل العمل مرتبطا بقدر رأس المال، كما تضمن كلامه الإشارة إلى احتمال تفاوت الشركاء في حصص الملكية، وأنه تبعا لهذا التفاوت يتفاوتون في العمل الواجب عليهم، وقد تردد هذا الكلام أيضا في الشرح الصغير في سياق بيان أحكام شركة الوجوه، حيث جاء فيه: " والعمل بينهما في مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالين، والربح والخسر يكون بينهما بقدر المالين، مناصفة وغيرها."[3]

إلا أن القصد من هذا البيان هو التأكيد على أن الربح يستحق بالمال، وأن العمل تبع له، ولكي يتحقق العدل بين الشريكين، وجب أن يكون بقدر رأس المال.

ولما كان الغرض من الشركة هو الربح وليس العمل، فإن معظم الفقهاء لم يبحثوا أثر تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال على التصرف، وإنما تطرقوا لأثر التفاوت في العمل على المقدار المستحق من الربح، وهذه مسألة أخرى سيأتي بحثها لاحقا، غير أن كلامهم يتضمن الإشارة إلى جواز التفاوت في العمل.

فقد جاء في البدائع: " إذا شرطا الربح على قدر المالين متساويا ومتفاضلا، فلاشك أنه يجوز، ويكون الربح بينهما على الشرط، سواء شرطا العمل عليهما أو على أحدهما... وإن شرطا العمل على أحدهما، فإن شرطاه على الذي له فضل الربح جاز، والربح بينهما على الشرط، فيستحق ربح رأس ماله بماله، والفضل بعمله، وإن شرطاه على أقلهما ربحا لم يجز، لأن الذي شرطا له الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل ولا ضمان، وقد بينا أن

1- هو أبو عبد الله؛ عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، التابعي، مولاهم المصري، (132-191هـ)، أحد تلاميذ الإمام مالك المعروفين، وأعمدة مذهبه المشهورين، وعالم الديار المصرية ومفتيها، وهو صاحب المدونة الكبرى، روى عن مالك وعبد الرحمن بن شريح وطائفة، وروى عنه: أصبغ وسحنون والحارث بن مسكين وآخرون.
له ترجمة في: الذهبي، م س، 120/9؛ أبو إسحاق الشيرازي، م س، ص.150؛ الزركلي، م س، 323/3.

2- الإمام مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، م س، 604/3.

3- أحمد الدردير، **الشرح الصغير**، (مصر: دار المعارف)، 468/3.

الربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة." [1]

ويفهم من كلام الكاساني[2] أن العمل يتقرر بالشرط، ويجوز أن يكون على أحد الشريكين ممن له زيادة في الربح، وبهذا قال الحنابلة في الصحيح من المذهب،[3] وذكروا أن تصرف الشريك ينفذ في نصيبه بحكم الملك، وفي نصيب شريكه بحكم الوكالة.[4]

وعند الشافعية يجوز التفاوت في العمل كما يجوز التفاوت في رأس المال، ولكن لا يختص العمل بأي ربح، فقد جاء في الروضة: " إذا شرطا زيادة ربح لمن زاد عمله، هل يشترط استقلاله باليد كالقراض؟ أم لا كسائر الشرك؟ وجهان، وكذا لو اشترطا انفراد أحدهما بالعمل، والخلاف في جواز زيادة الربح لمن زاد عمله جار فيما إذا شرطا انفراد أحدهما بالتصرف، وجعل له زيادة ربح، وقيل يجوز هنا، ولا يجوز إذا اشتركا في أصل العمل، لأنه لا يدرى أن الربح بأي عمل حصل."[5]

فلا خلاف إذن في جواز تفاوت الشركاء في تولي العمل، إنما الخلاف في جواز زيادة الربح لمن زاد عمله، ومن لم يصرح بشرط كون العمل بقدر رأس المال لم يتضمن كلامه ما يمنع من هذا الشرط، بل يحتمله، أو أنه أجاز الانفراد بالعمل إن تقررت له الزيادة في الربح.

2- أثر تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال على شرط الاستئذان للتصرف: إذا جاز التفاوت في العمل، وجاز الانفراد به، فهل لذلك من أثر على شرط الاستئذان لمباشرة التصرف في أموال الشركة؟

فقد يرى صاحب الحصة الأكبر أنه الأولى بالتصرف واتخاذ القرار الذي يراه مناسبا،

1- الكاساني، م س، 63/6.

2- هو أبو بكر؛ علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، التركستاني، الحنفي، (ت587)، فقيه أصولي محدث، من كبار علماء مذهبه، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي، واشتهر بكتابه في الفقه ' بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع'، وله مصنفات أخرى، منها: السلطان المبين في أصول الدين.

انظر ترجمته في: عمر رضا كحالة، م س، 446/1؛ اسماعيل باشا البغدادي، م س، 235/1.

3- المرداوي، م س، 408/5.

4- المصدر نفسه، 409/5.

5- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 285/4.

وأنه ما على الشريك أو الشركاء الآخرين إلا اتباعه والانصياع له، فهل له حق الاستبداد بالتصرف دون رضاهم؟ أم أن رضا كل شريك شرط لازم بصرف النظر عن نسبة ما يملك؟

بالبحث في الفقه الإسلامي وجدت الفقهاء قد تحدثوا عن تصرف الشريك في حصة شريكه، وبينوا حدود ذلك وشروطه، وأنه يكون بمقتضى الوكالة التي يملكها كل واحد منهما تجاه الآخر،[1] وإن اشتراط الإذن واضح من كلامهم عندما قرروا أن لكل واحد من الشركاء أن يتسلط على التصرف إذا أذن كل لصاحبه بلا ضرر، كالوكيل في جميع ما يأتي به، بأن يكون فيه مصلحة وإن لم توجد غبطة.[2]

فقد ذكر ابن جزي[3] بأنه: " لا يجوز لأحد الشريكين أن يستبد بالتصرف دون الآخر"،[4]والظاهر من كلامه أن يقوم أحد الشريكين بالتصرف في المال المشترك فيه في غير ما اتفقا عليه، ودون إذن الآخر.[5]

وفي كلام العمراني[6] تفاصيل تجلي أكثر مواقف الفقهاء من شرط الإذن، ولكن في حال التساوي في الحصص، قال: "وإذا عقدا الشركة على مال لهما نصفين... فإن كل واحد منهما يملك التصرف في نصف المال مشاعا من غير إذن شريكه لأنه ملكه، وهل له أن يتصرف في النصف الآخر من غير شريكه؟ فيه وجهان: أحدهما يملك ذلك، وبه قال أبو

1- السرخسي، م س، 155/11؛ ابن رشد، م س، 257/2؛ الخطيب الشربيني، م س، 156/2؛ ابن قدامة، م س، 129/5.

2- الرملي، م س، 9/5.

3- هو أبو القاسم؛ محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي، الغرناطي، المالكي، (693-741هـ)، عالم بالحديث والتفسير، وبارع في الفقه والأصول، لازم ابن رشد الحفيد والقاضي ابن برطال وابن الشاط وغيرهم، له مصنفات كثيرة في مختلف الفنون، منها: القوانين الفقهية، التنبيه، وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم.

انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 325/6؛ ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، (مصر: دار التراث)، 274/2.

4- ابن جزي، **القوانين الفقهية**، (الجزائر: المطبوعات الجميلة، ط2، 1413هـ/1992م)، ص.224.

5- أحمد الدردير، م س، 471/3؛ خليل الجندي، م س، 346/6.

6- هو أبو الخير، يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، الشافعي اليمني، (489-558هـ)، برع في الفقه والأصول حتى صار شيخ الشافعية في اليمن، أخذ العلم عن زيد اليفاعي وغيره، من تصانيفه: البيان والمهذب والزوائد... .

له ترجمة في: ابن كثير، **طبقات الشافعية**، (لبنان: دار المدار الإسلامي، ط1، 2004)، ص.612؛ قاضي ابن أبي شهبة، **طبقات الشافعية**، (الهند: دائرة المعارف العثمانية، ط1، 1398هـ/1978م)، 372/1.

حنيفة،[1] لأن هذا مقتضى عقد الشركة، فلم يحتج إلى إذن الآخر، كما لو عقدا القراض على مال له، والثاني، وهو طريقة البغداديين من أصحابنا، أنه لا يملك ذلك من غير إذن شريكه، لأن المقصود من الشركة هو أن يشتركا في ربح ماليهما، وذلك يقتضي التوكيل من واحد منهما لصاحبه."[2]

ثم قال معقبا بأن المسألة متوقفة على الإذن، وأنه: " يصح تصرف المأذون له في جميع المال، ولا يتصرف من لم يؤذن إلا في نصفه مشاعا."[3]

فلا خلاف إذن في أن الشريك لا يحتاج إلى إذنٍ ليتصرف في نصيبه، كما أنه لا خلاف في شرط الإذن ليتصرف في نصيب شريكه، إنما الخلاف حول ما إذا كان الإذن المشروط عاما بالعقد أم خاصا بكل صفقة؟ فعلى رأي الشافعية، ليس للشريك أن يتصرف في مال الشركة إلا بقدر نصيبه فقط إن لم يكن هناك إذن خاص، وعلى رأي أبي حنيفة، له أن يتصرف فيه جميعا، على اعتبار أن التوكيل والإذن مفترض تحققهما لمجرد العقد وخلط الأموال.

ولكن القول بشرط الإذن الخاص، وأنه مع عدمه يقتصر تصرف الشريك على حصته، لا يستقيم إذا نظر إلى مال الشركة على أنه مجموع مالي واحد، لأنه بالخلط تخرج حصة الشريك عن ذمته ويصبح مملوكا للشركة، ويلزم عن ذلك أن يتصرف فيه وفقا للمصلحة المشتركة.

وعلى هذا الأساس، فإن عدم الإذن مع تساوي الشركاء يؤدي إلى تعطيل الشركة وفسخها لاحقا، ولمنع حصول ذلك لابد من القول بالإذن العام، فيقبل تصرف الشريكين في مال الشركة على الوجه الذي يقتضيه العقد ويحدده الاتفاق.

1- هو أبو حنيفة؛ النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، (80-150هـ)، من فقهاء التابعين، وواحد من أصحاب المذاهب المشهورين، ذاع سيطه وكثر طلابه وأتباعه، لقي عددا من الصحابة، وروى عن عطاء ومجاهد والشعبي والأعرج ونافع وقتادة وغيرهم. من مصنفاته: الفقه الأكبر، العالم والمتعلم والرد على القدرية.

انظر ترجمته في: ابن سعد، **الطبقات الكبرى**، (لبنان: دار صادر،1377هـ/1958م)، 386/6؛ البخاري، م س، 81/8؛ ابن النديم، م س، ص.86؛ الذهبي، م س، 39/6.

2- العمراني، م س، 368/6.

3- المصدر نفسه، 369/6.

وبناء على جواز تفاوت الشركاء في ملكية رأس مال الشركة، وأن التصرف فيها منوط بقدر الملكية ووجود الإذن للتصرف في حصة الشريك، ولو عاما، فإن اشتراك القابضة في التابعة بأغلبية رأس المال (أو بالنصيب الأكبر)، وتوليها التصرف فيها على أساس ذلك، موافق من حيث الأصل لما جاء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني

تولي القابضة إدارة التابعة بملكيتها أغلبية الأصوات

سواء كان بملكية أغلبية رأس المال أو بمقتضى اتفاق، فإن الشركة تكتسب صفة القابضة بملكيتها أغلبية الأصوات، مما يسمح لها بتولي إدارة التابعة.

وبترجيح القول بجواز تفاوت الشركاء في الملكية، وارتباط التصرف بقدرها، فكيف هو الإطار التنظيمي الذي تتولى من خلاله القابضة وشركاؤها إدارة الشركة التابعة؟

وهل يصح القول بالأغلبية من أجل التصرف في أموال الشركة واتخاذ القرارات دون شرط إجماع الشركاء؟

وما نوع الأغلبية التي يعتد بها؟ وما مقدار نسبة الملكية اللازمة لذلك؟

أحاول الإجابة عن هذه التساؤلات فيما يلي:

أولا: التنظيم الإداري للشركة التابعة

إدارة الشركة يعني التصرف في أموالها بما فيها حصة الشريك، وبسبب كبر حجم الشركات في عصرنا الحاضر وكبر مشروعاتها، فإن التصرف في أموالها لا يكون بمباشرة أعمال التجارة أو عمليات التصنيع والتسويق وغير ذلك رأسا، بل يتطلب الأمر التحضير لها والإشراف عليها ومتابعتها، في إطار ما يسمى بالعمل الإداري؛ ابتداء بالدرس والتخطيط، ثم اتخاذ القرار والأمر بتنفيذه، ومتابعة عملية التنفيذ ومراقبتها.

وطالما أن الشركات بأنواعها تقوم على الوكالة، فلا حرج في تولي بعض الشركاء التصرف دون غيرهم إن كان هناك إذن منهم، كما دلت عليه عبارات الفقهاء، وفي حال كثرتهم، وتعذر مشاركتهم جميعا، يصبح توكيل بعضهم بعضا أمرا حتميا، فالإدارة الجماعية لا تناسب إلا الشركات التي تضم عددا قليلا منهم.

ولما كانت الملكية أساس جميع التصرفات ومصدر كل الحقوق، فإنه في حال تفاوت الشركاء في مقادير ما يملكون من رأس المال، وعند تزاحمهم وتنافسهم على تولي العمل الإداري، الذي به تقاد الشركة وتدار، من المناسب أن يكون التصرف والعمل بقدر الملكية، كما هو رأي المالكية، ولكن تبعا لاختلافهم في المال والعمل، يتفاوتون في مقادير الأرباح التي يستحقونها، وفاقا لما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، وسيأتي التفصيل في المسألة في موضعه.

وبما أن الشركة التابعة قد تضم عددا قليلا من الشركاء، وقد تضم أعدادا كبيرة؛ فإنه في الحالة الأولى يمكنهم أن يشتركوا في إدارتها، على أن يختاروا مديرا لها من بينهم أو من الغير، وذلك على القول بجواز الاستئجار على أعمال الشركة، كما سيأتي بيانه، أما في الحالة الثانية، فإنه من المتعذر عمليا أن يشاركوا جميعا في الإدارة، ويتعين عليهم أن يقوموا بتوكيل بعضهم، ممن يكون أهلا للقيام بذلك، وبالقدر الذي يتطلبه تدبير شؤون الشركة ويسمح به.

وسواء قيل بتشكيل مجلس إدارة أو مجلس مديرين ومجلس مراقبة أو غير ذلك،[1] فالعبرة بالعمل الذي تتولاه الجماعة التي تم اختيارها، بأن تعمل وفقا لأحكام الوكالة، وفي حدود ما أنيط بها، وأن تكون أمينة فيما ائتمنت عليه من الأموال، وهي في حكم المضارب الذي يتولى العمل نيابة عن رب المال.

ومع الأخذ بعين الاعتبار الحاجة إلى استمرار الشركة واحتمال ظهور حاجة لتجديد الوكالة بين الحين والآخر، وضرورة تحيين الإطار العام لهذه الوكالة تبعا للظروف العامة وظروف الشركة وحاجاتها المتجددة، وحق صاحب المال في تقرير ما يناسب تثمير ماله ومحاسبة العامل، يكون من حق الشركاء جميعا الاشتراك في ذلك، بالمشاركة في اتخاذ القرارات الأساسية، سواء تعلق الأمر بنشاط الشركة أو بتعيين وعزل من يتولى إدارتها، وفي حال كثرتهم يمكنهم الانتظام في جمعية عامة ليدلوا بأصواتهم ويقولوا كلمتهم الفصل.

ثانيا: الاعتداد بالأغلبية وموقف الفقه الإسلامي منه

تعتبر الأغلبية معيارا لحسم الخلاف عندما يتعذر الإجماع، إلا أن اللفظ لم يرد في

1- الطيب بلولة، م س، ص.229؛ عبد الفضيل أحمد، م س، ص.356.

استعمالات الفقهاء،[1] وإنما ورد عنهم القول بغلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية، التي يساورها الشك والتردد وعدم اليقين.[2]

ومعنى الأغلبية في اللغة: الأكثرية، ومنها الأكثر، وهو ما فوق النصف، والكثير والكثرة، وهي نقيض القلة.[3]

ولقد وقف عدد من الباحثين والكتاب المعاصرين موقف المعادي والرافض للحكم بها، بدعوى أنها نظام غربي،[4] واحتجوا أن الكثرة والأكثرية في القرآن الكريم لا ترد إلا في سياق الذم والقدح.[5]

ويجاب عليهم بأن هذا ادعاء خاطئ، والأدلة التي تدحضه كثيرة،[6] غير أن المقام غير مناسب لإيرادها جميعا، ويكفي القول بأن النظر في نصوص الشريعة وأفعال الصحابة وأقوال العلماء، يؤكد أن الغلبة والكثرة التي لا تخالف الشرع، لها تأثير واعتبار في تقرير الأحكام التي تكون موضع اجتهاد.

1- أحمد الريسوني، **قضية الأغلبية من الوجهة الشرعية**، (لبنان: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط1، 2012)، ص.25.

2- علي محي الدين القرة داغي، **أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية**، (السعودية: البنك الإسلامي للتنمية، ط1، 1424هـ/2003م)، ص.55.

3- ابن منظور، م س، 131/5؛

مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، (مصر: مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004)، ص ص.658، 777.

4- عبد الرحمن عبد الخالق، **الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي**، (الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع، 1418هـ/1997م)، ص.99؛ أحمد الريسوني، م س، ص.27.

5- عبد الرحمن عبد الخالق، م س، ص.100؛ أحمد الريسوني، م س، ص.27.

6- منها أن القتال كره، ولكن منافعه كثيرة فوجب عند لزومه، وأن الخمر والميسر إثمهما أكبر من نفعهما فحرما، وإن قوله تعالى: ﴿**وَلَوْ اَعْجَبَكَ كَثْرَةُ اَلْخَبِيثِ**﴾. سورة المائدة، الآية 100، فيه إشارة إلى أن الصواب في العادة مع الكثرة، ولكن نظرا لوصفه بالخبث، فلا يعتد به كمعيار، خلافا للأصل. انظر: أحمد الريسوني، م س، ص.48.

ومنها أنه ﷺ كان يستشير أصحابه فيما لم ينزل فيه وحي، فيأخذ برأي جمهورهم ما لم يتبين رجحان رأي أحدهم، بل إنه كان ينزل عن رأيه أحيانا كما في غزوة أحد. راجع: ابن هشام، **السيرة النبوية**، (لبنان: دار الكتاب العربي، ط3، 1410هـ/1990م)، 26/3؛ عبد الرحمن عبد الخالق، م س، ص.108.

ومنها أن عمر رضي الله عنه جعل الحكم للأغلبية عندما طلب منه أن يعين من يخلفه، فقد جاء في طبقات ابن سعد: قال عمر لأصحاب الشورى: " تشاوروا في أمركم، فإن كان اثنان واثنان فارجعوا في الشورى، وإن كان أربعة واثنان فخذوا صنف الأكثر". راجع: أحمد الريسوني، م س، ص.55؛ عبد الرحمن عبد الخالق، م س، ص.104.

ففي سياق الرضوخ للأغلبية يفهم التوجيه النبوي المتمثل في قولهﷺ: "**عَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ**"،[1] وقوله: "**عَلَيْكُمْ بِالْجَمَاعَةِ**"،[2] كما أن قولهﷺ: "**إِذَا خَرَجَ ثَلَاثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ**"[3] هو قول بالأغلبية، لأن الثالث يرجح الرأي المختلف فيه بين الاثنين.[4]

كذلك صرح العلماء بأن القول الذي يكون عليه أكثر أهل العلم هو الأرجح، ويعبرون عنه برأي الجمهور، إشارة إلى قوته، وأنه يزداد الرجحان كلما اتسع الفارق بين الأكثرية والأقلية، حتى يصل الأمر إلى وصف قول الأقلية بأنه شاذ، في إشارة إلى ضعفه، وهو المعمول به في رواية الحديث أيضا،[5] واشترطوا في العادة لكي تكون محكمة الغلبة والاطراد، وقالوا: "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"،[6] و"بالأغلب من الأمور يقضى وعليه المدار وهو الأصل"،[7] وأن " للأكثر حكم الكل".[8]

وإن العمل بالأغلبية يتفرع عن العمل بالإجماع، فإذا كان الإجماع يستمد حجيته من عدم المخالفة، فإن الأغلبية تستمد حجيتها من الكثرة، والتقارب والتباعد بينهما يزيد وينقص تبعا لنسبة الأغلبية مع الأقلية.[9]

1- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، (سوريا: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م)، 96/5، رقم 3950.

2- الترمذي، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، م س، 465/4، رقم 2165.

3- أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في القوم يسافرون يؤمرون أحدهم، م س، 249/4، رقم 2608.

4- أحمد الريسوني، م س، ص.38.

5- المرجع نفسه، ص ص.70-74.

6- علي حيدر، م س، 50/1؛
أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، (سوريا: دار القلم، ط2، 1409هـ/1989م)، ص.235؛
علي أحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، (سوريا: دار القلم، ط3، 1414هـ/1994م)، ص.32.

7- الندوي، م س، ص.126.

8- البهوتي، م س، 270/5؛ الندوي، م س، ص.32، ومن الضرورة بمكان التنبيه إلى أن ظاهر هذه القاعدة يشير إلى إمكانية إلحاق ملكية أغلبية رأس المال بالملكية التامة، وقد يبدو الاستشهاد بها معارضا لما تقدم في البحث من وجوب التمييز بينهما في الأحكام، ومنها حق الشريك صاحب النصيب الأقل في التصرف واقتسام نتائج المشاركة بقدر نصيبه، ولكن في حقيقة الأمر مقصود الفقهاء من إلحاق الأكثر بالكل اعتبار الكثرة من أسباب الترجيح ما لم يعارضه نص أو حكم ثابت، وهو هنا حق الشريك، فلا يجوز إهداره مهما قل قدره، خلافا لما ذهب إليه البعض. راجع: ابن عيسى العايضي، م س، ص.28.

9- أحمد الريسوني، م س، ص.83.

وإذا كانت الأغلبية المعتبرة شرعا هي أغلبية أهل العلم، الذين هم أهل الشورى في مجال الشأن العام الذي يهم الأمة، فإن الأغلبية المعتبرة بالنسبة للشركة هي أغلبية الشركاء، لأنهم المعنيون بالشورى لاتخاذ القرار.

وقد يقال بأنه إذا تعذر الإجماع بسبب العدد، فلابد من خفضه لتقليص هوة الخلاف بالقدر الذي يسمح بحصول الإجماع، فيجاب بأنه خيار غير مضمون النتيجة، لأن احتمال وجود الخلاف بين الشركاء يظل قائما مهما قل عددهم، بل إنه وارد حتى لو كانت الشركة بين اثنين فقط.

ومن جهة أخرى فإن توسيع قاعدة المشاركة أمر مستحب، ويناسب مقاصد الشريعة في تعميم المصالح والفوائد على عامة الناس، كما أن إشراك عدد كبير من الناس يشكل رافدا من روافد التمويل المشروع، بدل التمويل بالقروض الربوية، بما يتيحه من تجميع أموال هائلة لا يقدر على توفيرها عدد محدود من الشركاء غالبا.

وفي مطلق الأحوال فإن احتمال الاختلاف يظل قائما، وحصول الإجماع ليس أكيدا، فلا مناص من اعتماد قاعدة الأغلبية، لتعبر عن الإرادة المشتركة للشركاء، والمجسدة في الشخص المعنوي للشركة، وإن طبيعة العمل الجماعي تفرض الرضوخ لإرادة الأغلبية، خاصة وأن مصلحة الشركاء في النهاية واحدة، وهي ازدهار الشركة وتحقيق الأرباح.[1]

ومع رجحان القول بالأغلبية يجب التنبيه إلى أن مجال العمل بها إنما يتعلق بالمسائل المرتبطة بإدارة المال دون التصرف في رقبته، وأعني بالمال هنا ما يعم رأس المال والربح لأنه تبع له، ففي المضاربة يتعين على المضارب المحافظة على رأس المال، ويحظر عليه التصرف فيه بما يؤدي إلى النزول عنه أو عن منافعه، أو جزء منها للغير دون إذن صاحبه.

فحدود تصرف المضارب تقتصر على تثمير المال وتنميته، وهي نفسها الحدود التي يتعين عليه الوقوف عندها حين يتخذ أي قرار من القرارات، ويترتب عن هذا التحديد نتائج عملية هامة، تجعل مفهوم مبدأ النسبية مختلفا عما هو سائد في الفكر القانوني، فبدل أن يكون غرض الشريك الرئيس الاستحواذ على المشروع المشترك فيه والسيطرة عليه، يصبح

1- وجدي سلمان حاطوم، م س، ص ص.348، 350.

الاستثمار والتعاون على تحقيق الأرباح هو الهدف والغاية.

ثالثا: نوع الأغلبية التي يعتد بها في تولي القابضة إدارة الشركة التابعة

يجري التعرف على رأي الأغلبية من خلال التصويت، والأغلبية التي يعتد بها على مستوى الشركة قد تكون أغلبية عدد الشركاء أو أغلبية ملكية رأس المال، كما قد تكون أغلبية مطلقة، وهي أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد، أو أغلبية نسبية، بزيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره.[1]

ووفقا لما تقدم، فإنه إذا تم حصر المكلفين بإدارة الشركة في عدد محدد بموجب العقد، فإن الأغلبية تكون بعدد الشركاء، ولا يكون ذلك إلا إذا كان العدد قليلا، وإلا فإن العبرة تكون بقدر المساهمة المالية، بأن يعطى كل سهم أو حصة صوتا، ويتم التعبير عن ذلك بقاعدة النسبية بين الملكية وعدد الأصوات،[2]وذلك وفقا للمعادلة التالية: ' التصرف في مال الشركة منوط بقدر الملكية.'

إن قاعدة النسبية تستند إلى مبدأ أساسي وهو حق المالك في التصرف فيما يملك، وتتضمن في ذات الوقت الإشارة إلى ارتباط التصرف بحق الغير، فعند الاشتراك يصبح نسبيا، أي مرتبطا بحق الشريك.

ووفقا لهذه القاعدة فإن اختيار الوكيل لتولي إدارة الشركة لا يتم بناء على رضا الموكل به، بل بناء على ما يملك، فمن له الحصة الأكبر أو عدد أسهم أكثر، يكون له العدد الأكبر من أصوات التوكيل لتولي إدارة الشركة أو تعيين من يديرها أو عزله، كما يكون له العدد الأكبر من الأصوات لاتخاذ القرار الذي يراه مناسبا في ما يخص نشاط الشركة وعملها،[3]ولا ضير في ذلك طالما أن الأمر داخل في نطاق التصرف بمقتضى الملكية، وارتباط حق التصرف في الملك بمقداره لا يخرج عن هذا النطاق.

ولا ينافي العدل أن توزع المهام والمناصب المتزاحم عليها بمراعاة نسبة الملكية إلى مجموع رأس المال، لأن من يملك أكثر، خسارته ستكون أكبر في حال حصولها، وكذلك

1- مجمع اللغة العربية، م س، ص ص.658، 777؛ القرة داغي، م س، ص.53؛
إلياس ناصيف، م س، 80/1؛ وجدي حاطوم، م س، ص.349.

2- وجدي حاطوم، م س، ص.348.

3- المرجع نفسه.

أرباحه، ولذلك من المتصور أن يكون أشد حرصا على تلافي الخسارة وتحصيل الربح ممن يملك نسبة أقل، وعلى هذا الأساس يفترض أن يعبر صاحب الأغلبية في رأس المال عن مصلحة الشركة،[1] وأعتقد أن المالكية لم يجانبوا الصواب عندما أوجبوا أن يكون العمل في شركات العقد بقدر الملكية في حال تفاوت الشركاء في رأس المال.

وبالتسليم بعدالة قاعدة النسبية بين حق التصويت ونسبة رأس المال يجدر التغاضي عن عدد المساهمين المالكين لهذه الأغلبية، إذ العبرة ليست بعددهم، بل بقدر ما يملكون، ومن هنا فالشركة القابضة التي تملك ما يزيد عن 50% من رأسمال التابعة تمثل أغلبية المساهمين فيها رغم كونها في واقع الأمر مساهما واحدا، بينما تمثل بقية الشركاء في التابعة الأقلية رغم أنهم الأكثر عددا.

إلا أن قاعدة الأغلبية وفقا لما هو متعارف عليه في الأدبيات القانونية للشركات يشوبها الكثير من العيوب، من ذلك أنها في الشركات الكبرى لا تعبر، كما هو ظاهر من اللفظ، عن غالبية المساهمين، ولا حتى عن غالبية رأس المال، كما لا تعبر حقيقة عن المصلحة المشتركة للشركة كما هو مفترض، وقد تمثل الأقلية العدد الأكبر من الشركاء والجزء الأعظم من رأس المال،[2] ولذلك فهي بحاجة إلى تصحيح وتقويم، وسيأتي بيان كيفية القيام بذلك في الفصل المتعلق بضوابط المنافسة ضمن مجموعة الشركات.

رابعا: نسبة الملكية اللازمة لاكتساب الشركة صفة القابضة وتوليها إدارة التابعة

أما نسبة الملكية اللازمة لكي تكتسب الشركة صفة القابضة، فهل هي الأغلبية من رأس المال؟ أم الحصة الأكبر منه؟

إن القول بالأغلبية من رأس المال يستند إلى أن اتخاذ القرار في الشركة يعتمد على القول بالأغلبية رغم معارضة الأقلية، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن مقدار الأغلبية اللازمة، هل تكون بما يزيد عن نصف رأس المال؟ وما مقدار هذه الزيادة؟

أما القول بالحصة الأكبر دون الالتفات إلى نسبتها إلى مجموع رأس المال،[3] فيستند

1- المرجع نفسه، ص.208.

2- المرجع نفسه، ص.439.

3- راجع مثلا: المادة 729 من الأمر رقم 96-27، م س؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.83.

إلى التحليل المرتبط بمعطيات الواقع العملي.

فبالنسبة لأصحاب هذا القول فإن اشتراط أن تملك الشركة أغلبية الأسهم لكي تصبح قابضة لا يعني بالضرورة أن تملك أكثر من 50% من رأس مالها، ففي بعض الأحيان قد تملك نسبة أقل من هذه ومع ذلك تعتبر كافية لاتخاذ القرار، ويحصل ذلك في الشركات التي تتميز بعدد كبير ممن لهم عدد قليل من الأسهم، والذين يغيبون عادة عن اجتماعات الجمعية العامة،[1]مما يفسح المجال أمام المساهم الأكبر لأن يسيطر على قرارات الشركة رغم عدم ملكيته أغلبية الأصوات.[2]

وبالنظر إلى الغرض المقصود من الاعتداد بالأغلبية، وهو حسم الخلاف، فإن الغلبة تكون لمن كانت له الزيادة في عدد الأصوات، فبهذه الزيادة ترجح كفته، ويكون له أن يقرر ويتصرف في إطار ما تقتضيه إدارة المال.

وينبغي أن يستحضر هنا أن ارتباط التصرف بالمال ليس أصلا عاما في شركات الفقه الإسلامي، فإحدى صيغتي المشاركة، الاشتراك بالمال فقط، والتصرف فيها يكون لأحد الشريكين، وهو المضارب، وإساءته التصرف ليس هو الأصل، وإن كان احتمالا واردا، ولذلك جاز لصاحب المال أن يضع له من الشروط ما يرى أنه كفيل بحفظ ماله، وله أن يراقبه ويحاسبه دون أن يكون له حق التدخل في العمل.

ويتم تحديد الشريك العامل من حيث الأصل بالعقد والشرط، كما أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، ولذلك فإنه إذا جرى التوافق أو تم التعارف على أن صاحب الملكية الأكبر هو من يدير الشركة، فذلك بمنزلة الاتفاق معه على اعتباره مضاربا، وهنا يثار التساؤل عن حكم كونه شريكا بالمال أيضا، وهو ما سيتم بحثه في تكييف علاقة القابضة بالتابعة ضمن العنصر التالي.

1- أعني بهم أولئك الذين يغيبون بإرادتهم، أما عدم الحضور بسبب المنع لاشتراط نصاب معين فإنه يحرم الشريك من حقه الأصيل في المشاركة ولو بالحد الأدنى، وهو الحد المكفول لصاحب المال في المضاربة، وذلك مخالف لمبدأ "حق المالك في التصرف في ما يملك"، وأعني بالتصرف هنا الحق في التوكيل، وسوف تتم مناقشة مشروعية اشتراط نصاب معين من عدمها في الفصل المتعلق بضوابط المنافسة ضمن مجموعة الشركات من الباب الثالث.

2- وجدي حاطوم، م س، ص ص.355، 439؛ عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.11؛
براق عبد الله مطر، م س، ص.262؛ خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.84؛ زايدي آمال، م س، ص.35.

المبحث الثالث

تكييف علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة

بالنظر إلى ملكية القابضة الحصة الأكبر من رأس مال الشركة التابعة، ونظرا إلى الدور الذي تقوم به، وتأثر بقية الشركاء مباشرة بهذا الدور، فإن تكييف علاقتها بالتابعة بالغ الأهمية، فعلى أساسه تتحدد حقوق كل شريك وواجباته.

وإذا كان احتمال بغي بعض الشركاء على بعض واردا دائما في كل الشركات، مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ**﴾،[1] فهذا الاحتمال هو هنا أكثر ورودا بسبب التفاوت في الملكية وما يترتب عنه من التفاوت في القدرة على التصرف واتخاذ القرار.

وإن تكييف علاقة القابضة بالتابعة هو تكييف للشركة التابعة نفسها، ولتحديد طبيعتها من الوجهة الشرعية، ومن ثم تقرير الأحكام بما يتلاءم معها، ننظر في مدى انطباق مكوناتها على أي منها في شركات الفقه الإسلامي.

ونظرا للمرجعية القانونية لهذه العلاقة من حيث أصل نشأتها، وأهمية الدراسات القانونية التي تعرضت لها، وما انتهت إليه من نتائج، فإنه من المفيد البدء بالنظر في التكييف القانوني لها، ليتسنى بعد ذلك إجراء مقاربة بين نوعي التكييف، من أجل الوقوف على العناصر الجوهرية والأساسية المكونة لها، لتكون الأساس لبناء الأحكام والقواعد التي ينبغي أن تحكم مشاركة القابضة في التابعة، بما يضمن العدل بين الشركاء ويحقق المقاصد المبتغاة من الاشتراك، ويبعد الغبن والظلم وكل ما فيه أكل أموال الناس بالباطل، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

التكييف القانوني لعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة

لتحديد التكييف القانوني المناسب للشركة التابعة وعلاقة القابضة بها، يجب النظر في القانون المقارن إن وضع لها تكييفا، والنظر في موقف الفقه القانوني من ذلك، ثم

1- سورة ص، الآية 24 .

محاولة استنباط التكييف المناسب، تخريجا على أحكام الشركات في القانون التجاري، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تكييف علاقة القابضة بالشركة التابعة في ضوء القانون المقارن والفقه القانوني

إن تكييف علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة له أهمية كبرى بالنسبة لحقوق الشركاء وواجباتهم ومهامهم فيها، وهو الأساس لتحديد التكييف المناسب للشركة التابعة.

ورغم هذه الأهمية إلا أن اهتمام الفكر القانوني انصب على الشركة القابضة، فأغلب القوانين حددت شكلها، بأن تكون شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، ولم يتعرض كثير منها للشركة التابعة،[1] وقد يعزى ذلك في الظاهر إلى الرغبة في عدم تقييد القابضة وتقليل فرصها في الاستثمار، إلا أن السبب الحقيقي – كما يبدو لي– يكمن في عدم التركيز على طبيعة العلاقة بين الشركتين لتحديدها وتكييفها، بدليل أن الأحكام التشريعية التي تضمنتها تلك القوانين لم تعالج كثيرا من المسائل والقضايا المرتبطة مباشرة بهذه العلاقة، منها دور الشركة القابضة وحدود سيطرتها، والأحكام المتعلقة بحقوق الأقلية فيها قصور كبير، وفيها الكثير من التسليم بالأمر الواقع، الذي تفرضه التطبيقات العملية المختلفة للشركات القابضة، بما لها من سطوة ونفوذ.[2]

وغير بعيد عن ذلك فهناك الكثير من الدراسات القانونية التي اكتفت بالمنهج الوصفي رغم العيوب الظاهرة في سلوك القابضة تجاه شركائها، ويوحي حديث بعضها عن

1- أوجب المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45-83 في المادة2 أن تكون الشركة القابضة شركة مساهمة، واكتفى بالإشارة إلى كون التابعة شركة مساهمة (مغفلة) أو ذات مسؤولية محدودة عندما حدد غرض القابضة بتملك أسهم أو حصص فيها. (ج.ر.ل.ع.26، 1983)، وكذلك بالنسبة للأمر رقم95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، فالقابضة بحسب المادة 5 شركة تجارية عمومية ذات أسهم، تحوز أسهما في شركات عمومية وتتاجر بها. (ج.ر.ج. الصادرة بتاريخ 1995/09/25، ع48)، وكان قانون الشركات الأردني رقم 22-97 أكثر تفصيلا، حيث اشترط في القابضة أن تكون شركة مساهمة عامة، وأجاز للتابعة أن تكون كذلك أو توصية بالأسهم، أو ذات مسؤولية محدودة. (ج.ر.أ.ع4204، 1997).

2- راجع: علي كاظم الرفيعي، م س، ص ص.41، 45.

القابضة وكأنها ليست شريكا في التابعة، وإنما كطرف أجنبي يفرض سيطرته على الغير، ويوجهه حيثما شاء، ويتصرف فيه كأنه بعض ممتلكاته رغم الإقرار بامتلاكه الأغلبية،[1] وأخرى تعتبر أن وجود التكامل المالي والاقتصادي بين الشركتين معناه وحدة الكيان ووحدة المسؤولية مع أن الأمر لا يستلزم ذلك.[2]

الفرع الثاني

تكييف علاقة القابضة بالشركة التابعة بالنظر إلى العناصر الأساسية المكونة لشركات القانون التجاري

لتكييف الشركة التابعة وفقا لإحدى صيغ الشركات المعروفة في القانون التجاري من منطلق علاقة القابضة بها؛ كشريك رئيسي يملك أغلبية رأس المال ويتولى إدارتها استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، سيظهر أنها أقرب ما تكون إلى شركة التوصية، لوجود الشركاء المفوضين، الذين يشتركون بالمال والعمل، والشركاء الموصين، الذين يشتركون بأموالهم فقط، ولا يساهمون في إدارة الشركة.[3]

وتكون القابضة في هذه الحالة شريكا مفوضا، إما استقلالا أو بالاشتراك مع آخرين، وهو ما لا يتصور حصوله إلا عند تأسيس الشركة، لأن الشركاء الموصين ممنوعون من بيع حصصهم لأجنبي عن الشركة إلا باتفاق جميع الشركاء.

ونتيجة لذلك لا يسمح بحصول السيطرة ونشوء القابضة أثناء قيام الشركة المراد السيطرة عليها إلا من طرف أحد المؤسسين، بأن يضم حصة أحد الشركاء إلى حصته بالقدر الذي يجعلها تزيد عن حصص بقية الشركاء، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الشركة شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم، لأن صاحب الأسهم القابلة للتداول لا يملك حق التصرف في الشركة وفقا لما يقضي به نظام هذه الشركة،[4] وبالتالي فشركة التوصية بنوعيها

1- راجع: محمد غسان، م س، ص.137؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.81؛
زايدي آمال، م س، ص ص.102-104.

2- راجع: علي محي الدين القرة داغي، م س، د.ص؛ محمد غسان، م س، ص ص. 139، 150-155؛
أحمد المساعدة، م س، ص.115.

3- محمد عبد الصادق، م س، ص.105.

4- محمد عبد الصادق، م س، ص ص.109، 252؛ عبد الفضيل أحمد، م س، ص ص.179، 190.

ليست محلا محتملا للسيطرة إلا للشريك المؤسس، فهي عمليا خيار محدود النطاق.

أما شركة التضامن فأهم ما يميزها هو التكافل بين الشركاء وهو ما يجعلها قريبة من شركة المفاوضة، ولكن في ضوء التفاوت وسيطرة الشركة القابضة يصعب القبول بالتكافل بين الشركاء، كما أن عدم قبول حصصها للتداول يجعلها بعيدة عن السيطرة إلا للشريك المؤسس كما في حال التوصية، فلا تبدو خيارا مفضلا.[1]

وقد تشبه علاقة القابضة بالتابعة شركة المساهمة لولا مبدأ الفصل بين الملكية والإدارة، والذي أصبح السمة البارزة التي تميزها، ومطلبا يراد تكريسه من طرف الكثير من منظري الحوكمة[2]، ومن غير الوارد أن تقبل به القابضة الحريصة على أن تكون شريكا نشطا، ولذلك فنحن بالخيار بين أن نستبعد هذا الاختيار أو نتنازل عن فكرة الفصل بين الملكية والإدارة، فلا نعتبره شرطا أساسيا في الشركة المساهمة.

ولا يبدو خيار الاستبعاد محبذا، خاصة مع ما تتميز به شركة المساهمة من المرونة، التي تحتاجها القابضة في علاقتها بالتابعة، من جهة قيامها على الاعتبار المالي، وقدرتها على تجميع الأموال، وسهولة الانضمام إليها أو الخروج منها بفضل قابلية أسهمها للتداول، وهو أمر في غاية الأهمية من الناحية العملية، فخاصية التداول التي تتميز بها كانت سبب حصولها على أغلبية رأس المال في أغلب الحالات وتحولها إلى شركات قابضة.

فإذا مالت الكفة إلى عدم التمسك بفكرة الفصل بين الملكية والإدارة، بقي هناك عائق آخر، يعتبر أيضا من بين الخصائص الهامة لشركة المساهمة، ويتعلق الأمر بالحكم القاضي بتحديد مسؤولية كل مساهم بمقدار مساهمته المالية،[3] وقد يعترض على هذا الحكم من وجهتي النظر القانونية والفقهية الإسلامية؛ فالأولى تعتبر أنه مع السيطرة لا يمكن القبول بعدم تحمل المسؤولية،[4] والثانية ترى أن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة يمكن أن تمتد

1- محمد عبد الصادق، ص90، 86؛ عبد الفضيل أحمد، ص ص.225، 447.

2- وجدي حاطوم، م س، ص ص.52، 551؛ محمد غسان، م س، ص34؛
عدنان بن حيدر بن درويش، **حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة**، (موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، نشر في الموقع: www.diconline.org تاريخ الاطلاع2015/07/27)، ص.63.

3- محمد عبد الصادق، م س، ص.137.

4- أحمد محمود المساعدة، م س، ص.118؛ محمد غسان، م س، ص.139.

إلى أموالهم.[1]

والحديث عن استبعاد احتمال تحديد المسؤولية بمقدار المساهمة المالية يؤدي إلى استبعاد أن تكون التابعة شركة ذات مسؤولية محدودة،[2] كما أن قيامها على الاعتبار الشخصي وعدم تداول حصصها يدعم هذا الاتجاه، لأنه يجعل السيطرة على شركة قائمة أمرا متعذرا بدون رضا جميع الشركاء، كما هو الحال في التوصية والتضامن.[3]

فلا يتصور وجود شركة تابعة ذات مسؤولية محدودة إلا بمقتضى العقد الأساسي، أو بقبول الشركاء المؤسسين بانضمام شريك جديد إليهم، أو بضم حصة أحدهم إذا قرر الخروج عن الشركة، أو قرر بيع جزء من حصته ليصبح الشريك المشتري صاحب الأغلبية في رأس المال، ومن ثم فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تناسب جميع حالات السيطرة.

وبناء على ما سبق، فإن شركة المساهمة هي الخيار الأنسب للشركة التابعة ونشوء القابضة، والتضامن هي الخيار الأسوأ، وقريبا منها التوصية البسيطة، وبقية الشركات بين ذلك.

المطلب الثاني

التكييف الشرعي لعلاقة القابضة بالشركة التابعة

على غرار الدراسات القانونية اهتمت الدراسات الشرعية بتكييف الشركة القابضة وأهملت النظر في تكييف علاقتها بالشركة التابعة رغم كونها أساس اكتسابها تلك الصفة، فقامت بمحاولة تأصيلها فقهيا وتكييفها، وذلك بالنظر إلى كيفية نشوئها وإدارتها، فاعتبرتها شركة مساهمة، كما وجدت أنه بالإمكان تخريجها على أنها شركة عنان لما تراءى لها من الشبه بينهما.[4]

ومن حيث المبدأ، فإن كون الشركة القابضة شريكا بالمال فهذا يخولها حق التصرف والتدخل في إدارة الشركة التابعة، وهو ما يجعلها شريكا بالعمل أيضا، والاشتراك بالمال

1- إن الفقهاء متفقون على مبدأ كون الشريك أمينا في كل أنواع الشركات، وفي حال وجود خسارة فالأصل أن صاحب المال يتحمل منها بقدر ماله، أما التفصيل في ذلك، فسيكون في أحكام المشاركة ضمن الباب الثاني من هذا البحث.

2- محمد عبد الصادق، م س، ص.259؛ عبد الفضيل أحمد، م س، ص.455.

3- عبد الفضيل أحمد، م س، ص ص.179، 225، 446.

4- راجع: حسام الدين عفانة، م س؛ علي محي الدين القرة داغي، م س؛ عبد الله علي الصيفي، م س، ص.39.

والعمل يعني أن الشركة التابعة إما مفاوضة أو عنان، حسب تصنيف الفقه الإسلامي للشركات، ولكن بتملك القابضة أغلبية رأس المال يستبعد احتمال أن تكون الشركة مفاوضة، لأن من شروطها المساواة في المال والعمل، فلم يبق سوى أن تكون عنانا.

وفي شركة العنان يجوز التفاوت في المال والعمل، كما يجوز تبعا لذلك التفاوت في الأرباح، والشريك فيها وكيل لغيره، دون أن يكون كفيلا عنه بسبب هذا التفاوت.[1]

وقد تستقل القابضة بإدارة التابعة فتكون بمنزلة المضارب الذي ضم ماله إلى مال المضاربة، وفي ذلك خلاف بين الفقهاء، وقد تشترك مع الغير، فتكون شريك عنان من وجه، ومضاربا من وجه آخر؛ فهي شريك عنان بالنسبة لمن يشاركها في الإدارة والتصرف في أموال الشركة، حيث أنهم جميعا شركاء بالمال والعمل، وهي شريك مضارب بالنسبة للشركاء بالمال فقط، ممن لا يباشرون التصرف، ولا يتولون شؤون الإدارة.

وفي الحالتين هناك اجتماع للمضاربة والعنان، وهو ما يثير التساؤل عن مدى صحة ذلك شرعا، كما أن مشاركة الغير للقابضة في إدارة الشركة التابعة يثير التساؤل عن مدى صحة تعدد المضاربين، وسأحاول الإجابة عن ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حكم اجتماع المضاربة والعنان وتعدد المضاربين وأصحاب الأموال

إن الشركة التابعة – وفقا لما تقدم – تضم صنفين من الشركاء؛ الشركاء بالمال والعمل، وتجمع بينهم شركة العنان، والشركاء بالمال فقط، ويرتبطون بالأولين بالمضاربة، وهو ما يعني الجمع بين الشركة والمضاربة.

وللمعترض أن يقول: إن اجتماع الشركاء على هذا النحو لم يكن معروفا في الفقه الإسلامي، فالمعروف هو اجتماع الشركاء بالمال والعمل معا في شركة المفاوضة أو شركة العنان، أو اجتماعهم بالمال والضمان أو الضمان فقط في شركة الوجوه، أو بالعمل فقط في شركة الأبدان، أو بالمال من أحدهما والعمل من الآخر في شركة المضاربة بصورتها البسيطة فقط، ومثلها شركتا المساقاة والمزارعة، كما أن المعروف في الفقه الإسلامي هو

1- الكاساني، م س، 58/6؛ عبد الكريم بن محمد الرافعي، **فتح العزيز شرح الوجيز**، بهامش المجموع للنووي، (لبنان: دار الفكر)، 410/10؛ ابن قدامة، م س، 127/5، 129.

كون الشركاء أفرادا، أما أن يكونوا أشخاصا معنوية ومؤسسات فهذا لم يكن واردا.

ويجاب عن هذه الاعتراضات بأن اجتماع صنفين من الشركاء في شركة واحدة وإن لم يكن معروفا فقد لا يكون ممنوعا إذا لم يكن هناك سبب وجيه للمنع، ويمكن النظر إليه في سياق تطور معاملات الناس وظهور حاجات جديدة لهم، وأنه من باب التعاون والتكامل المندوب إليهما، وقد ورد عن بعض الفقهاء عبارات تدل على أنهم عرفوا المضاربة الجماعية، وأن منها صورا جائزة؛

فعن تعدد المضاربين قال الدسوقي[1] في حاشيته: "وإن تعدد العامل بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضا، فالربح كالعمل، أي يفض الربح عليهما أو عليهم على العمل كشركاء الأبدان، فيأخذ كل واحد منه بقدر عمله."[2]

وقال الرملي:[3] "يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء"،[4] وذكر أنه: " لو وقع القراض بعد تصرفه، وصيرورة المال عرضا، لم يجز."[5]

وبمثل قول الشافعية قال الحنابلة، فقد نص في المغني على أنه: " يجوز أن يدفع مالا إلى اثنين مضاربة في عقد واحد."[6]

وفي كتب الحنفية ما يشير أيضا إلى جواز تعدد المضاربين.[7]

وعن تعدد أصحاب الأموال قال الإمام البغوي:[8] "ولو قارض رجلان رجلا على ألف،

1- هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المالكي، (ت1230هـ)، من أقطاب الفقه المالكي، نحوي، متكلم ومناظر، لازم علي الصعيدي والشيخ الدردير، درس في الأزهر وألف كتبا كثيرة منها: حاشيته على الشرح الكبير في الفقه، والتقييدات في العقيدة. له ترجمة في: عبد الرزاق البيطار، **حلية البشر**، تحقيق: محمد بهجت البيطار، (لبنان: دار صادر، ط2، 1993م)، 1262/3؛ عمر رضا كحالة، م س، 82/3.

2- الدسوقي، م س، 67/3.

3- هو شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، المصري، المعروف بالشافعي الصغير، (919-1004هـ)، فقيه الديار المصرية في عصره، له عدة شروح وحواش، منها: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، غاية البيان شرح زيد بن رسلان. انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 7/6؛ عمر رضا كحالة، م س، 255/8.

4- الرملي، م س، 229/5.

5- المصدر نفسه.

6- ابن قدامة، م س، 145/5.

7- الكاساني، م س، 35/8.

8- هو أبو محمد؛ الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، (436-516هـ)، كان إماما عالما بالكتاب والسنة، له =

فقالا: قارضناك على أن نصف الربح لك والباقي بيننا بالسوية جاز."[1]

وحكى ابن قدامة[2] جواز ذلك عن أكثر الفقهاء، إلا أنه اشترط فيها عدم الإضرار بأحدهم، من جهة الانشغال بالتجارة في مال أحدهم.[3]

واحتمال الانشغال ببعض المال دون بقيته تطرق له أيضا ابن القاسم من المالكية، ورأى أن دفع هذا الاحتمال يكون بخلط الأموال.[4]

وأما الجمع بين الشركة والمضاربة فقد صرح الحنابلة بجوازه، قال ابن قدامة: " أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح."[5]

وجاء في الإنصاف نقلا عن التلخيص[6]: " فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما في المالين: صح، ويكون عنانا ومضاربة." [7]

وذكر الزركشي[8] تعليقا على كلام الخرقي[9]: " قوله: أو مالان وبدن صاحب أحدهما،

= تصانيف كثيرة منها: معالم التنزيل، شرح السنة والجمع بين الصحيحين.

له ترجمة في: الذهبي، م س، 439/18؛ ابن حجر، **تذكرة الحفاظ**، م س، 1257/4.

1- أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م)، 382/4.

2- هو أبو محمد ؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي، الحنبلي، (541-630هـ)، فقيه حجة، أصولي ومحدث، أخذ العلم عن شيوخ دمشق، ثم عن شيوخ بغداد، وتفقه على يديه كثير من طلاب العلم، منهم أبو إسحاق الواسطي، حفيده أبو العباس أحمد بن عيسى، من مصنفاته: المغني والمقنع والكافي وروضة الناظر.

له ترجمة في: الذهبي، م س، 165/22؛ ابن العماد، م س، 88/5؛ الزركلي، م س، 67/4.

3- ابن قدامة، م س، 163/5.

4- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 644/3.

5- المصدر السابق، م س، 136/5.

6- يقصد بكتاب التلخيص عند الحنابلة ' تلخيص المطلب في تلخيص المذهب' لمؤلفه فخر الدين بن تيمية (ت.622هـ).

7- المرداوي، م س، 408/5.

8- هو أبو عبد الله؛ بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري، الشافعي، (745-794هـ)، صاحب علم غزير في التفسير والحديث والتاريخ والفقه وأصوله، من أشهر مصنفاته: البرهان في علوم القرآن، تلقى العلم عن: شهاب الدين الأذرعي، الأسنوي، ابن قدامة وابن كثير، وتتلمذ عليه: نجم الدين بن حجي الدمشقي وشمس الدين البرمادي، وكثيرون. له ترجمة في: ابن العماد، م س، 572/8؛ الزركلي، م س، 60/6؛ محمد رضا كحالة، م س، 174/3.

9- هو أبو القاسم؛ عمر بن الحسين بن أحمد الخرقي، الحنبلي، (ت334هـ)، من كبار العلماء وصاحب المختصر =

وهذا يجمع شركة ومضاربة، فمن حيث أن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان، ومن حيث أن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة."[1]

وعلة الجواز عندهم هي أنه كما يجوز كل واحد من أنواع الشركة على انفراده، يجوز اجتماعها. [2]

وفيما يخص اشتراك الشخص المعنوي، فقد أظهر البحث الحاجة إلى الاعتراف بالشخصية المعنوية لما تم جمعه من أموال الناس، والتي تختلط ببعضها البعض لأجل الاتجار بها، وأن في ذلك مصلحة ينبغي مراعاتها، خاصة وأن لا محذور شرعي فيه.

الفرع الثاني

حكم خلط المضارب مال المضاربة بماله

إن قيام المضارب بخلط مال المضاربة بماله جائز عند الجمهور، إن كان بإذن رب المال، فإن لم يكن له إذن، فإنه تعد وظلم.[3]

قال في البدائع: " وليس له أن يخلط مال الشركة بماله خاصة، لأن في الخلط إيجاب حق في المال، فلا يجوز إلا في القدر الذي رضي به رب المال."[4]

وبين في موضع آخر أنه إن قال له: اعمل برأيك يضمن، وصار كأجنبي.[5]

وذكر الشافعية أنه لو خلط مال القراض بماله ضمن.[6]

وقال ابن رشد جامعا مذاهب الفقهاء في المسألة: " اختلف مالك[7] والشافعي وأبو

=المشهور في مذهب الإمام أحمد، تتلمذ على يد أبيه أبو بكر المروزي وصالح وأحمد ابني الإمام أحمد وغيرهم، وقرأ عليه جماعة منهم: أبو الحسين التميمي وابن سمعون. له ترجمة في: الذهبي، م س، 363/15؛ الزركلي، م س، 317/5.

1- المرداوي، م س، 408/5.

2- الزركشي، م س، 517/2؛ ابن قدامة، م س، 138/5.

3- الكاساني، م س، 96/6 ؛ الدسوقي، م س، 523/6.

4- الكاساني، م س، 69/6.

5- المصدر نفسه، 92/6.

6- الرملي، م س، 243/5.

7- هو أبو عبد الله؛ مالك بن أنس الأصبحي، الحميري، (93-179هـ)، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة المجتهدين من أصحاب المذاهب المشهورين، روى عن نافع والزهري وعامر بن عبد الله وغيرهم، من آثاره الموطأ.

له ترجمة في: البخاري، م س، 310/7؛ ابن النديم، م س، ص.338؛ الشيرازي، م س، ص.67.

حنيفة والليث[1] في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ماعدا مالكا: هو تعد ويضمن، وقال مالك: ليس بتعد."[2]

وهذا ما أكده ابن قدامة بقوله: "وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه، لأنه أمانة فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك، جاز له ذلك، وهو قول مالك والثوري[3] وأصحاب الرأي، وقال الشافعي: ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله، لأن ذلك ليس من التجارة."[4]

ثم قال معقبا ومرجحا القول بالجواز: " ولنا أنه قد يرى أن الخلط أصلح له، فيدخل في قوله: اعمل برأيك، وهكذا القول في المشاركة ليس له فعلها إلا أن يقول اعمل برأيك."[5]

وبناء على شرط الإذن ذكر في موضع آخر من المغني أنه "إذا دفع إليه ألفا مضاربة، وقال: أضف إليه ألفا من عندك واتجر بها والربح بيننا، لك ثلثاه ولي ثلثه جاز وكان شركة وقراضا، وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز لأن الشركة إذا وقعت على المال كان الربح تابعا له دون العمل."[6]

فمن خلال هذه النصوص يتبين أن المضارب يجوز له في رأي الفقهاء أن يخلط ماله بمال المضاربة بإذن رب المال، فيكون مضاربا له بماله وشريكا له في حصته، وأن الخلاف الذي ذكر عن الشافعية إنما هو عن قسمة الربح، وما إذا كان العمل يختص بجزء منه استقلالا أو لا، فعندهم أن الربح تابع للمال وحده، ولم ينكروا اجتماع الشركة والمضاربة من

1- هو أبو الحارث؛ ليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، المصري، (94-175هـ)، فقيه محدث كثير العلم، روى عن عطاء ونافع ويحي بن سعيد الأنصاري، وروى عنه أشهب وابن لهيعة.
انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 517/7؛ البخاري، م س، 246/7.

2- ابن رشد، م س، 245/2، وانظر: الإمام مالك، **المدونة**، م س، 641/3 .

3- هو أبو عبد الله؛ سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، التميمي، الكوفي، (97-161هـ)، إمام حافظ، وفقيه محدث، كان أبوه من ثقات المحدثين التابعين، تلقى العلم منه ومن شيوخ كثر منهم الأوزاعي، عمرو بن دينار، الأسود بن قيس وآخرون، وروى عنه خلق كثير منهم أبو حنيفة ومالك وابن جريج، صنف الجامع الكبير والجامع الصغير والفرائض.
انظر ترجمته في: البخاري، م س، 92/4، ابن النديم، م س، ص.373؛
صلاح الدين الصفدي، م س، 278/15-280.

4- ابن قدامة، م س، 162/5.

5- المصدر نفسه.

6- المصدر نفسه، 137/5.

حيث الأصل لقولهم بالإبضاع.[1]

وبالنسبة لخلط مال المضاربة بمال الغير فقد نفى ابن قدامة وجود خلاف على جوازه إن لم يكن فيه ضرر، قال في المغني: " إذا أخذ من إنسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر فأذن له الأول جاز، وإن لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز أيضا بغير خلاف."[2]

وذكر أنه في حال وجود ضرر على صاحب المال الأول لم يجز له ذلك خلافا لما نقل عن أكثر الفقهاء من القول بالجواز على اعتبار أن العقد مع المضارب لا يملك به صاحب المال الأول كل منافعه، وأنه بمنزلة الأجير المشترك.[3]

وميز المرداوي[4] بين من يخلط مال المضاربة بماله، وبين من يخلطه بمال غيره، فصحح الصورة الأولى، ومنع من الثانية مطلقا على الصحيح من المذهب.[5]

فالظاهر أنه لا مانع من المضاربة الجماعية، لأن صاحب المال الذي يقدم ماله مضاربة لآخر، لا فرق عنده بين أن يتاجر له بماله وحده، أو أن يخلطه بماله هو، أو مال شخص آخر، طالما أن الخلط جرى في أول الأمر قبل بداية العمل، وأن كل صاحب مال ينال من الربح بقدر نصيبه، بل قد تكون له مصلحة في حال اجتماع ماله بمال غيره، لما فيه من زيادة رأس المال، فتزدهر التجارة وتزداد فرص الربح، وكما قال ابن خلدون[6]: " فإن

1- المصدر نفسه، والإبضاع هو أن يتبرع المضارب بعمله ويكون الربح لصاحب المال، وقد يستفيد من ضم هذا المال إلى ماله، ومن هنا يشتبه بالقرض إلا أنه ليس كذلك لعدم الضمان. انظر: الحجاوي، م س، 255/2.

2- المصدر نفسه.

3- المصدر نفسه، 163/5.

4- هو أبو الحسن؛ علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، ثم الدمشقي، الحنبلي، (817-885هـ)، فقيه أصولي، محقق وجامع للروايات في مذهبه، أخذ العلم عن: ابن قندس وأبي شعر الحنبلي وغيرهما، ومن تلامذته: بدر الدين السعدي، له مصنفات كثيرة منها: الإنصاف، تحرير المنقول والتحبير في شرح التحرير.

انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 292/4؛ ابن العماد، م س، 510/9.

5- المرداوي، م س، 438/5.

6- هو أبو زيد؛ عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون، ولي الدين الحضرمي، الإشبيلي الأصل، التونسي المولد، (732- 808هـ)، المؤرخ المعروف، ومؤسس علم الاجتماع، درس في الزيتونة، وولي الكتابة والوساطة بين ملوك المغرب والأندلس، ثم قلد قضاء المالكية بمصر، وبعده انقطع إلى التدريس والتصنيف، اشتهر بمقدمته وكتاب العبر.

انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 330/3؛ إسماعيل باشا، م س، 529/1.

المال إن كان كثيرا عظم الربح، لأن القليل في الكثير كثير."[1]

والخلاف الذي ذكر عن الفقهاء في المسألة سببه احتمال الضرر الذي قد يلحق أحدهم، نتيجة اشتغال المضارب بالتجر في مال أحدهم وإهمال الآخر، أو أن يكون نصيب أحد المضاربين يزيد عن نصيب الآخر، وذلك على القول بعدم جواز تفاضلهما في الربح لتفاضلهما في العمل، وهو أمر غير مسلم به، وأن من مقتضيات العدل مراعاة التفاوت في العمل، كما ذهب إليه أكثر الفقهاء.[2]

وقد يكون مقصود الفقهاء من منع المضارب من خلط ماله بمال المضاربة أن يخلطه بماله الذي لم يعده للتجارة خشية أن ينفق منه بغير ما تقتضيه المضاربة، ألا ترى حرصهم على خلط الشركاء مالهم، بل إنهم ينصحون بوضعه في صندوق لأجل أن يتميز ولا يختلط بغيره،[3] وهذا المحذور ينتفي في حال القول بثبوت الشخصية المعنوية للشركة واستقلال ذمتها عن ذمم الشركاء.

ومما تقدم يتضح أنه يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله إن أذن له رب المال بذلك، وأنه يجوز تعدد المضاربين وأصحاب الأموال من حيث الأصل،[4] وأن اجتماع شركاء العنان والمضاربة في الشركة التابعة ليس فيه مخالفة شرعية.

ومن ثم أخلص إلى القول بأن التكييف المتناسب مع قواعد الفقه الإسلامي وأحكامه هو أن الشركة التابعة هي شركة مركبة تجمع بين كونها شركة عنان من جهة، وشركة مضاربة من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس يجب التعامل مع صنفي الشركاء فيما يجب لهم وما يجب عليهم.

1- ابن خلدون، المقدمة، (لبنان: المكتبة العصرية، 1422هـ/2001م)، ص.366.

2- شيخي زادة داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1998م)، 454/3؛ ابن قدامة، م س، 145/5.

3- انظر مثلا: ابن جزي، م س، ص.224.

4- سيتم التفصيل في موقف الفقه الإسلامي من تعدد أصحاب الأموال عند بحث مسألة الزيادة في رأس مال الشركة، ضمن الباب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثالث

مقاربة بين التكييفين الشرعي والقانوني لعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة

لإجراء مقاربة بين التكييف الشرعي، القاضي باعتبار الشركة التابعة تجمع بين شركتي العنان والمضاربة، وإحدى شركات القانون التجاري، التي تمثل كل منها خيارا من الخيارات بنسب متفاوتة، فإنه يجب التركيز على المسائل الجوهرية لتحديد أوجه الشبه والاختلاف، مع الإشارة إلى أنه يجب مراعاة المسائل المستجدة التي لم يعهدها الفقه الإسلامي، وبعد النظر والبحث فيها وتقويمها وفقا لمبادئه وقواعده، يجري قبول ما توافق معها ورد ما عداه، للوصول إلى نموذج يجمع بين متطلبات الفقه الإسلامي وحاجات العصر.

ومن هذا المنطلق يبدو أن شركة المساهمة تجمع بين شركتي العنان والمضاربة لو أبقيت فيها حصة العمل وأقر لها نصيب من الربح وليس الأجر، وأن شركة التوصية بنوعيها عبارة عن مزيج من شركتي المفاوضة والمضاربة، فهي مفاوضة بالنظر إلى الشركاء المفوضين، الذين يتضامنون ويكفل بعضهم بعضا، ومضاربة بالنظر إلى الشركاء الموصين، الذين لا يسألون إلا بقدر ما قدموه من المال.

وقد استبعدت شركة المفاوضة من مجال الخيارات، وتبعا لذلك يرجح استبعاد شركة التوصية، ولكن ليس بشكل حاسم، لأن شبههما لا يصل إلى حد التطابق، لجواز تفاوت حصص الشركاء في شركة التوصية، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التضامن، وخاصية التفاوت هذه موجودة في شركة العنان، وبسببها لم يكن الشركاء كفلاء عن بعضهم البعض خلافا لشركتي التوصية والتضامن.

واشتمال شركة العنان على الوكالة دون الكفالة يجعلها قريبة من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، غير أن تحديد مسؤولية الشريك أو المساهم بقدر حصته أو مساهمته يباعد بينها، لأن مسؤولية الشريك في شركة العنان شخصية، فقد يسأل في أمواله الخاصة.

ولكن باعتقادي أن القول بوجوب خلط أموال الشركاء يمكن أن يعد كمؤشر أو معيار

للقبول بتحديد المسؤولية، وكأن التراضي جرى على أن المال الذي يسأل عنه الشريك هو الذي قدمه وأخلطه بمال غيره، وأن ما لم يقدمه هو في حكم العدم بالنسبة للشركة ومن يتعامل معها.

وبناء على ما سبق فإن النموذج المختار لشكل الشركة التابعة هو أنها قد تكون شركة مركبة (مزدوجة) تضم صنفين من الشركاء؛ شركاء بالمال والعمل، وفي مقدمتهم الشركة القابضة، وتجمعهم شركة العنان، وشركاء بالمال فقط، وتجمعهم بالشركاء الآخرين شركة المضاربة، وذلك في حال الاشتراك في إدارة التابعة والتصرف في أموالها، وقد يغلب عليها صفة كونها شركة مضاربة في حال انفراد القابضة بتولي إدارتها، إلا أن صيغة العنان موجودة أيضا، متمثلة في القابضة التي تشارك بالمال والعمل، وفي كلتا الحالتين تجمع الشركة التابعة بين العنان والمضاربة.

وما يميز شركة العنان هو وضوحها في مسألة جواز التفاوت في مقدار المشاركات، وأنه بناء على ذلك لا كفالة فيها، وهو ما يقتضيه العدل، إلا إذا اشترطت، فيصح الشرط على أساس التسامح.[1]

وإن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية والذمة المالية فيه مصلحة للشركاء والغير من المتعاملين معهم، ولا ضير فيها شرعا، وقد تمت مناقشة ذلك وإظهار منافعه، وأن تحديد المسؤولية متوقف على اشتراطه في العقد كشرط الكفالة، وأن تعدد الشركاء وكثرتهم هو السبيل الأمثل لتجميع الأموال الكثيرة لإنجاز المشاريع الكبيرة التي لا غنى للأمة عنها، خاصة في ظل العولمة واشتداد المنافسة بين الشركات العالمية الكبرى.

المطلب الرابع

النظر في مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة

إن استقلال الشركة التابعة بشخصيتها المعنوية عن الشخصية المعنوية للقابضة من المسائل التي أثارت جدلا واسعا في الفقه القانوني، حيث أقر البعض باستقلالها وأنكر آخرون ذلك، ولا يزال هذا الجدل قائما ولم يحسم بعد، فيما لم تضف الدراسات ذات التوجه الإسلامي – في حدود اطلاعي – شيئا يذكر في هذا الخصوص، واكتفت بترديد ما هو

1- علي حيدر، م س، 350/3.

متداول، وكثير منها ركز على الممارسات الخاطئة ذات الصلة بالاحتكار أو الجوانب ذات البعد السياسي، من قبيل كونها أداة للتدخل في شؤون الدول، وأنها مجرد فروع تابعة للشركة الأم لنهب ثروات الشعوب.[1]

ومع التسليم بصحة ذلك إلى حد كبير، فإن غرضي من البحث هو وضع إطار محدد لتوضيح أسس هذه العلاقة، من أجل تصحيح الممارسات الخاطئة، وتوجيه مجموعة الشركات نحو التكامل والتعاون الخير، ولذلك سيبحث الأمر بإيراد حجج كل طرف ومناقشتها، ثم ينظر في الأساس الصحيح لتقرير استقلال الشركة، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

حجج القائلين باستقلال الشركة التابعة ورد خصومهم

أولا: حجج القائلين باستقلال الشركة التابعة

إن المدافعين عن استقلال الشركة التابعة لم يقدموا تحليلا منطقيا مقنعا، فهم يقولون بأن لها شخصية معنوية مستقلة، وذمة مالية خاصة بها، وهو ما يجعلها دائنة ومدينة، وأن لها اسما خاصا تعرف به وموطن، وقد تختلف عن القابضة في الجنسية والشكل الذي تتخذه، وغير ذلك من المظاهر التي تؤكد استقلالها، وفي ذات الوقت يقرون بخضوعها للشركة القابضة من الناحية الاقتصادية باعتبارها مديرا وصاحبة القرار؛ إذ أنها تحدد لها منهجية العمل وبرامج التشغيل والمشاريع الاستثمارية التي يتعين عليها القيام بها.[2]

ولدفع التعارض بين كون الشركة مستقلة وتابعة في ذات الوقت، ادعوا أن استقلالها إنما هو قانوني ونظري وليس فعليا،[3] وهو ما يثير التساؤل عن جدوى هذا الاستقلال الذي لا فائدة عملية له، كما استشهدوا بما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في العديد من أحكامه

1- هذا الوصف ينطبق أكثر على شركات المساهمة التي ظهرت في القرن السادس عشر ميلادي، من قبيل شركة الهند الشرقية، ومجموعة الشركات التي نحن بصدد دراستها تختلف عنها من الناحية التنظيمية وأسلوب عملها.

راجع: حسام عيسى، م س، ص.5 وما بعدها؛ دريد علي، م س، ص ص.48-52؛ زايدي آمال، م س، ص.159.

2- انظر: مروان الإبراهيم، م س، ص.87؛ محمد غسان، م س، ص.137؛ براق عبد الله مطر، م س، ص.264؛ زايدي آمال، م س، ص.104، وانظر:

frédérique CHAPUT,op.cit ,pp.11-12 ;Julie ferrari, **la société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans** le cadre de la RSE **?** France : revue « droit des affaires »,n.76,2012,p.76.

3- انظر: مروان الإبراهيم، م س، ص.87، محمد غسان، م س، ص.137، أحمد المساعدة، م س، ص.114؛ =

وقراراته من عدم تحميل إحدى الشركتين تبعات الملاحقة القضائية فيما لو اتهمت الأخرى بالرشوة أو التهرب الضريبي مثلا.[1]

وبالنظر في حججهم يتبين أنها تعوزها الدقة من عدة أوجه:

فقد توقفوا عند الاعتراف القانوني بالشخصية المعنوية، واعتمدوه حجة بحد ذاته، ولما تبين أن الواقع مخالف لما هو مفترض أن يكون، لم يجدوا حيلة إلا أن يتكيفوا مع هذا الواقع، بإقرارهم أن استقلال الشركة التابعة هو مجرد استقلال قانوني، فكان ذلك دحضا لحجتهم بدل أن يكون دعما لها، ولما شعروا بضعفها وأنها غير مستساغة عقلا، راحوا يستدلون بما يعد من المظاهر الخارجية للاستقلال ونتائجه، كالاسم والموطن والجنسية...إلخ.[2]

إن جوهر المسألة يكمن في أن اكتساب الشخصية المعنوية لا يتوقف على مجرد الاعتراف القانوني بها، فإنه في حقيقة الأمر مجرد أمارة ظاهرة، وإعلان وتقرير على وجودها، وإن لحظة ميلاد هذه الشخصية حقيقة، هي لحظة خلط مال الشريكين، وهي لحظة نشوء الشركة نفسها، فبعد هذه اللحظة يمنع على كل واحد منهما التصرف فيما قدمه من مال لمصلحته الخاصة، لأنه بالخلط خرج من ذمته، وأصبح في ذمة أخرى، هي ذمة الشركة، والتي نشأت بنشوء الشخصية المعنوية، حيث أنها من مستلزماتها وتوابعها، وكل من ينضم إليها شريكا، يفقد ملكية ماله، ويكون انضمامه اعترافا منه بشخصية الشركة وبذمتها المستقلة عن ذمته وذمة الشركاء الآخرين، ويصبح تصرفه في المال منوطا بالمصلحة المشتركة للشركاء.

وإذا كان نشوء الشخصية المعنوية متوقفا على خلط أموال الشركاء، فهذا يؤدي للقول

= التهامي معتصم عز الدين، **طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة وفقا لقانون الشركات السوداني لسنة 2015**، (السودان: رسالة ماجستير، جامعة النيلين، 2017)، ص.58.

1- انظر: عبد الفضيل أحمد، م س، ص.36؛ محمود شاكر، م س، ص.8؛ زيادي آمال، م س، ص ص.166 وما بعدها؛

Vanessa Desoutter, op.cit,p27 ; frédérique CHAPUT, op.cit,p.15.

2- انظر: عبد الفضيل أحمد، م س، ص36؛ براق عبد الله مطر، م س، ص.264؛

علي كاظم الرفيعي، م س، ص ص.48،40.

بأنه لا يتصور قيام شركة في حال انعدام الشريك، أي في حال وحدة الذمة المالية.[1]

ثانيا: حجج القائلين بعدم استقلال الشركة التابعة

أما المنكرون لاستقلال الشركة التابعة، فيعتبرونه مجرد وهم خادع،[2] ويرون بأن تدخل القابضة في التابعة يفقدها استقلالها الإداري والمالي، ويؤدي إلى ذوبان شخصيتها المعنوية وانصهارها في الشخصية المعنوية للقابضة، لتتحول إلى مجرد فرع لكيان اقتصادي واحد، فحقيقة الأمر عند هذا الفريق أن الشركات التابعة بالنسبة للقابضة بمثابة الأطراف للجسد الواحد،[3] أو أجزاء من آلة تتحكم فيها قوة مركزية مسيطرة.[4]

ودعموا رأيهم بالأحكام والقرارات القضائية التي لم تعترف بهذا الاستقلال، ومنها تلك التي تحمل القابضة مسؤولية ديون التابعة، أو تجيز لها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بإحدى الشركات التابعة.[5]

وبالنظر في حجج المعارضين يتبين أنها تفتقر للدقة أيضا، من جهة أنهم اعتقدوا أن من مقومات الشخصية والذمة المالية الحق في التصرف،[6] بينما الحقيقة تقتضي أن وجود ذمة مالية لا يعني الاستقلال ولا أهلية التصرف، بدليل أن الشخص القاصر له أهلية وجوب كاملة دون أهلية الأداء، وهي أهلية التصرف، وقد تكون لديه أهلية أداء ناقصة، حيث أن هذه الأهلية منوطة بالقدرة على الإدراك والتمييز، وهي مفترضة في الشخص المعنوي الذي يمثله شخص طبيعي كامل الأهلية، وهو مديره ومسيره.

1- إن ما يسمى بشركة الشخص الواحد ليست شركة بالمعنى الحقيقي لانعدام الخلط مع شريك آخر ووحدة الذمة المالية، حيث أنها تقوم على فكرة التخصيص وتحديد المسؤولية بمقدار المال الذي تم تخصيصه، وأرى أن يسمى ذلك منشأة أو مؤسسة أو وحدة أو نحو ذلك.

2- حسام عيسى، م س، ص.209؛ دريد علي، م س، ص.27.

3- عبد الفضيل أحمد، م س، ص.36؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.87؛ ماجد عبد الله الهديان، م س؛ حسام عيسى، م س، ص.167؛ علي كاظم الرفيعي، م س، ص.48؛ وانظر أيضا:

Vanessa Desoutter ,op.cit, p.25.

4- محمود شاكر، م س، ص.5؛ مروان الإبراهيم، م س، ص ص.95-98؛

frédérique CHAPUT, op.cit, p.13.

5- منها مقاضاة شركة جنرال موتورز الأمريكية شركة شيري الصينية بسبب تقليدها تصاميم سيارات شركة دايوو التابعة لها، راجع: علي كاظم الرفيعي، م س، ص.46؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.86.

6- انظر: زايدي آمال، م س، ص.157.

ومن وجه آخر قد يتعذر في بعض الحالات على المالك مباشرة التصرفات فيما يملك رغم تمتعه بالأهلية الكاملة، كالمؤجر مثلا، فإنه بموجب عقد الإيجار، يمتنع عليه استعمال العين المؤجرة أو استغلالها أو حيازتها، بل يجب عليه أن يسلمها للمستأجر، وأن يمكنه من الانتفاع بها طيلة مدة الإيجار.

وكما أن أهلية الشركة القابضة مقيدة بمبدأ التخصص، وهو أن التصرفات التي يجوز لها مباشرتها مقيدة بالغرض الذي أنشئت من أجله، كتقييدها بممارسة النشاط المالي والإداري حصرا، فكذلك يجوز تقييد نشاط أي شركة وفقا للغرض المحدد لها عندما تصبح تابعة، دون أن تفقد مقوماتها الأساسية.

الفرع الثاني

الأساس الصحيح لتقرير استقلال الشركة التابعة

بإمعان النظر في سبب الخلاف بين القائلين باستقلال الشركة التابعة والمنكرين، يتضح أنه كان نتيجة النظرة إلى علاقة القابضة بها.

فقد نظروا إليها ككيان يتدخل في آخر، رغم إقرارهم جميعا بمساهمتها المالية وكونها شريكا، وقالوا: إن مجلس إدارة التابعة يخضع للإدارة المركزية للقابضة، ويتبنى قراراته، وفقا لاستراتيجيتها الشاملة وخططها العامة، وأنه مجرد هيكل شكلي وأداة تنفيذ في يدها.[1]

وكان يفترض بهم أن يبقوا في نفس السياق، وأن يبحثوا أساس ذلك التدخل، ويقرروا قواعده باعتبار ما تملك، بدل الجدال حول مدى استقلال التابعة وتتبع المظاهر الخارجية لهذا الاستقلال، أو تفنيد ذلك اكتفاء بالآثار التي توحي بالتبعية، واعتماد سلوك القابضة كمعيار للحكم بتبعية الشركة لها، ومن ثم التسليم بالسيطرة كأمر واقع.[2]

إن لب القضية يتمثل في تحديد طبيعة العلاقة بين الشركتين، لمعرفة حدودها وحقوق وواجبات كل منهما تجاه الأخرى، ولا يصح ترك الأمر للشركة القابضة لتتصرف كما يحلو لها، وتقرر ما يناسبها دون حق مشروع؛ فتتحكم وتتحايل وتنحاز لمصالحها الخاصة، ولاحقا يتم تقرير النتائج المترتبة عن ذلك، ويقال مثلا: طالما أنها قامت بتحويل أرباح التابعة إلى

---

1 – علي كاظم الرفيعي، م س، ص.40؛ زايدي آمال، م س، ص ص.103-104.

2- راجع مثلا: أحمد المساعدة، م س، ص.117.

حساباتها، أو نقل أصولها إلى شركة تابعة أخرى، أو قامت بإغلاق مصنع للتابعة، أو أوقفت تنفيذ صفقة أمضتها التابعة... إلخ، فتتحمل مسؤولية ما يترتب عن ذلك من تبعات، وينظر إلى تلك التصرفات على أنها أمارات على وحدة الكيان ووحدة الذمة المالية، وتقام مسؤوليتها على أساس كونها مديرا أو على أساس الوضع الظاهر، أو غير ذلك.[1]

فهذا النهج في تقديري خاطئ، لأنه يسمح بوقوع المشكلة بينما الأجدر منع حصولها ابتداء؛ برسم حدود هذه العلاقة وإطارها، وتحديد دور القابضة، وعلى أي أساس تقوم بذلك الدور، مع مراقبتها أثناء قيامها بدورها، فيقبل ما استوفى شروط الصحة ويبطل ما خالفها، وعند الاقتضاء يحال الأمر إلى القضاء ليتولى محاسبتها بناء على القواعد والضوابط المحددة سلفا.

إن الأساس الذي ينبغي أن يقام عليه تدخل القابضة في التابعة هو حق الملكية، لأنه أساس كل حق يمارس على الأشياء، مادية كانت أو معنوية، والأصل فيه أن المالك حر في التصرف فيما يملك.

ولمعرفة حدود تدخل القابضة ينبغي معرفة مقدار ما تملك، ولقد تقدم في التعريف أنها الشركة التي تملك القدر الأكبر من رأس مال شركة أخرى، تمييزا لها عن الشركة التي تملك المشروع المستثمر فيه ملكية تامة، والتي اصطلح على تسميتها "الشركة الأم".

وعلى هذا الأساس، على القابضة التصرف وفقا لأحكام الملكية المشتركة، بأن تتقيد بحق الشريك، ويكون تقدير نطاق حرية التصرف أو الاعتراض بنسبة ما يملك كل طرف إلى مجموع الملكية، وأما الشركة الأم، فلها أن تتصرف في أموال المشروع المستثمر فيه، وأن تديره كيفما شاءت، ولا معقب عليها، حيث أن المشروع جزء من ذمتها، ويشكلان معا كيانا واحدا.

وإن لجوء الشركات الحديثة إلى اتخاذ القرارات بطريق التصويت، واعتبار كل صوت معبرا عن جزء معين من رأس المال، يجعل الأمر أيسر، وبفضل هذه الممارسة أمكن

1- راجع: محمد غسان، م س، ص ص.137، 151؛ أحمد المساعدة، م س، ص.118؛
علي كاظم الرفيعي، م س، ص ص.28، 37؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.87؛
زايدي آمال، م س، ص ص.103، 105؛ التهامي معتصم عز الدين، م س،58.

صياغة قاعدة مهمة جدا في هذا الشأن، وهي قاعدة النسبية بين الملكية وعدد الأصوات، وبتطبيقها ستحظى القابضة بالدور الرئيسي في إدارة الشركة التابعة وتوجيهها؛ ليس بوصفها شركة مستقلة، وإنما بوصفها شريكا من داخل الشركة.

إن كثيرا من العبارات الشائعة من قبيل: أن الشركة القابضة تتولى العمل الإداري والدرس والتخطيط وإصدار القرارات، والشركة التابعة تتولى التنفيذ،[1] توحي بأن الأعمال التنفيذية لا يد للقابضة فيها، وهذا خطأ، كيف لا، وهي ممثلة في مجلس إدارة التابعة الذي تسيطر عليه غالبا وترأسه، وتتولى مباشرة تنفيذ القرارات التي يصدرها المجلس عن طريق مديرها، كما توحي تلك العبارات بأن عملية الإدارة تجري من خارج الشركة، وهو ما يطرح التساؤل التالي: بأي حق تقوم بذلك؟

فإن قيل: من أجل مصلحة التكامل، فرده أن هذه المصلحة لا تستوجب السيطرة والغلبة، وإنما التراضي والتوافق على القرارات الرئيسية والاستراتيجية ذات الصلة بالمصلحة المشتركة للمجموعة، دون أن يعني ذلك التضحية بمصلحة إحدى الشركات لحساب أخرى، أو التدخل في شؤونها ومشاريعها الخاصة بها، وسيأتي التفصيل في ذلك في الباب الثالث من هذا البحث.

والنتيجة عن كل ما سبق أن الشركة تنشأ باجتماع الشركاء وخلطهم أموالهم، فتكتسب شخصيتها المعنوية وذمتها المالية الخاصة بها، وأن هناك تلازما بين ثبوت الشخصية وثبوت الذمة المالية المعبر عنها بأهلية الوجوب، ولكن ثبوت الشخصية لا يستلزم ثبوت أهلية الأداء، كما أن وجود ذمة مالية لا يستلزم وجود هذه الأهلية.

وعليه، فإنه لا مبرر لإنكار تمتع الشركة التابعة بشخصية معنوية خاصة بها وذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركة القابضة، ولو خضعت لإرادتها وفقا لقاعدة النسبية بين الملكية والحق في التصرف.

1- انظر: إلياس ناصيف، م س، 34/3؛ العكيلي، م س، ص. 422.

الفصل الثاني

صور اشتراك القابضة وأنواعها

تستثمر القابضة أموالها بالاشتراك في عدد من الشركات، بكيفيات متنوعة ووفق أوضاع مختلفة، بحيث تؤدي إلى تكون مجموعة شركات بأشكال وأنماط معينة، ومهمة البحث هو التعريف بها وبيان حكمها الشرعي والغرض المقصود منها بالنسبة للقابضة والغير.

كما أن علاقة القابضة بالتابعة قد يغلب عليها جانب معين، بأن ينصب الاهتمام عليه، فينظر إليها من ذاك الجانب، وتبعا لذلك تظهر أنواع من الشركات القابضة، فقد يتعلق الأمر بطبيعة العمل الذي تقوم به، وقد يتعلق الأمر بمعرفة مالكها أو بهويتها، وكل نوع منها بحاجة إلى بيان أحكامه الشرعية.

وبناء عليه يقسم الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: صور اشتراك القابضة والغرض من تكوين مجموعة الشركات

المبحث الثاني: أنواع الشركات القابضة وأحكامها الشرعية

المبحث الأول

صور اشتراك القابضة والغرض من تكوين مجموعة الشركات

تشترك القابضة في عدد من الشركات من أجل تكوين مجموعة شركات، ويثار التساؤل عن كيفية تمكنها من ذلك، والغرض المقصود منه، وهذا ما سيتم بحثه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

صور اشتراك القابضة في الشركة التابعة وحكمها الشرعي

في إطار النظام الرأسمالي، تشترك القابضة في الشركة التابعة بصور متعددة، فتظهر أنماط مختلفة من العلاقات، مما يثير التساؤل عن مدى صحتها شرعا، ولبحث هذه المسألة يجب النظر في هذه الصور وما ترتبه من علاقات، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

صور وأشكال اشتراك القابضة في الشركة التابعة

إن مشاركة القابضة في الشركة التابعة قد تكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،[1] وتتحقق المشاركة المباشرة بتملك القابضة أغلبية رأس مال الشركة التابعة، أما المشاركة غير المباشرة فتتحقق عن طريق شركة وسيطة، بأن تملك إحدى الشركات أغلبية حقوق التصويت في شركة أخرى، وهذه الأخيرة تملك أغلبية حقوق التصويت في شركة ثالثة، فتكون العلاقة متعدية، أي تصبح الثالثة تابعة للأولى ولو لم تساهم في رأس مالها مباشرة.

وعادة ما يتم هذا الأسلوب من الاشتراك في حال الشركات القابضة ذات الامتداد الدولي، كأن تكون هناك شركة (أ) تملك أكثر من 50% من رأسمال شركة (ب)، وهذه الأخيرة تملك أكثر من 50% من رأسمال شركة (ج)، وينتج عن ذلك أن (أ) شريك رئيسي مباشر ل(ب) وشريك رئيسي غير مباشر ل(ج)، وهو ما يعني أن الشركتين (ب) و(ج) تابعتان للشركة (أ) القابضة.[2] (انظر الشكل2)

(أ) ← (ب) ← (ج)

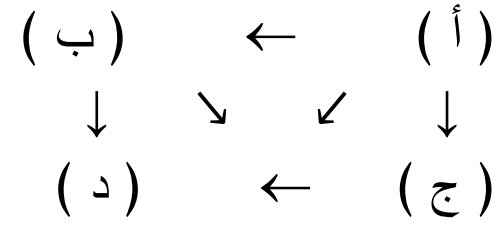
الشكل 2

وقد تكون المشاركة متداخلة عندما تتكون المجموعة من أكثر من ثلاث شركات، كأن تكون الشركة القابضة (أ) تملك بشكل مباشر 70% مثلا من رأسمال الشركة (ب) و 60% من رأسمال الشركة (ج)، و(ب) تملك 30%من رأسمال (ج) و40% من رأسمال (د)، و(ج) تملك 40% من رأسمال (د).[3] (انظر الشكل3)

1- أحمد الورفلي، م س، ص.482؛ الطيب بلولة، م س، ص.137؛ زايدي آمال، م س، ص ص.113-114؛
Vanessa Desoutter, op.cit,pp.30-31

2- أحمد المساعدة، م س، ص114؛ مروان الإبراهيم، م س، ص84؛ عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص12، وانظر:
Vanessa D ESOUTTER,opcit,pp.30-31 ;Nations unies, **portée et défiinitions**,suisse : conférence des nations unies sur le commerce et le développement, 2011, pp.18,98.

3- زايديي آمال، م س، ص.214؛ أحمد الورفلي، م س، ص.483؛ مقدمي أحمد، **النظام المحاسبي والجبائي لمجمع الشركات – دراسة حالة – مجمع صيدال**، (الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006)، ص ص.15، 19؛
Nations unies,op.cit, p.101.



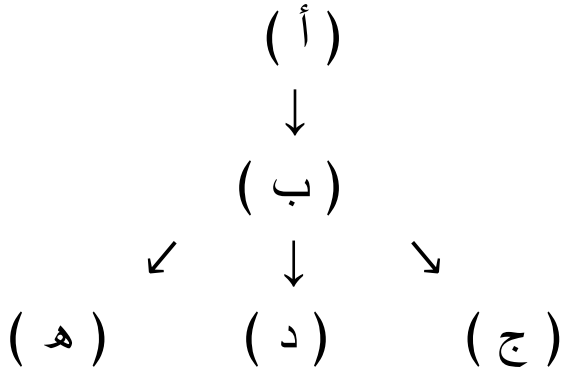
الشكل 3

وأيا كان حجم المساهمة أو كيفيتها فإنها تمهد لنشوء مجموعة الشركات؛ فعن طريق أنواع المشاركة المباشرة وغير المباشرة والمتداخلة تبرز أشكال مختلفة من المجموعات كالشكل الهرمي والشكل الدائري والشكل الشعاعي؛

فالشكل الهرمي هو الشكل الذي تكون فيه القابضة مشاركة مباشرة في شركات تابعة لها، وهذه تكون بدورها مشاركة في أخرى بأغلبية الأصوات، وهو ما يعني أن القابضة تملك مشاركات غير مباشرة فيها، وتنخفض نسبة المساهمات إلى أن تبلغ أدناها في قاعدة الهرم.[1]

فمثلا الشركة (أ) قد تملك أغلبية حقوق التصويت في الشركتين رقم 1 ورقم2، والشركة(ب) قد تملك أغلبية حقوق التصويت في الشركتين 3 و4، فتصبح الشركتان (أ) و(ب) قابضتين والشركات (1)، (2)، (3) و(4) تابعة.

وهذه العملية التي تسمى التهريم قد أدت إلى قيام إمبراطوريات مالية خاصة في مجال التصنيع والمصارف وغيرها[2]. (انظر الشكل4)

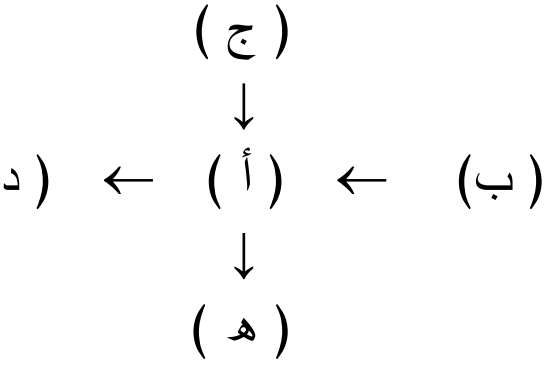


الشكل 4

1- أحمد الورفلي، م س، ص.483؛ زايدي آمال، م س، ص ص.200، 212؛ مقدمي أحمد، م س، ص.13.

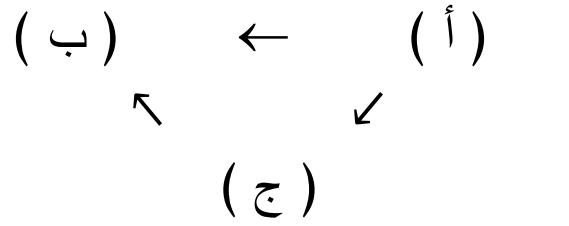
2- راجع: حسام عيسى، م س، ص ص.98-99.

أما **الشكل الشعاعي** فهو الشكل الذي ترتبط فيه جميع الشركات التابعة للمجموعة مباشرة بالقابضة (أ)، التي تبدو وكأنها في مركز المجموعة، وتحيط بها الشركات التابعة من كل جانب.[1] (انظر الشكل5)



الشكل 5

وأما **الشكل الدائري** فهو الشكل الذي تظهر فيه المساهمات متتالية ومتبادلة، بحيث تكون القابضة شريكا رئيسا في شركات أخرى، تملك بدورها مشاركات في شركات أخرى بنسب تجعلها أيضا شريكا رئيسا فيها ... وهكذا دواليك، لتظهر في آخر السلسلة مالكة لمشاركات في القابضة، وهو ما يعني أن تلك الشركة التي تشارك فيها القابضة بطريقة غير مباشرة لها مساهمة معينة في رأسمالها.[2] (انظر الشكل6)



الشكل 6

وقد تشارك القابضة في شركة أو شركات أخرى تنتمي لدول أخرى على النحو السالف، ويترتب عن ذلك قيام ما يعرف بالشركة متعددة الجنسيات.[3]

وباستحضار أشكال مجموعة الشركات، يمكن تصور شبكة علاقات المشاركة

1- أحمد الورفلي، م س، ص.483؛ زايدي آمال، م س، ص.211؛ مقدمي أحمد، م س، ص.14.

2- أحمد الورفلي، م س، ص.483؛ زايدي آمال، م س، ص.213؛ مقدمي أحمد، م س، ص.14.

3- حسام عيسى، م س، ص.46 وما بعدها؛ عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.12؛ دريد علي، م س، ص.26.

المباشرة وغير المباشرة بين مجموعة الشركات المتعددة محليا ودوليا، حيث أن حجم هذه الشبكة منوط باضطراد بعدد الشركات المنضوية تحت المجموعة.

الفرع الثاني

الحكم الشرعي لأنواع المشاركات المباشرة وغير المباشرة

تقدم بأن اشتراك القابضة في التابعة يعني الجمع بين المضاربة والعنان، ومن جهة أخرى، فإن كون القابضة شركة بالأساس، أي مجموعا ماليا مشتركا فيه، فإن الاشتراك بجزء منه وإنشاء شركة تابعة هو من باب مشاركة الشريك غيره.

كما أن اشتراك التابعة بدورها في شركة أخرى بجزء من مالها، يعني أن جزءا من المال المشترك فيه يقدم حصة في رأس مال شركة أخرى، ولنسمها (ج)، وهذا أيضا من باب مشاركة الشريك غيره.

ولأن اشتراك التابعة بالمال يصاحبه أيضا التصرف في أموال الشركة (ج) والقيام بإدارتها، كحق نظير ملكية أغلبية حقوق التصويت، المستندة أساسا إلى ملكية أغلبية رأس المال، فإنه يتضمن أيضا اجتماع المضاربة والعنان، والمشاركة بجزء من رأس مال هذه الشركة، بمنزلة تقديم مال المضاربة لمن يضارب به.

وإن الحكم الشرعي لنوعي المشاركات المباشرة وغير المباشرة للشركات القابضة في التابعة وفقا للنماذج والأشكال المتقدمة، يتوقف على بحث مسألتي تقديم المضارب مال المضاربة إلى الغير ومشاركته فيه، إلا أن ثمة ما يميز بين نوعي المشاركة، وهو أن المباشرة لا تخرج عن كونها مجرد اجتماع العنان والمضاربة، فتخضع لأحكامهما، وأما بالنسبة للمشاركة غير المباشرة فقد تختلف بشأنها الأنظار؛

فمن زاوية قد ينظر إليها على أنها تمثل علاقات من التكامل والتعاون، وفي هذه الحالة، يتوقف حكمها على جواز تقديم المضارب مال المضاربة لغيره أو مشاركته فيه، ومن زاوية أخرى يخشى أن يتحول هذا التكامل إلى تواطؤ واحتكار، بما أنه قد يمكن من الاستحواذ على السوق وإخراج المنافسين، وهو ظلم وعدوان، ومن هذا المنطلق، قد يكون من المناسب النظر إليها نظرة مقاصدية، أي باعتبار ما تؤول إليه الأمور، دون الاقتصار على ظاهر الأمر.

كما أن بعض أشكال المشاركة غير المباشرة يمكن الاعتراض عليها بسبب المشاركة المتبادلة التي تؤدي إلى صورية رأس المال، مما قد يؤدي إلى التغرير بالغير، كما هو الحال في الشكل الدائري، وسوف يتم التطرق في هذا الموضع للزاوية الأولى، أما الثانية، فسيتم بحثها في ضوابط المنافسة.

فبالنسبة لمشاركة المضارب غيره، فإنها لا تجوز عند مالك ما لم يأذن صاحب المال، والمضارب فيها ضامن، لأنه إذا شارك غيره فكأنما استودعه، ولا يجوز أن يستودع مال القراض غيره،[1] كما اعتبر مقارضة الشريك خروجا عن التجارة المأذون فيها، وأنه لا نصيب لشريكه في ربحها.[2]

جاء في المدونة بأنه " لا يجوز للعامل أن يشارك بالقراض إلا بأمر رب المال، لأنه إذا جاز له أن يقارض بأمر رب المال، جازت له الشركة."[3]

وبمثل قول مالك قال الحنابلة، فقد قال في المغني: " ليس له أن يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة، لأن ذلك يثبت في المال حقوقا، ويستحق ربحه لغيره، وليس ذلك له."[4]

وهذا المنع ليس على إطلاقه، فقد ذكر في موضع آخر بأنه: " إن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك، نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافا، ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال في ذلك"،[5] كما أن تصحيحه اجتماع الشركة والمضاربة باشتراك مالين وبدن صاحب أحدهما يدل على أن المنع قاصر على عدم وجود الإذن.[6]

أما الشافعية، فتكلموا عن مشاركة المضارب غيره في العمل، ولم أعثر لهم عن رأيهم فيمن يشارك بالمال والعمل، والقياس يقتضي المنع منها ما لم يأذن له صاحب المال.

جاء في الروضة: "وإن أذن في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه، فقيل: يجوز كمقارضة شخصين ابتداء، والأصح: المنع،

1- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 642/3.

2- المصدر نفسه، 623/3.

3- المصدر نفسه، 643/3.

4- ابن قدامة، م س، 161/5.

5- المصدر نفسه.

6- المصدر نفسه، 136/5.

وإن قارض بغير إذن المالك، فهو فاسد." [1]

وأما الحنفية فقد ورد عنهم شرط الإذن، كما هو قول الجمهور، نص في البدائع على أنه " ليس له – الشريك– أن يشارك إلا أن يؤذن له بذلك، لأن الشيء لا يستتبع مثله." [2]

كما ورد عنهم الاكتفاء بشرط أن تكون المضاربة مطلقة، دون شرط الإذن الصريح، ففي نفس المصدر السابق، قال الكاساني: " وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه فالمضاربة والشركة والخلط، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال اعمل برأيك، وليس له أن يعمل شيئا من ذلك إذا لم يقل له ذلك." [3]

وحجة الفقهاء في شرط الإذن أو أن تكون المضاربة مطلقة، هي أنه إذا امتنع على المضارب أن يضارب برأس المال بمطلق العقد، على اعتبار أن الوكيل لا يملك التوكيل، فأن يمتنع عليه أن يشارك أولى، لأن الشركة أعم من المضاربة، وأن الشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى.[4]

فالمقصود بالمنع من تقديم مال المضاربة ومشاركة الغير بجزء من مال الشركة هو استبداد المضارب باتخاذ القرار، فيصبح الغير شريكا دون علم أو رضا سائر الشركاء، ولكن في وجود الإذن، تصبح المشاركة من التجارة المأذون فيها.

وبافتراض كون القابضة بمنزلة المضارب، فإنه لا يجوز لها أن تشارك غيرها في شركات قائمة، أو تنشئ معهم شركات جديدة، ما لم يكن لها إذن من الشركاء بالمال.

وطالما أن إنشاء شركات جديدة متوقف على مجرد الإذن فالأمر هين، بأن يتم الإعلان عن نية الاشتراك قبل الشروع فيه.

أما الاشتراك في شركات قائمة، فحكمه ليس متوقفا على مجرد الإذن، بل على جواز

---

1 – النووي، **روضة الطالبين**، م س، 132/5.

2– الكاساني، م س، 69/6.

3– المصدر نفسه، 69/6.

4– الكاساني، م س، 69/6، 96؛ الإمام مالك، **المدونة**، م س، 642/3؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 132/5؛ ابن قدامة، م س، 131/5.

التقويم وصحة اعتباره معيارا للتقدير بدلا عن نض المال، وهو ما سيتم بحثه في الباب التالي.

وعلى القول بصحة المشاركة غير المباشرة، تعتبر الشركة قابضة، ولو ساهمت بنسبة أقل من الأغلبية المطلوبة لكي يكون لها حق إدارة الشركة، إذا شاركتها تابعتها بما يغطي ذلك النقص، فيكون لها حق تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة شركة أخرى دون أن تملك النسبة الكافية لذلك، إذا كانت هذه الشركة تابعة للتي تسيطر عليها مباشرة.[1]

المطلب الثاني

غرض الشركة القابضة من الاشتراك في شركة أخرى وتكوين مجموعة الشركات

تهدف الشركة القابضة من اشتراكها في عدة شركات وبأغلبية رأس المال لتحقيق مصالح عدة، وهذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

الفرع الأول

غرض الشركة القابضة من الاشتراك في شركة أخرى

يرتبط ظهور الشركة القابضة بتطور مفهوم الشركة بشكل عام؛ فبعد أن تم الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، أصبح من السائغ أن تملك مشاريع خاصة بها، وأن تكون شريكا فيها.[2]

ونتيجة توسع النشاط الاقتصادي، وجدت الحاجة إلى تطوير أساليب إدارة المشروعات الكبرى، فقامت بعض الشركات بتفريع أقسامها المتخصصة لتتولى الأعمال التنفيذية، واحتفظت لنفسها بمهام التخطيط والتوجيه، وبسبب ما تتطلبه العمليات الاستثمارية في المشروعات الكبرى من قدرات مالية لا تقدر عليها، لجأت إلى مشاركة الغير، ممن يباشر نشاطا مشابها أو مكملا لنشاط أحد فروعها، ليتحول إلى شركة قائمة بذاتها،[3] وبتعدد المشاركات نشأت مجموعة الشركات.

1- مروان الإبراهيم، م س، ص.84؛ عبد المنعم الطيب، م س، ص.12؛ محمد غسان، م س، ص.136.

2- مروان الإبراهيم، م س، ص.74.

3- إلياس ناصيف، م س، 23/1، 21/3.

وهذه الشركات الناشئة رغم استقلالها عن الشركاء المنشئين لها، إلا أن حاجات التعاون ومقتضيات التنسيق والتكامل بينها، تفرض عليها القبول ببعض التبعية لسياسة مركزية موحدة، تتولى تحديد الأهداف المشتركة بما يضمن وحدة القرار، مع بعض المرونة لتحديد الأهداف الخاصة بكل شركة على حدة، ومن هنا جاءت تسميتها بالشركات التابعة.[1]

ولضمان استمرار تقيدها بهذه السياسة الموحدة، لابد من وجود سلطة تكفل ذلك، وهي بحاجة إلى حق تستند إليه، وهو حق الملكية، وقد تقدم بأنه في حال تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال، يكون حقهم في التصرف عند المزاحمة عليه بقدر الملكية.

واعتبارا لذلك تسعى الشركات القابضة عند اشتراكها في شركات أخرى إلى امتلاك النسبة الأكبر من رأسمالها، وذلك بالقدر الذي يمكنها من إدارتها وتوجيهها نحو تكوين مشروع اقتصادي متكامل، عموديا وأفقيا.

وتتجلى أهمية هذا التكامل في حالات اختلاف نشاط المجموعة، حيث تقسم فيه العملية الإنتاجية إلى مراحل، وتختص كل شركة بمرحلة معينة، بدءا بالحصول على المواد الأولية، مرورا بتصنيعها ثم تسويق المنتجات،[2]وذلك وفقا لإستراتيجية شاملة، تحدد من خلالها السياسة الاستثمارية والمالية ومعالم الخطة الإنتاجية للمجموعة ككل.[3]

وفي هذه الصورة من التكامل يكون التنسيق بين الشركات والوحدات المشاركة في العملية الإنتاجية أمرا حتميا وضرورة لا غنى عنها،[4]وكمثال على ذلك فإن شركة تابعة مختصة بتجميع السيارات لا يمكن أن تمارس نشاطها بشكل مستمر إلا إذا توفرت لديها الأجزاء المختلفة التي تدخل في تركيب السيارة، والتي يتم تصنيعها في الشركات التابعة الأخرى، بالكميات المطلوبة وفي المواعيد المحددة سلفا، وذلك وفقا للخطة الإنتاجية الشاملة، وبديهي أنه لا يمكن للخطة أن تنجح دون إدارة مركزية موحدة تقوم بها الشركة القابضة.[5]

1- علي كاظم الرفيعي، م س، ص.12.

2- مروان الابراهيم، م س، ص.82.

3- مروان الابراهيم، م س، ص.82؛ محمد غسان، م س، ص.133؛ حسام عيسى، م س، ص.37، وانظر أيضا:
Vanessa Desoutter, op.cit,p.29.

4- مروان الابراهيم، م س، ص.5؛ علي كاظم الرفيعي، م س، ص.5.

5- أحمد المساعدة، م س، ص.114؛ علي كاظم الرفيعي، م س، ص.6؛ حسام عيسى، م س، ص.169.

وعندما تكون متطلبات التنسيق أقل، يكون تدخل الإدارة المركزية بدرجة أقل، مثل أن تختص شركة تابعة بعمليات الإنتاج، فيما تختص شركات تابعة أخرى بعمليات النقل والتسويق وغيرها، ولكن كل ذلك يجري تحت إشراف ورقابة الشركة القابضة.[1]

إن سهولة التسيير عند تعدد مراكز القرار، مع وجود إدارة مركزية، تقوم بتحديد الأهداف المشتركة، وتراقب عن كثب مشاريع الشركات التابعة وأنشطتها وتنسق بينها، يعد أحد الدوافع الرئيسة لإنشاء مجموعة الشركات.

فالإدارة العامة للمجموعة تضع الأهداف التي يجب تحقيقها، وتترك لكل شركة تابعة حرية تحديد واختيار وسائل تحقيق تلك الأهداف، لأن كبر حجم الشركة يمكن أن يحدث إرباكا وتعقيدات في التسيير، ولذلك فإن الأفضل لها أن تنشئ فروعا أو شركات تابعة توزع عليها الأدوار، ولكن تعمل في إطار استراتيجية موحدة لتحقيق أهداف موحدة.

ومن العوامل المساعدة على القيام بعمليات التخطيط الدقيق والرقابة المستمرة إدخال التكنولوجيا إلى ميدان إدارة الأعمال، والاستعانة بها لتجميع المعلومات والبيانات عن مختلف شركات المجموعة والأسواق المحلية والعالمية.[2]

الفرع الثاني

أهمية تكوين مجموعة الشركات

إن تعاون عدد من الشركات وتكاملها يؤدي إلى تقليص النفقات، ويسمح بتوظيف وتجميع الوسائل والخبرات، التي قد يتعذر على شركة واحدة جمعها والحصول عليها، وقد يصعب عليها تغطية تكاليف منتجاتها، كالمعدات الطبية مثلا والأدوية والسلع الإلكترونية، وقد لا تتوافر لدى بعضها المتطلبات التكنولوجية التي تفرضها المنافسة، من التقنية العالية واليد العاملة ذات الخبرة والتكوين العالي والمتمرس، كما قد تعجز عن القيام بعمليات البحث والتطوير.[3]

فلو أن شركة مختصة في تصنيع السيارات، تريد إنشاء مصانع مكملة لصناعتها،

1- زايدي آمال، م س، ص.215؛ علي كاظم الرفيعي، م س، ص.6.

2- حسام عيسى، م س، ص.26.

3- عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.13؛ زايدي آمال، م س، ص.138.

ليختص أحدها في صناعة الهياكل المعدنية، ويختص الثاني في صناعة البطاريات، بينما يختص الثالث بصناعة الزجاج، ويتكفل الرابع بالأفرشة...إلخ، ولأن إنشاء هذه المصانع يكلف من المال ما قد لا يتوافر لدى الشركة، فإنه من الأجدى والأنفع لها أن تشتري بما يتوافر لديها من السيولة أسهما في شركات تختص بتلك الصناعات التي تحتاجها.[1]

فإذا مكنها هذا الشراء من أن تصبح أكبر مساهم فيها، خولها ذلك أن تكون مديرا لها ومتصرفا فيها، أي مضاربا بحسب التعبير الفقهي، وذلك على القول بأن حق التصرف يكون بقدر الملكية، وأن اتخاذ القرار يكون بالأغلبية في المسائل المتعلقة بإدارة المال، وهو ما يمكنها من وضع الاستراتيجية[2] العامة لهذه الشركات، سواء فيما يتعلق بالإنتاج والتسويق والتنظيم وطرق التمويل وشروط العمل، أو تعيين أو عزل مسيري الشركات وأعضاء مجالس إداراتها ومراقبي الحسابات، وهذا ما يعبر عنه بالسيطرة الإدارية والمالية.[3]

ومن جهة أخرى، يمثل وجود شركات تابعة بالنسبة للقابضة تنويعا في المحافظ الاستثمارية بما يدرأ عنها الإفلاس إلى حد ما، لأن أي عملية استثمارية عبارة عن مجموعة من المخاطر المحتملة، ففي حال خسارتها في إحدى الشركات، فإن الأرباح التي قد تجنيها الشركات الأخرى يمكن أن تجبر تلك الخسارة أو تحد منها، مما يؤدي إلى المحافظة على رأس مالها واستمرارها.[4]

وفضلا عما سبق، فإنه من مصلحة الشركة القابضة ترويج منتجاتها، باستخدام القنوات التسويقية للشركات التابعة، والعكس صحيح.[5]

ومن منظور كون القابضة قائدا وموجها للشركات التابعة لتنفيذ القرارات الاستراتيجية

1- عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.20.

2- يقصد بالاستراتيجية بشكل عام: فن التخطيط، وهي في الأصل لفظ يوناني ذو مدلول عسكري، ومعناه فن القيادة والتخطيط لهزيمة العدو، واستراتيجية الشركة هي مجموع الخطط التي تضعها لتحقيق غرضها وأهدافها بما يتناسب وقدراتها ومبادئها وفرص السوق.

انظر: جيمس سيلر، جي لورش، **مجالس الإدارة واستراتيجية الشركة**، محرر في: "**حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين**"، (الولايات المتحدة الأمريكية: مركز المشروعات الدولية الخاصة، 2003)، ص ص.105-106.

3 - أحمد الورفلي، م س، ص.313.

4- عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.21؛ زايدي آمال، م س، ص.202.

5 - عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.13؛ زايدي نمال، م س، ص.196.

والخطة الشاملة، فإن العلاقة بينها تبدو وكأنها عقد مقاولة من الباطن، والمعروف أيضا بعقد المناولة، وفيه يقوم المقاول الأصلي، وهو هنا القابضة، بتقبل الأعمال ووضع خطط إنجازها، ثم يقوم بإسناد تنفيذ تلك الأعمال إلى طرف آخر وهو المقاول من الباطن، وهو هنا الشركة التابعة.

ولا فرق بين علاقة القابضة بالتابعة عندئذ وصيغة المقاولة من الباطن سوى أن مجال المقاولة يكاد ينحصر بالأشغال والإنشاءات العامة، بينما يشمل نطاق عمل مجموعة الشركات مختلف مجالات النشاط الاقتصادي، كالتجارة والصناعة والزراعة والخدمات، ولا يعد هذا فارقا جوهريا.

وقد يحتج بالتفرقة بينهما على أساس طبيعة العوض، إذ أن ما يحصل عليه الشريك هو جزء شائع من الربح المحتمل، وما يحصل عليه المقاول عبارة عن أجر محدد، ويجاب عليه بأنه لا يوجد مانع من الاتفاق في حال المقاولة على أن يكون العوض ربحا، فتتحول صيغة المعاملة من المقاولة إلى المشاركة، دون أن تتأثر في ذاتها وموضوعها.

إن عقود المناولة من القابضة إلى التابعة يمكن اعتبارها من قبيل عقود التعاون، وآلية لتحقيق التكامل بين المشروعات، خاصة في المجال الصناعي، لما يتطلبه من القدرة على الإنتاج والتخصص التقني والمهارة الفنية للقيام بالأعمال الدقيقة والمعقدة، فضلا عن حاجته إلى المعدات والتجهيزات والآلات المتخصصة.[1]

وعلى القول بجواز المناولة، يمكن للقابضة أن تكلف شركات المجموعة الأكثر تخصصا منها بتنفيذ المشروعات والقيام بالأعمال الدقيقة والمعقدة، فتظهر المناولة بشكل هرمي؛ على رأسه الشركة القابضة، التي تعطي الأوامر وتتابع العمل وتراقبه وتديره، تتبعها الشركات التابعة ذات المستوى الأول، بدورها تتبعها شركات مناولة بمستويات أقل...، وهكذا دواليك، فتتشكل شبكة من علاقات التعاون والتكامل بين عدد هائل من الشركات ضمن مجموعة واحدة، تقودها شركة واحدة هي القابضة، وذلك وفقا لشكل معين من أشكال

1- علالي فتيحة، فاطمة الزهراء عراب، **تنشيط المناولة الصناعية كخيار استراتيجي هام لدعم وترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر**، (الجزائر: الملتقى الوطني حول: استراتيجيات التنظيم ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، جامعة ورقلة)، نشر في الموقع: www.tribualdz.com تاريخ الاطلاع: 2016/09/11.

المجموعات السالف ذكرها.

ومن جهة أخرى، فإن تحقيق أهداف التكامل بين مجموعة الشركات، وكون القابضة الشريك الرئيسي فيها، يدفعها إلى القيام بمعاونة الشركات التابعة ماليا أو بأشكال أخرى من الدعم، وتكون المعاونة المالية بإقراضها[1] خاصة في حال تعثرها، ويمكن اللجوء إلى بدائل التمويل الإسلامي، ومنها الأنواع المختلفة لصيغ المشاركة والبيع والإيجار والاستصناع...إلخ.

وأما أشكال الدعم الأخرى، فيمكن أن تتمثل في معاونتها على التواجد بالأسواق، وكفالتها لدى الغير، والعمل على رفع مستوى أدائها وإنتاجها ما أمكن، من خلال التدريب والتكوين وإجراء البحوث وتطويرها، إلى أن تصبح في مستوى المنافسة المحلية والعالمية.[2]

إن اشتراك القابضة في العديد من الشركات وتكوين مجموعة متكاملة ومتعاونة، يجعلها أداة لتجميع المشروعات، ويمكن أن يعود هذا عليها بفوائد جمة، منها زيادة استثماراتها وتنوعها والحصول على مزيد من المشاريع والتعاقدات، مما يزيد من أرباحها ويقلص من خسائرها، وهذا ما يساعدها على توسيع قاعدة الملكية في الشركات التي لديها فيها مساهمات أو إنشاء شركات جديدة استقلالا أو بالاشتراك مع الغير.

غير أن تجميع عدد من الشركات على نحو مترابط ومتكامل قد يجعل منها قوة احتكارية، تعيق المنافسة أو تحد منها، وقد تتحكم في أسعار السلع والخدمات، وهو ما ينتج عنه ضرر عام يمس عامة الناس، فضلا عن المشتغلين في مجال الأعمال من الشركات والتجار وأصحاب الصنائع وغيرهم، ولذلك فإنه لابد من وضع الأمور في نصابها وعدم المبالغة في تقدير أهميتها، الأمر الذي يتطلب وضع إطار محدد لنشاطها، وبيان الآليات

1- يعد إقراض الشركات التابعة من الواجبات الملقاة على عاتق الشركات القابضة في نظر القوانين وأحد المهام المنوطة بها، فقد نص بعضها على ذلك صراحة، منها المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45-83، في المادة 2، وقانون الشركات الأردني 22-97 في المادة 205، وغني عن البيان أن للشركة القابضة وفقا لهذه القوانين أن تخصم جزءا من المال المقرض كفائدة لها، ولكن مقصودي من القرض هو القرض الحسن، وأنه تبرع ولا جبر فيه، وقد يكون في تقديمه مصلحة للمجموعة ككل، من جهة استقرار الشركة المتعثرة واستمرارها، ولا شك أن للقابضة باعتبارها الشريك الرئيس مصلحة أكبر في ذلك، ما يشكل حافزا كافيا لأن تتولى تقديم هذا القرض أو كفالته.

2 – علي كاظم الرفيعي، م س، ص.28.

التي تحكم عملها، وهو ما سيتم بحثه في الفصل المتعلق بضوابط المنافسة في المحيط الاقتصادي والاجتماعي، ضمن الباب الثالث من هذا البحث إن شاء الله.

المبحث الثاني

أنواع الشركات القابضة وأحكامها الشرعية[1]

تتنوع الشركات القابضة في الواقع العملي أنواعا كثيرة وذلك بالنظر إلى الجانب الذي ننظر إليها من خلاله؛

فهي تتنوع من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى نوعين: الشركة التمويلية والشركة التشغيلية.

وتتنوع من حيث الملكية إلى: شركات مملوكة للأفراد وشركات مملوكة للدولة وشركات مختلطة.

كما تتنوع من حيث الجنسية (الهوية) إلى: شركة وطنية وشركة أجنبية (متعددة الجنسيات).

وفيما يلي نبين المقصود بكل نوع، وننظر في مدى موافقتها أو مخالفتها للأصول والقواعد الشرعية:

المطلب الأول

أنواع الشركات القابضة من حيث طبيعة العمل وموقف الشرع منها

تقوم الشركة القابضة بتجميع عدة شركات، تكون في الغالب متكاملة أو متقاربة في أعمالها، بهدف التنسيق بينها وربطها ببعضها، لتتبادل الحاجات والمصالح فيما بينها، وذلك بتوزيع مراحل الإنتاج على مجموع الشركات التابعة، فتتخصص كل شركة بمرحلة معينة، لتبدو القابضة وكأنها وسيلة لتجميع المشاريع وتدعيم قدراتها التنافسية، ووسيلة أيضا لتحقيق التكامل بينها.

1- قد يقول قائل: ليس في الفقه الإسلامي ما يسمى بالشركة القابضة، فكيف يجري الحديث عن أحكامها الشرعية، فيجاب عليه بأن الشركة القابضة، كما ورد في التعريف، إنما هي في الجوهر: اجتماع شركتي العنان والمضاربة مع التفاوت في ملكية رأس المال، وفي إطار هذا التكييف يجري بحث أحكامها الشرعية.

وقد تنخرط القابضة في تلك الأعمال لتمثل بنفسها إحدى حلقات الإنتاج، وعندئذ تعتبر شركة تشغيلية، وقد تكتفي بدور المدير والمشرف، وفي هذه الحالة يجري التركيز على أنها تمثل مصدر تمويل هام للشركات التابعة، فتعتبر شركة تمويلية، ولإظهار دور كل منهما، وما إذا كان هذا التقسيم ضروريا، يجري التطرق لبعض التفاصيل المتعلقة بهما، مع بيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك، وما إن كانت له حلول بديلة عما فيه اعتراض:

الفرع الأول

الشركة القابضة التمويلية

وهي المعروفة بالشركة القابضة الصافية، وتعرف أيضا بالمجمع المالي،[1]وهذه التسميات التي أطلقت من منطلق الفكر الاقتصادي الوضعي، لتدل على دور الشركة، فإنها تثير إشكالات شرعية بخصوص هذا الدور.

فالشركة التمويلية تعتبر النموذج الوحيد للقابضة في نظر أولئك الذين يعتقدون بأن نشاطها ينبغي أن يقتصر على تمويل الشركات التابعة وتسييرها وإدارتها، بأن يكون محصورا في المجالين المالي والإداري دون أن يمتد إلى العمليات التجارية والصناعية.[2]

فتقوم بإدارة الشركات التي تملك فيها أغلبية الحصص أو الأسهم، من خلال القيام بعمليات التخطيط والتوجيه والمراقبة وتحديد سبل ومجالات الاستثمار، تاركة الأعمال التشغيلية والمهام التنفيذية للشركة التابعة، لتتولى القيام بإنجاز المشاريع تحت إشرافها ومراقبتها، ويعتبرون ذلك هو الغاية من وجودها.

وقد بينت موقفي من علاقة القابضة بالتابعة وأنها شريك فيها، وأنها على فرض قيامها بالتخطيط والتوجيه، فإن ذلك إنما هو بناء على كونها شريكا، وليس طرفا خارجيا، وأنها ليست بمعزل عن العمل التنفيذي للمشاريع، حيث أنها تتولاها مباشرة أيضا من خلال الشركة التابعة في إطار قاعدة الملكية.

1- براق عبد الله مطر، م س، ص.271؛ الطيب بلولة، م س، ص.136؛ زايدي نمال، م س، ص ص.202، 208.

2- قد أشرت في تعريف الشركة القابضة إلى وجود اتجاه في الفقه القانوني يرى وجوب اقتصار دور القابضة على تمويل وإدارة الشركات التابعة. راجع: إلياس ناصيف، م س، 34/3؛ محمد غسان، م س، ص.127؛
عزيز العكيلي، م س، ص.420؛ أحمد الورفلي، م س، ص.482؛ عبد الفضيل أحمد، م س، ص.38؛
براق عبد الله مطر، م س، ص.271.

وفضلا عن المشاركة المالية فإن الفكر الاقتصادي الرأسمالي يعتبر تمويل الشركة التابعة من ضمن المهام الرئيسة التي تقوم بها القابضة، وذلك بإقراضها مقابل زيادة تتقاضاها نظير ذلك،[1] وهو ما يعد ربا محرما، ولا يجوز شرعا القبول به إلا أن يكون قرضا حسنا أو قراضا.

ولا يتوقع للقرض أن يكون مصدر تمويل يعول عليه دائما في الأعمال التجارية التي يراد بها تحقيق الربح، وعلى الأرجح لن تقدمه القابضة إلا على سبيل الإنقاذ وتفادي الخسارة، ولذلك فإن الصيغة المثلى لتمويل القابضة مشروعات التابعة هي المشاركة بالمال، إضافة إلى المعاملات المتبادلة بينهما القائمة على أساس العوض كالبيع بصوره المختلفة وكذلك الإيجار والحوالة والمقاصة ونحوها، كما يمكنها القيام بتسهيل معاملاتها مع الغير بكفالتها، ولها أن تأخذ مقابل ذلك أجرا.

وهكذا يتجلى الدور التمويلي الذي تقوم به، مما يضفي عليها صفة كونها شركة تمويلية.

وخلافا للدور الإداري، فإن المعاملات المالية بين الشركتين؛ القابضة والتابعة تجري على أساس اعتبارهما كيانين منفصلين، لكل منهما ذمته المالية المستقلة عن الأخرى.

وفضلا عن الدور الإداري والمالي، فإن للقابضة التمويلية – بحسب الرؤية التقليدية –القيام بالاستثمار في المحافظ المالية الخاصة بها أو الخاصة بالشركات التابعة وإدارتها، بشراء ما أمكنها من الأوراق المالية وإعادة بيعها، وجني الأرباح من فروق الأسعار.[2]

وتشمل الأوراق المالية في مفهوم الفكر الاقتصادي الرأسمالي الأسهم والسندات، حيث أن السهم يمثل جزءا شائعا من رأس مال الشركة، ويستحق صاحبه الربح، وقد تلحقه الخسارة، غير أن السند يمثل مبلغا من الدين يستحقه صاحبه عند حلول أجله، إضافة إلى زيادة معلومة كعوض له نظير التأجيل،[3] وهو ما يعد قرضا ربويا، لذلك فإن المحفظة المالية

1- عزيز العكيلي، م س، ص.421؛ إلياس ناصيف، م س، 38/3.

2- عبد المنعم الطيب، م س، ص.10؛ إلياس ناصيف، م س، 35/3 وما بعدها.

3 – عبد الغفار حنفي، **أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية**، (مصر: الدار الجامعية، 2001)، ص.38؛ سمير عبد الحميد، **أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية** – دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، (مصر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1417هـ/1996م)، ص ص. 265-291؛ =

في إطار التمويل الإسلامي لا يجوز أن تشمل سندات القرض بزيادة، وإنما تقتصر على الأسهم، وقد تضاف إليها أنواع من الصكوك الخاصة بالمعاملات الجائزة شرعا.[1]

إلا أن الاستثمار في الأسهم، وما يعرف بالصكوك الإسلامية،[2] ليس محل إجماع علماء العصر، ففريق يعتبره تجارة عقيمة، وفريق يرى فيه أداة للتمويل وتوفير السيولة للشركات وأصحاب المشاريع.[3]

وحجة الفريق الأول أن الاكتفاء بالدور الإداري والمالي يؤدي بالشركة إلى أن تتحول إلى مجرد وسيط داخل الأسواق المالية للقيم المنقولة، باللجوء إلى المقامرة على أسعار أسهم الشركات، وجني الأرباح من فروق الأسعار، التي تتبدل عادة صعودا ونزولا دون أن يحدث ما يستدعي فعليا ذلك الصعود أو النزول، كرواج شائعات معينة أو التلاعب بآليات السوق، مما يعرض الشركة نفسها والشركات التابعة لها لمخاطر تقلبات السوق.[4]

أما الفريق الثاني، فلم يسلم بما قاله الفريق الأول، ورأى في تجارة الأسهم أداة لتمويل المشروعات ورواج السوق وازدهار التجارة، بل إنه ذهب أبعد من ذلك في محاولته استنباط

= مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة**، (السعودية: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 1426هـ/2005م)، ص ص.105، 113، 201؛ أحمد عبد العليم أبو عليو، **تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية**، (السعودية: مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي لمنطمة التعاون الإسلامي، الدورة 20)، ص.5.

1- علي أحمد السالوس، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**، (الكويت: دار الثقافة، 1418هـ/1988م)، ص.1004؛ أحمد عبد العليم أبو عليو، م س، ص3؛ سمير عبد الحميد رضوان، م س، ص ص.292، 301.

2- الصكوك عبارة عن وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات عينية أو منافع أو حقوقا أو خليطا منها. راجع: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، **قرار رقم 178 بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، (الإمارات العربية المتحدة: الدورة 19، الشارقة، جمادى الأولى 1430هـ/أفريل 2009م)، 4/19.

3- رفيق المصري، **فشل الأسواق المالية – البورصات**، (سوريا: دار المكتبي، ط1، 1427هـ/2007م)، ص.11 وما بعدها؛ سعيد بوهراوة، **التلاعب في الأسواق المالية**، (السعودية: المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20، محرم 1432هـ/ديسمبر 2010م)، ص.16؛ وانظر فوائد ومساوئ المضاربة على الأوراق المالية: سيد طه بدوي محمد، **عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية**، (مصر: دار النهضة العربية، 2001)، ص ص.38،31.

4- سعيد بوهراوة، م س، ص.16؛ سعيد عبد الحميد رضوان، م س، ص.328؛

أولريش شيفر، **انهيار الرأسمالية – أسباب إخفاق اقتصاد السوق المحررة من القيود**، ترجمة: عدنان عباس علي، (الكويت: عالم المعرفة، 1431هـ/2010م)، ص.173.

صيغ بديلة للتمويل الربوي، حتى ظهر ما يسمى بالصناعة المالية الإسلامية والصكوك الإسلامية.[1]

وبالتحقيق في الأمر يتضح أن أكثر عمليات بيع وشراء الأسهم تتم بإحدى الطريقتين، هما: البيع على المكشوف، والشراء بالهامش.

فأما البيع على المكشوف، فصورته أن يقوم التاجر الذي يعوزه المال باقتراض الأوراق المالية لأجل بيعها، ولكي يبيعها بسعر مرتفع، قد يقوم بالترويج لها، وعندما يصل السعر إلى مستوى معين يتوقف، ثم ينخفض، وبانخفاضه، يشتريها ليردها لصاحبها، بعد أن يكون قد جنى ربحا معينا من فرق السعر، وقد لا يربح شيئا، وربما خسر بعض ماله أو خسره جميعا.[2]

وأما الشراء بالهامش فصورته أن يقوم التاجر بدفع جزء من ثمن الأسهم التي يريد شراءها، ثم يقوم باقتراض باقي المبلغ نظير زيادة، على أن يقوم برهنها للمقرض،[3] ومن أجل ربح فارق السعر، يقوم بشراء الأوراق المالية عندما ينخفض سعرها ويبيعها بسعر مرتفع، ثم يشتريها مجددا بثمن منخفض ليردها لصاحبها وقد ربح فرق السعر، ولكي ينجح في الأمر يقوم بالترويج لها، وقد يستعين بالغير أو يتخذ اسما مستعارا.[4]

وقد صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي بعدم صحة البيع على المكشوف، واحتج بأنه من بيع ما ليس عند الإنسان، مما يؤيد حجة الفريق الأول،[5] إلا أنه بالرجوع إلى صورة المعاملة يتبين أنها ليست كذلك، لأن الأوراق المالية قبل أن تباع تقترض، وكما هو معروف، فإن القرض يفيد التمليك، ويوجب رد بدله وهو مثله، وهو ما يحصل، ولكن لتصح

1- سعيد بوهراوة، م س، ص.16؛ علي أحمد السالوس، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**، (قطر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، 1418هـ/1998م)، 725/2؛ وراجع: أولريش شيفر، م س، ص.63.

2- مبارك بن سليمان، م س، ص ص.743-744؛ سعيد بوهراوة، م س ، ص.15؛
سمير عبد الحميد رضوان، م س، ص.322.

3- مبارك بن سليمان، م س، ص ص.677، 694؛ سعيد بوهراوة، م س ، ص.15؛
سمير عبد الحميد رضوان، م س، ص.328.

4- مبارك بن سليمان، م س، ص.673؛ سمير عبد الحميد رضوان، م س، ص.330.

5- المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، **القرار الأول حول سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)**، (السعودية: مجلة البحوث الإسلامية، ع52، 1418هـ)، ص.367.

هذه المعاملة وفقا لهذا التكييف، يجب الامتناع عن الزيادة على القرض، وعدم اللجوء إلى نشر الأكاذيب والإشاعات من أجل دفع الناس للشراء أو البيع، فهذا المنهي عنه شرعا هنا.

وأما بخصوص الشراء بالهامش، فأعتقد أن السبيل لمن يرغب في شراء الأسهم هو مشاركة صاحب المال في الربح المحتمل بدل الاقتراض منه، شرط الاعتماد على الخبرة وآليات السوق الحرة، دون اللجوء إلى أساليب الغش والخداع.

الفرع الثاني

الشركة القابضة التشغيلية

الشركة القابضة التشغيلية هي نفسها الشركة القابضة المختلطة أو التجميعية رغم أن هناك من يميز بينها،[1] وتعرف أيضا بالمجمع الصناعي والتجاري،[2] وهي الشركة التي تشارك في الأعمال التجارية والصناعية فضلا عن قيامها بالعمليات الإدارية والمالية لشركات تمتلك فيها غالبية رأس المال، وتعمل في نشاطات متماثلة أو متكاملة.[3]

حيث تتدخل في حلقات الإنتاج لتشكل إحدى هذه الحلقات، وتقوم بتسيير نشاط الشركات التابعة بما تقتضيه مصلحة التكامل للمجموعة، كأن تكون الشركة القابضة مختصة بتصنيع السيارات مثلا، فتوجه الشركات التابعة لتصنيع ما يكمل صناعتها، كتصنيع الإطارات والمقاعد والزجاج، وغير ذلك مما يدخل في تركيب السيارة، وهو ما يسمح لها بتوظيف أموالها فيما ترغب في الحصول عليه.[4]

أما حكمها الشرعي، فهذه أولى بالجواز من الأولى، حيث أنها تباشر عمليات الإنتاج أو تقديم الخدمات والمنافع، وهو الغرض الأساسي من وجود الشركة،[5] ولكن كحلقة من حلقات السلسلة الإنتاجية أو الخدماتية ضمن المجموعة، وهي محور هذه الدراسة، مع أن

1- براق عبد الله مطر، م س، ص.272؛ زايدي آمال، م س، ص.203.

2- الطيب بلولة، م س، ص.136؛ زايدي آمال، م س، ص.207.

3- زايدي آمال، م س، ص.207.

4- براق عبد الله مطر، م س، ص.272.

5- سيأتي لاحقا ضمن الباب الثاني أن من الفقهاء من يجعل عمل الشركة قاصرا على التجارة بالبيع والشراء، وما تم التعبير عنه في المتن يراد به الإشارة إلى مختلف أنواع الشركات في الفقه الإسلامي بوجه أو بآخر، ومنها شركات الأعمال والمزارعة والمساقاة.

بعض الأحكام والمسائل التي سيجري التطرق لها قد تشمل الشركة التمويلية أيضا، وقد تختص بها.

المطلب الثاني

أنواع الشركات القابضة من حيث الملكية

تتنوع الشركات القابضة من حيث الملكية إلى شركات مملوكة للأفراد وشركات مملوكة للدولة والشركات المختلطة، وهذه الأنواع هي نتاج تعاقب النظامين الرأسمالي والاشتراكي، وتعكس الحاجات والتجارب التي خاضتها المجتمعات والدول، وما انتهى إليه الفكر الاقتصادي في إدارة الأعمال.

ولما كانت الملكية في الإسلام إما عامة أو خاصة،[1] فإنه من المتصور من حيث المبدأ أن يستوعب جميع هذه الأنواع أو معظمها، وللتحقق من ذلك يجب التعرض لكل نوع على حدة، ثم تقييم أسلوب ونمط إدارة كل منها، من جهة توافقه مع مقاصد الشرع الإسلامي ومن جهة استيفائه لعوامل النجاح، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الشركات المملوكة للأفراد

وهي المصنفة ضمن شركات القطاع الخاص، وهي الأصل في أنواع الشركات من حيث الملكية، ومعروف أن كل صيغ الشركات التي جرى الحديث عنها في الفقه الإسلامي إنما هي من هذا النوع فيما عدا بعض التطبيقات التي سآتي على ذكرها لاحقا.

وتنشأ هذه الشركات بالاتفاق بين الشركاء أصحاب الملكية، ممن يعرفون بعضهم البعض وتربطهم علاقات قرابة أو صداقة، وكان هذا حال الشركات خلال القرون الأولى من العهد الإسلامي، إلا أنه لاحقا تبدلت الأحوال، حيث هبت رياح التغيير على الغرب، لتشمل مختلف جوانب الحياة، ومنها نظم الشركات، وتأثر العالم الإسلامي بذلك بشكل أو بآخر.

فبازدياد أعداد الناس زادت حاجاتهم، ولم تعد الشركات القائمة قادرة على تلبيتها،

1- منذر قحف، **الإيرادات العامة للدولة الإسلامية في صدر الإسلام وتطبيقاتها المعاصرة**، (السعودية: المعهد الإسلامي للبحوث والتطوير، ط2، 1420هـ/2000م)، ص.46.

ووفاء لتلك الحاجات، ومن أجل المزيد من الأرباح، اتجهت أنظار القائمين عليها إلى التوسع في الأعمال والتخطيط لمشاريع أكبر، إلا أن ذلك تطلب منهم زيادة كبيرة في التمويل، ولما عجزوا عن توفيره لجأوا إلى عامة الناس ودعوهم إلى الانضمام إليهم، وتيسيرا للأمر، تم التوافق على تجزئة رأس مال الشركة إلى أجزاء صغيرة، وسمي كل جزء منها سهما، فظهرت شركات الأموال، ومنها شركة المساهمة في مقابل شركات الأشخاص، وحلت الاعتبارات المالية محل الاعتبارات الشخصية، وتحول بعضها إلى شركات قابضة؛ بإنشائها شركات أخرى مع شركاء آخرين تارة، وباشتراكها في شركات قائمة تارة أخرى، مع حيازتها أغلبية رأس المال في الحالتين.[1]

الفرع الثاني

الشركات المملوكة للدولة

وهي الشركات التي تنسب للقطاع العام، وتعرف بالشركات العامة أو المؤسسات الاقتصادية، كشكل من أشكال المشروعات التجارية العامة، التي تهدف إلى تحقيق الربح وتنويع مصادر الدخل القومي، وقد ظهرت بانتشار الفكر المناهض للرأسمالية، والدعوة إلى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، من أجل تحقيق التوازن والمساواة بين عوامل الإنتاج، والحد من هيمنة رأس المال[2].

ويتم فصل الشركة العامة عن أجهزة الدولة بالاعتراف لها بالشخصية المعنوية، فتستقل بإدارة شؤونها بنفسها من خلال جهازها الإداري، وإنه أهم مكونات الشخصية – كما سبق القول– وجود ذمة مالية مستقلة، تخصص لها حسابات مالية متميزة عن حسابات الدولة.

وكما استعيرت صيغة الشركة وتطبيقاتها الحديثة من الفكر الرأسمالي، استعيرت كذلك

1– انظر: إلياس ناصيف، م س، 17/1، 19/3؛ عزيز العكيلي، م س، ص.20؛
محمد مصطفى عبد الصادق، م س، ص.131.

2– علي خليفة الكواري، **دور المشروعات العامة في التنمية الاقتصادية**، (الكويت: عالم المعرفة، 1981)، ص.42؛ عيسى عبده، **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة**، (مصر: دار الاعتصام، ط1، 1397هـ/1977م)، ص.27.

الشركات القابضة وتم نقلها للقطاع العام.[1]

فقد تم اللجوء إليها لاعتقاد الكثير من دول العالم التي تبنت النهج الاشتراكي بعد المشاكل التي عرفتها أن أسلوب الشركة القابضة في الإدارة هو الأسلوب الأنجع للتخلص من مشاكل التسيير التي تعاني منها أغلب الشركات العامة، فبادرت إلى تحويل بعض الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام إلى شركات قابضة، وقامت بتجميع مختلف المشاريع العامة وجعلتها تحت مظلة هذه الشركات، لضمان أكبر قدر من الاستقلالية والإدارة الذاتية للمشروعات العامة.

حيث تختص القابضة برسم السياسات العامة وإدارة العمليات الرقابية والمحاسبية لتلك المشاريع بدلا من الحكومة، التي يجب عليها أن تتفرغ لمسؤولياتها تجاه الدولة ككل، خاصة في ظل تنوع وظائفها، واعتبر ذلك ضرورة حتمية للتحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، واعتبرت هذه الشركات كأداة لمساعدة الشركة العامة على خوض عملية المنافسة مع الشركات الأجنبية[2].

وتقوم الشركة القابضة العامة من خلال الشركات التابعة بالعمل على تحقيق الأغراض التي أنشئت لأجلها، ومنها الاستثمار للمصلحة العامة، وتأسيس شركات أخرى بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد، أو بشراء أسهم الشركات أو بيعها، أو المساهمة في رأس مالها.[3]

ولكن ملكية الدولة لكل رأس مال القابضة والشركات التابعة تثير إشكالية تتعلق بصحة تكييفها على أنها شركة على اعتبار أن الشركة عقد بين شخصين أو أكثر، ولا يمكن القبول بهذا التكييف إلا بافتراض تعدد الشركاء وتعدد الذمم.

وبناء عليه، أرى استبعاد موضوع شركات القطاع العام من مجال البحث، وما إيرادها هنا إلا لأن منهجية العرض اقتضتها، حيث أن الدراسات المتخصصة تعتبرها أحد أقسام

1- عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.2.

2- عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص.3-4؛ الطيب بلولة، م س، ص ص.281-286؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.462.

3- أحمد أبو الروس، **موسوعة الشركات التجارية**، (مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2002)، ص.847؛ مصطفى كمال طه، م س، ص ص.457، 466، 494.

الشركات من حيث الملكية، بعد أن سلمت بتحول شركة المساهمة إلى نظام تتدخل فيه الدولة وتعدل من إرادة المتعاقدين، وهو ما لا أسلم به، والناظر في نشأتها ونسبتها إلى القطاع العام يجد أنها لا تستند إلى أي منطق تنظيري، وإنما كان نتيجة ردة فعل على نتائج الرأسمالية التي غالت في تمجيد رأس المال والحرية الاقتصادية.

واستبعادي لشركات القطاع العام لا يعني استبعاد أي دور للدولة في مجال الاستثمار في المشروعات التجارية، بل هو اعتراض على الشكل الذي يتخذه المشروع العام، وهو أنه لا يمكن أن يكون في صيغة شركة طالما أن الملكية كلها لكيان واحد وذمة واحدة، وأن فكرة التخصيص لا تكفي للقبول بشركة الشخص الواحد، وإنما تكفي لتحديد المسؤولية.

الفرع الثالث

الشركات المختلطة

الشركة المختلطة هي التي تنشأ بالاشتراك بين رأس المال العام المملوك للدولة وبين رأس المال الخاص المملوك للأفراد،[1] ويمكن تأصيل هذه الصيغة من الاشتراك بالآثار الواردة عن النبيﷺ والسلف الصالح؛ ففي الصحيحين أن النبيﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها،[2] وفي رواية أخرى أنه ﷺ دفع خيبر إلى اليهود مساقاة بالنصف،[3] ومعروف أن ملكية الأرض قد آلت إلى بيت المال، ومعاملتهم على النصف هو عقد مشاركة؛ منهم العمل ومن الدولة المال، وهو هنا الأرض، مما يعني جواز إبرام الدولة عقود الشركة مع الأفراد.

ومن قبيل ذلك ما روي عن عمرؓ أنه امتنع عن قسمة أرض العراق على الجند الذين فتحوها، وجعلها من أملاك الدولة لكي تبقى للأجيال التالية، وتركها لأهلها ليعملوها،

1- مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة**، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009)، ص.195.

2- متفق عليه: الإمام البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، (مصر: المطبعة السلفية، ط1، 1403هـ)، 154/2، رقم 2328؛

الإمام مسلم، **الجامع الصحيح**، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، 28/3، رقم3853.

وانظر: القاضي أبو يوسف، **الخراج**، (لبنان: دار المعرفة، 1399هـ/1979م)، ص.50؛

أبو عبيد القاسم بن سلام، **الأموال**، (لبنان: دار الشروق، ط1، 1409هـ/1989م)، ص.155.

3- أبو يوسف، م س، ص.50؛ أبو عبيد، م س، ص.155.

وفرض عليها الخراج[1]، وفرض الخراج كجزء شائع من ريع الأرض إنما هو على سبيل المشاركة.

وعلى أساس هذين الأثرين ونحوهما أشار أبو يوسف[2] على هارون الرشيد[3] أن يجعل على أهل الخراج في النخل والكرم والرطاب والبساتين الثلث.[4]

وقد تكون الدولة ممثلة في بيت المال كصاحب مال في عقد القراض، ومن الشواهد الدالة على ذلك، ما رواه مالك في الموطأ، من أن ابني عمر خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا عائدين، مرا على أبي موسى الأشعري،[5] وكان أميرا على البصرة، فأراد أن يبعث بمال إلى عمر، ولكن أسلفهما إياه ليبتاعا به متاعا ثم يبيعانه، على أن يؤديا رأس المال لعمر والربح لهما، فلما دفعا إليه رأس المال سألهما: "أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟" قالا: "لا"، فأمرهما أن يؤديا المال وربحه، فروجع فيه ليجعله قراضا فجعله، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، ورد إليهما نصف الربح الباقي.[6]

وقد تقوم الدولة بدور المضارب، كما في الأثر الذي نقله أبو يوسف عن عمرو بن شعيب،[7] قال: كتب أمير الطائف إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أصحاب النحل

1- أبو يوسف، م س، ص.69؛ ابن حجر، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، (الجزائر: المكتبة السلفية)، 17/5.

2- هو أبو يوسف؛ يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، (113-182هـ)، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، سمع من ابن أبي ليلى ولازم أبا حنيفة، برع في الفقه والحديث وولي القضاء، من آثاره كتابه الخراج والكسب... له ترجمة في: ابن النديم، م س، ص.344؛ الشيرازي، م س، ص.134.

3- هو أبو جعفر؛ هارون الرشيد بن محمد المهدي بن المنصور، الخليفة العباسي الخامس المشهور، (149-193هـ)، يعتبر عصره من أزهى عصور الدولة العباسية، اهتم بالعلم والعلماء فأنشأ بيت الحكمة في بغداد وجعلها قبلة لطلاب العلم، كما عرف عنه الورع والشجاعة والحزم، وكان ذا حج وجهاد.
انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 62/8؛ الذهبي، م س، 286/7.

4- أبو يوسف، م س، ص.50.

5- هو أبو موسى؛ عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري الصحابي الجليل، ولاه رسول الله ﷺ مخاليف اليمن، وولاه عمر البصرة، ثم ولي الكوفة، توفي سنة 44هـ، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 105/4؛ ابن الأثير، م س، 367/3؛ الحافظ ابن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة**، (لبنان: دار الكتب العلمية)، 119/4.

6- الإمام مالك، **الموطأ**، م س، ص.384.

7- هو أبو ابراهيم؛ عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، فقيه أهل الطائف ومحدثهم، حدث عن أبيه وجده، وعن سعيد بن المسيب وطاووس وسليمان بن يسار وغيرهم، وحدث عنه الزهري وقتادة وعطاء وآخرون، =

لا يؤدون إلينا ما كانوا يؤدون إلى النبي، ويسألون مع ذلك أن نحمي لهم أوديتهم، فاكتب إلي برأيك في ذلك، فكتب عمر: "إن أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى النبيﷺ فاحم لهم أوديتهم، وإن لم يؤدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى النبيﷺ فلا تحم لهم"، قال: وكانوا يؤدون إلى النبيﷺ من كل عشر قرب قربة.[1]

فهذه المعاملة لم تخرج عن جنس المشاركات بين العمل والمال باستيفاء شرطها الأساسي، وهو قسمة الناتج بينهما على الشيوع، فالعمل هو حراسة الأودية وتؤديه الدولة، والمال هو النحل، والناتج هو العسل، وقد جرى الاتفاق على جعله نصيبا شائعا.

ومن هذه الآثار يمكن القول بصحة الاشتراك بين رأس المال العام والخاص وإنشاء شركات مختلطة، ولكن هل يتصور أن تتحول الشركة المختلطة البسيطة إلى شركة قابضة؟

بالنظر إلى مثال المساقاة ومثلها المزارعة فإن موضوعهما إجمالا هو خدمة الأرض المملوكة للدولة، ومع الأخذ بعين الاعتبار عوامل المنافسة في العصر الحاضر من استخدام التقنية المتطورة والاعتماد على وفورات الحجم في الإنتاج، فإن هذه المتطلبات قد لا تفي بها الإمكانات التمويلية والتشغيلية لشركة واحدة، وقد يحتاج الأمر إلى عمل تكاملي وقسمة العملية الإنتاجية إلى مراحل، وإسناد كل مرحلة إلى شركة من الشركات المتخصصة، ويكون من الملائم أن تقوم الشركة القابضة بدور الرابط والموجه والمتابع لهذه العملية إلى أن تكتمل.

وفي مجال التجارة أو الصناعة والخدمات، يمكن للدولة أن تقوم بدور الممول الرئيسي للشركات، من أجل السيطرة والرقابة والتحكم بفعالية أكبر في السياسات المالية والاستثمارية ورعاية الصالح العام.

ولها أن توسع نشاطها من خلال الشركات التابعة في مختلف المجالات، ويمكنها من خلال ذلك تشجيع الأفراد على الولوج إلى قطاع معين للاستثمار فيه، كلما لمست عزوفهم عنه وظهرت أهميته بالنسبة للمصلحة العامة، كإدارة المرافق العامة بتفويض منها في

= وقد تردد أصحاب السنن في الاحتجاج بروايته عن جده.

انظر ترجمته في: البخاري، م س، 342/6؛ الذهبي، م س، 165/5.

1- أبو يوسف، م س، ص.71.

مجالات النقل وتغذية المدن بالكهرباء والماء وغير ذلك، مقابل جزء شائع من مجموع الأرباح.

ومما لا شك فيه أن القطاع الخاص سيبادر لمشاركة القطاع العام في المشروعات المدرة للأرباح، عندما يكون التمويل هو العائق أمامه.

ويتصور لنجاح الأمر أن تضع الدولة نفسها موضع الأفراد فيما يخص إدارة الشركة، وأن تتقيد بالقواعد العامة التي تنظم العمل الإداري في الشركة، بأن يكون عدد ممثلي الدولة في مجلس الإدارة متناسبا مع مقدار مساهمتها في رأس المال.[1]

وأعتقد أن مجال نشاط هذا النوع من الشركات قد لا يلائم مشاريع البنية التحتية، والمشاريع التي تؤول ملكيتها للدولة صاحبة الملكية العامة، والمشاريع غير الربحية العائدة بالمنفعة العامة لمجموع الناس، كالطرقات والسدود ونحوها.

وقد يعترض على هذا بالقول أنه يمكن التعاقد بصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك والتي تؤدي إلى تخارج الشركاء وانفراد أحدهم أو بعضهم بالملكية المشتركة،[2] فيجاب عليه بعدم التسليم بصحة هذه الصيغة شرعا، لأن الشركة لا تصح ما لم تقم على القسمة العادلة بين الأصل والفرع، فإذا اشترك اثنان في رأس المال، بمقدار معين لكل منهما، وبافتراض تكافئهما في العمل أو باستبعاد حصة العمل، فإنه يجب عليهما قسمة الربح وقسمة أصول الشركة بعد نضها وتقييمها، بقدر نصيب كل منهما في رأس المال.

وفي إطار المشاركة المنتهية بالتمليك سينال فوائد المشروع المشترك في إنجازه، ولأجل غير مسمى، أحد الطرفين دون الآخر، ومحاولة تقدير ذلك الأجل وتقدير الأرباح المحتملة فيه كثير من الغرر والغبن للطرف الذي سيخرج من الشركة، بعد أن ساهم في أصل المشروع، خاصة إذا كان من المشاريع الضخمة، كمد خط السكك الحديدية مثلا.[3]

1- راجع: مروان القطب، م س، ص ص.250-255.

2- وممن اقترح صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك لإبرام عقد المشاركة مع الدولة:

علي أحمد السالوس، **قضايا فقهية معاصرة** ، م س، 2/1028-1041؛

وهبة الزحيلي، **المعاملات المالية المعاصرة**، (سوريا: در الفكر المعاصر، ط1، 2002)، ص.433.

3- راجع: عصام عبد الهادي أبو النصر، **دراسة تحليلية لمشكلات القياس المحاسبي في المشاركات المتناقصة**، نشر في الموقع: www.kantakji.com ، ص.2 وما بعدها.

وبدلا من هذه المشاركة غير العادلة، يمكن للدولة صاحبة المشروع اللجوء إلى صيغة أخرى، تكفل للطرف الآخر أجرا عادلا، كالمقاولة والإيجار ونحو ذلك.[1]

المطلب الثالث

أنواع الشركات القابضة من حيث الهوية (الجنسية)

تقتضي الاعتبارات العملية أن تعرف هوية الشركة، وفي عصر العولمة تتحدد هذه الهوية بالبلد الذي تنتمي إليه، وعنوان هذا الانتماء هو أن تحمل جنسيته، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن للشركة القابضة والشركات التابعة لها أن تنتمي جميعا إلى بلد واحد، فتعتبر شركات وطنية، ويمكن أن ينتمي كل منها إلى بلد مختلف، فتصبح المجموعة عبارة عن شركات متعددة الهويات، أي متعددة الجنسيات والقوميات.

والأصل أن تمارس الشركة نشاطها في البلد الذي تحمل جنسيته، إلا أنه في ظل عولمة الإنتاج والاقتصاد، أصبح نشاط كثير منها يمتد إلى بلاد أخرى، من خلال الفروع والشركات التابعة لها، وفي هذه الحالة ينظر إليها على أنها أجنبية.

ويعرف البلد الذي تنتمي إليه القابضة (أو الشركة الأم) بأنه البلد الأم،[2] أما البلدان الأخرى التي تستقر فيها الشركات التابعة أو تمارس فيها نشاطها فتعرف بالبلدان المضيفة، وعلى هذا الأساس تصنف الشركات القابضة إلى شركات وطنية وشركات أجنبية (دولية).

ويعتبر هذا التصنيف من أعقد التصنيفات في تقديري، لما يثيره من إشكالات وقضايا فقهية وعملية، ذات أبعاد اقتصادية وسياسية ودينية...إلخ، إذ أن العنصر الأجنبي المقترن بالشركة يثير التساؤل عن كيفية التعامل مع الشركات الأجنبية من وجهة النظر الشرعية.

ونظرا لحداثة الموضوع، وعدم تعرض الفقه الإسلامي له، فإن النظر فيه بحاجة إلى معرفة من هو الأجنبي في المفهوم الشرعي، للتحقق من مدى ملاءمته كمعيار لتحديد هوية الشركة في ظل معطيات الواقع.

1- انظر: منذر قحف، م س، ص.55.

2- يطلق على الشركة القابضة في هذه الحالة اسم الشركة الأم، وقد نبهت إلى ضرورة التمييز بين حالة الملكية التامة للمشروع المستثمر فيه وحالة وجود الشريك، وأنه في الأولى يعتبر جزءا من الشركة وفرعا تابعا لها، فيخضع لسيطرتها المطلقة، أما في الحالة الثانية، فإن الشركة تملك الحصة الأكبر منه ولا تستقل به، فسلطتها عليه نسبية، وعلى هذا الأساس يميز بين الشركتين.

كما أن هناك حاجة لمراجعة أحكام معاملة الأجنبي في عهد الدولة الإسلامية، للنظر في إمكانية إسقاط تلك الأحكام على الشركات ذات الامتداد الأجنبي، أو اقتباس بعض ما يناسب ويلائم معاملاتها، اعتمادا على روح الشريعة ومبادئها وقواعدها العامة.

وعليه سيتم بحث أنواع الشركات القابضة من حيث الهوية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

معيار كون الشركة القابضة وطنية أو أجنبية من المنظور الشرعي

إن تحديد المعيار الملائم لاعتبار الشركة القابضة وطنية أو أجنبية من وجهة النظر الشرعي، يقتضي بيان المقصود بالأجنبي في رأي الشرع الإسلامي، ولإبراز الأثر العملي لهذا المفهوم لابد من التطرق لأحكام التعامل مع الأجانب، وذلك على النحو التالي:

أولا: مفهوم الأجنبي شرعا وأحكام التعامل معه

كان العالم في العهد الإسلامي يقسم إلى دارين: دار الإسلام ودار الحرب؛

فدار الإسلام هي: اسم للموضع الذي يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك أن يأمنوا فيه على دينهم وأنفسهم وأموالهم.

أما دار الحرب فهي الدار التي لا سلطان للمسلمين عليها، وأهلها لا عصمة لهم لمن قدر عليهم من المسلمين، ما لم تكن هناك معاهدة أو مهادنة.[1]

والأصل في أهل دار الإسلام أن يكونوا من المسلمين، ولكن قد تضم أيضا الذميين والمستأمنين، حيث أنه لم يكن يسمح لغير المسلمين بدخول بلاد الإسلام ما لم يكن لهم عقد ذمة أو عهد بالأمان، فإن أذن لهم فلهم جميعا العصمة في أنفسهم وأموالهم.[2]

والذميون هم المعاهدون من اليهود والنصارى وغيرهم ممن أذن لهم في الإقامة في دار الإسلام على وجه التأبيد، وبإعطائهم حق الإقامة الدائمة يكون لهم ما للمسلمين وعليهم

1- نظام الدين البلخي، م س، 232/2؛ ابن عابدين، م س، 288/6؛ الحطاب، م س، 543/4؛ عبد الكريم زيدان، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، (لبنان: مؤسسة الرسالة، 1402هـ/1982م)، ص ص.10، 18.

2- ابن عابدين، م س، 288/6؛ الحطاب، م س، 543/4؛ عبد الكريم زيدان، م س، ص.19.

ما عليهم في المجمل، فتثبت لهم حرمة دمائهم وأموالهم، ويتعين عليهم في المقابل دفع الجزية عن كل واحد منهم ممن بلغ عاقلا وكان رجلا وقادرا على الاكتساب، كما أن عليهم دفع خراج الأرض ونصف العشر عن تجارتهم.[1]

وأما المستأمنون فهم الحربيون الذين يعطون الأمان ويكون لهم بمقتضى ذلك دخول بلاد المسلمين والإقامة فيها مؤقتا، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَإِنَ اَحَدٌ مِّنَ اَلْمشْرِكِينَ اَسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتّى يَسْمَعَ كَلَامَ اَللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَامَنَهُ**﴾،[2] ونظرا إلى أن إقامتهم مؤقتة، فليس عليهم دفع الجزية.[3]

وقد كانت هذه الأحكام معمولا بها عندما كانت للمسلمين شوكة، أما وقد تغيرت موازين القوى، ومالت الكفة لغيرهم، فإنه من غير الوارد الحديث عن فرض الجزية، ويبدو أن أفضل ما يتمسك به المسلمون تجاه غيرهم في ظل الوضع الراهن هو مبدأ المعاملة بالمثل.

إن منع غير المسلمين من دخول بلاد الإسلام بغير إذن أو عهد يشبه ما استقر عليه العمل في الوقت الحاضر من عدم السماح للأجنبي بدخول إقليم دولة من الدول ما لم يكن لديه جواز سفر أو سمة دخول، وهي التأشيرة، أو هما معا.[4]

فدار الإسلام رغم اتساعها وترامي أطرافها، كانت تعتبر بلادا واحدة ولو اختلف حكام أقاليمها، إلا أن الأوضاع الآن تبدلت، وأصبحت دولا شتى، ولكل منها حدودها، وكذلك الشأن بالنسبة لبلاد غير المسلمين، ولم تعد هناك فوارق كبيرة تميز بين بلاد المسلمين وغيرهم، خاصة بعد تعطيل الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية، وتبني معظم البلدان – إن لم يكن جميعها– القوانين الوضعية.

ولم يعد الدين معيار الانتماء إلى بلد من البلدان، وإنما رابطة الدم والإقليم الذي ولد

1– أبو عبيد، م س، ص ص.104، 111؛ ابن عابدين، م س، 282/6؛ ابن رشد، م س، 409/1؛ أبو الحسن الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، (الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، ط1، 1409هـ/1989م)، ص.154؛ ابن قدامة، م س، 387/10؛ ابن تيمية، **قاعدة مختصرة في قتال الكفار ومهادنتهم وتحريم قتلهم لمجرد كفرهم**، (السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، ط1، 1425هـ/2004م)، ص.148؛ الشوكاني، م س، 63/8؛ عبد الكريم زيدان، م س، ص ص.22، 26.

2– سورة التوبة، الآية 6.

3– ابن عابدين، م س، 274/6، 279؛ الحطاب، م س، 593/4؛ عبد الكريم زيدان، م س، ص ص.46،75.

4– عبد الكريم زيدان، م س، ص.50.

فيه المرء، وهو ما يتجسد فيما يعرف بالجنسية، وعلى ضوئها يتحدد الوطني والأجنبي، فالوطني بالنسبة لدولة ما من يتمتع بجنسيتها، والأجنبي خلافه.[1]

ولإجراء مقاربة بين المعيار الشرعي والمعيار الوضعي، يمكن القول أن المسلم والذمي كانا يتمتعان بالجنسية في الدولة الإسلامية، إلا أن جنسية الأول أصلية لدينه، والثاني مكتسبة بالعهد، وأن المستأمن أجنبي وكذلك الحربي، إلا أن الأول مأذون له بدخول بلاد الإسلام والثاني ممنوع، وأن المسلم يفقد جنسيته بردته، والذمي بنقضه عقد الذمة وتحوله إلى حربي.[2]

ثانيا: تحديد هوية الشركة وفقا للمعيار الشرعي

على التسليم بصحة افتراض وجود الشخصية المعنوية – وقد تقدم بحثها – فإنه يجب التسليم أيضا بأنه كما يتمتع الفرد كشخص طبيعي بالجنسية، فكذلك الشخص المعنوي له أن يتمتع بها أيضا، وبناء على ذلك تصنف الشركات إلى شركات وطنية وشركات أجنبية.[3]

فتعتبر الشركة وطنية بالنسبة إلى دولة ما إذا اكتسبت جنسيتها، وهذه الجنسية تخولها حق التمتع بالحقوق التي ترتبها عادة الجنسية لحامليها، كما ترتب عليها بعض الواجبات.

ولكن على أي أساس تكتسب الشركة الجنسية فتعتبر وطنية؟ وما الآثار والأحكام المترتبة عن ذلك؟

لقد تبين من خلال ما سبق أن الجنسية وفقا للمعيار الشرعي يكتسبها الفرد بإسلامه أو بالإقامة الدائمة للذمي ومن في حكمه.

ولما كانت الشركة عبارة عن مجموعة من الأموال العائدة ملكيتها إلى ذمم مختلفة، فمن غير المناسب بالنسبة لها النظر إلى عامل الدين، وإنما إلى موطن اكتساب الشركة شخصيتها المعنوية، حيث يتم خلط أموال الشركاء، ويفترض أن يكون ذلك وقت إبرام العقد، لأنه بخلطها تتحول إلى كيان مستقل قائم بذاته، يعبر عن وجود شخصية حكمية، تهدف لتحقيق غرض مشترك لأصحاب الملكية، وهو ما يستلزم وجود مركز إدارة تلك الأموال

1- المرجع نفسه، ص.58.

2- المرجع نفسه، ص ص.19، 24، 59.

3- تصنيف الشركات إلى وطنية وأجنبية ليس موجودا في الفقه الإسلامي، ولكن في ضوء ما تقدم من تصنيف للناس، وعلى ما ثبت من أن للشركة شخصية حكمية، يمكن القبول بهذا التصنيف، مع مراعاة اختلاف المعايير.

باعتباره مقر إقامة وعنوان للكيان الذي يجمعها.

وعلى هذا الأساس تكتسب الشركة جنسية الدولة التي يتم فيها إبرام عقدها وخلط أموالها، حقيقة أو حكما، أي الدولة التي تكتسب فيها شخصيتها الحكمية،[1] فإذا أنشئت في دار الإسلام فالشركة وطنية، وإذا أنشئت خارجها فإنها أجنبية، بغض النظر عن دين مالكيها أو موطن إقامتهم.

وهذه النتيجة قابلة للعمل بها في ظل الوضع الراهن الذي يفرض الإقرار بالحدود الدولية والعمل بمعيار المولد لتحديد الجنسية، خاصة مع انتشار المسلمين في كل بقاع الأرض.

وبناء عليه، فإنه بالنسبة لمجموعة الشركات، التي تفترض وجود شركة قابضة وشركة أو شركات تابعة، قد تكون لها جنسية واحدة، وقد يكون لكل منها جنسية مختلفة؛

ففي حال نشوء التابعة في البلد الذي نشأت فيه القابضة فإنه ستكون لهما نفس الجنسية، وفي حال وجود شركة تابعة مملوكة جزئيا لشركة قابضة في بلد آخر، فإنه يكون للتابعة جنسية ذلك البلد الذي نشأت فيه وتم فيه خلط أموال الشركاء، وليس جنسية القابضة، وأن هذه الجنسية تظل ملازمة لها طالما ظلت قائمة.

ويفترض أن تمارس الشركة نشاطها في بلدها الأم، فإذا امتد إلى بلد آخر، فإنه يكون إما عن طريق الملكية التامة للمشروع المستثمر فيه أو المشاركة مع الغير، وغالبا ما يطلق عليها في الحالتين اسم الشركة الأم أو الشركة متعددة الجنسيات أو متعددة القوميات أو الشركة عبر الوطنية وغيرها من التسميات،[2] وهو إطلاق غير دقيق لأنه يلحق ملكية أغلبية

1- تتحدد جنسية الشركة في التشريعات الوضعية بوجه عام بموطنها وهو مركز إدارتها الرئيسي، فهو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله بالنسبة لشركات الأشخاص، وهو المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العامة ومجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال، وعلى أساس الموطن يتحدد الاختصاص القضائي والتشريع الواجب تطبيقه.

راجع: المادة 50 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري؛

عتو الموسوس، **النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر**، (مصر: مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2010)، ص ص.28، 89؛ محمد عبد الصادق، م س، ص ص.62، 64؛ زايدي آمال، م س، ص.173.

2- راجع: دريد محمود علي، م س، ص.18؛ عتو الموسوس، م س، ص.29-42؛ حسام عيسى، م س، ص53؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.89.

رأس مال المشروع المستثمر فيه بالملكية التامة،[1] ولا يضع معيارا فاصلا بين الذمة المالية للمشروع المستثمر فيه والشركة المستثمرة مع ضرورة التمييز بينهما.

وتفاديا لهذا الخلط أرى أنه من المناسب إطلاق الشركة الأم على الشركة التي تملك المشروع المستثمر فيه ملكية تامة واعتباره من مكونات ذمتها المالية، وأن الشركة التي تمتلك أغلبية رأس المال هي شركة قابضة، وأن المشروع المشترك فيه هو أيضا شركة قائمة بذاتها لها ذمة مالية متميزة لوجود الشركاء كما بينت ذلك في أول الدراسة.

إنه من الضرورة بمكان التفرقة بين الشركات التابعة التي تكون القابضة شريكا فيها، والفروع التي تنشئها الشركة الأم في بلاد أخرى، من جهة أن الشركة التابعة كيان مستقل بشخصيته وذمته لوجود الشركاء، وهو ما يقتضي أن يكون التصرف في أموالها بمراعاة حقوقهم، في حين أن الفرع ليس كذلك، لأنه مملوك بالكامل للشركة التي أنشأته، فهو جزء منها ولا يستقل بذمته، ويتبعها في الجنسية أيضا، والقول بأنه بالاعتراف يحظى بكل شيء، إنما هو ادعاء لا يستند إلى أي أساس أو تحليل منطقي، فضلا عن أن ذلك يكرس الصورية والتهرب من المسؤولية.[2]

إن أسلوب إدارة الشركة القابضة للشركات المشاركة فيها وارتباطها بعلاقات شراكة مستمرة هو ما يميزها عن غيرها من الشركات ذات الامتداد الدولي، كتلك التي ظهرت في القرن السابع عشر ميلادي ومنها شركة الهند الشرقية، وكشركات الاستيراد والتصدير التي يقتصر نشاطها على بيع وشراء السلع خارج حدود الدول التي تنتمي إليها.[3]

فالشركة القابضة الأجنبية (الدولية) هي الشركة التي تستثمر في بلاد أخرى بتأسيس شركات جديدة مع شركاء آخرين، أو تشارك في شركات قائمة بالقدر الذي يجعلها شريكا رئيسيا قادرا على قيادة تلك الشركات كمجموعة متكاملة وتقسيم المراحل الإنتاجية عليها

1- راجع: دريد محمود علي، م س، ص.168.

2- تعد صورية الشركة من المشكلات العويصة التي تواجه الدول المضيفة في مواجهة الشركات الكبرى ذات الامتداد الدولي، فمن جهة تظهر مشروعاتها بمظهر الشركة المستقلة، إلا أنه عمليا تديرها وتتصرف في أموالها باعتبارها ملكا لها، وعند مطالبتها بأي حق يترتب على أحد مشروعاتها، تتملص من هذه المطالبة وتتمسك باستقلاله رغم عجزه عن الوفاء بما عليه. راجع: حسام عيسى، م س، ص.184 وما بعدها؛ دريد محمود علي، م س، ص.270 ومابعدها.

3- راجع: حسام عيسى، م س، ص ص.8-11.

بشكل يجعل تلك الشركات تبدو كوحدة واحدة وكحلقة في سلسلة متصلة على الصعيد العالمي مستفيدة من مزايا التكامل والانتشار والقرب من الأسواق...إلخ.[1]

وبفضل الثورة التكنولوجية أصبحت مجموعة الشركات الدولية أكثر ترابطا وتكاملية، وتسيطر اليوم على معظم التجارة الدولية، لما تملكه من رؤوس أموال ضخمة وتكنولوجيا متقدمة بفضل مراكز البحث والتطوير التي تمولها وتستحوذ على نتائج أبحاثها، ويخشى أن تستخدم قوتها الاقتصادية لتمارس نفوذا سياسيا قد يضر بمصالح البلد المضيف فيما لو تعرضت مصالحها للخطر.[2]

الفرع الثاني

الأحكام الشرعية المتعلقة بحال كون الشركة القابضة وطنية أو أجنبية

إن الحديث عن الشركات الوطنية والأجنبية من الزاوية الشرعية يثير عدة تساؤلات منها: ما حكم مشاركة المسلم لغيره؟ وهل يجوز أن يتخذه مضاربا؟

هل يجوز تصدير رؤوس الأموال ومشاركة غير المسلمين بها؟

ماهو التشريع الواجب تطبيقه ولمن الاختصاص القضائي من وجهة النظر الفقهية في حال مشاركة القابضة الوطنية لتابعة أجنبية أو مشاركة القابضة الأجنبية للتابعة الوطنية؟

وسواء قسم العالم إلى دار الإسلام ودار الحرب (الكفر)، أو قيل البلد الأم (بلد المنشأ) والبلد المضيف، وبافتراض أن يطبق شرع الله في البلد الأم، فالأمر سيان، لأن المقصود من ذلك هو محاولة تقديم تصور عن كيفية التزام مجموعة الشركات بالأحكام الشرعية في معاملاتها أو إلزامها بها، وهو ما أسعى إليه من خلال الإجابة عن الأسئلة المتقدمة كما يلي:

أولا: حكم مشاركة المسلم غيره

لا خلاف بين المسلمين في جواز معاملة غير المسلمين من غير الحربيين، وهم أهل

1- راجع: حسام عيسى، م س، ص ص.17-19.

2- دريد محمود علي، م س، ص.9؛ حسام عيسى، م س، ص.9.

الذمة والمستأمنون، إذا لم يتحقق تحريم ما معهم كالخمر والخنزير،[1] والأصل في ذلك ما رواه مسلم[2] عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: "اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاما ورهنه درعا من حديد"،[3] وما رواه البخاري[4] عن عائشة أيضا قالت: "استأجر رسول الله وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خرِّيتا وهو على دين قريش، فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال."[5]

إلا أن الاشتراك معهم بموجب عقد هو محل خلاف فقهي؛ فبعض الفقهاء أجاز الشركة بين المسلم وغيره إن كان ذميا أو مستأمنا مطلقا، وبعضهم كرهها، والبعض الآخر أجازها بشروط، وآخرون أجازوها في بعض أنواع الشركات دون بعض؛

فالذين أجازوها بلا شروط هم الحنفية، حيث صرحوا بعدم اشتراط إسلام المضارب أو رب المال، فيجوز عندهم أن يكون أحدهما مسلما والآخر ذميا، وأن للذميين ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، كما استدلوا على جواز المزارعة، التي هي من جنس الشركات، بمعاملة رسول الله ﷺ أهل خيبر، وهم يهود، بنصف ما يخرج منها، على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم.

إلا أنه مع هذا الإطلاق في الجواز، نقل عن أبي حنيفة ومحمد[6] إبطالهما المفاوضة

1- النووي، **المنهاج بشرح صحيح مسلم**، (مصر: مؤسسة قرطبة، ط2؛ 1414هـ/1994م)، 56/11.

2- هو أبو الحسين؛ مسلم بن الحجاج، القشيري، النيسابوري، (204-261هـ)، الحافظ الحجة، العالم بالحديث والفقه، صاحب الجامع الصحيح، وله أيضا الأسماء والكنى، التاريخ، المفرد... . انظر ترجمته في: ابن النديم، م س، ص.380؛ الحافظ ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، (لبنان: دار الكتب العلمية)، 114/10؛
يوسف المزي، **تهذيب الكمال**، (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط1، 1992/1413)، 499/27.

3- البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبيﷺ بالنسيئة، م س، 302/4.

4- هو أبو عبد الله؛ إسماعيل بن المغيرة، البخاري، (194-256)، الحافظ الحجة العالم بالفقه والحديث والأنساب والتاريخ، وهو صاحب الجامع الصحيح، وله من الكتب أيضا التاريخ الكبير والصغير والأسماء والصفات والكنى والضعفاء. انظر ترجمته في: ابن النديم، م س، ص.380؛ ابن كثير، م س، 27/11؛ ابن حجر، **تذكرة الحفاظ**، م س، 555/2.

5- البخاري، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام، م س، 116/3، رقم 2263، والخريت: الماهر.

6- هو أبو عبد الله؛ محمد بن الحسن الشيباني بالولاء، (135-189هـ)، فقيه مجتهد وصاحب أبي حنيفة، سمع من الأوزاعي والثوري، له العديد من المصنفات منها: الجامع الكبير والصغير، الاكتساب في الرزق المستطاب.
له ترجمة في: ابن النديم، ص.345؛ الشيرازي، م س، ص.135.

بين المسلم وغيره، خوفا من أن يدخل غير المسلم تجارة الخمر والخنزير.[1]

والذين أجازوا الشركة بشروط هم الجمهور من المالكية والحنابلة والظاهرية والحسن البصري[2] والثوري، ومن شروطهم حضور المسلم جميع العمليات التجارية التي يقوم بها غير المسلم، أو أن يتولاها هو بنفسه، مخافة أن يدخل فيها شيئا من الحرام، لحديث عطاء[3]، قال: " نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم."[4]

والذين كرهوا مشاركة المسلم غيره وهم الشافعية وعطاء ومجاهد[5] وطاووس[6] استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه من أنه سئل عن رجل شارك ذميا، فقال: "لا يشاركنَّ يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا. قيل له: لم؟ قال: لأنهم يربون والربا لا يحل"[7]، قالوا: ولا يعرف له مخالف من الصحابة.[8]

1- الكاساني، م س، 61/6؛ عبد الكريم زيدان، م س، ص.70.

2- هو أبو سعيد؛ الحسن بن أبي الحسن البصري، الأنصاري بالولاء، التابعي، (.. - 110هـ)، فقيه محدث، رأى عليا وعائشة وطلحة، روى عن أبي بن كعب وابن عباس وطائفة من الصحابة، وروى عنه خلق كثير.

انظر ترجمته في: أبو إسحاق الشيرازي، م س، ص.87؛ البخاري، م س، 289/2؛ يوسف المزي، م س، 95/6.

3- هو أبو محمد، عطاء بن أبي رباح مولى آل أبي حثيم القرشي، الفهري، (.. -114هـ)، مفتي الحرم المكي، فقيه، محدث تابعي، سمع أبا هريرة وابن عباس وأبا سعيد الخدري وغيرهم، وروى عنه عمرو بن دينار وقيس بن سعد وجاهد بين جبير وخلق كثير، قطعت يده مع ابن الزبير. له ترجمة في: البخاري، م س، 463/6؛ الذهبي، م س، 78/5.

4- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 617/3؛ ابن حجر، **فتح الباري**، م س، 135/5؛ ابن قدامة، م س، 109/5-111؛ ابن حزم الظاهري، م س، 416/6؛ عبد الحكيم أحمد عثمان، **أحكام التعامل مع غير المسلمين والاستعانة بهم في الفقه الإسلامي**، (مصر: دار العلم والإيمان، ط1، 2008م)، ص.175.

5- هو أبو الحجاج؛ مجاهد بن جبر، ويقال ابن جبير القرشي، المخزومي التابعي، مفسر فقيه، روى عن عائشة وابن عمر وابن عباس وغيرهم، وروى عنه طاووس والأعمش وعكرمة وخلق كثير.

انظر ترجمته في: البخاري، م س، 411/7؛ يوسف المزي، م س، 228/27.

6- هو أبو عبد الرحمن؛ طاووس بن كيسان، الفارسي الأصل اليماني، (.. -106هـ)، فقيه عالم حافظ، سمع من عائشة وزيد بن ثابت وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم، وروى عنه عطاء ومجاهد وابن شهاب وطائفة.

انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 537/5؛ أبو إسحاق الشيرازي، م س، ص.73؛ يوسف المزي، م س، 357/13.

7- ابن أبي شيبة، **المصنف**، كتاب البيوع والأقضية، باب في اليهودي والنصراني، (السعودية: مكتبة الرشيد، ط1، 1425هـ/2004م)، 143/7، رقم 20229، حديث موقوف.

8- ابن حجر، **فتح الباري**، م س، 135/5، العمراني، م س، 363/6؛ عبد الكريم زيدان، م س، ص.587؛ =

وبالنظر في هذه الأقوال وما استندوا إليه من أدلة يظهر أن سبب منع أو كراهة الشركة مع غير المسلمين إنما هو الخوف من أن يدخلوا في الشركة ما لا يجوز للمسلم كالربا وتجارة الخمر والخنزير، وإذا أمكن التحرز من ذلك بحضور المسلم أو مراقبته فلا وجه للمنع.

فإذا كان هذا موقف الفقهاء عن مطلق الاشتراك الذي يفترض فيه أن يكون على الأصل وهو تساوي الشركاء في الحصص، فكيف سيكون موقفهم في حال امتلاك الشريك غير المسلم أغلبية المشروع المستثمر فيه؟

من المتصور رفض ذلك من باب أولى، لوجهين؛

الأول: أن الخوف من أن يدخل غير المسلم ما لا يجوز في الشركة هو أكثر ورودا هنا منه في حال وجودهما معا، بل إن الشركة القابضة تفترض استبداد الشريك صاحب الأغلبية بالتصرف دون شريكه.

الثاني: من غير المقبول أن يخضع المسلم لسيطرة غيره لقوله تعالى: ﴿ **وَلَنْ يَّجْعَلَ اَللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى اَلْمُومِنِينَ سَبِيلًا**﴾،[1] وقد ذهب عامة العلماء إلى عدم جواز أن يؤجر المسلم نفسه من كافر في عمل فيه ذلة ومهانة،[2] وأنه بناء على ذلك لا يقبل بسيطرة الشريك غير المسلم على المسلم بتملكه أغلبية رأس المال في الشركة أو المشروع المستثمر فيه.

ومع ذلك يمكن الإجابة عن الوجه الأول بأنه يمكن تضمين عقد الشركة الشروط التي تجعل معاملاتها مشروعة، كوجوب تحري الحلال في السلع والخدمات، وحظر التمويل الربوي، والامتناع عن الاحتكار وما يحد من المنافسة، ومنع الإضرار بالغير أو بالبيئة، أو القيام بمعاملات تتضمن مخاطرة كبيرة ونحو ذلك،[3] واعتبار كل تصرف خلافا لتلك الشروط

= عبد الحكيم أحمد عثمان، م س، ص.175.

1- سورة النساء، الآية 141.

2- الدسوقي، م س، 19/4؛ الحطاب، م س، 540/7؛ الرملي، م س، 262/5؛ منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (لبنان: دار الفكر، 1402هـ/1982م)، 560/3.

3- قد يكون من الصعب الاتفاق على جميع الشروط التي ينبغي أن تتقيد بها الشركة، وخاصة بالنسبة لمجموعة شركات، ولكن القصد هو وضع إطار عمل عام يضمن قدرا معينا من الالتزام، بحيث يمكن مراقبتها ومحاسبة القائمين على إدارتها، ومن أجل هذا الغرض يمكن ندب هيئة للرقابة الشرعية على مستوى كل شركة على حدة أو على مستوى المجموعة، وذلك بحسب ما تظهره الحاجات العملية.

غير نافذ في حق الشركة.

ويجاب عن الوجه الثاني بأن هذه السيطرة مرتبطة بمقدار ما يملك كل شريك، وأن عقد الشركة من عقود المعاوضات ولا مذلة فيها.

أما القول بأن أموالهم غير طيبة من حيث الأصل، فلا يلتفت إليه لفعله ﷺ، حيث أنه اشترى من يهودي طعاما، ولقوله تعالى: ﴿ **وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ**﴾.[1]

كما دلت الوقائع على جواز مشاركة غير المسلمين من أهل الذمة في غلة الأرض مقابل خدمتها، ومنها قصة أهل خيبر، وما روي عن عمر رضي الله عنه من أنه ترك أرض العراق بعد فتحها بأيدي أهلها بعد أن ضرب عليها الخراج، وكذلك فعل بأرض مصر وأراضي نصارى بني تغلب.[2]

وبحسب هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية يجوز إشراك غير المسلمين أو البنوك التقليدية – ومثلها الشركات– في عمليات مقبولة شرعا إلا إذا تبين أن المال المقدم، نقدا كان أو سلعة، محرم، مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تطبيق العمليات، وبأن تتم إدارتها من المؤسسة الإسلامية، أو من جهة أخرى ملتزمة بالشريعة، وأن تخضع للرقابة الشرعية.[3]

ولعل في اشتراك المسلمين مع غيرهم من الذميين والمستأمنين مصلحة للأمة خاصة في الوقت الراهن، حيث يمتلك غير المسلمين المهارة الفنية والخبرات والتكنولوجيا، ويحتكرون ما لديهم من الاختراعات والابتكارات، وكل ما يدخل ضمن حقوق الملكية الفكرية والصناعية، وقد تكون الشركة هي السبيل للحصول على ذلك.

إن الشريعة الإسلامية مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، ومصلحة المسلمين في الاستثمارات الأجنبية وما يصاحبها من رؤوس أموال وخبرات فنية ومهارات إدارية

1- سورة المائدة، الآية 5.

2- أبو يوسف، م س، ص.66؛ أبو عبيد، م س، ص ص.133، 136؛
عبد الكريم زيدان، م س، ص ص.92، 123.

3- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية: المعيار الشرعي لشركة العقد**، (البحرين: 1430هـ/2009م، نشر في الموقع: www.aaoifi.com. تاريخ الاطلاع: 2015/06/10)، ص.101.

وتنظيمية ظاهرة للعيان، إلا أن تحصيلها ليس أكيدا، حيث تظل المحاذير التي أثيرت بشأن الشركات متعددة الجنسيات قائمة، وهي محاذير جدية،[1] وقد أشرت إلى بعضها فيما تقدم.

ولذلك فإن القبول بالاستثمارات الأجنبية ينبغي أن يكون على سبيل الحاجة والضرورة، ومن غير المناسب أن يسيطر غير المسلمين من خلال الشركات القابضة وغيرها من الشركات الكبرى على أسواق المسلمين، ولقد تفطن لخطورة الأمر الخليفة عمر ﷺ بما له من بعد النظر، فقد ورد عنه أنه دخل السوق في خلافته فلم ير فيه في الغالب إلا النبط،[2] فاغتم لذلك فلما اجتمع الناس أخبرهم بذلك وعذلهم في ترك السوق، فقالوا: إن الله أغنانا عن السوق بما فتح به علينا، فقال ﷺ: "والله لئن فعلتم ليحتاج رجالكم إلى رجالهم ونساؤكم إلى نسائهم"[3].

وقد صدق ﷺ، حيث أصبحت الأمة الإسلامية عالة على غيرها، بعزوفها عن التجارة وتقاعسها عن العمل، حتى سيطرت الشركات الكبرى العالمية على مفاصل حياتها ومواردها الطبيعية، وجعلتها في مواجهة العولمة، غير قادرة على المنافسة.

ثانيا: حكم تصدير رؤوس الأموال خارج دار الإسلام من خلال مشاركة القابضة في التابعة

عندما تكون الشركة القابضة وطنية والشركة (أو الشركات) التابعة أجنبية فذلك يفترض انتقال أموال المسلمين إلى غيرهم، وهؤلاء قد يكونون من أهل دار الحرب التي تكن للمسلمين العداء، وقد يكونون من دار العهد.

فأما دار الحرب فقد تقدم موقف الفقهاء منها، وأنه لا تجوز مشاركة الحربي، وأما دار العهد فالجمهور على جواز السفر إليها للتجارة شرط أن يأمن المسلم على دينه، وأن التعامل

1- تزداد هذه المحاذير في حال الملكية التامة للمشروعات المستثمر فيها وانتشارها في أماكن عدة مع ارتباطها ببعضها بروابط تكاملية وخضوعها للإدارة المركزية للشركة الأم، ومن المتصور أن تقل حدتها في حال ملكية الأغلبية إذا تم التقيد بقاعدة النسبية.

2- النبط هم جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم.

انظر: أحمد بن محمد المقري، **المصباح المنير**، (مصر: دار المعارف، ط2)، ص.590.

3- محمد عبد الحي الكتاني، **نظام الحكومة النبوية والمسمى التراتيب الإدارية**، (لبنان: دار الأرقم بن أبي الرقم، ط2)، 18/2.

مع أهلها يكون في إطار التعامل مع أهل الذمة والمستأمنين، ومن ثم تجوز مشاركتهم ما لم يكن فيها عون وتقوية للعدو وضرر للمسلمين،[1] وانطلاقا من هذا القيد هناك اتجاه في الاجتهاد المعاصر يحض المسلمين على عدم المساهمة في الشركات الأجنبية التي تدار من غير المسلمين، كونها تقوم بأعمال تلحق الضرر بهم في الغالب.

ثالثا: التشريع الواجب تطبيقه والاختصاص القضائي في حال كون القابضة أو التابعة أجنبية

والمقصود بذلك أن تكون الشركة القابضة أجنبية ولكنها شريك في شركة تابعة وطنية، أو أن تكون وطنية وتشارك في تابعة أجنبية، حيث أن وجود العنصر الأجنبي في الصورتين يثير مسألة التشريع الواجب العمل به، والاختصاص القضائي صاحب الولاية للفصل النزاع في حال حدوثه.

فالحكم في الحالتين أن التشريع الواجب تطبيقه والاختصاص القضائي لا يرتبطان بالجنسية، بل بمكان وجود الشركة أو الفرع،[2] قياسا على ما كان معمولا به في عهد الدولة الإسلامية من إمضاء حكم الشريعة على كل من يوجد تحت سلطانها، وأنه مشمول بولاية القضاء الشرعي، بغض النظر عن موطنه الأصلي أو دينه، فيما عدا بعض المسائل المتعلقة بالعقيدة والشؤون الخاصة، فإنه ترك لكل واحد من الناس أن يحتكم إلى دينه.[3]

وعليه، فولاية القضاء الشرعي واللزوم بأحكام الشريعة فيما يتعلق بمجموعة الشركات قاصرة على الشركات الوطنية، وأعني بها في مفهوم هذا البحث تلك التي نشأت بدار الإسلام، ولو كان الشريك الرئيسي فيها أجنبيا، أي ولو كانت تابعة لشركة قابضة أجنبية، كما تشمل ولاية القضاء الشرعي الفرع التابع لشركة أجنبية، فرغم أنه يتبعها في الجنسية إلا أن وجوده في دار الإسلام يجعله خاضعا لسلطتها.

1- نظام الدين البلخي، م س، 233/2؛ القرطبي، م س، 215/4، 215/9؛ النووي، **المنهاج**، م س، 56/11؛ أبو يوسف، م س، ص.190؛ عبد الحكيم أحمد عثمان، م س، ص.392؛ عبد الكريم زيدان، م س، ص.239.

2- إن ارتباط تطبيق التشريع والاختصاص القضائي بمكان وجود المعني بالحكم وليس بجنسيته، يقدم حلا عمليا لمشكلات تهرب الشركة الأجنبية عن تحمل مسؤولياتها تجاه البلد المضيف، ولو تعلق الأمر بالفرع الذي يتبع جنسية الشركة الأم.

3- ابن عابدين، م س، 280/6.

فإذا وقع نزاع بين الشركاء، أو بين الشركة والغير، في دار الإسلام كانت الولاية للقضاء الشرعي، ولكن إذا كان طرفا النزاع مستأمنين فإن ولاية القضاء لا تشملهما وجوبا عند الشافعية، ويكون للقاضي أن يحكم بينهما أو أن يعرض عنهما، لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوَ اَعْرِضْ عَنْهُمْ**﴾،[1] وذكروا أنهم ليسوا مشمولين بقوله تعالى: ﴿ **وَأَنُ اَحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنْزَلَ اَللهُ**﴾،[2] كما اشترطوا تراضي الخصمين على القضاء بأن يترافعا إليه راضيين، وهو الشرط الذي اشترطه المالكية في الذميين أيضا.

وذهب الحنفية والظاهرية إلى أن الآية الأولى نسخت الثانية، وأنه على القاضي المسلم أن يحكم بين غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام، سواء رضي الخصمان بالترافع أو أحدهما.

ويتأيد القول بالنسخ بدلالة قوله تعالى: ﴿ **وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَآ أَنْزَلَ اَللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ**﴾[3] على نسخ التخيير، والقول بذلك ثبت عن ابن عباس وعكرمة[4] وغيرهما، كما لا يعقل اشتراط رضا من وقع منه الظلم، أو حضوره جلسة الحكم، وحماية أموال الذميين والمستأمنين واجب بمقتضى عقد الذمة، وبموجب العهد بالأمان، ولا يجوز الإخلال بذلك، وما يقال عن المستأمنين يقال عن الشركات الأجنبية لأنها في حكمهم.[5]

وكما تسري أحكام الشريعة في دار الإسلام على المسلمين، تسري على غيرهم، بما فيهم المستأمنين، في غير ما يتعلق بأمور العقيدة، ومن جملة الأحكام المقررة عليهم، خضوع أموالهم المعدة للتجارة لضريبة تدفع لبيت المال، وهي بمقدار العشر،[6] فإن كان أحدهم شريكا في شركة، تهدف إلى الاستثمار وتحقيق الأرباح، نظر في نصيبه فيها، ثم

1- سورة المائدة، الآية 42.

2- سورة المائدة، الآية 49.

3- سورة المائدة، الآية 44.

4- هو أبو عبد الله؛ مولى عبد الله بن عباس، بربري الأصل، (25-105هـ)، كان بحرا في العلم، روى عن عائشة وابن عمر وأبي سعيد الخدري وغيرهم، وروى عنه جابر بن زيد وعمرو بن دينار والشعبي والنخعي وخلق كثير.
انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 287/5؛ البخاري، م س، 49/7؛ يوسف المزي، م س، 264/20.

5- الماوردي، م س، ص.161؛ ابن قدامة، م س، 623/10؛ عبد الكريم زيدان، م س، ص ص.569-575.

6- أبو يوسف، م س، ص133؛ ابن قدامة، م س، 604/10.

اقتطع منه مقدار العشر، ولا فرق في ذلك بين كون الشركة وطنية أو أجنبية.

وإن كان الشريك ذميا اقتطع من نصيبه نصف العشر، مقابل خضوع المسلم أيضا لهذه الضريبة، ولكن بمقدار ربع العشر، وتعتبر في حقه زكاة، لما فيها من معاني التعبد، ففي كتاب الأموال لأبي عبيد عن زياد بن حُدَيْر[1] قال: "استعملني عمر على العشر، فأمرني أن آخذ من تجار أهل الحرب العشر، ومن تجار أهل الذمة نصف العشر، ومن تجار المسلمين ربع العشر."[2]

ومما يوافق هذا الحكم في التطبيقات المعاصرة، فرض الضرائب والرسوم الجمركية على الشركات بنسبة معينة، يختلف مقدارها بحسب السياسة المالية والاستثمارية لكل دولة، وفي هذا الصدد يشار إلى أن كثيرا منها يخص مجموعة الشركات بنظام جبائي متميز، يتضمن بعض التخفيضات والإعفاءات، من أجل تحفيزها وتشجيعها على الاستثمار.[3]

1- هو أبو المغيرة؛ زياد بن حُدَير الأسدي الكوفي الصحابي الجليل، أحد بني مالك بن ثعلبة بن أسد بن خزيمة، استعمله عمر فكان أول من عشر في الإسلام، روى عن عمر وعلي وطلحة بن عبيد الله وآخرين، روى عنه الشعبي وحبيب بن ثابت وآخرون. انظر ترجمته في: البخاري، م س، 348/3؛ ابن حجر، م س، 528/2.

2- أبو عبيد، م س، ص638.

3- عصام البحيصي، ص. 117؛ إلياس ناصيف، م س، 277/3؛ عتو الموسوس، م س، ص ص.46، 206؛ دريد محمود علي، م س، ص ص.254-255.

الباب الثاني

قواعد مشاركة الشركة القابضة في الشركة التابعة

إن الغرض الأساسي من الشركة هو تحقيق الربح، ولتحصيله لابد من وجود المال والقيام بإدارته وتقليبه في مختلف أوجه التجارة والاستثمار.

وإن الشرط الأساسي والجوهري الذي لا خلاف عليه للحكم بصحة الشركة في الفقه الإسلامي هو العدل بين الشركاء في المغنم والمغرم.

وإذا كان العدل هو معيار الحكم بصحة المشاركة، فإني سأحاول من خلال هذا الجزء من البحث تلمس السبيل إلى تحقيق ذلك في حال مشاركة القابضة غيرها، بالنظر في طبيعة حصتها ومكوناتها، والشروط التي ينبغي أن تستوفيها، وذلك بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي.

فقد انتهى البحث إلى تكييف مشاركة القابضة في التابعة على أنها عبارة عن اجتماع العنان والمضاربة، مع وجود شريك رئيسي يملك النصيب الأكبر من رأس المال، ويتولى التصرف في المال المشترك فيه، استقلالا أو بالاشتراك مع الغير.

فينظر إلى حصة كل شريك وما يشترط لها من شروط، وما يقابلها من ربح أو خسارة، وكيف يوزعان بينهم، كما يجب النظر في مدى تحقق العدل بينهم في حال دخول أحدهم الشركة أو خروجه منها وهي قائمة، وحال زيادة رأس مالها، أو اندماجها بشركة أخرى، أو توزيع أرباحها بغير مفاصلة، وكيف يتم ذلك.

فهذه المسائل بحاجة إلى نظر وتدقيق في ضوء أحكام الفقه الإسلامي في الشركات، وما انتهى إليه الاجتهاد المعاصر، من أجل ذلك يقسم الباب إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: عناصر مشاركة القابضة في الشركة التابعة

الفصل الثاني: أحكام المشاركة في الربح والخسارة بين القابضة وشركائها

الفصل الأول

عناصر مشاركة القابضة في الشركة التابعة

إن اشتراك القابضة في التابعة قد يكون بإنشائها ابتداء أو بالانضمام إليها وهي قائمة.

وإذا كان الاشتراك ابتداء جائز شرعا، فإن الانضمام إلى شركة قائمة مسألة فيها نظر، وفي الحالتين هناك شروط وأحكام وخلافات فقهية تتعلق بعناصر المشاركة وبكيفيتها، نناقشها في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: اشتراك القابضة في التابعة عند إنشائها

المبحث الثاني: اشتراك القابضة في التابعة بالانضمام إليها وهي قائمة

المبحث الأول

اشتراك القابضة في التابعة عند إنشائها

بناء على ما تم التوصل إليه من اعتبار القابضة شريك عنان في التابعة ومضاربا في آن معا، وبالنظر إلى طبيعة الحصص التي يمكن الاشتراك بها، وهي في الأصل إما مال أو عمل، وقد تكون حقوقا معنوية، ونظرا إلى تكييف الشركة التابعة على أنها تجمع بين العنان والمضاربة، وأنه يمكنهما أن تستوعبا شركة المساهمة بالمجمل، وقريبا منها شركة التوصية بالأسهم، ولما كان رأس مال هاتين الشركتين يتمثل في الأسهم، فسيتم التعرض للأحكام التي تخص كل نوع من هذه الحصص كما لو أنها قدمت في شركتي العنان والمضاربة، من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالمال[1]

إن الأمر الأساسي في تكون القابضة هو أن تملك الجزء الأكبر من رأس مال شركة

1- المال في اللغة: ما ملكته من كل شيء، والجمع أموال، ورأس المال: أصله، قال ابن الأثير: " المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان."

انظر: ابن منظور، م س، 635/11؛ الفيروز آبادي، م س، 52/4.

أخرى، وتصبح الشريك الرئيسي ضمن مجموع الشركاء.

ويقصد برأس المال ما يخصص من المال للتجارة وجني الأرباح والحصول على مزيد من الثروة،[1] ويدل على أصل المال المدفوع في القرض وغيره،[2]ومنه قوله تعالى، مخاطبا أولئك الذين اتخذوا القرض وسيلة لتحقيق الربح: ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ**﴾[3].

وقد يستخدم الفقهاء لفظي المال ورأس المال بمعنى واحد، كقول ابن قدامة: "والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال."[4]

ويشمل المال عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة كل ما هو متقوم، أي له قيمة في نظر الشرع، وهو المنتفع به شرعا وعادة، وهو إما أعيان أو منافع،[5] وعند الحنفية ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، ولا يشترط أن يكون متقوما، ولهذا كانت الخمر مالا عندهم حيث ينتفع بها غير المسلمين، ولم تكن كذلك عند غيرهم.[6]

ويقسم المال عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى النقود والمثليات والعروض، وعند المالكية إلى النقود والطعام والعروض، حيث جعلوا الطعام قسما مستقلا لانفراده بأحكام تخصه عما سواه، وأدخلوا المثليات في العروض، وكذلك الذهب والفضة غير المضروبين.[7]

1- ابن عابدين، م س، 268/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 274/2.

2- يوسف كمال محمد، **فقه الاقتصاد الإسلامي- النشاط الخاص**، (مصر: دار القلم للنشر والتوزيع، ط4، 1424هـ/2003م)، ص.170.

3- سورة البقرة، الآية 279.

4- ابن قدامة، م س، 148/5.

5 – ابن العربي، **أحكام القرآن**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط 3، 1424هـ/2003م)، 107/2؛ جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م)، ص.327؛ الخطيب الشربيني، م س، 445/3؛ ابن قدامة، م س، 302/4.

6- السرخسي، م س، 137/13؛ ابن عابدين، م س، 10/7.

7- السرخسي، م س، 2/14؛ أحمد الدردير، م س، 220/1؛ الخرشي، م س، 39/6؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 276/4؛ البهوتي، م س، 498/3.

والمال عند علماء الاقتصاد يشمل كل شيء نافع في نظر الناس، فإذا استخدم في الإنتاج سمي رأس المال،[1] ويقسم من حيث الشكل إلى رأس مال عيني (إنتاجي)، وهو السلع المادية التي تساهم في الإنتاج بشكل مباشر، كالآلات، ورأس مال نقدي، وهو النقود التي تساهم في الإنتاج بتحولها إلى رأسمال إنتاجي أو إلى عمل أو أرض.[2]

ويقسم من حيث الاستعمال إلى رأس مال ثابت، وهو ما يستهلك بالتدريج أثناء الاستعمال، كالآلات والمباني، ورأس مال متغير أو متداول، وهو الذي يستخدم مرة واحدة فيستهلك، كالمواد الأولية والوقود.[3]

وبسبب اختلاف هذه الأنواع في بعض الأحكام، سوف يعتمد التقسيم الفقهي للمال، بأن يكون نقودا أو أعيانا، وتشمل الأعيان العروض والمثليات، سواء كانت طعاما أو غيره، لأن المقصود من البحث هو النظر في حكم الاشتراك بها، وليس ما يخص كلا منها من أحكام، وهذه الأعيان إما أن تقدم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

ورغم اعتبار الحقوق المعنوية مالا، إلا أنها تشتمل على ما يعتبر عملا، كالخبرة الفنية المتعلقة ببراءة اختراع مثلا، ولذلك سيتطرق لها في صنف مستقل.

الفرع الأول

تقديم الحصة النقدية

الأصل في حصة الشريك أن تكون نقدية، بأن يقدم مبلغا من النقود بالقدر الذي تم الاتفاق عليه، بل إن بعض الفقهاء رأى عدم جواز الاشتراك بغيرها،[4] لأنه بها يعرف مقدار ماقدم كل شريك، ومقدار ما يؤول إليه من عوائد المشاركة، دون أن يغبن أحدهم في حصته.

1- أيمن مصطفى الدباغ، **نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي**، (الأردن: رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2003)، ص.64؛ منذر قحف، **الاقتصاد الإسلامي علما ونظاما**، (نشر في الموقع: Monzer.kahf.com تاريخ الاطلاع: 2016/05/03)، ص.49.

2- أحمد فوزي ملوخية، **الاقتصاد الجزئي**، (مصر: مكتبة بستان المعرفة، ط1، 2005)، ص.154؛ أيمن مصطفى الدباغ، م س، ص.64؛ شوقي شحاتة، م س، ص ص.54-55.

3- أحمد فوزي ملوخية، م س، ص.154؛ أيمن مصطفى الدباغ، م س، ص.64.

4- الكاساني، م س، 59/6؛ الإمام مالك، **الموطأ**، م س، ص.388؛ ابن رشد، م س، 239/2؛ ابن قدامة، م س، 124/5؛ ابن حزم، م س، 416/6، 796.

والنقود عند الفقهاء إنما هي الذهب والفضة، باعتبارها أصول الأموال وقيم المتلفات، وزاد المتأخرون من فقهاء بعض المذاهب الفلوس الرائجة قياسا عليها في الثمنية[1]، كما قاس عليها المحدثون النقود المعاصرة من مختلف العملات، سواء كانت ورقية أو معدنية، لنفس العلة وهي الثمنية، وعلى هذا استقر الأمر وجرى العمل، فلا يجوز فيها الربا وتجب فيها الزكاة.[2]

قال في المغني: " لا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنها قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي إلى زمننا من غير نكير."[3]

ويجوز اختلاف جنس ما يقدمه كل شريك من النقود عند الجمهور، كأن يقدم أحدهم ذهبا والآخر فضة أو فلوسا،[4] ويقابل هذا في زماننا اختلاف العملات، وأنه في هذه الحالة يجب تقويم العملات المختلفة، التي قدمت بها حصص الشركاء، بقيمة العملة المحددة في الشركة، بسعر الصرف يوم الأداء.[5]

وكما تقدم، يجوز عند الجمهور التفاوت في رأس مال شركة العنان، ومن الشروط التي تشترط فيه أن يكون معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولا ولا جزافا، وقال أصحاب الرأي يصح جزافا إذا شاهداه، كما يشترط أن يكون مالا حاضرا، لا دينا ولا مالا غائبا.[6]

1- ابن عابدين، م س، 59/7؛ ابن قدامة ، م س، 625/2.

2- الكاساني، م س، 59/6؛ السرخسي، م س، 21/22؛ الخرشي، م س، 39/6؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 276/4؛ الخطيب الشربيني، م س، 225/3، 398؛ البهوتي، م س، 498/3؛ عدنان خالد التركماني، **السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام**، (لبنان: مؤسسة الرسالة، 1409هـ/1988م)، ص.72؛ علي محي الدين القرة داغي، **تذبذب أسعار النقود الورقية**، (مصر: مجلة المسلم المعاصر، ع53، 1409هـ/1988م)، ص.63؛ وهبة الزحيلي، م س، ص.149؛ شوقي شحاتة، م س، ص.51.

3- ابن قدامة، م س، 124/5.

4- السرخسي، م س، 152/11؛ ابن رشد، م س، 240/2، 255؛ الخرشي، م س، 39/3؛ ابن قدامة، س، 127/5؛ الشوكاني، م س، 392/5.

5- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية**، (البحرين: 1428هـ/2007، نشر في الموقع: www.AAOIFI.com، تاريخ الاطلاع: 2016/06/30، ص.163.

6 – الكاساني، م س، 60/6؛ السرخسي، م س، 152/11، 156؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 117/5؛ الخطيب الشربيني، م س، 399/3؛ ابن قدامة، م س، 191/5.

قال ابن المنذر:[1] " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة."[2]

وبين الفقهاء أن المقصود بالمنع هنا أن يقول له: اعمل بديني الذي في ذمتك، ولكن إذا قال: اقبض مالي على فلان من الدين، واعمل به مضاربة، جاز، لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض، فكان رأس المال عينا لا دينا، وكذلك إن كانت أمانة[3].

فإذا كانت حصة الشريك ما له لدى الغير من حقوق، فإنه لا تبرأ ذمته تجاه الشركة إلا بتحصيل تلك الحقوق، لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود، وإنما يشترط الحضور عند الشراء، أي عند بداية الشركة عملها لا عند العقد.[4]

وبحسب هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، لا يجوز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس مال الشركة إلا في الحالات التي تكون فيها تابعة لغيرها، مثل تقديم مصنع بما له وما عليه.[5]

الفرع الثاني

تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك

يكون الاشتراك بالأعيان على سبيل التمليك بأن تنتقل ملكيتها إلى الشركة، كما هو الحال في النقود، وتختلط حكما بسائر الأموال المشترك بها، وتصبح مالا شائعا، لكل شريك حصة منه، ولا تكون مضمونة لمالكها الأصلي، فلا يستردها لاحتمال أن تخسر الشركة ولا

1- هو أبو بكر؛ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي، (242-318هـ)، فقيه أصولي وإمام حافظ، من شيوخه الإمام البخاري والترمذي والبغوي وغيرهم، وتتلمذ عليه: أبو حاتم بن حبان ومحمد بن أحمد البلخي وآخرون، لم مصنفات كثيرة في الحديث والتفسير والفقه وأصوله منها: الإجماع، الإقناع، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف.
له ترجمة في: أبي إسحاق الشيرازي، م س، ص105؛ الذهبي، م س، 490/14؛
صلاح الدين الصفدي، م س، 336/1.

2- ابن قدامة، م س، 190/5.

3- المصدر نفسه.

4- الكاساني، م س، 60/6، 83؛ ابن رشد، م س، 240/2؛ ابن قدامة، م س، 190/5؛
ابن مفلح، **الفروع**،(السعودية: مؤسسة الرسالة، ط01، 1424هـ/2003م) ، 84/7، 106.

5- هيئة المحاسبة، م س، ص.163.

يبقى سواها.

ولقد تعرض الفقهاء لحكم الاشتراك بالعروض والمثليات في شركات العقد والمضاربة، فكانت آراؤهم متباينة، وفيما يلي عرض لهذه الآراء وما استندت إليه من الأدلة مع مناقشتها:

أولا: القول بعدم جواز الاشتراك بالعروض والمثليات

ذهب إلى عدم جواز ابتداء الشركة والمضاربة بالعروض والمثليات أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه، ومعه في المنع أبو يوسف وبعض الحنابلة.

وحجتهم أنه يؤدي إلى الغرر وجهالة الربح عند القسمة، لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين، فيصير الربح مجهولا، وذلك يفضي إلى النزاع.[1]

كما أن الوكالة وهي من لوازم الشركة لا تصح في العروض، فلا يصح لإنسان أن يتصرف في عروض موكله، وإذا لم تجز الوكالة في ذلك، فإن الشركة لا تجوز.[2]

وقالوا أيضا: إن الشركة بالعروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لتعينها، لأنه لو هلكت قبل التسليم فإن هلاكها يكون على صاحبها، والربح عليها هو من ربح ما لم يضمن، وقد ورد النهي عن ذلك.[3]

وعن بعض الحنفية وبعض الحنابلة وابن حزم[4]جواز المضاربة إذا أضيفت إلى الثمن، كأن يدفع إليه عروضا ويقول له: بعها، واعمل بثمنها مضاربة، فإن المضارب هنا بمنزلة

1- الكاساني، م س، 59/6، 82؛ السرخسي، م س، 160/11، 33/22؛ الإمام مالك، **الموطأ**، ص.389؛ ابن رشد، م س، 239/2؛ ابن قدامة، م س، 124/5؛ المرداوي، م س، 409/5؛ البهوتي، م س، 498/3.

2- الكاساني، م س، 59/6، 82؛ السرخسي، م س، 160/11، 33/22؛ الإمام مالك، **الموطأ**، مصدر س، ص389؛ ابن رشد، م س، 239/2؛ ابن قدامة، م س، 124/5؛ المرداوي، م س، 409/5.

3- الكاساني، م س، 59/6، 82؛ السرخسي، م س، 160/11، 33/22؛ الإمام مالك، **الموطأ**، م س، ص.389؛ ابن رشد، م س، 239/2؛ ابن قدامة، م س، 124/5-125؛ المرداوي، م س، 409/5؛ البهوتي، م س، 498/3.

4- هو أبو محمد؛ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأصل، ثم الأندلسي، الظاهري، (384-456هـ)، كان مولى ليزيد بن أبي سفيان، فقيه أصولي، ومؤرخ مناظر، له مصنفات كثيرة منها: المحلى في الفقه، الإحكام في الفقه، والفصل في الملل والنحل في التاريخ. انظر ترجمته في: الذهبي، م س، 184/18؛ ياقوت الحموي، **معجم الأدباء**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م)، 456/3.

الوكيل بالبيع.[1]

وأجيب عن القول بمنع الاشتراك بالعروض بسبب الجهالة أنها مؤقتة، وترتفع بمجرد تقويم العروض بقيمتها في السوق،[2]حيث أن القيمة هي ما يساويه الشيء في تقويم المقومين بمنزلة المعيار، وهي كالمثل في المالية،[3] وأن الشركة لا تنعقد إلا بعد أن يعرف الشريك قيمة ما قدمه وحصته من الربح، فلا يكون هناك نزاع.[4]

والقول بالقيمة هو أساس جواز الاشتراك بالعروض عند الإمام مالك، فقد ذكر ابن القاسم أن المقصود بالجواز أن يشتركا على قدر قيمة سلعة كل واحد منهما، ويكون العمل على كل واحد منهما بقدر رأس ماله، ويكون عليه من الوضيعة بقدر رأس ماله.[5]

ولا يقبل الاحتجاج باختلاف المقومين، لأن هذا الفرض قائم أيضا في كثير من المسائل الشرعية التي توجب التقويم، منها الزكاة عن عروض التجارة، دفع الدية، وابتداء القراض مع ولي المضارب إذا جن أو وارثه إذا توفي.[6]

وبالتقويم تتحول الحصة العينية إلى حصة نقدية، ومن حصة مفرزة يملكها الشريك عينا، إلى حصة شائعة تملكها الشركة، بافتراض أن لها ذمة مالية، وبدل أن يبيع الشريك إلى الغير ما يملك من أعيان بالنقود، ثم يقدمها حصة له، يبيع أعيانه إلى الشركة مباشرة،

1- الكاساني، م س، 82/6؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 380/4؛ ابن حزم، م س، 96/7.

2- علي حيدر، م س، 388/3.

3- السرخسي، م س، 50/11؛ ابن عابدين، م س، 575/4؛ ابن قدامة، م س، 275/5.

4- ابن رشد، م س، 240/2؛ ابن قدامة، م س، 125/5؛ أحمد بن محمد خليل، **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ)، ص.170؛
حسين شحاتة، **الأسس والمعالجات المحاسبية لصيغة المشاركة والمشاركة المنتهية بالتمليك كما تقوم بها المصارف الإسلامية مع حالات تطبيقية**، (دار المشورة للمعاملات الاقتصادية والمالية الإسلامية www.darelmashora.com تاريخ الاطلاع: 2016/18/15)، ص.8

5- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 604/3.

6- ذكر ابن قدامة بأنه لو مات المضارب أو جن وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه أو وليه، فإنه إن كان المال ناضا جاز، وإن كان عرضا لم يجز ابتداء القراض إلا على الوجه الذي يجوز ابتداء القراض على العروض، بأن تقوم العروض ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد، لأن الذي كان منه العمل قد مات أو جن، وذهب عمله، ولم يخلف أصلا يبني عليه وارثه. انظر: كتابه 'المغني'، م س، 182/5.

خاصة إذا كانت بحاجة إليها بعينها.[1]

وأما قولهم بأن كون رأس المال عروضا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، فجوابه أن المضارب إنما يستحق الربح بعمله، وأن الحديث عن ضمان العروض إنما يكون في حال اشتراط الرد عند المفاصلة، وفي هذه الحالة تكيف المسألة على أنها اشتراك بالمنفعة، وسيأتي بحثها لاحقا، ومع عدم اشتراط الرد، أو كون العروض من المثليات، فإنه لا وجه للمنع.

وبخصوص القول بأنه ليس للمضارب أو الشريك التصرف في عروض موكله، فلا يسلم به طالما أذن له، ثم إنه بتقويم العروض وتقديمها للشركة تنتقل ملكيتها إليها، ويكون تصرف الشريك فيها تصرفا في الملكية المشتركة، فإذا هلكت، فإنها تهلك من مال الشركة.

ثانيا: القول بعدم جواز الاشتراك بالعروض وجوازه بالمثليات

ذهب كل من محمد من الحنفية وجمهور الشافعية، إلى عدم جواز ابتداء الشركة والمضاربة بالعروض، وجوازه بالمثليات بعد الخلط واتحاد الجنس، وهو مذهب ابن أبي ليلى[2] في المضاربة.

وحجتهم أن العروض لا يمكن خلطها، فيبقى نصيب كل شريك متميزا، والشركة لا تصح حتى يخلطا ماليهما، أما المثليات فإنه يمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض، ثم قسمة الربح، ولأنه يجوز الشراء بها، وتثبت دينا في الذمة، وإذا تلفت تضمن، فهي بمنزلة النقود.[3]

ويجاب عن شرط الخلط بأنه رغم اعتماده في هذا البحث كشرط أساسي، ومعيار ظاهر لاكتساب الشركة الذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، إلا أنه لا حاجة إليه هنا،

1- رفيق يونس المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية (الأصول الثابتة) في الناتج أو في الربح**، (السعودية: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، م3، 1405هـ/1985م)، ص.10.

2- هو أبو عبد الرحمن؛ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، التابعي، الكوفي، (76-148هـ)، فقيه محدث وقاض، روى عن الشعبي ونافع وعطاء وغيرهم، وروى عنه شعبة وسفيان بن عيينة والثوري وأصحاب السنن وخلق كثير، من مصنفاته: الفرائض. انظر ترجمته في: البخاري، م س، 162/1؛ الذهبي، م س، 310/6.

3- الكاساني، م س، 60/6، العمراني، م س، 367/6؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 276/4، 117/5؛ الخطيب الشربيني، م س، 225/3؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 380/4.

لأن العبرة بقيمة العروض المقدمة، وليس بذواتها.

ثالثا: القول بجواز الشركة والمضاربة فيما يجوز فيه النساء

ذهب المالكية في المشهور عنهم إلى القول بجواز الشركة والمضاربة فيما يجوز فيه النساء على أن يكون رأس المال هو القيمة، لأن الشركة عندهم بيع لا تقع فيه مناجزة،[1] وقيل: لا تجوز عندهم في الطعام[2].

ويرد على هذا الرأي بأن عدم المناجزة كما توجد في العروض توجد أيضا في الدراهم والدنانير، ولا خلاف في جواز الاشتراك بها.[3]

رابعا: القول بجواز الاشتراك بالأعيان مطلقا

ذهب أحمد[4] في رواية إلى جواز الاشتراك بالعروض والمثليات مطلقا، وأنه لا يؤثر اختلاف أجناسها في صحة العقد، وهو اختيار ابن تيمية، ومذهب طاووس والأوزاعي[5] في المضاربة، وكذلك ابن أبي ليلى في إحدى الروايات عنه، وحجتهم أن الشركة قامت على رأس مال معلوم، وذلك يمكن حصوله في العروض لإمكان تقويمها، فصارت شبيهة بالنقد.[6]

وبالمجمل رد الشوكاني[7] على أدلة المانعين بأن " الأصل الجواز في جميع أنواع

1- ابن رشد، م س، 255/2.

2- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 608/3.

3- ابن رشد، م س، 255/2.

4- هو أبو عبد الله؛ أحمد بن محمد بن حنبل الذهلي، الشيباني، المروزي، البغدادي، (164-303هـ)، أحد الأئمة الأعلام من أصحاب المذاهب المشهورين، سمع من سفيان بن عيينة وهشيم بن كثير وغيرهما، امتحن في فتنة خلق القرآن، من مصنفاته: المسند، العلل، والناسخ والمنسوخ.

انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 354/7؛ البخاري، م س، 5/2؛ ابن النديم، ص.378.

5- هو أبو عمرو؛ عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، الشامي، التابعي، (88-157هـ)، فقيه محدث، كثير العلم، جيد الحفظ، حدث عن نافع وعطاء وعمرو بن شعيب وغيرهم، وحدث عنه شعبة والثوري والزهري وخلق كثير، من مصنفاته: السنن ومسائل في الفقه. له ترجمة في: البخاري، م س، 326/5؛ ابن النديم، م س، ص.376.

6- السرخسي، م س، 33/22؛ ابن رشد، م س، 240/2؛ الرافعي، م س، 412/10؛

ابن قدامة، م س، 125/5؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 379/4.

7- هو محمد بن علي بن محمد الصنعاني الملقب ببدر الدين الشوكاني، (1173-1255هـ)، أحد كبار علماء اليمن، ومن فقهاء أهل السنة والجماعة، اشتغل بالقضاء، وكان ضالعا في الفقه وأصوله والحديث والأدب والبلاغة وغير ذلك من فنون العلم، له مصنفات كثيرة منها: نيل الأوطار، إرشاد الفحول، الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة.

انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 298/6؛ إسماعيل باشا البغدادي، م س، 365/6؛ =

الأموال، فمن ادعى الاختصاص بنوع واحد أو بأنواع مخصوصة، ونفى الجواز عما عداها، فعليه الدليل، وهكذا الأصل جواز جميع أنواع الشرك المفصلة في كتب الفقه، فلا نقبل دعوى الاختصاص بالبعض إلا بدليل."[1]

وبالنظر في الآراء، وما استندوا إليه من حجج، يترجح القول بجواز الاشتراك بالعروض، على أن تقوم بقيمتها يوم العقد، وهو ما ذهب إليه أحمد في إحدى الروايات عنه[2]، كما يجوز أن تباع مباشرة للشركة بثمن يتفق عليه بين صاحبها وسائر الشركاء، أو الشركة أثناء قيامها – وذلك بفرض صحة الانضمام إلى شركة قائمة، فإذا عرفت قيمتها أو ثمنها، ضم ذلك القدر إلى رأس المال النقدي، واعتبر جزءا منه، كما تضم العروض إلى موجودات الشركة وأصولها، وعند المفاصلة يعطى صاحبها قيمتها يوم العقد.

الفرع الثالث

تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع

قد يرغب الشريك في تقديم عين من الأعيان كحصة له في الشركة، ولكن على سبيل الانتفاع، ولمعرفة حكم ذلك يجب النظر أولا في كيفية حصوله، وما يترتب عنه من حقوق وواجبات، وذلك كما يلي:

أولا: صورة الاشتراك بالأعيان على سبيل الانتفاع

إن الاشتراك بالأعيان على سبيل الانتفاع يكون بتقديم الشريك أصلا من الأصول الثابتة، وهي أصول القنية بحسب تعبير الفقهاء، ليعمل بها مضاربة، كالعقارات والمركبات والآلات وسائر الأصول القابلة للإجارة، على أن يحتفظ صاحب الشيء بملكيته لقاء حصة شائعة من الناتج أو من الربح.[3]

فقد لا يرغب صاحب الأصل في تأجيره بأجرة ثابتة، ولكن يرغب في الاشتراك به بحصة من الربح، فيبقى مالكا له، ويتحمل نفقته وتبعة هلاكه، وقد يكون من مصلحة

= عمر رضا كحالة، م س، 53/11.

1- الشوكاني، م س، 392/5.

2- ابن قدامة، م س، 125/5.

3- ابن قدامة، م س، 119/5؛ رفيق المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية**، م س، ص ص.4، 13.

الشركة الانتفاع بالأصل لقاء عوض محتمل بدل الأجر المقطوع به، لتقليل المخاطر واقتسامها مع رب المال.

إن هذه الصورة تشبه الإجارة من حيث أن الأصل المقدم للانتفاع لا تنتقل ملكيته إلى المنتفع، وهو هنا الشركة، وتشبه الشركة من حيث استحقاق صاحبه الربح أسوة بسائر الشركاء، ومن أحكامها أنه إذا تلف الأصل المقدم فخسارته على صاحبه، ويتعين عليه إن كان مثليا تقديم مثله مجددا، وإن لم يكن مثليا فقيمته، وفي الحالين، إن لم يقدم البدل، انفسخت الشركة بالنسبة لما قدمه، ويسقط حقه في الربح إلا بالقدر الذي جرى الانتفاع به.

ولأن الشريك يحتفظ بملكية الأصل، فعند التصفية يسترده بالحالة التي يكون عليها، وكأنه عين مؤجرة، إلا أنه في الإيجار يتقاضى أجرا، وفي الاشتراك يستحق ربحا.[1]

ثانيا: حكم الاشتراك بالأعيان على سبيل الانتفاع

إذا كان إيجار الأصول الثابتة بأجرة مقطوعة لا خلاف في جوازه، فإن في الاشتراك بها على سبيل الانتفاع خلافا،[2] ويمكن رده إلى رأيين:

1- الرأي الأول: يرى أن هذه المعاملة ليست من أقسام الشركة، وأنها تشبه المضاربة بالعروض، وهي لا تصح، لما فيها من ربح ما لم يضمن، فضلا عن أن المضاربة تكون بالتجارة في العروض، وليس المقصود هنا التجارة، بل العمل مع احتفاظ صاحب الشيء بملكه.

ويرى أصحاب هذا الرأي، وهم الشافعية والمالكية وبعض الحنفية، أن حقيقة المعاملة أنها إجارة، ولصاحب الأصل الحق في تأجيره لقاء أجرة مقطوعة.[3]

2- الرأي الثاني: يرى صحة المضاربة، وهو مذهب الحنابلة والحنفية استحسانا، وبهذا قال ابن أبي ليلى وأحمد في رواية عنه، وبها أخذ بعض أصحابه، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على ذلك.[4]

1- رفيق المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية**، م س، ص ص.7-8.

2- المرجع نفسه، ص.5.

3- السرخسي، م س، 219/11، 34/22؛ الإمام مالك، **المدونة**، م س، 420/3-421؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 282/4، 119/5؛ الخطيب الشربيني، م س، 230/3؛ ابن قدامة، م س، 116/5.

4- السرخسي، م س، 159/11؛ ابن قدامة، م س، 116/5.

قال أحمد: " لو كان من إنسان الأرض ومن ثان العمل ومن ثالث البذر ومن رابع البقر صح."[1]

وذكر ابن قدامة أنه " إذا دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثا أو كيفما شرطا صح، نص عليه في رواية الأثرم[2]...، ولنا أنها عين تنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير وكالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة."[3]

ويستند هذا الرأي إلى افتراض أن كل ما جاز استئجاره بأجر ثابت، يجوز الاشتراك به بحصة من الربح، وأن عمل الإنسان يجوز فيه الأجر الثابت والشركة، وعمل الآلة يجوز فيه الأجر، فلماذا لا تجوز فيه الشركة؟ وكلاهما عمل يستحق الأجر، كما يجمعهما جواز الإجارة، فلماذا يفرق بينهما في الشركة؟[4]

وأما الاحتجاج بالنهي عن ربح ما لم يضمن، فجوابه أن المضارب يستحق الربح مقابل مخاطرته بالعمل، وليس مطلوبا منه ضمان رأس المال.

كما احتج الفريق الثاني لما ذهب إليه من صحة الاشتراك بالأعيان على سبيل الانتفاع بالقياس على المساقاة والمزارعة؛[5] ففيهما تقدم الأرض باعتبارها أصلا ثابتا للانتفاع بها مع احتفاظ صاحبها بملكيتها، ثم يقسم الناتج بينه وبين العامل، وكذلك ههنا،[6] فإن لحق الشركة خسارة، لم يستحق الشريك شيئا من الربح، ولكن يسترد الأصل ولا يقسم بين الشركاء، وحسبه أنه يخاطر باحتمال هلاكه أو نقصانه وتآكله بسبب الاستعمال، كما

1- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، م س، 110/30، 124.

2- هو أبو بكر؛ أحمد بن محمد بن هانئ الإسكافي، الأثرم الطائي، وقيل الكلبي، (..- 261هـ)، الفقيه الحافظ، تفقه على أحمد وروى عنه، وسمع من عبد الله بن بكر السهمي وابن أبي شيبة وعبيد الله العيشي وغيرهم، وروى عنه النسائي وموسى بن هارون والبغوي وآخرون، له كتاب نفيس في العلل.

انظر ترجمته في: ابن حجر، **تذكرة الحفاظ**، م س، 570/2؛ الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، م س، 623/12-628.

3- ابن قدامة، م س، 116/5-117.

4- رفيق المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية**، م س، ص ص.7، 14.

5- المرجع نفسه، ص.11.

6- المرجع نفسه، ص.20.

يخاطر المضارب بعمله، فكلاهما شريك، وكلاهما يستحق الربح نظير ما يخاطر به.[1]

وقالوا أيضا: يمكن تقويم منافع الأشياء بالمال، كمنفعة الأرض والحانوت والأداة، فلماذا لا يجوز أن تكون منافعها حصة في شركة؟ [2]

ولا شك أن اشتراك صاحب العروض في نتيجة أعمال الشركة أقرب إلى تخفيف المخاطرة عن بقية الشركاء، من أن يكون مؤجرا لهم بأجر ثابت، فيشاركهم في المغنم والمغرم، ولذلك فإنه إذا جازت الإجارة في شيء، فإن جواز الشركة يكون أولى وأقرب إلى العدل.[3]

فإذا ترجح القول بجواز الاشتراك بالعروض مقابل نصيب معلوم من الربح، فإن نطاق اشتراك القابضة في التابعة يصبح أكثر اتساعا، ليشمل العقارات والسفن والطائرات وسائر المركبات والماكينات، وغير ذلك من الأصول الثابتة وأدوات العمل، مما تحتاجه العمليات الإنتاجية والتجارية.

المطلب الثاني

اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالعمل

تقوم الشركة على اجتماع المال والعمل وفق صيغ متنوعة، ذلك أن الربح، وهو الغرض المقصود منها، لا يتحصل عليه إلا بتقليب المال في البيع والشراء وغيرهما، فالنقود لا تلد نقودا، ولا تنمو بذاتها، وإنما بالعمل عليها وإدارتها، لذلك فإن من أسباب استحقاق الربح في الفقه الإسلامي العمل، قال الكاساني: "الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان."[4]

وقياسا على المضاربة المشروعة بالاتفاق، يجوز أن تكون حصة الشريك عملا يتعهد بتقديمه، حيث يرى جمهور الفقهاء أن العمل يصح أن يكون محلا في عقد الشركة، من غير

1- راجع: المرجع نفسه.

2- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، م س، 356/20، 62/25، 90/29، 94؛
رفيق المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية**، م س، ص.15.

3- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، م س، 100/29، 125؛
رفيق المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية**، م س، ص.15.

4- الكاساني، م س، 62/6.

فرق بين أن يكون من الشركاء جميعا، كما في شركات العقد، أو يكون مال من جانب وعمل من جانب آخر، كما في المضاربة.[1]

ولما تقدم في بداية البحث أن من مقومات القابضة قيامها بإدارة الشركة التابعة وتسيير شؤونها، فإنه يراد من خلال هذا المطلب النظر فيما إن كان هذا النوع من الأداء يصح شرعا اعتباره عملا، وأن يكون حصة في الشركة في مقابل الحصة المالية.

انطلاقا مما سبق لابد من بيان طبيعة العمل المطلوب من الشريك القيام به في الفقه الإسلامي، ثم النظر فيما تتطلبه إدارة الشركة التابعة، لتحديد الدور المنوط بالقابضة وبسائر الشركاء، وهو ما سيتم بحثه في ما يلي:

الفرع الأول

طبيعة العمل المطلوب من الشريك القيام به

المقصود من تحديد طبيعة عمل الشريك بيان أنواع التصرفات التي للشريك أو المضارب القيام بها من وجهة نظر الفقه الإسلامي، لتكون الأصل والمرجع في ضبط تصرفاته عندما تتغير أوضاع الشركات والظروف المحيطة بها، ومن ثم وضع إطار عام تحدد فيه المعالم الرئيسة لدور القابضة في التابعة كشريك عامل (مضارب).

أولا: طبيعة العمل المطلوب من الشريك القيام به في نظر الفقهاء

باستقراء أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، يتبين أن تصرفات الشريك تتحدد بالاتفاق أو العرف، حيث يرى الفقهاء أن الشركة تنعقد على عادة التجار وأعرافهم، عملا بما تقرر عندهم من أن "العادة محكمة"[2]، وأن " الثابت بالعرف كالثابت بالنص ما لم يخالف دليلا شرعيا"[3]، ولهذا قالوا: يجوز لكل واحد من الشريكين أن يبيع ويشتري، مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة، وكيف رأى المصلحة، لأن هذا عادة التجار.[4]

وله أن يقبض المبيع والثمن ويقبضهما، ويخاصم في الدين ويطالب به، ويحيل

1- السرخسي، م س، 38/22؛ الإمام مالك، **المدونة**، م س، 594/3؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 213/4.

2- ابن نجيم، م س، ص.79؛ السيوطي، م س، ص.89.

3- السرخسي، م س، 4/9؛ السيوطي، م س، ص.93.

4- الكاساني، م س، 68/6؛ ابن قدامة، م س، 129/5.

ويحتال، ويرد بالعيب فيما وليه هو وفيما ولي صاحبه.[1]

وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر، لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان، فصار كالشراء والبيع، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما، لأن حقوق العقد لا تخص العاقد.[2]

وله أن يرهن متاعا من الشركة بدين وجب بعقده وهو الشراء، وأن يرتهن بما باعه، لأن الرهن إيفاء الدين والارتهان استيفاؤه، وأنه يملك الإيفاء والاستيفاء فيملك الرهن والارتهان.[3]

وله أن يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب أن يعمله في مال المضاربة، بأن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه، من نشر الثوب وطيه وعرضه على المشتري ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن، وله أن يوكل غيره، لأن التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه.[4]

ثانيا: طبيعة العمل المطلوب من الشريك في ظل ما استجد من أوضاع

إذا كان العمل في الشركات قديما عبارة عن التجارة بالبيع والشراء وسائر التصرفات المذكورة أعلاه، مما اعتاد التجار القيام به، فإنه أصبح اليوم أكثر تنوعا وتعقيدا، حتى أنه احتاج إلى التنظير والتنظيم والخبرة والمهارة، وغدا القائم به بحاجة إلى أن يتخصص فيه كمدير تنفيذي أو مالي أو مدير للمبيعات والمشتريات ونحو ذلك، وأصبح العمل الرئيس في الشركات هو العمل الإداري، حيث أن كل تصرف تجريه الإدارة يكون له أثر مالي مباشر أو غير مباشر، وصار تنفيذ العمل بالمفهوم التقليدي يؤجر عليه، وتحول الربح ليصبح من نصيب المنظم.

فبسبب كبر حجم الشركات وكبر مشروعاتها، فإن طبيعة العمل الرئيسي الذي يتولاه الشريك الآن لم يعد مباشرة أعمال التجارة، بل هو التحضير لها والإشراف عليها؛ ابتداء بالدرس والتخطيط، ثم اتخاذ القرار والأمر بتنفيذه، ومراقبة عملية التنفيذ وتقييمها في نهاية

1- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 127/5؛ ابن قدامة، م س، 129/5.

2- الكاساني، م س، 69/6؛ الإمام مالك، **المدونة**، م س، 635/3؛ ابن قدامة، م س، 130/5.

3- الكاساني، م س، 70/6؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 382/4.

4- الكاساني، م س، 70/6؛ الإمام مالك، **المدونة**، م س، 635/3؛ ابن رشد، م س، 245/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 134/5؛ الخطيب الشربيني، م س، 400/3؛ ابن قدامة، م س، 167/5.

المطاف، فحجم الشركة الكبير استتبع التغير في مفهوم العمل اللازم لتقليب المال وتحصيل الربح.

ومن هذا المنطلق، أصبح العمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة، ويستحق عليها صاحبها الربح هو العمل الإداري والتنظيمي والفني والجهد الفكري الذي يبذله الشريك ويحقق فائدة حقيقية وأساسية للشركة، كعمل المهندس والخبير في إدارة وتسويق المبيعات، وجميع الخبرات الفنية في المجالات التي تحتاجها الشركة، كالتجارة والتسيير والمحاسبة والصناعة والصيانة، وإجراء الأبحاث العلمية لتطوير عملها وتحسين أدائها، والقيام بالدراسات الاستشرافية التي تساعدها في وضع خطط الاستثمار والإعداد لها.[1]

إن الشركة بحاجة دائمة إلى الإبداع والابتكار والتجديد والمهارة الإدارية، وذلك باستخدام طرق وأساليب جديدة في الإنتاج والتسويق والإدارة وغيرها، والعمل على الإفادة من الاختراعات والتكنولوجيا الحديثة وإدخالها في مجال العمل.

ثالثا: طبيعة العمل الذي تشارك به الشركة القابضة

في إطار التغيرات الحادثة في مفهوم العمل، ووفقا للتصور المطروح في هذا البحث عن علاقة القابضة بالشركات التابعة، يتبين أنها تقوم بدور مزدوج؛ أحدهما على مستوى كل شركة، والآخر على مستوى المجموعة؛

فأما الأول، فتقوم به من داخل الشركة، بصفتها شريكا ومديرا لها، ويتمثل هذا الدور إجمالا في تحديد مجالات الاستثمار، والبحث عن الفرص والعروض وتقييمها، والنظر في الوسائل والإمكانات، والقيام بالدرس والتخطيط وإعداد السياسات وبناء الاستراتيجيات، ثم اتخاذ القرارات والأمر بتنفيذها، ومتابعة ذلك وتقييمه.[2]

1- فوزي محمد سامي، م س، ص.21.

2- وفقا لكثير من الدراسات القانونية التقليدية، فإن هذا الدور منوط بالشركة القابضة بمقتضى السيطرة، وذلك بوصفها شركة مستقلة، وهذا الرأي غير مسلم بصحته، كونه يخلط بين الملكية التامة وملكية الأغلبية، وبين كون القابضة شريكا يتصرف على أساس الأغلبية، وكونها متحكما في التابعة وكأنها جزء مما تملك، إلا أن ثمة دراسات أبدت تحفظات وشكوكا بشأن ما تقوم به القابضة، وإن لم تصل بعد إلى تقديم تصور واضح عن علاقتها بالتابعة وكيفية إدارتها بما يقيم العدل بين أصحاب الأغلبية والأقلية. راجع: حسام عيسى، م س، ص.39 وما بعدها؛ وجدي سلمان حاطوم، م س، حيث قدم هذا الأخير إشارات كثيرة في ثنايا كتابه، محاولا إيجاد نقطة توازن بين الطرفين من خلال معيار المصلحة المشتركة، إلا =

وأما دورها الآخر، فتقوم به باعتبارها قائدا للمجموعة، ويتمثل في الجمع والتنسيق والتوفيق بين الشركات المكونة لها، بما يحقق مصلحتها مجتمعة، وبما يدعم التكامل والتعاون بينها، وهو الغاية من وجودها أصلا، ومن أجل ذلك تتولى على مستوى إدارتها المركزية اتخاذ القرارات الرئيسية، وهي تلك القرارات الاستراتيجية الشاملة المتعلقة بالمجموعة.[1]

والفرق بين أن تكون شريكا ومديرا، وبين أن تكون قائدا للمجموعة، هو أنه في الحالة الأولى تتخذ القرارات المتعلقة بإدارة المال على أساس رأي الأغلبية، وهي أغلبية رأس المال، وقد تكون هي صاحبتها، وقد بينت في بداية هذه الدراسة أن لا مشكلة في ذلك، لجواز المضاربة، وأن انفراد أحد الشريكين بالتصرف عندما يكون مالكا لجزء من رأس المال أولى بالجواز من انفراد المضارب به، وهو متصرف في ملك الغير، هذا من حيث الأصل، أما التفصيل في حدود تصرفات الشريك في حصة شريكه، فسيتم بحثه في ضوابط المنافسة ضمن الباب الثالث من هذا البحث.

أما في الحالة الثانية وهي أن تكون قائدا للمجموعة، فإنه مطلوب منها الحياد ومراعاة المصلحة المشتركة، ولا يصح منها تغليب مصلحة إحدى الشركات على حساب أخرى، ولا نقل أموال إحداها إليها أو إلى شركة أخرى، لأن في ذلك ظلما للشريك في الشركة التي يجري التضحية بمصلحتها، وتقدير هذا الدور من الناحية الشرعية يعتمد على حقيقة المصلحة المبتغاة من اجتماع الشركات، وذلك بالنظر إلى أثر هذا التعاون بالنسبة للغير، من جهة احتمالات الاحتكار والانفراد بالسوق وإبعاد المنافسين، وسيتم بحث هذه المسألة والنظر فيها ضمن ضوابط المنافسة أيضا.

ويزداد الدور الإداري الذي تؤديه القابضة في حال القيام بعمليات استثمارية خارج حدود البلد الأم، سواء كانت تسويقا أو إنتاجا أو إدارة لموارد بشرية أو تقديم خدمات أو غير ذلك، كما يمكن أن يمتد ويشمل الإشراف على إجراء بحوث التنمية والتطوير في مختلف

= أنه نظرا لخلفيته التي ينطلق منها، وهي كون الشركة نظاما، وأنها لم تعد عقدا، انحاز إلى معيار المصلحة الجماعية، باعتباره الأشمل والأقدر للتوفيق بين جميع من له مصلحة في الشركة، وإن لم يكن شريكا.

1- وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.625.

المجالات التي تحتاجها المجموعة أو كل شركة على حدة.[1]

ولاشك أن إدخال التكنولوجيا إلى ميدان إدارة الأعمال سيمكنها من تجميع المعلومات عن مختلف شركات المجموعة والأسواق المحلية والعالمية، والتعامل معها بسلاسة ويسر، وهو ما يساعدها على القيام بعمليات التخطيط الدقيق، والمتابعة المستمرة، والتنسيق المحكم.[2]

إن ما تقوم به القابضة من عمل إداري يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة لكل شركات المجموعة، وقد أشرت إلى بعض جوانبها في موضع سابق من هذا البحث، إلا أنه وبالقدر نفسه، قد يمثل خطرا وتهديدا للمنافسة في حدود البلد الواحد وعلى مستوى العالم أجمع، ولذلك يجب وضع معالم واضحة تبين حدود التكامل والتعاون المرغوب فيه، وحدود التواطؤ والتآمر لأجل الاحتكار وإبعاد المنافسين، ببيان ما يجوز للقابضة القيام به وما لا يجوز.

رابعا: دور شركاء القابضة في إدارة الشركة التابعة

تحدثت في بداية هذا البحث عن الأسلوب الملائم لإدارة الشركة التابعة، وذكرت أنه في حال كثرة الشركاء يمكن استعارة الأسلوب الذي تدار به شركات المساهمة، بوجود هيئة عامة تضم جميع الشركاء (المساهمين) من أجل اتخاذ القرارات الاستراتيجية، ومجلس إدارة قائم على أساس الوكالة، تكون مهمته تولي تنفيذ تلك القرارات، بوضع الخطط التفصيلية لها، والإشراف على أعمال الشركة، وتسيير شؤونها.

وأنه إن كان الأصل في الفقه الإسلامي أن يتم تعيين الشريك العامل بالاتفاق، فإنه في حال كثرة الشركاء وتزاحمهم على تولي العمل الإداري، يمكن اعتبار الملكية والأغلبية أساسا حاسما لكل خلاف أو مزاحمة، فيكون لكل واحد من الشركاء الحق في إدارة الشركة، والمشاركة في اتخاذ القرارات بقدر ما يملك من رأس مالها، وتترجم هذه المشاركة من خلال عملية التصويت؛

فمن كان له العدد الكافي لاتخاذ قرار معين بخصوص عمل الشركة، كان ذلك بمثابة العمل على توجيهها باتجاه مباشرة نشاط معين، وإن كان له العدد الكافي للحصول على

1- إلياس ناصيف، م س، 34/3 ؛ عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص ص.10، 20.

2- حسام عيسى، م س، ص.26.

عضوية مجلس الإدارة أو ما في حكمه، ضمن لنفسه دورا أكبر للمشاركة في تسيير الشركة، وإدارة أعمالها، من خلال القرارات التفصيلية، وإن كان له العدد الأكبر من الأصوات اللازم لتولي الإدارة التنفيذية، ثبت له الحق في ذلك.

وبناء عليه، فإنه في حال حصول القابضة على الأغلبية المطلوبة لتستقل بإدارة الشركة التابعة، يكون الشركاء الآخرون بمنزلة صاحب المال في المضاربة، حيث يقتصر دورهم على تحديد مجال عمل المضارب، باشتراط ما شاءوا من الشروط العامة، دون أن يكون لهم دخل في العمل، وبافتراض استمرار الشركة مدة طويلة من الزمن، قد تكون هناك حاجة لتجديد هذه الشروط، وتحيين وكالتهم للقابضة بما يناسب أوضاع شركتهم وما يحيط بها من ظروف، وهنا تظهر الحاجة إلى وجود هيئة عامة تجمعهم كلما دعت الحاجة لذلك.

وقد تكون القابضة صاحب الحصة الأكبر، ولكنها لا تحوز الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرار معين، كما قد تتغير أحوالها المالية، بأن تفقد جزءا من مساهماتها، فتفقد تبعا لذلك مكانتها كصاحبة الأغلبية، لمصلحة شريك أو شركاء آخرين يزاحمونها في الإدارة، وهو ما يعني مشاركتها في اتخاذ القرارات التفصيلية من قبل الشريك العامل، وذلك مؤداه وجوب التوافق معه، وإلا فإن معارضته قد تؤدي إلى تعطيل الشركة.

الفرع الثاني

حكم استقلال العمل بنصيب من الربح[1] والاستعانة بأجير

أولا: حكم استقلال العمل بنصيب من الربح

لا خلاف بين الفقهاء في استحقاق العمل للربح من حيث الأصل، إنما الخلاف في استحقاقه استقلالا أو تبعا، فبالأول قال الحنفية والحنابلة، وبالثاني قال المالكية والشافعية،[2]

1- يقر النظام الرأسمالي باستحقاق الشريك بالعمل، ويسميه المنظم، الربح، إلا أنه في تحليله لعناصر الإنتاج وعوائدها مضطرب؛ فمن جهة يجعل الربح من حق المنظم نظير تحمله للمخاطرة والأجر للعامل، ومن جهة أخرى يقرر الفصل بين الملكية والإدارة، فيمنح المنظم أجرا بدل الربح، ومن أجل تحفيزه يخصص له جزءا من الربح في شكل مكافآت.
راجع: عبد الحليم غربي، م س، ص ص.32، 48؛ أيمن مصطفى الدباغ، م س، ص ص.63، 66؛
أحمد فوزي ملوخية، م س، ص ص.144، 155.

2- السرخسي، م س، 157/11؛ ابن رشد، م س، 256/2؛ العمراني، م س، 369/6؛
ابن مفلح، **الفروع**، م س، 366/4.

والراجح الأول، لأنه كما يستحق الربح بالمال، يستحق بالعمل، فمن يعمل لحسابه الخاص، فإن أي زيادة تظهر له في ماله هي حق خالص له، وكذلك العامل في المضاربة يستحق الربح بعمله فقط.

وبسبب اجتماع المضاربة والعنان في الشركة التابعة، فإنه من المناسب اعتبار العمل حصة مستقلة عن الحصة المالية في استحقاق الربح، ويترتب عن ذلك اعتبار شريك العنان بمنزلة المضارب عند النظر إلى حصته في العمل، بأن تعطى حقها من الربح استقلالا، وليس تبعا للمال، وذلك من أجل توحيد طريقة التقدير، فيعطى كل شريك نصيبه من الربح نظير ما قدمه، إن كان مالا أو عملا أو هما معا، وسيتم بيان كيفية القيام بذلك عند بحث أحكام توزيع الربح والخسارة.

ولا تعرف قيمة حصة العمل إلا بالشرط والاتفاق، لأنه يتفاضل فيه، إذ يجوز أن يكون عمل أحد الشريكين أكثر قيمة بالنسبة إلى عمل الشريك الآخر، كما هو رأي الحنفية والحنابلة،[1] وعند مقابلة الحصة بالمال بحصة العمل، لا يشترط أن تكون قسمة الربح بينهما مناصفة، كما قد يبدو في ظاهر الأمر، أو كما يجري غالبا في المضاربة البسيطة.

ففي الشركات الكبرى ذات رؤوس الأموال الضخمة من غير المتصور أن تعادل حصة العمل الحصة المالية، ولكن يجري تقدير قيمة العمل كما تقدر قيمة الحصة العينية، ويمكن الاستعانة بالعرف وربح المثل، مع الأخذ في الحسبان أهمية العمل محل التقدير بالنسبة للشركة، وما يمكن أن يحققه لها من فائدة، على أن يتوصل في النهاية إلى أن يكون نصيب العمل في الربح جزءا شائعا معلوما، كأن يكون 10% أو أقل أو أكثر من إجمالي الربح الصافي.

ولا يدخل في حساب رأس مال الشركة سوى الحصص النقدية والعينية بعد تقويمها، فعند التصفية يأخذ الشريك بالمال نصيبه من موجودات الشركة بقدر مساهمته المالية، أما صاحب العمل فلا يستحق شيئا عدا نصيبه من الأرباح.[2]

1- السرخسي، م س، 157/11؛ الرافعي، م س، 430/3؛ ابن قدامة، م س، 143/5.

2- بالنسبة للتشريعات الوضعية، فإنه لا تقبل حصة العمل في شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ولكن يسمح بها في شركات التوصية البسيطة والشركات المدنية.

انظر: عزيز العكيلي، م س، ص.37؛ فوزي سامي، م س، ص.23؛ الطيب بلولة، م س، ص.76.

ثانيا: حكم استعانة الشركاء بغيرهم من الأجراء

إذا كان الشريك يسعى لتولي العمل الإداري الذي به تقاد الشركة، فإن العمل التنفيذي أصبح في العادة يسند للعمال ومتعاقدين آخرين، كالمقاولين والموردين والموزعين، وغيرهم من الوكلاء مقابل أجر معلوم.

كما أن حاجة الشركات إلى الخبرة الإدارية والمهارة الفنية، خاصة مع تعقد نظمها وكبر حجم مشروعاتها وتنوعها، جعلت الشركاء يميلون إلى الاستعانة بمن يفي بهذه الحاجة، ولو كان أجنبيا، نظير أجر معلوم، فوقع الفصل بين الإدارة والملكية، ولم يعد يعتد بالعمل كحصة في شركات الأموال.[1]

ومن الوجهة الشرعية للشركاء أن يستعينوا بغيرهم وفق خيارين، واختيار أحدهما رهن باتفاقهم: أحدهما خيار الربح، وبه يصبح المستعان به شريكا مضاربا، ويقدر نصيبه من الربح بحسب الاتفاق، وفقا لما تقضي به أحكام المضاربة، وفي العادة يصار إلى هذا الخيار عند حاجة الشركاء إلى الخبرة الإدارية أو الفنية لمدة طويلة مع اشتراط صاحبها أن يكون شريكا.

والخيار الآخر هو الأجر، فقد أجاز الفقهاء للمضارب الإنفاق على المضاربة من رأس المال، إلا أنهم ميزوا بين ما يلزم المضارب فعله، وهو ما يقدر على القيام به بحسب العرف والعادة، ومثلوا له بطي الثياب، فهذا ليس له أن يستأجر عليه، وبين ما لا يلزمه فعله، وهو ما لا يقدر على القيام به بحسب العرف والعادة، فهذا له أن يستأجر عليه، ومثاله نقل وترحيل البضاعة.[2]

فالذي يستأجر عليه يتحمل أجره جميع الشركاء، أي أنه يصرف من الذمة المالية للشركة، باعتبارها تمثل مجموع ما يملكه الشركاء مجتمعين، ويتم صرف الأجر من الربح قبل أن يوزع، فإن لم يكن هناك ربح، صرف من رأس المال، والذي لا يستأجر عليه، إن أمر أحدا بالقيام به ولم يتوله بنفسه، فأجره عليه هو.

جاء في البدائع: "وله أن يستأجر من يعمل في المال، لأنه من عادة التجار

1- فوزي محمد سامي، م س، ص.23؛ إلياس ناصيف، م س، 57/3.

2- الخطيب الشربيني، م س، 401/3؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 384/4.

وضرورات التجارة أيضا، لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير."[1]

وورد في المدونة أن ابن القاسم سئل عن المقارض يستأجر الأجراء يعملون معه في المقارضة. قال: "نعم، عند مالك هذا جائز."[2]

وفي نهاية المحتاج أن " الأجرة جائزة على الكيل والحفظ من مال القراض، لأنه من تتمة أمر التجارة ومصالحها."[3]

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأن العمل اللازم لإدارة الشركة يقع على عاتق شركاء العنان، وهم الشركاء بالمال والعمل، يوزع عليهم بقدر الملكية أو حسب الاتفاق، وذلك باختلاف الأوضاع وحاجات الشركة، فإذا احتاجوا إلى غيرهم من العمال والموظفين فإن أجورهم تكون من أموال الشركة.

وقد يتذرع بما جرت عليه العادة في شركات المساهمة على أن يعطى أعضاء مجلس الإدارة ومديروها التنفيذيون أجورا نظير قيامهم بإدارة الشركة، فيجاب على ذلك بأن هذا العرف يقضي بفصل الملكية عن الإدارة مع عدم الاعتداد بالعمل كحصة في الشركة، وهذا يؤدي إلى إبطال العمل بالمضاربة وشركات العقد، وهو لا يصح، ومن المقرر في أصول الاجتهاد أن أي عرف يعارض حكما شرعيا هو عرف فاسد.[4]

واختيار أن يكون المسير أجيرا لا يلائم طبيعة الشركة القائمة على المخاطرة وروح المبادرة، وكما قال ابن تيمية، فإن المشاركة أبعد عن الغرر من الإجارة، لأن الشريكين إما أن يغنما جميعا أو يغرما جميعا، وذلك أقرب إلى العدل من أن يحصل أحدهما على شيء مضمون ويبقى الآخر تحت الخطر.[5]

لقد أظهرت التجارب العملية أن التحول إلى العائد الثابت، وهو الأجر، بدل الربح جعل العمل الإداري يفتقر إلى روح المبادرة والإبداع والتفاني لمواجهة المخاطر، وتبين أن

1- الكاساني، م س، 87/6.

2- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 635/3.

3- الرملي، م س، 236/5.

4- ابن نجيم، م س، ص.82؛ علي حيدر، م س، 90/1.

5- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، م س، 356/20، وانظر: ابن القيم، م س، 170/3.

تخصيص أجزاء من الربح لقاء العمل يعد أكبر محفز على حسن الأداء والاهتمام بالشركة ونجاحها وزيادة أرباحها، ويزيد التحفيز أكثر عندما يكون التقدير عادلا ومكافئا للجهد المبذول وأهميته بالنسبة لنشاط الشركة.[1]

وقد أفتت هيئة المحاسبة بأنه لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة، أو في مهام أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة.[2]

وتوافقا مع هذا الرأي فإنه في ظل وجود الشركاء بالمال يتعذر إعطاء المضاربين أجورا، لأن الأجر يقطع الشركة، وأن الشركة التابعة التي تجمع بين الشركاء بالمال والعمل والشركاء بالمال، لا يصح أن يتقاضى مديرها أجرا.

ومن ثم، فإن مبدأ الفصل بين الملكية والإدارة يمكن القبول به في حدود ما تقتضيه ضرورات التوكيل، ولا يصح التوسع فيه وإنكار حق العمل في استحقاقه الربح، وأنه كما يستحق الربح بالمال يستحق بالعمل أيضا، وفقا لما صرح به كثير الفقهاء.[3]

فإذا تقرر للشركة القابضة نصيب من الربح لقاء إدارتها الشركة، فعليها القيام بما يلزم، مما هو داخل في اختصاص عملها، وما عداه، فإما أن يتولاه غيرها من الشركاء بالمال والعمل، أو يؤجر عليه من مال الشركة، وقد يكون من المفيد تحديد طبيعة العمل الذي يتولاه كل شريك ونطاقه في العقد، بما يرفع عنه الجهالة، وبما يسمح بالتحاسب معه إذا أجر عليه، أو محاسبته إذا قصر فيه.

1- حساني رقية، سكور آمال، **أثر هيكلة الملكية كميكانيزم داخلي لحوكمة المؤسسات على أداء البنوك التجارية**، (الجزائر: مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، جامعة بسكرة، ع8، 2015)، ص.249 وما بعدها؛
علام محمد موسى حمدان وآخرون، **هيكل الملكية في الشركات المدرجة في بورصة البحرين ودوره في تخفيض تكاليف الوكالة**، (فلسطين: مجلة الاقتصاد والأعمال، جامعة غزة، ع24، 2016)، ص ص.84-85؛
كاترين ل. كوشتا هلبلينغ ، جون د. سوليفان، **غرس حوكمة الشركات في الاقتصادات النامية والصاعدة والانتقالية**، محرر في: "**حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين**"، (الولايات المتحدة الأمريكية: مركز المشروعات الدولية الخاصة، 2003)، ص.7.

2- هيئة المحاسبة، م س، ص.164.

3- السرخسي، م س، 155/11؛ ابن قدامة، م س، 140/5؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 366/4.

المطلب الثالث

اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالحقوق المعنوية والاكتتاب في الأسهم

قد يكون محل اشتراك القابضة في الشركة التابعة بتقديم بعض من حقوقها المعنوية، أو بالاكتتاب في أسهمها، وكلاهما من الأمور المستجدة في الشركات، واتخاذ موقف شرعي بشأنها بحاجة إلى دراسة تأصيلية، وهو ما سيحاول هذا البحث القيام به فيما يلي:

الفرع الأول

اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالحقوق المعنوية

قد تكون حصة القابضة في التابعة عبارة عما يسمى بالحقوق المعنوية أو حقوق الملكية الفكرية والصناعية، كحق المؤلف في مصنفاته العلمية أو الأدبية، وحقوق الملكية الصناعية، كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، أو طريقة إنتاج، أو وسيلة تركيب، أو غير ذلك، وقد تكون ثمرة لنشاط تجاري، كالاسم والعلامة التجارية، فهي تعبر عن نتاج ذهني يكسب صاحبه حق الانتفاع به حصرا دون سواه،[1] وفيما يلي بيان للموقف الشرعي من الاشتراك بها في مقابل الحصة بالمال أو العمل، مع النظر في صور هذا الاشتراك وأهميته بالنسبة للشركة التابعة:

أولا: حكم الاشتراك بالحقوق المعنوية

يعتبر الاشتراك بالحقوق المعنوية من مستجدات العصر الحديث، ولم يكن أمرا معروفا لدى فقهاء السلف، ولذلك فإن موقفهم ليس ظاهرا، وقد حاول كثير من علماء العصر والباحثين الاجتهاد في المسألة وإظهار الحكم الشرعي بشأنها، فكان لهم فيها رأيان:

1- كنعان الأحمر، **الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز**، (سوريا: ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية، 2004، نشر في الموقع: www.wipo.int تاريخ الاطلاع:2015/11/28)، ص.3؛ علاء عزيز الجبوري، **عقد الترخيص**، (الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط1، 2003)، ص.22؛ محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 1427هـ/2007)، ص.43؛ أحمد الحجي الكردي، **حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة**، (الأردن: مجلة هدي الإسلام، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الأردنية، م25، ع7، 1401هـ/1981م)، ص.51.

الرأي الأول: عدم الاعتداد بما يعرف بالحقوق المعنوية على اعتبار أنها ليست مالا، لأن من شروطه أن يتم إحرازه، ومن جهة أخرى، فإن حبس ما وصل إليه الإنسان بفكره وذهنه كتمان للعلم، وهو منهي عنه شرعا، لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِن بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُوْلَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ**﴾،[1]

ولقوله ﷺ: "**مَنْ كَتَمَ عِلْمًا يَعْلَمُهُ أُلْجِمَ يَوْمَ الْقِيَّامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ**"،[2] وأن بذل العلم قربة وطاعة وليس تجارة واسترزاق، وأنه بمنزلة حق الشفعة من حيث كونه حقا مجردا لا يجوز الاعتياض عنه.[3]

الرأي الثاني: جواز العوض المالي عن حق التأليف (الإنتاج الذهني) وبراءة الاختراع والاسم التجاري، باعتبارها من الحقوق والمنافع، وهي أموال عند الجمهور، لأن مدار المالية عندهم على ما فيه منفعة مباحة وعلى ما يتقومه الناس، وقد جرى العرف على اعتبارها أموالا ذات قيمة، والمال يجري فيه الملك والاختصاص، وما اختص به صاحبه يجوز منع الغير من الاعتداء عليه، كما يجوز له التصرف فيه بالعوض أو بدونه.[4]

كما يمكن قياس حق التأليف وبراءة الاختراع ونحوهما على حق الصانع وكل عامل في العوض عن منفعة عمله، وبتقرير هذا، تحفظ الحقوق المعنوية لأصحابها، مع إمكان انتفاع عامة الناس بها في ذات الوقت، فكأنها نوع من المصالح المرسلة.[5]

وإذا ترجح القول بصحة الاشتراك بالحقوق المعنوية، فإنها قد تقدم على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، وفي الحالتين يجب تقويمها كما تقوم الأعيان، إلا أنه في الحالة الأولى تخلط قيمتها برأس المال النقدي، أما في الحالة الثاني، فإنه بالقيمة يعرف نصيب

1- سورة البقرة، الآية 159.

2- الترمذي، كتاب العلم، باب ما جاء في كتمان العلم، م س، 29/5، رقم 2649؛
أبو داود، كتاب العلم، باب كراهية منع العلم، م س، 499/5، برقم 3658. قال الترمذي: حديث حسن.

3- وهبة الزحيلي، م س، ص.580 وما بعدها؛ محمد عثمان شبير، م س، ص.43؛
أحمد الحجي الكردي، م س، ص.51.

4- وهبة الزحيلي، م س، ص.580؛ محمد عثمان شبير، م س، ص ص.44، 51، 55؛
علي محي الدين القرة داغي، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، (لبنان: درا البشائر الإسلامية، ط1، 1422هـ/2001م)، ص.400 وما بعدها.

5- محمد عثمان شبير، م س، ص.44.

صاحبها من الربح، دون أن يتم الخلط، بل يحتفظ بملكيتها مع تحمله مخاطر الهلاك، كما هو الحال في تقديم الأعيان على سبيل الانتفاع.

أما شرط السيطرة لمن يملك التقنية أو الخبرات الإدارية والتسويقية ونحو ذلك من الحقوق المعنوية، بمنحه حق التصويت بالأغلبية، فأعتقد أنه كما يعطى صاحب الحصة النقدية والعينية الحق في التصويت، يعطاه أيضا صاحب الحق المعنوي بقدر قيمته، ولكن إذا كان ما قدمه هو العمل والخبرة التي يملكها، فإنه في هذه الحالة لا يعدو إلا أن يكون مضاربا، ومن اختصاصه الاستقلال بالتصرف كما سيأتي بيانه.

ثانيا: التطبيقات العملية لاشتراك القابضة بالحقوق المعنوية وأهميتها بالنسبة للشركة التابعة

في إطار القول بجواز الاشتراك بالملكية الفكرية والصناعية، يمكن للشركات القابضة أن تشترك في الشركات التابعة بما تملكه من خبرات وبراءات الاختراع أو التصاميم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية ومختلف حقوق الملكية الفكرية والحقوق المعنوية المميزة[1] مقابل ربح معلوم، وهو جزء شائع من مجموع الأرباح، فضلا عن حقها في تأجيرها، كما هو رأي الجمهور في تقديم الأعيان المادية، كما يكون لها حق التصرف والإدارة بمقتضى الاتفاق أو بقدر قيمتها المالية نسبة إلى مجموع رأس المال.

وهكذا يمكن لما يعرف اليوم بعقود التراخيص والامتيازات أن تتنوع استعمالاتها، فلا تقتصر على صيغة الإجارة كما هو شائع في الواقع العملي،[2] بل تشمل أيضا المشاركة، وهو ما يسمح للشركات التابعة بالتوسع، ويتيح لها فرص الدخول إلى أسواق جديدة بنفقات أقل؛

1- رغم ترجيح القول بجواز الاشتراك بالملكية الفكرية والصناعية، إلا أن ثمة بعض التحفظات الشرعية والأخلاقية عندما يتعلق الأمر بحاجات الناس الأساسية التي تحفظ لهم أنفسهم وأرواحهم، فاحتكار صناعة الدواء وطرق العلاج مثلا بحجة أنها من حق صاحبها الذي توصل إلى اكتشافها وتطويرها هو من قبيل من يحتكر الطعام والماء، والتحكم في أسعارها قد يجعل بيعها من بيع المضطر الذي نهي عنه، وإن الامتناع عن بذلها لذوي الحاجات بثمن المثل أو بالقيمة العادلة التي يقدرها الحاكم، لا ينسجم مع روح التشريع ومقاصده. راجع تفصيل الموقف الشرعي بخصوص هذه المسألة وما يماثلها في موضوع الاحتكار، وذلك في الباب الثالث من هذا البحث.

2- في الواقع العملي، غالبا ما يتخذ العوض المستحق صورة الأجر عند تقديم خدمات ومساعدات فنية، ويقدر المقابل في هذه الحالة على أساس مبلغ معين لكل عمل من أعمال الإشراف أو التدريب أو الخدمات الفنية حسب قيمة الخدمة ومدتها. راجع: علاء عزيز الجبوري، م س، ص.41؛ كنعان الأحمر، م س، ص.4؛ إلياس ناصيف، م س، 43/3، 44.

ففي المجال الصناعي، يمكن للمرخص له، وهو هنا الشركة التابعة، تصنيع المنتجات وفق نماذج قياسية يحددها المرخص، وهو الشركة القابضة، وقد توكل له مهمة تجميعها تحت رقابة وإشراف المرخص، وذلك للتأكد من جودة المنتج ومطابقته للمواصفات والمعايير المحددة، ولاشك في استفادة المرخص له من خبرة المرخص أثناء ذلك.[1]

فعن طريق عقود التعاون هذه، يمكن للشركة القابضة أن تكون أداة لنقل التكنولوجيا من خلال شركاتها التابعة، بأن تنقل إليها معلومات فنية – تكون في العادة سرية– لاستخدامها في طريقة فنية خاصة، لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة، أو لتقديم خدمات بمقابل معين.[2]

فتمنحها الترخيص والإذن باستغلال المعرفة الفنية، وفقا لقيود وشروط معينة، مقابل مبلغ دوري لمدة معينة، إن كان العقد إيجارا، أو لقاء نصيب من الربح، إن كان العقد شركة، مع بقاء الملكية المتعلقة بهذه الحقوق في الحالتين في ذمة الشركة القابضة، وتطبق على العقد الأحكام الخاصة به، حسب الصيغة المختارة، بما يتناسب وطبيعة المحل.[3]

وقد يقتصر الترخيص على استعمال العلامة التجارية،[4] فيكون للمرخص له – وهو هنا التابعة – أن يضع تلك العلامة على سلع من صنعه، مقابل أجر معلوم، أو نصيب من الربح، مع بقاء المرخص – القابضة – مالكا للعلامة، وهو ما يعني أن العقد في هذه الحالة يصح أيضا أن يكون إجارة، وهو الأصل، أو شركة.

ومعلوم أن العلامة التجارية أو الاسم التجاري له دور كبير في رواج السلع والمنتجات، وقد يقترن الترخيص باستعمالهما بنقل المعرفة الفنية والكشف عن الأسرار الصناعية، فيستفيد المرخص له من ذلك، ومن استعمال اسم المرخص وعلامته التجارية وما

1– راجع: كنعان الأحمر، م س، ص.3؛ علاء عزيز الجبوري، م س، ص.119.

2– راجع: كنعان الأحمر، م س، ص.10.

3– كنعان الأحمر، م س، ص.4 وما بعدها؛ علاء عزيز الجبوري، م س، ص ص.42–44؛
إلياس ناصيف، م س، 43/3؛
François Dessemontet, op.cit, p.126.

4– صدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار يجيز التصرف في العلامة التجارية مقابل عوض مالي على أساس أنه أصبح لها قيمة مالية، واعتبر القرار حق الاختراع والابتكار من الحقوق المصونة لأصحابها وأنه لا يجوز الاعتداء عليها. انظر: مجلة المجمع، **قرار رقم 43(5/5) بشأن الحقوق المعنوية**، 2267/3.

لها من شهرة وسمعة، فضلا عن استفادته من المساعدات التي قد يقدمها له المرخص في الجوانب المتعلقة بالتدريب والإرشادات والإعلانات والمعلومات الفنية والمالية والتسويقية.[1]

وفي مجال التوزيع، يمكن للقابضة أن تبرم عقودا مع الشركات التابعة للمجموعة، لتقوم بتسويق المنتجات التي تجلبها أو تنتجها، على أن تتبع تعليماتها وتوجيهاتها، فتستفيد تلك الشركات من المساعدات التي تقدمها واللازمة لذلك، كالإعلان عن المنتجات، وتقديم خدمات الصيانة، وتوفير قطع الغيار، كما في حال بيع السيارات.[2]

وهكذا يمكن للشركة القابضة أن تمنح التراخيص لعدد كبير من الشركات التابعة، وبما أنها تقدم سلعا يتم تصنيعها وفق نماذج قياسية ومواصفات موحدة، فإن المجموعة تبدو كشبكة واحدة، وكوحدة إنتاج وتوزيع متكاملة.

إن عقود نقل التكنولوجيا والترخيص الصناعي وبيع أو استغلال العلامة التجارية يمكن أن تبرم بين شبكة الشركات التابعة كشكل من أشكال التعاون، كما يمكن إجراؤها مع شركة أو طرف أجنبي خارج المجموعة، بتفويض من القابضة وباسمها، في إطار التعاقد من الباطن، وقد أشرت إلى هذه الصيغة من قبل، وذكرت أنها تجسد علاقة القابضة بالتابعة عندما تجريان المعاملات بينهما كشركتين مستقلتين، وأنه بخصوص حكمها، فإن الرأي الراجح هو جوازها، وأنه يمكن تحويلها إلى صيغة من صيغ المشاركات بدل الإجارة.

لقد ازدادت أهمية عقود الترخيص وبيع التكنولوجيا مع ازدياد الاختراعات والابتكارات الحديثة، وإنشاء الصناعات التي تعتمد أساسا على براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية، ويتصور أن تزداد أكثر باعتماد صيغة المشاركة فيها.

1- كنعان الأحمر، م س، ص.8؛ إلياس ناصيف، م س، 44/3، وانظر أيضا:
François Dessemontet, op.cit,pp.123-124.

2- كنعان الأحمر، م س، ص ص.8-9.

الفرع الثاني

اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالاكتتاب في الأسهم[1]

قد يكون رأس مال الشركة التابعة عبارة عن أسهم،[2] وهي أجزاء متساوية القيمة، يمثل كل جزء منها نصيبا شائعا في موجدات الشركة،[3] فيملك المساهم منها بمقدار ما يملكه من الأسهم، وتستمر هذه الملكية إلى أن تنتقل إلى غيره، بالتنازل عنها أو بالتخارج أو غير ذلك، وقد تمتد ملكيتها لتشمل موجودات عدة شركات، كما في حال اشتراك الشركة القابضة في شركات قابضة أخرى – وذلك على القول بصحة الاشتراك غير المباشر، وقد تقدم بحث

1- تمول الشركات التجارية مشاريعها وأنشطتها بالاكتتاب في الأسهم أو بإصدار السندات، ونظرا لأن الأخيرة عبارة عن قروض ربوية، ولا تقبل كأداة تمويل إسلامي، فإنها ستستبعد عن نطاق البحث.

راجع الحكم الشرعي للسندات: وهبة الزحيلي، م س، ص.132؛ علي أحمد السالوس، م س، 583/1.

2- الأسهم في اللغة: ج. سهم، وهو في اللغة: الحظ والنصيب والنبل والقسمة والقرعة، يقال: أخذ سهما، أي نصيبا، ومنه شركة المساهمة، وساهمه أي قاسمه وقارعه، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ**﴾. سورة الصافات، الآية 140. ابن منظور، م س، 308/12؛ الزبيدي، م س، 352/8؛ أبو بكر الرازي، م س، ص.208.

ويعرف السهم في الاصطلاح القانوني بأنه: "صك قابل للتداول، يمثل نصيبا وحصة شائعة من رأس مال الشركة أو موجوداتها." انظر: فوزي سامي، م س، ص288، عزيز العكيلي، م س، ص.228؛ إلياس ناصيف، م س 80/1؛ أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.47؛ إبراهيم سيد أحمد، م س، ص.171؛

عبد الله بن سليمان المنيع، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، (لبنان: المكتب الإسلامي، ط1، 1416هـ/1996م).

كما عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي السهم بأنه: "حصة شائعة في موجودات الشركة."

انظر: مجلة المجمع، م س، قرار رقم 63 (7/1)، 35/2.

يشار إلى أنه يميز في الاصطلاح القانوني بين السهم والحصة، من جهة أن السهم قابل للتداول، ويمثل نصيب الشريك في شركات الأموال، بينما تمثل الحصة نصيبه في شركات الأشخاص وهي غير قابلة للتداول.

راجع: عبد الفضيل أحمد، م س، ص ص.28-30؛ محمد عبد الصادق، م س، ص ص.86، 134.

وتسمى القيمة التي تعطى للسهم بالقيمة الاسمية، وإذا صار متداولا اكتسب قيمة سوقية، وهي قد تختلف عن قيمته الحقيقية بسبب الظروف والعوامل التي قد تؤثر في السوق. راجع: إلياس ناصيف، مرجع سابق 81/1؛ فوزي سامي، م س، ص.289؛ عزيز العكيلي، م س، ص.229؛ أحمد بن محمد الخليل، مرجع سابق، ص.61.

إلا أن في تداول الأسهم تحفظات من وجهة نظر الفقه الإسلامي، من جهة جدوى التجارة فيها، وما يحوم حولها من شبهات الربا والغرر، وسيأتي تفصيل آراء العلماء فيها لاحقا.

3- العكيلي، م س، ص.229؛ أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.63؛ إبراهيم سيد أحمد، م س، ص.171؛ إلياس ناصيف، م س، 80/1.

هذه المسألة.[1]

ويعد الاشتراك عن طريق الاكتتاب بالأسهم من المحدثات التي تحتاج إلى النظر والاجتهاد وإبداء الرأي الشرعي بشأنها، وهذا ما يقتضي الإحاطة بأنواع الأسهم ومعرفة الحكم الشرعي لكل نوع منها، ثم تحديد طبيعة الاكتتاب فيها لتكون أساسا لبيان حكمه الشرعي وتقدير ما إن كان أسلوبا صالحا للمشاركة، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

أولا: أنواع الأسهم وأحكامها الشرعية

تتنوع الأسهم في الاستعمال القانوني أنواعا عديدة، وذلك بحسب أساس التقسيم، إلا أن البحث سيقتصر على ما له صلة مباشرة به، وذلك بقصد إظهار الموقف الشرعي منه:

1- أنواع الأسهم من حيث طبيعتها: تنقسم الأسهم من حيث طبيعتها إلى أسهم نقدية وأسهم عينية؛

أ- الأسهم النقدية: وهي الأسهم التي تعطى لمن يقدم قيمتها نقدا،[2] ولا خلاف في جوازها، لأنه وإن كان الأصل في النقد أن يكون من الذهب والفضة، إلا أنه يجوز أن يكون مما تعارف عليه الناس وجعلوه معيارا للقيم، ومنه النقود والعملات المعاصرة.[3]

ب- الأسهم العينية: هي الأسهم التي يتم الحصول عليها لقاء تقديم حصص عينية، سواء كانت منقولات أو عقارات.[4]

وتعتبر من المقدمات العينية أيضا حقوق الامتياز والاختراع والمعرفة الفنية وجميع الحقوق المعنوية.[5]

وأما حكمها الشرعي، فمرتبط بحكم الاشتراك بالحصة العينية، وقد تقدمت آراء الفقهاء في ذلك وتمت مناقشتها، وترجح القول بالجواز،[6] وبناء عليه يجب تقدير قيمتها بالنقد تقديرا

1- راجع: ص.70 من هذا البحث.

2- إلياس ناصيف، م س، 82/3؛ الطيب بلولة، م س، ص.306؛ إبراهيم سيد أحمد، م س، ص.172.

3- أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.168.

4- إلياس ناصيف، م س، 83/1.

5- ليس هناك تعارض مع ما تقدم بإيراد الحقوق المعنوية في قسم خاص، لأنها قد تقدم على سبيل التمليك، فتضاف قيمتها إلى رأس المال، فإذا جعل أسهما، كانت المقدمات العينية عبارة عن أسهم عينية، وذلك بالنظر إلى أصلها، وقد تقدم على سبيل الانتفاع، فتبقى على حالها.

6- انظر: ص.117 وما بعدها من هذا البحث.

عادلا، وذلك بالرجوع إلى سعر السوق، ويجب الوفاء بها وضم قيمها إلى الأموال النقدية.[1]

2- أنواع الأسهم من حيث الحقوق المرتبطة بها: تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة؛

أ- **الأسهم العادية:** تمثل مصدر التمويل الرئيسي للشركة خاصة في مرحلة التأسيس، ويتجسد من خلالها مبدأ المساواة بين المساهمين، حيث تتساوى قيمتها فتعطيهم حقوقا متماثلة، منها: تمتع صاحبها بصفة كونه مالكا لجزء من الشركة، حق الاشتراك في الأرباح والموجودات عند التصفية، الحق في حضور اجتماعات الجمعيات العمومية المختلفة، الحق في التصويت، الحق في مراقبة الشركة والاطلاع على حساباتها...إلخ، وفي مقابل هذه الحقوق فإن مسؤوليته تقتصر على مقدار مساهمته.[2]

وبالنظر إلى ما يقرره هذا النوع من الأسهم من مبدأ العدل والمساواة بين الشركاء، فإن حكمها هو الجواز.

ب- الأسهم الممتازة: وهي أيضا مستندات ملكية، لها قيمة اسمية وقيمة سوقية، ولكنها تخالف مبدأ المساواة بين المساهمين في الحقوق والواجبات، من جهة أنها تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية، وتتجلى هذه المزايا في صورتين:

ب-1- حق الأولوية (حق الأفضلية): بأن يمنح صاحبها حق الأولوية في الحصول على الأرباح قبل صاحب الأسهم العادية، أو حق الأولوية في الحصول على حصة السهم من موجودات الشركة عند التصفية، وذلك بعد أصحاب الديون أو الأمرين معا، ولكن في مقابل هذه الميزة فإنه غالبا ما يحرم من الحق في التصويت أو الاشتراك في الإدارة.[3]

وحكم هذا النوع من الأسهم أنه مخالف لقواعد الشريعة، في وجوب المشاركة في الربح والخسارة، ووجوب العدل بين الشركاء[4]، وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي

1- أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.16.

2- فوزي سامي، م س، ص.297؛ أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.178؛ إبراهيم أحمد السيد، م س، ص.174؛ إلياس ناصيف، م س، 1/85-88.

3- مصطفى كمال طه، م س، ص.203؛ أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.178؛ إبراهيم سيد احمد، م س، ص.172؛ وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.388.

4- أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.179؛ وهبة الزحيلي، م س، ص.371.

قرار بمنع إصدارها، حيث نص على أنه: " لا يجوز إصدار أسهم ممتازة، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح".[1]

ب-2- حق التصويت المتعدد: وهو خلاف القاعدة العامة التي تقضي بحق السهم في صوت واحد، والغرض منها تشجيع جلب رؤوس الأموال، أو أن تكون السيطرة على إدارة الشركة بيد فئة من المساهمين، وهو الغرض الذي تسعى إليه الشركة القابضة عندما تقوم بشراء هذا النوع من الأسهم.[2]

أما حكم إعطاء هذه الأفضلية للأسهم، فبحسب مجمع الفقه الإسلامي، ومن خلال القرار المشار إليه أعلاه، يجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بإدارة الشركات والأمور الإجرائية، في إشارة منه إلى جواز الأسهم ذات الصوت المتعدد، اعتقادا منه بأن ما يخل بالمساواة بين الشركاء هو تفضيل بعضهم على بعض في الربح أو قسمة موجودات الشركة عند التصفية.

والحقيقة أن المطلوب هو العدل بينهم في جميع الحقوق، وتفضيل بعضهم في حق التصويت يخل بهذا المبدأ، وفيه ظلم لبعضهم البعض، من جهة أنه يجعل صاحب السهم المتعدد أكثر قدرة على التصرف في أموال الشركة وشؤونها، رغم أنه لا يفوق صاحب السهم العادي في القيمة المالية، فكأنه يتصرف في ماله دون إذنه، وهذا تعد بلا شك، ويترتب عن ذلك آثار كثيرة بالنسبة للشركة، سيتم التعرض لها بالتفصيل في ضوابط المنافسة ضمن مجموعة الشركات.

ثانيا: تحديد طبيعة الاكتتاب وبيان حكمه الشرعي

يعتبر الاشتراك بطريق الاكتتاب في الأسهم من الأمور المستحدثة في الشركات، ويتوقف بيان الموقف الشرعي منه على تحديد طبيعته، لأن الحكم على الشيء جزء من تصوره، وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

1- مجمع الفقه الإسلامي، **القرار رقم 7/1/65**، دورة المؤتمر السابع، جدة، 1412هـ/1992م، 35/2.

2- العكيلي، م س، ص.235؛ فوزي سامي، م س، ص.298؛ إبراهيم سيد أحمد، م س، ص.173؛ وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.388.

1- تحديد طبيعة الاكتتاب:[1] اختلف في تحديد طبيعة الاكتتاب بين من يرى أنه تصرف بالإرادة المنفردة للمكتتب، على اعتبار أن الشركة في طور التكون، ولم تكتسب بعد الشخصية المعنوية، وأن المؤسسين لا يمكنهم التعاقد بصفتهم الشخصية، ولا بصفتهم النيابية، لعدم وجود الشركة بعد،[2] وبين من يرى أنه عقد بين المكتتبين والمؤسسين، أو عقد بين المكتتبين والشركة إذا كانت قائمة ويراد الزيادة في رأس مالها على اعتبار أن لها شخصية اعتبارية،[3] وقد تقدم ترجيح القول بقيام هذه الشخصية بالعقد، وأن ذلك يتأكد بتقديم الشركاء المؤسسين أموالهم وخلطها.

وأرى أن دعوة المؤسسين إلى الاكتتاب يعد إيجابا، وإقبال المكتتبين على المساهمة يعد قبولا، واكتتابهم في الأسهم، هو اشتراك في رأس المال، والتعاقد مع شركة قائمة، هو انضمام إلى الشركاء الأولين المؤسسين لها، وهو نتاج تطور الشركة واستمرارها، باتساع نشاطها باطراد وكثرة الشركاء فيها، حيث لم تكن سوى عقد بين حاضرين لمجلس العقد.

إذن عملية الاكتتاب برمتها هي: بيع أسهم الشركة لجمع رأس مالها عند التأسيس أو لزيادته أثناء قيامها،[4] والإشكال الذي يطرح هنا لا يتعلق بمفهوم مجلس العقد بقدر ما يتعلق بضمان العدل بين الشركاء السابقين واللاحقين، من جهة كيفية تقويم موجودات الشركة، لمعرفة نسبة مشاركة الشريك الجديد، وهو ما ستتم مناقشته لاحقا.

وبمقتضى عقد الاكتتاب، يتعين على المكتتب الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها، والامتناع عن أي عمل قد يضر بالشركة، وفي المقابل يثبت له الحق في الحصول على

1- الاكتتاب في اللغة هو: تعليم الكتابة والنسخ والإملاء، يقال: اكتتب فلان فلانا، أي سأله أن يكتب له كتابا، واكتتب فلان، أي كتب اسمه في القرض، أو كتب نفسه في ديوان السلطان، والكتبة الاكتتاب في القرض والرزق، وفي التنزيل: ﴿وَقَالُوا أَسَاطِيرُ الْأَوَّلِينَ اكْتَتَبَهَا فَهِيَ تُمْلَى عَلَيْهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا﴾.. سورة الفرقان، الآية 5.

انظر: ابن منظور، م س، 698/1؛ الفيروز آبادي، م س، 121/1؛ الزبيدي، م س، 444/1.

ويعرف في الاصطلاح القانوني بأنه: "إعلان شخص عن رغبته في الانضمام إلى شركة، مقابل الإسهام في رأس مالها بعدد معين من الأسهم، سواء لتأسيس الشركة، أو لزيادة رأس مالها." انظر: فوزي سامي، م س، ص ص.308-309؛ عزيز العكيلي، م س، ص.201؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.162.

2- راجع: عزيز العكيلي، م س، ص.202؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.162.

3- راجع: فوزي سامي، م س، ص.336 وما بعدها؛ عبد الفضيل محمد أحمد، م س، ص. 284.

4- راجع: فوزي سامي، م س، ص.309؛ أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.109.

الأرباح، وحق اقتسام الموجودات بعد تصفيتها، مقابل تحمله الخسارة إن وجدت.

2- الحكم الشرعي للاكتتاب في الأسهم: ذكرت أن الاكتتاب في الأسهم هو الاشتراك فيها، والأصل أن يكون عند قيام الشركة، وقد يكون بعد أن تشرع في العمل، وذلك عند زيادة رأس مالها، والحكم الشرعي قد يختلف في الحالين، وذلك كالتالي:

أ- حكم الاكتتاب عند قيام الشركة: اختلف فيه إلى قولين:

القول الأول: يجوز الاشتراك في أسهم الشركة من حيث الأصل، وأن لا اعتراض عليه إلا فيما يطرأ على معاملات الشركة من محظورات كالربا مثلا، وهو قول الجمهور من علماء العصر.

واستند هؤلاء إلى أن الاشتراك في الأسهم هو من عقد الشركة الجائز شرعا، وأنه عبارة عن إيجاب وقبول بالاشتراك في رأس المال والربح، وأن كون الشركة تدار بمجلس إدارة، فذلك بمقتضى الوكالة وهي جائزة شرعا.[1]

القول الثاني: لا يجوز الاشتراك في أسهم الشركة، لأن عملية الاكتتاب تظهر عدم وجود عقد مشتمل على الإيجاب والقبول، وأن عمل المكتتب يقتصر على القبول بالشروط المبينة في نظام الشركة، دون أن يكون طرفا في العقد، وبناء على ذلك قالوا بفساد شركة المساهمة.[2]

وبالنظر في طبيعة الاكتتاب تضعف حجة القول الثاني، ويترجح القول الأول، وهو جواز الاشتراك في شركة ذات أسهم، وأن عملية الاكتتاب هي قبول للعقد كتابة.

ب- حكم الاكتتاب في أسهم الشركة بعد شروعها في العمل: وهو الذي يكون بغرض زيادة رأس المال، وستتم مناقشته ضمن المبحث التالي.

1- أحمد بن محمد الخليل، م س، ص.110 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، ص.124.

المبحث الثاني

اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالانضمام إليها وهي قائمة[1]

يكون اشتراك القابضة في التابعة وهي قائمة بشراء أسهم شركائها السابقين الراغبين في الخروج منها، أو بالاكتتاب في أسهمها الجديدة عند زيادة رأسمالها، بغية التوسع في مشاريعها أو مواجهة حالة التعثر، أو بالاندماج مع أو في شركة أخرى، وهو ما يعني شراء بعض أصول التابعة.

ويثار التساؤل عن مدى استيفاء بيع الأسهم لشروط المبيع، كما تطرح مسألة الخلط المتتابع لرؤوس الأموال، وتخارج الشركاء، وكيفية تقويم الأصول المشتراة أو المندمجة، وما مدى المساس بمبدأ العدل بين الشركاء في جميع هذه الصور؟

سيتم بحث هذه المسائل ومحاولة الإجابة عنها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

اشتراك القابضة بشراء أسهم متداولة

وعلاقته بمسألة 'مد عجوة'

من الوسائل التي قد تلجأ إليها الشركات للاشتراك في شركات أخرى واكتساب صفة القابضة، شراء الأسهم من مساهميها مباشرة، أو من سوق الأوراق المالية.[2]

وهناك العديد من الأسباب التي قد تدفع أصحاب الأسهم إلى التخلي عنها، منها أن تتعثر شركتهم وتقل أرباحها، أو أن تعجز عن منافسة الشركة المراد نقل الأسهم إليها، أو أن يحصلوا على عوض مجز.[3]

ومع أن تداول أسهم الشركة يسهل عملية دخول وخروج الشركاء أثناء قيامها، إلا أن

1- عمليا قد تفضل القابضة الانضمام لشركات قائمة على أن تشارك في إنشائها ابتداء، لأسباب عديدة، منها: الاستفادة من الخبرات الفنية، تخفيض تكلفة الاستثمار وسرعة الدخول للسوق، خاصة بالنسبة للشركات الأجنبية، وقد يكون هذا الخيار ضروريا من أجل الحصول على المواد الأولية أو السلع الوسيطة التي تنتجها الشركة المراد الاشتراك فيها. راجع: محمد السيد سعيد، م س، ص.265؛ حسام عيسى، م س، ص.141؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.83.

2- حسام عيسى، م س، ص ص.142-145؛ دريد محمود علي، م س، ص ص.98-110.

3- دريد محمود علي، م س، ص.98.

هناك بعض التحفظات من الناحية الشرعية، تتعلق أساسا بصحة تقويم حصة الشريك الذي يريد الدخول أو الخروج.

فالسهم يمثل جزءا شائعا من رأس المال، وإذا تم شراؤه بعد قيام الشركة، فإنه عندئذ يعبر عن مجموع أصولها وخصومها، وهذه قد تكون نقودا، أو عروضا، أو أشياء مثلية، أو منافع، أو حقوقا معنوية، أو ديونا، أو حقوقا لدى الغير.[1]

ومن شروط البيع العلم بالمبيع علما ينفي الجهالة ويبعد الغرر، وألا يكون فيه ربا أو شبهة ربا، وذلك بمراعاة القيود الواردة في مبادلة الأموال الربوية بعضها ببعض، وألا يكون المبيع من المحرمات،[2] وشراء السهم قد يكون فيه كل ذلك أو بعضه.

وبافتراض كون المبيع من المباحات، فإن تقدير مدى تحقق بقية الشروط في بيع وشراء أسهم الشركات هو مثار جدل بين الباحثين والعلماء المعاصرين، ويعزى ذلك إلى اختلافهم في تكييفها، فمنهم من نظر إلى مكوناتها، فاشترط فيها شروط البيع في كل مكون منها، ومنهم من نظر إليها على أنها حصة شائعة في مجموع مالي مشترك يجوز فيه التخارج والتصالح، ولمعرفة الرأي الراجح يتم عرض أدلة كل فريق ومناقشتها، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

تخريج بيع الأسهم بالنظر إلى مكوناتها

اختلف النظر في الفقه الإسلامي المعاصر بشأن التخريج المناسب لتداول الأسهم في حال النظر إلى مكوناتها، بين من ينظر إليها كأجزاء، ومن ينظر إليها مجتمعة، ومن لا يكترث لذلك ويعتد بالكثرة والغلبة، وفيما يلي تفصيل هذه الآراء مع مناقشتها:

أولا: النظر إلى مكونات السهم كأجزاء

بالنظر إلى مكونات السهم كأجزاء، فإن مبادلته بالنقد تكون بيعا في الأعيان، وصرفا في النقود، وبيع الدين فيما يقابل الثمن من الدين؛

فبيع الأعيان بالنقود جائز نقدا ونسيئة، بمثل قيمتها أو أزيد أو أقل، بلا خلاف،

1- عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص.221؛ سمير عبد الحميد رضوان، م س، ص.318.

2- ابن رشد، م س، 128/2.

وكذلك لا خلاف في مبادلة النقد بالمنفعة، وفي الصرف يشترط التماثل والتقابض في حال اتحاد الجنس، والتقابض في حال اختلافه.

وأما أن شراء السهم قد يكون فيه بيع الدين لغير من هو عليه، فالظاهر من أقوال العلماء أن بيع الدين لا يجوز فيه النقد بالنقد لاشتراط التقابض كما في الصرف، ويجوز بيع العرض بالنقد.[1]

ثانيا: النظر إلى مكونات السهم مجتمعة

من العلماء من نظر إلى مكونات السهم مجتمعة، فافترض أن يباع الربوي بربوي آخر ومعه مال من جنس غير ربوي، كبيع النقد بنقد مثله ومعه عرض من العروض، وهي المسألة المعروفة بـ "مد عجوة"، والجمهور على عدم الجواز،[2] لما رواه مسلم في صحيحه عن فضالة بن عبيد الأنصاري[3] ﷺ أنه قال: " أتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْن.**"[4]

قال ابن قدامة: " وإن باع شيئا فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه، كمد ودرهم بمد ودرهم أو بمدين أو بدرهمين، أو باع شيئا محلى بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى مسألة 'مد عجوة' والمذهب أنه لا يجوز ذلك."[5]

1- الحطاب، م س، 128/4، 140؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 380/3؛ المرداوي، م س 112/5؛
محمد جنيد الديرشوي، **التخارج في الأسهم المختلطة**، (الإمارات العربية المتحدة: مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2009م)، ص ص.11-12؛
عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص.221؛ علي محي الدين القرة داغي، **أثر ديون ونقود الشركة**، م س، ص.17.

2- الحطاب، م س، 174/6؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 386/3؛ ابن قدامة، م س، 156/4؛
محمد جنيد الديرشوي، م س، ص.17؛ علي محي الدين القرة داغي، **أثر ديون ونقود الشركة**، م س، ص.22.

3- هو أبو محمد؛ فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، الصحابي الجليل (..- 53 أو 69هـ)، أسلم قديما وشهد أحدا والمشاهد كلها، وكان ممن بايع تحت الشجرة، كما شهد فتح مصر والشام وولي قضاء دمشق في عهد معاوية.
انظر ترجمته في: ابن حجر، **الإصابة**، م س، 206/3؛
ابن الأثير، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تحقيق وتعليق: محمد إبراهيم البنا وآخرون (مصر: دار الشعب)، 363/4.

4- الإمام مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، م س، 47/3، رقم 3966.

5- ابن قدامة، م س، 155/4.

وإذا كان انتفاء ربا الفضل مرتبطا بشرط العلم بالمبيع والثمن، فقد يقول قائل بأن في الأسهم جهالة لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها وحالها.[1]

وقد يعترض أحدهم ويشكك في مشروعية السعر الذي يتحدد في السوق بطريقة جزافية أو رهانية، وأنه قد يكون أقل بكثير من قيمته الحقيقية أو العكس، فيغبن البائع أو المشتري، وأن في بيع الجزاف يقدر الثمن بدون كيل أو وزن ولكن المبيع حاضر، بينما في بيع الأسهم، فإن المبيع مجهول، وليس حاضرا.[2]

وأجيب عن ذلك بأن العلم في كل شيء بحسبه، وأنه على المشتري أن يطلع على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة، وأن يكون على دراية بحال الشركة ووضعها المالي، وما تحققه من أرباح أو ما تتكبده من خسائر، وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب، وذلك لأن الشركات تصدر سنويا بيانات وكشوفا تبين كل ذلك.[3]

وأما أنها غير موثوق فيها تماما، فجوابي عليه أن الفقهاء صححوا بيع المرابحة الذي يزاد فيه الربح على أساس ثمن الشراء الأول بناء على إخبار البائع، وقد يكون صادقا أو لا، ولذلك فإن ما لا سبيل لمعرفته يغتفر فيه، وقد صرح الفقهاء باغتفار الجهالة بأساس البناء مثلا، وأن "المشقة تجلب التيسير"،[4] ومن جهة أخرى يمكن وضع الضوابط التي من شأنها رفع الجهالة والغرر أو التقليل منهما عند تقدير قيمة السهم أو طرحه للتداول، وليس بالأمر المتعذر في ذاته.

وإذا كان السهم يمثل جزءا شائعا من رأس مال الشركة، فإن شرط العلم به يتحقق بمعرفة مكوناته وقيمتها، وتقدير هذه القيمة لا يستلزم بيعها في السوق، كما ذهب إليه دعاة التنضيض،[5] بل يكفي التراضي على قيمة معينة بعد العلم بالمبيع.

1- انظر: عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص.221.

2- انظر: محمد جنيد الديرشوي، م س، ص.14؛ سمير عبد الحميد رضوان، م س، ص.321.

3- انظر: عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص.223.

4- ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**،(لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م)، ص.94؛ علي حيدر، م س، 35/1؛ تاج الدين السبكي، م س، 48/1؛ محمد الزرقا، م س، ص.157؛ عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص.223.

5- راجع: محمود المرسي لاشين، **التنضيض الحكمي**، (السعودية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، 1421هـ/2000م)، ص.98.

فكما هو معروف، تحدد قيمة المبيع – بعد العلم به علما كافيا – بالتراضي على ثمن معين، أو بالرجوع إلى سعر السوق، وسعر السهم في السوق يتحدد بعوامل كثيرة، منها: العرض والطلب، ونشاط الشركة ومشاريعها، ووضعها المالي، وما تحققه من أرباح أو خسائر، وما يحيط بها من ظروف وأوضاع عامة.[1]

ثالثا: النظر إلى مكونات السهم من حيث الكثرة والغلبة

تم تخريج المسألة في الجانب المتعلق بالربا على أساس الكثرة والغلبة أو الأصل والتبعية، استنادا إلى جملة من القواعد منها: " يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا "[2]، و" للأكثر حكم الكل"، و"ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو"[3]، بأن ينظر إلى ما هو الغالب من مكونات السهم، أو ما هو المقصود منها.[4]

وقال أصحاب هذا الرأي بأن المقصود من ملكية أسهم الشركات ليس موجوداتها وقيمها الحاضرة، بل الأرباح المنتظرة، وردوا على من قال: إن فيها بيع النقد بالنقد، وأنه لا يصح إلا بشروط الصرف، بأن النقود تابعة غير مقصودة، فانتفى محذور الربا.[5]

وأن بيع الدين، الذي يمكن أن يكون في بيع السهم، هو أيضا من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة أنه "يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا"، لحديث ابن عمر[6] مرفوعا أن النبي ﷺ قال: "**من ابتاع نخلا بعد أن تُؤبَّر، فثمرتها للبائع،**

1- المرجع نفسه.

2- ابن نجيم، م س، ص.103؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، م س، 480/29.

3- ابن تيمية، م س، 591/21.

4- محمد جنيد الديرشوي، م س ، ص45؛ عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص ص.223- 235؛ القرة داغي، **أثر ديون ونقود الشركة**، م س، ص ص.25، 64، 71، 74؛ وهبة الزحيلي، م س، ص.132؛ أبو غدة، **القراض أو المضاربة المشتركة**، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 1422هـ/2001م)، ص.96.

5- محمد جنيد الديرشوي، م س، ص.45؛ عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص ص.223؛ أحمد أبو عليو، م س، ص.11؛ القرة داغي، **أثر ديون ونقود الشركة**، م س، ص ص.25، 64، 71، 74؛ وهبة الزحيلي، م س، ص.132.

6- هو أبو عبد الرحمن؛ عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، العدوي، الصحابي الجليل، (14ق.هـ-73هـ)، أسلم صغيرا، شهد الخندق وما بعدها، روى عن النبي ﷺ حتى عد من السبعة المكثرين من رواية الحديث، وهو أحد العبادلة الأربعة المعروفين بالفقه والفتيا وهو أحد السبعة المكثرين من رواية الحديث. انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 142/4؛ ابن عبد البر، م س، 950/3؛ ابن الأثير، **أسد الغابة**، م س، 340/3.

إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع."[1]

ووجه الدلالة، أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، لكن لما كانت تابعة لأصلها، اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد، وأن المال تبع للعبد، وأنه لا يجوز بيع مال العبد استقلالا إلا بشروط الصرف.[2]

ومنه أيضا بيع الحمل في بطن أمه لا يجوز استقلالا وإنما تبعا، وأن الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة.[3]

ويتدعم رأي هؤلاء بقول مالك في الموطأ: " أن من أمور الناس أن يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق، أو القلادة أو الخاتم وفيهما الفصوص، والذهب بالدنانير، وأنه لم تزل هذه البيوع جائزة، يتبايعها الناس ويبتاعونها."[4]

وأضاف: " والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه، وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل."[5]

وقالوا أيضا: "إن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة"[6]، ولذلك أبيحت العرايا رغم ما فيها من بيع مال ربوي بربوي من جنسه متفاضلا، وحاجة الناس تقتضي الإسهام في الشركات وجمع أموال كثيرة للقيام بالمشاريع الكبرى.[7]

وقد يرغب أحدهم في الخروج من الشركة، غير أن استمرارها واستقرارها لكي تؤدي غرضها، وهو القيام بما تعهدت به من الأعمال والمشاريع وجني الأرباح، يتطلب المحافظة على ثبات رأس مالها، ولا سبيل للجمع بين حاجة الشريك في الخروج، ومصلحة الشركة في

1- متفق عليه؛ البخاري، كتاب البيوع، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، م س، 169/2، رقم 2379؛ مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، م س، 18/3، رقم 3797.

2- ابن حجر، م س، 403/4؛ مالك، **الموطأ**، م س، ص.336؛ عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص.224.

3- عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص.227؛ أحمد أبو عليو، م س، ص.23.

4- الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، م س، ص.400.

5- المصدر نفسه.

6- علي حيدر، م س، 42/1؛ السيوطي، م س، ص.88؛ الندوي، م س، ص.142.

7- المصدر السابق، ص.229.

ثبات رأس مالها، إلا أن يبيع حصته لغيره، فيصير خلفا له، وأنه لا مصلحة لمن يخلفه ما لم يكن له ربح يرجوه، فإذا جازت المبادلة مرابحة، فإنها تجوز تولية ووضيعة، فلا شك أن الحاجة ماسة إلى تداول الأسهم قبل تصفية الشركة.

الفرع الثاني

تخريج بيع الأسهم بالنظر إلى أنها مجموع مالي مشترك

لما كان الاتجاه الغالب يميل إلى عدم جواز بيع الأسهم المختلطة، لجأ البعض إلى تكييف تداولها على أنه تخارج وتصالح بين الشركاء، دون الالتفات إلى مكوناتها، وذلك قياسا على تخارج الورثة، لما فيه من المسامحة عن الجهالة بتماثل البدلين الربويين وغير ذلك، واحتجوا بأنه لا وجه لتخصيص التخارج بالورثة، ولا دليل عليه من اللغة ولا العرف ولا الشرع؛[1]

فأما اللغة، فإن لفظ التخارج يطلق على التصالح بين الورثة أو بين الشركاء، سواء كانت الشركة شركة ملك أو عقد، فهو من الخروج، يقال: تخارج القوم، أي خرج كل واحد منهم من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع.[2]

وأما في الاصطلاح الفقهي، فمعناه أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم بشيء معلوم،[3] فهو من قبيل الصلح، وهو إن كان على بدل، فإنه بيع، وتسري عليه أحكامه.

وإذا كان الأصل في التخارج أن يطبق في التركات إلا أن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات أيضا،[4] والقياس يدعم ذلك، فكما يجوز التخارج للورثة يجوز للشركاء في شركة العقد على رأي ابن عباس، فقد روي عنه أنه قال: " يتخارج الشريكان وأهل الميراث"،[5] كما روي عنه قوله : " لا بأس أن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من

1- محمد جنيد الديرشوي، ص.22؛ القرة داغي، **أثر ديون ونقود الشركة**، م س، ص ص.81، 21.

2- الزمخشري، **الفائق في غريب الحديث**، (مصر: عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط2)، 366/1؛ ابن منظور، م س، 251/2؛ الفيروز آبادي، م س، 185/4.

3- قاضي زادة أفندي، م س 461/8؛ عبد الستار أبو غدة، م س، ص82.

4- عبد الستار أبو غدة، م س، ص.84.

5- أبو عبيد، **غريب الحديث**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1406هـ/1986م)، 299/2.

الذهب الذي بينهم؛ يأخذ هذا عشرة نقدا، ويأخذ هذا عشرين دينارا."[1]

ومن الآثار الدالة على جواز التخارج مقابل عوض، ما روي عن عبد الرحمن بن عوف[2] أنه طلق زوجته في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان مع ثلاث نسوة أخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفا.[3]

فهذا تصرف في حصة شائعة من مجموع مالي بعوض، وهو جائز عند الفقهاء،[4] ولا فرق بينه وبين السهم، الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي، سوى أن بيع السهم قد يكون لأحد الشركاء، كما قد يكون لأجنبي، وهو ما افترضه ابن عباس، حيث نقل عنه قوله: "ولو أراد أجنبي أن يشتري نصيب بعضهم لم يجز حتى يقبضه البائع قبل ذلك."[5]

فابن عباس ﷺ لا يرى مانعا أن يبيع الشريك نصيبه لأجنبي من حيث الأصل، ويكتفي بشرط القبض لإبعاد الغرر، واعتمادا على هذا الرأي صدرت فتوى عن ندوة البركة العاشرة، نصت فيها على أن التخارج ببيع السهم بمراعاة الضوابط الشرعية إذا وقع خلال السنة المالية، وقبل ظهور نتائجها، ينتقل به إلى المشتري جميع حقوق السهم، ومنها الحق في أرباحه.[6]

ومن خلال ما تقدم أميل إلى القول بأنه إذا كان السهم عبارة عن حصة شائعة في مجموع مالي مشترك، فبيعه يخضع لأحكام بيع المشاع، والورثة هم شركاء في الملك، ولا وجه للتفرقة بينهم والشركاء بالعقد في هذه المسألة، فتراعى أحكام التخارج بين الشركاء،

1- عبد الرزاق، **المصنف**، كتاب البيوع، باب الشريكين يتحول كل واحد منهما رجلا فيخرج من أحد الرجلين ويتوى الآخر، (لبنان: المكتب الإسلامي، ط1، 1392هـ/1972م)، 288/8، رقم 15251.

2- هو أبو محمد؛ عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث القرشي الزهري، الصحابي الجليل، (43 ق.هـ-31هـ)، أحد السابقين إلى الإسلام وأحد المبشرين بالجنة، هاجر الهجرتين وشهد بدرا والمشاهد كلها، كان كثير المال وكثير الإنفاق في سبيل الله. انظر ترجمته في: ابن عبد البر، م س، 844/2-850؛ ابن الأثير، **أسد الغابة**، م س، 480/3.

3- عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب المرأة تصالح على ثمنها، م س، 289/8، رقم 15256.

4- ابن عابدين، م س، 467/6؛ أحمد الدردير، م س، 235/3.

5- أبو عبيد، **غريب الحديث**، م س، 299/2.

6- مجموعة البركة المصرفية، **فتوى التخارج في الحسابات الاستثمارية والصناديق وحسابات الأرباح**، (البحرين: الندوة العاشرة، جدة، 1415هـ/1995م)، رقم 8/10، نشر في الموقع: www.albaraka.com تاريخ الاطلاع: 2016/10/03، وانظر: القرة داغي، **أثر الديون ونقود الشركة**، م س، ص81؛ عبد الستار أبو غدة، م س، ص.85.

ومنها حق الشريك في البيع لأجنبي عند سقوط حق الشفعة.

الفرع الثالث

أساس تقدير العوض في بيع السهم

بناء على أن السهم يمثل حصة شائعة في أموال الشركة، وأنه من ثم يخضع لأحكام بيع المشاع، ومنها أنه يجوز لصاحبه أن يبيعه لأحد الشركاء أو لأجنبي، فالظاهر أنه لا يشترط أن يكون البيع بثمن المثل وسعر السوق، بل يجوز أن يكون ثمنا يتفق عليه البائع والمشتري، لأن بيع الشريك حصته في الشركة لا يخرج عن قاعدة التراضي، وحتى لو طبقت أحكام الشفعة، فإن البيع يصح بهما جميعا.[1]

أما إذا أراد بائع السهم ومشتريه أن يكون البيع بالقيمة، وليس بالثمن، فلهما ذلك من حيث المبدأ، إلا أن تحديد القيمة دونه صعوبات عملية، لأنه يتوقف على نض رأس مال الشركة، والأصل فيه أن يكون ببيع موجوداتها فعليا،[2] وهذا متعذر بالنسبة لشركة قائمة، أي شركة مستمرة ولا يراد تصفيتها، والمخرج في ذلك هو الأخذ بالتنضيض الحكمي، وهو التقويم، بدلا من التنضيض الفعلي.[3]

فلا يشترط بيع الموجودات فعلا وتحويلها إلى نقد، بل يكفي تقدير قيمتها النقدية المتوقعة، ومعرفة قيمة الشيء بالرجوع إلى قيمة مثله، مما يباع في الأسواق، ويمكن الاستعانة بخبير.[4]

والمعتبر هو معرفة قيمة الشيء عند الحاجة للتقويم، سواء عند الانضمام أو عند التخارج،[5] جاء في المبسوط: " ولو أن رجلا أعطى رجلا دنانير مضاربة فعمل بها، ثم أرادا

1- ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، (مصر: المكتبة الإسلامية)، ص.72؛ ابن رشد، م س، 262/2؛ عبد الستار أبو غدة، م س، ص.85.

2- ابن منظور، م س، 105/9؛ أبو بكر الرازي، م س، ص.420.

3- حسين شحاتة، م س، ص.25؛ عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة**، (دار المشورة للمعاملات الاقتصادية والمالية، نشر في الموقع: www.darelmashora.com، تاريخ الاطلاع: 2015/07/05)، ص.172.

4- السرخسي، م س، 63/11؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.137؛ حسين شحاتة، م س، ص ص.7، 10.

5- السرخسي، م س، 165/11؛ حسين شحاتة، م س، ص.15.

القسمة، كان لرب المال أن يستوفي دنانيره، أو يأخذ من المال بقيمتها يوم يقتسمون، لأن المضارب شريك في الربح، ولا يظهر الربح إلا بعد وصول كمال رأس المال إلى رب المال، إما باعتبار العين أو باعتبار القيمة، وقد بينا في إظهار الربح أن المعتبر قيمة رأس المال في وقت القسمة." [1]

وإذا عرفت قيمة موجودات الشركة أمكن معرفة قيمة كل سهم فيها، غير أن القول بالتنضيض الحكمي ليس محل إجماع، فقد صرح كثير من الفقهاء بأن التنضيض الفعلي لازم في المضاربة بعد الشروع في العمل،[2] ويستند القول به إلى القول بجواز ابتداء المشاركات بالعروض،[3] وهو لازم أيضا في حال الشركات الكبيرة المستمرة كالمنشآت الصناعية والزراعية، وله تطبيقات في الفقه الإسلامي، منها تقويم عروض التجارة لتحديد نصاب الزكاة في نهاية كل حول، دون بيعها فعلا، ومنها تقويم قيمة الدية في القتل الخطأ،[4] وسيأتي المزيد من حجج القائلين به لاحقا.[5]

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي قرار يجيز فيه العمل بالتنضيض الحكمي من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة أو الشركات بوجه عام.[6]

وتكمن أهمية التنضيض الحكمي في حال التخارج في تمكين البائع والمشتري من معرفة قيمة ما يتبادلانه حتى لا يقع أحدهما في غبن فاحش، مع الإشارة إلى أنه في حال الديون والبيوع الآجلة لا يجوز التخارج أو التداول أو الاسترداد إلا بالمثل، تجنبا للوقوع في حسم الكمبيالات، فما يخضع للتقويم إنما هو الأعيان من العروض والمثليات، دون النقود

1- السرخسي، م س، 166/11.

2- ابن قدامة، م س، 665/5؛ حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، ص ص.8، 10.

3- عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.169.

4- السيوطي، م س، ص ص.340 وما بعدها؛ حسين شحاتة، م س، ص.27؛
عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص ص160، 169، 172.

5- ذكر أبو عبيد جملة من الأقوال والآثار عن السلف تدل على جواز التقويم والتحول إلى القيمة والبدل عوض ما وجب في الأصل، بعد أن أكد أن ذلك من السنة عن رسول الله ﷺ وأصحابه. راجع كتابه 'الأموال'، م س، ص.529.

6- المجمع الفقهي الإسلامي، **قرار رقم 4 بشأن التنضيض الحكمي**، (السعودية: مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 16، مكة المكرمة، 1422هـ/2002م)، ص.335.

وما في حكم النقود، كالعملات الورقية، حيث تستوفى بالعدد لشبهة الربا.[1]

المطلب الثاني

اشتراك القابضة في الشركة التابعة عند زيادة رأس مالها

من الفرص المواتية لاكتساب شركة ما صفة القابضة وجود شركة ترغب في زيادة رأس مالها، فقد تحتاج إلى أموال جديدة بعد أن تباشر عملها، إما بسبب عدم كفاية رأس مالها الذي جمعته في الابتداء، أو تآكله نتيجة الخسارة التي لحقتها، أو لحاجتها إلى توسيع نشاطها واقتناء أصول جديدة، وقد ترغب في تحديث الآلات والمعدات، وغير ذلك من الأسباب.

غير أن الزيادة في رأس المال بعد الشروع في العمل قد لا تحقق المشاركة العادلة، مما يثير التساؤل عن كيفية الموازنة بين حاجة الشركة للمال ومصلحتها في الاستمرار من جهة، ووجوب العدل بين الشركاء من جهة أخرى، وعلى فرض وجود آلية لذلك، كيف يتم تقدير حصص الشركاء تقديرا صحيحا؟ هذا ما سأحاول بحثه والإجابة عنه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

حاجة الشركة المستمرة إلى المال والخيارات المتاحة لتحصيله

يعتبر المال بالنسبة للشركة قوامها الذي ترتبط به وجودا وعدما، ويفترض بالشركاء أن يقدموا من الحصص ما يكفي لتمويل مشاريعها وتصريف شؤونها والوفاء بتعهداتها، ولكن نظرا إلى ما يكتنف الاستثمارات من المخاطر، فإن حاجتها إلى مزيد من الأموال تظل احتمالا قائما، وقد تصبح ضرورة ملحة، وهذا ما يطرح التساؤل عن الخيارات المتاحة للحصول على التمويل اللازم.

فبالنسبة للشركات التجارية التقليدية تجد نفسها أمام خيارين وهما: إما الزيادة في رأس المال، وإما اللجوء إلى الاقتراض، ويتم اعتماد أحد الخيارين بإجراء الموازنة بينهما، من حيث كلفة كل منهما ومخاطره.

1- عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.187.

وتتمثل كلفة رأس المال في أن الزيادة فيه قد تلحق غبنا بالشركاء الأصليين، بعد أن أصبحت شركتهم قائمة، وعملوا فيها ما عملوا، وأنفقوا ما أنفقوه، وبعد أن تحول رأس المال إلى أعيان وديون وأصول متداولة وغير متداولة، إضافة إلى أن دخول شريك جديد، أو زيادة حصة أحد الشركاء الأصليين، قد يجعله صاحب أغلبية، مما يعني حصوله على أغلبية الأصوات.[1]

وأما كلفة القرض، فتتمثل في تقييد المقترض بمدة معينة، وشروط قد لا تلائمه، فضلا عن الزيادة المقررة على القرض كفائدة بالنسبة للمقرض، مما يرهق ذمته المالية،[2] وتلجأ الشركات التقليدية عادة لخيار الاقتراض عندما يكون سعر الفائدة منخفضا نسبيا.

وبالنسبة لشركة تتبنى المنهج الإسلامي في تمويل مشاريعها، فإن خيار الاقتراض ليس متاحا، إلا في إطار القرض الحسن، وهو ما لا يعول عليه عمليا، لأن القروض في العادة لا تقدم إلا بزيادة، وهي محرمة شرعا، لأنها ربا محض، أما خيار المشاركة والزيادة في رأس المال، فرغم أنه يبدو كخيار بديل عن القرض الربوي، إلا أنه ليس خيارا أكيدا من جهة الجواز الشرعي، بل هو محل نظر، لأن هذه الزيادة قد لا تعبر عن المشاركة العادلة، بسبب احتمال الغبن الذي يمكن أن يلحق الشركاء الأصليين من انضمام شركاء جدد إلى شركتهم بعد أن شرعت في العمل، وهذا ما سيتم بحثه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

رأي الفقه الإسلامي في زيادة رأس مال الشركة

برجوعي إلى الفقه الإسلامي وجدت أنه تطرق للزيادة في رأس مال شركة المضاربة، وخاصة من قبل المالكية والحنابلة، أما شركة العقد، ففي حدود اطلاعي، لم تكن محل بحث خاص فيما يتعلق بهذه المسألة لدى أي من فقهاء المذاهب، فيما عدا بعض الإشارات التي تفيد بمجموعها الإقرار بمبدأ ثبات رأس المال، وقد يعود السبب في ذلك إلى أن الشركات لم تكن تستمر لوقت طويل.

كما أن الاجتهاد المعاصر – وفي حدود اطلاعي أيضا – لم يتطرق بدوره لهذه

1- فوزي سامي، م س، ص.378؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.324.

2- عبد الحليم غربي، م س، ص.376؛ فوزي سامي، م س، ص.378.

المسألة بشكل مباشر، إلا أنه بحث مسألة مشابهة، وهي خلط حسابات الاستثمار في المصارف ببعضها أو برؤوس أموالها.[1]

ورغم اختلاف طبيعة معاملات الشركة عنها في المصرف، إلا أن زيادة رأس مالها بعد الشروع في العمل تؤدي إلى ما يؤدي إليه خلط أموال المصرف، وهو أنه يثير إشكالية الخلط المتتابع للأموال، والمشكلات العملية المتعلقة بكيفية حساب الأرباح.[2]

ولقد تقدم الحديث عن خلط مال المضاربة بمال المضارب أو غيره، عند ابتدائها وقبل الشروع في العمل، وبينت مواقف الفقهاء منه، وانتهى البحث إلى أنه لا خلاف بينهم على جوازه في حال وجود الإذن من رب المال.

أما الخلط الذي يكون بسبب الزيادة في رأس مال شركة قائمة، وهو محل البحث، فإنه يحدث بعد الشروع في العمل، ويؤدي إلى خلط أموال سابقة بأموال جديدة، والخشية أن يؤدي ذلك إلى ظلم أصحاب الأموال السابقة أو الجديدة، باستفادة بعضها من بعض، فقد تخسر الأموال السابقة، فتجبر من ربح الأموال الجديدة أو العكس، وقد تربح أو تخسر معا، ولكن بقدر متفاوت.

ولذلك فالمسألة تتعلق بكيفية تحديد الربح أو الخسارة الفعلية العائدة لكل جزء من المال، وإن قضية الخلط في حال الزيادة في رأس المال غير متوقفة على مجرد الإذن بضم شريك آخر إلى الأول، أو بزيادة حصص الشركاء أو بعضهم،[3] بل بصحة تقويم حصصهم من رأس المال، وأنصبتهم من الأرباح، دون أن يغبن أحدهم، من أجل ذلك قال علماء السلف بأنه على الشريك أن ينتظر حتى ينض المال،[4] والذين أجازوا الخلط اشترطوا أن يكون قبل بدء العمل، وهم الحنابلة والمالكية.

1- انظر: وهبة الزحيلي، م س، ص.447؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.376؛ حسين شحاتة، م س، ص.25؛ القرة داغي، **الأسس الشرعية** م س، ص.18؛ محمد عبد الحليم عمر، **الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية**، (الإمارات العربية المتحدة: مؤتمر **'دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية'**، جامعة الشارقة، 26-28 صفر 1423هـ/7-9 مايو 2002م)، ص.1.

2- راجع: عبد الحليم غربي، م س، ص.376؛ محمد عبد الحليم، م س، ص.7.

3- راجع: القرة داغي، **الأسس الشرعية**، م س، ص.18.

4- السرخسي، م س، 20/22؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 137/5.

جاء في المغني: "وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وصارا مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة، وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع لم يجز، لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسارته مختصا به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر." [1]

ثم استدرك بأنه إن نض الأول جاز ضم الثاني إليه، إلا أنه اشترط مع النضوض أن يأذن له صاحب المال الأول، وذكر أنه نص عليه أحمد.[2]

وقال الدسوقي: " يمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة"،[3] كما نص على أن "حكم الزيادة مطلقا المنع."[4]

ويفهم من كلامه أن الخلط لا يصح إلا بشرطين، وهما: أن يكون المال مثليا، وأن يكون قبل بدء العمل بأحد المالين، وهناك إشارة إلى شرط ثالث، وهو وجود مصلحة محتملة.

ففيما يخص شرط المثلية لحصول الخلط التام فمعتبر على القول بتسليم الشيء عينا، ولكن في هذه المسألة إن لم يكن المال المشترك به نقدا، يقوم بقيمته يوم التقديم، سواء قدم عند ابتداء الشركة أو عند زيادة رأس المال، ولذلك يمكن إعادة صياغة الشرط على النحو التالي: 'إن لم يكن المال نقدا وجب تقويمه بقيمته يوم العقد، وهو يوم انضمام الشريك الجديد إلى الشركة.'

وبالنسبة للشرط الثاني المتعلق بعدم الشروع في العمل، فسببه احتمال الإضرار بصاحب المال الأول، قال في المغني: " وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول."[5]

أما بالنسبة لشرط المصلحة، فيفهم من سياق الكلام، وذلك لما جعل الخلط واجبا بتيقن المصلحة، وليس مقصوده وجوب الخلط بعد الشروع في العمل، فهذا – في حدود

1- ابن قدامة، م س، 175/5.

2- المصدر نفسه.

3- الدسوقي، م س، 523/3.

4- المصدر نفسه، 524/3.

5- ابن قدامة، م س، 163/5 .

علمي – لم يقل به أحد من علماء السلف، إنما القصد أن الخلط يصبح واجبا عند دفع مالين، ولكن قبل بدء العمل، حتى لا ينشغل بأحدهما ويترك الآخر، كما جاء في المدونة: " قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يدفع إلى الرجل المال القراض، فيعمل به وله مال، فيتجر به لنفسه فيتخوف، إن قدم ماله وأخر مال الرجل وقع الرخص في الأول، أو يخاف أن يقدم مال الرجل ويؤخر ماله فيقع الرخص في الآخر، فكيف تأمره أن يفعل؟ قال: الصواب من ذلك أن يخلطهما جميعا، ثم يشتري بهما جميعا."[1]

وتكمن قوة الحجة في القول بامتناع الخلط بعد بدء العمل أن المشاركة العادلة تكون بمعرفة نصيب كل شريك، على أن تكون مشاركته من الابتداء إلى الانتهاء.

ولكن على القول بامتناع الخلط بعد بدء العمل، ومن ثم امتناع زيادة رأس المال، فإنه ليس للشركة التي في حالة إعسار سوى أن تكتفي بما لديها من أموال، وإن تعذر عليها الاستمرار فما من خيار لها إلا أن تحل وتصفى، وأعتقد أنه إن كان هذا الحكم ملائما للشركات التي تقوم على التصفية الكاملة لكل عملية تجارية أو صفقات معدودة تقوم بها، وهو حال الشركات قديما، فإن الوضع قد تبدل، ولم يعد هذا الأسلوب ملائما لمتطلبات الاستثمار المشترك.

فضخامة المشروعات وتعاقبها وتداخل آجال إنجازها بحاجة إلى شركة مستمرة، كما أن تعاون عدة شركات للقيام بمشروع معين، وارتباط كل منها بمرحلة إنتاجية معينة من ذاك المشروع، يجعل تلك الشركات مترابطة فيما بينها، وعمل كل منها وقفا على غيرها، مما يؤكد الحاجة إلى استمرارها، ويجعلها ضرورة ملحة.

وقد تقدم في مسألة بيع وشراء الأسهم أنه مع استمرار الشركة وتعذر بيع موجوداتها فعلا، يصار إلى بيعها حكما، وذلك بتقدير قيمتها في السوق، فترفع الجهالة عن حصص الشركاء، وبناء على هذا التقويم يمكن معرفة نتائج عمل الشركة من الربح أو الخسارة، ومن ثم اعتبار زمن التقويم نهاية لفترة معينة من عمر الشركة وبداية لفترة جديدة، وعندئذ لن تطرح الإشكالية المتعلقة باستمرار المشاركة من الابتداء إلى الانتهاء.

وهكذا يتضح أن مبنى المسألة على القول بالتقويم، وأنه يصار إليه إذا تعذر

1- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 641/3.

التنضيض الفعلي، وأنه كما يجوز ابتداء المشاركة بالعروض والمثليات بعد تقويمها، كذلك تجوز الزيادة في رأس المال، نقدا أو عينا، بعد تقويم موجودات الشركة وما لها من أصول وما عليها من خصوم، وأن هذه الزيادة قد تكون بدخول شركاء جدد، أو بالزيادة في قيمة حصص الشركاء الأصليين، أو عدد أسهمهم، فتراعى حاجة الشركة إلى المال دون أي ضرر لأحد.

وبناء عليه، يمكن لشركة أن تتحول إلى قابضة بالاشتراك بالأغلبية في شركة قائمة عند زيادة رأس مالها.

الفرع الثالث

كيفية تقويم الحصص والأسهم عند زيادة رأس مال الشركة

انتهى البحث إلى ترجيح القول بجواز زيادة رأس مال الشركة والقول بالتقويم، إلا أن ذلك يثير التساؤل عن قيمة الحصص أو الأسهم الجديدة؛ هل تعطى نفس القيمة الأولى التي أعطيت لنظيراتها عند قيام الشركة؟ أم تقدر بقيمتها الحاضرة؟

إن زيادة رأس مال الشركة، سواء أدت إلى انضمام شريك أو شركاء جدد، أو أدت إلى زيادة حصص بعض الشركاء، تقتضي معرفة مقدار الحصص أو الأسهم التي أضيفت بالنسبة إلى مجموع رأس المال، وذلك بحساب موجودات الشركة بعد أن شرعت في العمل.

وتمثل هذه الموجودات الحصص النقدية والعينية المقدمة للشركة عند قيامها، إضافة إلى ما اكتسبته من أصول جديدة وإيرادات، أو ما تحملته من خسائر ونفقات، وبحسابها تعرف حقوق الملكية للشركاء القدامى، كما يعرف نصيب الشريك الجديد إلى مجموع رأس المال، وبالتالي معرفة نصيبه من ناتج الأعمال.[1]

ويتم حساب الموجودات بتقويم الحصص العينية بقيمتها الجارية، وضمها إلى الحصة النقدية، وما تشتمل عليه من حقوق وديون، دون أن تكون هذه الأخيرة محلا للتقويم، لأن التعامل في النقود يكون مثلا بمثل، أي بالنظر إلى عددها دون اعتبار لنقصان قيمتها.[2]

وإذا كانت حصة الشريك عبارة عن أسهم، فتقويمها يتم بنفس الكيفية التي جرى بحثها

1- حسين شحاتة، م س، ص.9.

2- عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.187.

في بيع وشراء الأسهم، بأن تخضع لأحكام بيع المشاع، ومنها عدم اشتراط أن يكون البيع بسعر السوق، بل يجوز أن يكون ثمنا يتفق عليه البائع والمشتري، وفي حال الاتفاق على سعر المثل، فإن معرفة ذلك يكون بتقويم موجودات الشركة، وحساب ما لها من حقوق وما عليها من ديون.

وعلى القول بجواز تداول الأسهم، ومع الأخذ بالاعتبار التغير في قيمة موجودات الشركة نظرا إلى نشاطها والظروف المحيطة بها، فلا شك أن قيمة أسهمها تتغير تبعا لذلك، فهي ترتفع في حال ازدهارها ورواج مبيعاتها، وتنخفض عندما تقل أرباحها، فتتأرجح قيمة السهم بين قيمته الأولى التي تعطى له، والتي تعرف بالقيمة الاسمية، وبين القيمة السوقية التي يحققها في سوق التداول، والتي ينظر إليها في العادة على أنها القيمة العادلة والحقيقية،[1] ولكن ينبغي العمل على تنظيم السوق بما يحول دون تأثير العوامل غير التجارية على أسعار الأسهم.

المطلب الثالث

اشتراك القابضة في الشركة التابعة بطريق الاندماج

قد يكون الاندماج أحد الطرق والأساليب التي تلجأ إليها الشركات لاكتساب صفة القابضة بالنسبة إلى شركة معينة، ولمعرفة كيف يتم ذلك وحكمه الشرعي، لابد من تعريف الاندماج وبيان صوره وأنواعه، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الاندماج وأنواعه

يعتبر الاندماج من الأساليب التي ابتدعتها الشركات الرأسمالية، ويعرف بأنه اتفاق

1- نظرا إلى أن إصدار أسهم جديدة يؤدي إلى انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية، رأت بعض التشريعات الوضعية، ومنها اللبناني والأردني والمصري، أن تعالج المسألة، بأن تمنح المساهمين القدامى حق الأفضلية في الأسهم النقدية، وأن تقرر علاوة الإصدار، بأن تصدر تلك الأسهم بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية، ويكون الفرق بين القيمتين هو علاوة الإصدار. راجع: مصطفى كمال طه، م س، ص.325؛ فوزي سامي، م س، ص.362؛
عصام البحيصي، م س، ص.186.

بين شركتين أو مؤسستين أو أكثر على اتحادهما في كيان واحد،[1] بأن تفنى إحداهما في الأخرى، أو أن تمتزجا معا في شركة جديدة تحل محلهما، فينتقل كل ما للشركة المندمجة وما عليها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.[2]

وتتم عمليات الاندماج غالبا أفقيا أو رأسيا،[3] ويتحقق الأول بانضمام شركتين أو أكثر تقوم بذات العمل، كصناعة الأدوية والمعاملات المصرفية[4]، مما يؤدي إلى خفض النفقات وظهور شركة أكبر وأقوى، ولكن يخشى أن تتحول إلى قوة احتكارية بزيادة قدرتها على التحكم في الأسعار،[5] وسيتم بحث هذه المسألة والنظر في احتمالات الاحتكار في ضوابط المنافسة.

أما الاندماج الرأسي فيحدث بين شركتين أو أكثر، تعمل في مراحل مختلفة من مراحل الإنتاج والتسويق، ولكن في نفس الصناعة، وذلك بغرض التكامل، كما هو الحال في صناعة النفط والمركبات بمختلف أنواعها وأشكالها،[6] وقد يضر هذا النوع من الاندماج بالمنافسة من جهة أنه قد يحول دون وجود منافسين، بسبب الترابط في المراحل التي يمر عبرها المنتج إلى أن يتم تسويقه.[7]

ورغم وجود المخاوف من اندماج الشركات إلا أنه في المقابل هناك مصالح أيضا، وقد أشرت إلى بعضها، وترجيح كفة على أخرى بحاجة إلى إدراك حقيقة هذه المخاوف

1- علي محي الدين القرة داغي، **الاندماج المصرفي.. خطة لتحويل بنك تقليدي إلى إسلامي**، (قطر: بوابة الشرق الإلكترونية، نشر على الموقع: www.al-sharq.com بتاريخ: 2016/12/25)، وانظر:
حسام عيسى، م س، ص.88؛ معتصم محمد الدباس، **أثر الاندماج على أداء الشركات وأرباحها**، (الأردن: مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، م20، ع2، 2012)، ص.523؛
محمود صالح قائد الأرياني، **اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة**، (مصر: دار الفكر الجامعي، ط1، 2012)، ص.20.

2- حسام عيسى، م س، ص.88؛ دريد محمود علي، م س، ص.116؛ معتصم محمد الدباس، م س، ص.523؛ محمود صالح الأرياني، م س، ص ص.20-24.

3- معتصم الدباس، ص.512؛ محمود صالح الأرياني، ص.35.

4- معين فندي الشناق، **الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1431هـ/2010م)، ص.207؛ محمود صالح الأرياني، م س، ص.35.

5- معتصم الدباس، م س، ص.523؛ معين الشناق، م س، ص.207.

6- معتصم الدباس، ص.523؛ معين الشناق، ص.208؛ محمود صالح الأرياني، ص.35.

7- معين الشناق، م س، ص.208.

ومنشأها، والنظر فيما إن كانت تلك المصالح معتبرة شرعا، وهو محل البحث في ضوابط المنافسة.

الفرع الثاني

كيفية اشتراك القابضة في الشركة التابعة بطريق الاندماج

بالنظر إلى معنى الاندماج والأثر المترتب عنه، وهو فناء شركتين لتحل محلهما شركة جديدة، أو فناء شركة في أخرى، يتبين أنه يختلف عن مفهوم الشركة القابضة، فهي تشترك بجزء من أموالها في شركات أخرى، وتقوم بنقلها من ذمتها إلى ذمة أخرى، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء إحداها،[1] ورغم هذا الاختلاف، يمكن للاندماج أن يكون إحدى الطرق لقيام مجموعة الشركات، وذلك عندما تندمج إحدى الشركات التابعة مع شركة أخرى، وتنشئان شركة جديدة.[2]

فإذا ظلت القابضة صاحب الأغلبية، صارت الشركة الجديدة تابعة، وأصبحت ضمن المجموعة التي تديرها القابضة، ويحدث هذا عادة بين شركة وطنية وأخرى أجنبية، فتتشكل شركة قابضة ذات بعد دولي، وهي المعروفة بالشركة متعددة الجنسيات.[3]

الفرع الثالث

حكم الاشتراك بطريق الاندماج

هناك محاولات لإيجاد تخريج معين للاندماج في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وذلك بالنظر إلى تعريفه وصوره والنتائج المترتبة عنه؛

فقيل: إن من تطبيقاته جواز الجمع بين المضاربة والشركة، وهو التكييف الذي وجدته مطابقا لعلاقة القابضة بشركائها، على فرض أن المقصود بالشركة هو العنان،[4] ويرد عليه

1- مروان الإبراهيم،م س، ص.85؛ معين الشناق، م س، ص.186، حسام عيسى، م س، ص.89.

2- مروان الإبراهيم، م س، ص.85؛ دريد محمود علي، م س، ص.118.

3- دريد محمود علي، م س، ص.116؛ مروان الإبراهيم، م س، ص.85.

4- عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، **اندماج الشركات في الفقه الإسلامي وأثره على تطوير الصناعة المالية الإسلامية**، (ماليزيا: الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، 5-6 رجب 1435هـ/5-6 ماي 2014م، نشر في الموقع: www.isra.my، تاريخ الاطلاع: 2016/09/30)، ص.15.

بأن الاندماج يفترض وجود شركتين قائمتين، قد بدأتا العمل مستقلتين ثم تنضم إحداهما إلى الأخرى بكل أصولها وخصومها، أو تتحدان فتشكلان شركة واحدة، أما اجتماع المضاربة والعنان فهو الذي يكون عند ابتداء المشاركة، أي قبل أن يبدأ المضارب بالعمل، وهو مايعني وجود عقد واحد يجري فيه الاتفاق على أن يكون هناك مال وعمل من جهة، ومال من جهة أخرى، وباعتبار أن الشركة تنشأ بالعقد، فلا وجود لها قبل هذا الاتفاق.

وبالنظر إلى ما يؤدي إليه الاندماج من زوال الشركة المندمجة، عد من أسباب انقضاء الشركة، وينسجم هذا الطرح مع ما ذهب إليه الجمهور من القول بجواز عقد الشركة وعدم لزومه، وأن لكل شريك الفسخ متى شاء.[1]

كما قيل بأن الاندماج يتضمن تعديل شروط العقد، وأن ذلك جائز شرعا، وبناء عليه يحق للشركاء أن يوسعوا شركتهم بضم شركاء آخرين، ويحق لهم أيضا الاتفاق على حلها أو دمجها في شركة أخرى قائمة وإلحاقها بها، أو إنشاء شركة جديدة بالاتحاد مع شركة أخرى، ومن لم يرض بالاندماج له أن يتخارج مع غيره.[2]

ولو سلمت جدلا بصحة التخريجات السابقة، فإنه يؤخذ عليها أنها لم تثبت صحة الانضمام إلى شركة قائمة أو الاتحاد معها، ذلك أنها أغفلت التطرق لمسألة تقويم حصص الشركاء، واشتراط فقهاء السلف المفاصلة والتنضيض الفعلي لرأس المال، مع أن القول بصحة اشتراك شركة في أخرى بطريق الاندماج يتوقف على إمكانية تقويم أصول الشركتين المندمجة والدامجة، وهو ما يتوقف على صحة القول بالتقويم الحكمي، وهو ما انتهت إليه الدراسة.

وبناء عليه، فإنه في حال الاندماج لإنشاء شركة جديدة، لابد من تقويم حصة كل شركة مندمجة في رأس مال الشركة الجديدة، وعند انضمام شركة إلى أخرى هناك احتمالان:

فإما أن ينتقل الشركاء في الشركة المندمجة إلى الدامجة، وفي هذه الحالة من الواجب معرفة قيمة الحصص في كل من الشركتين، لمعرفة مقدار ما أضيف إلى رأس مال الشركة المندمجة، وإما أن تشترى حصصهم، فتطبق عليهم أحكام التخارج.

1- المرجع نفسه، ص.14.

2- المرجع نفسه، ص.15.

الفصل الثاني

أحكام المشاركة في الربح والخسارة

بين القابضة وشركائها

إن الغرض الأساسي من أي شركة هو تحقيق الأرباح وقسمتها بين الشركاء، ويقضي العدل بأن الاشتراك برأس المال أو العمل يوجب الاشتراك في الربح والخسارة.

ولمعرفة كيف تتحقق المشاركة العادلة بين القابضة وشركائها في التابعة ننظر في كيفية حساب الأرباح في ظل الأحكام الخاصة المتعلقة بهذه العلاقة، ومنها اجتماع المضاربة والعنان، والتفاوت في ملكية رأس المال، مع استمرار الشركة وما يقتضيه من التوزيع الدوري للأرباح، والإشكالات الفقهية والعملية المتعلقة بكيفية حسابها، وأسس تحميل الخسارة في حال وجودها.

ولن تكتمل العملية الحسابية ما لم يعرف مقدار ما يخصم من النفقات والمخصصات، لتتحدد الأرباح الصافية أو الخسارة في حال ظهورها، فتوزع وفقا لأحكام الشركات في الفقه الإسلامي، ويتم بحث هذه المسائل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: حساب أرباح الشركة التابعة

المبحث الثاني: حساب المصروفات التي تخصم من الأرباح قبل توزيعها

المبحث الثالث: توزيع الربح وتحميل الخسارة بين القابضة وشركائها في التابعة

المبحث الأول

حساب أرباح الشركة التابعة

لتوزيع الربح لابد من ظهوره والتحقق من مقداره، ويكون ذلك بمعرفة قيمة موجودات الشركة وما لها من أصول وخصوم، والأصل أن يتم ذلك عند التصفية، بنض رأس المال وبيع جميع العروض، إلا أنه بافتراض استمرار الشركة فإن الأمر يصبح متعذرا، ومع حاجة الشركاء إلى توزيع الأرباح، ظهر اتجاه في الفقه الإسلامي المعاصر يدعو إلى الأخذ بالتنضيض الحكمي وتوزيع الربح بصفة دورية، كما هو جار العمل به في الشركات التقليدية.

ولمعرفة حقيقة الموقف الشرعي من ذلك، يجب النظر في الأحكام المتعلقة بالتنضيض الفعلي عند انقضاء الشركة، التي يفترض أن تكون أساسا للمشاركة العادلة، ثم النظر في الضوابط التي وضعها القائلون بالتنضيض الحكمي، لتقرير ما إذا كان توزيع الربح بناء عليها يكفل العدل بين الشركاء، ويوفيهم حقوقهم بغير نقصان.

المطلب الأول

حساب أرباح الشركة التابعة عند انقضائها

الشركة التابعة كغيرها من الشركات يمكن أن تنقضي لأسباب عديدة، وبانقضائها يحق لكل شريك أن يأخذ نصيبه من رأس المال والربح، إلا أن قدر هذا النصيب لا يعرف إلا بالتنضيض، بينما رأس المال قد يكون عروضا، وقد تكون هناك ديون، وهو ما يثير التساؤل عن كيفية التصرف حيال ذلك في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، ويمكن الإجابة عن ذلك من خلال التطرق لأسباب انقضاء الشركة وتتبع مواقف الفقهاء من الحالات التي لا يكون فيها المال ناضا.

وعليه فالبحث في كيفية حساب أرباح الشركة عند انقضائها يكون من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الأسباب الموجبة لانقضاء الشركة التابعة ونض رأسمالها في ضوء أحكام الفقه الإسلامي

تنقضي الشركة بأنواعها عند الفقهاء بأحد الأسباب التالية: الفسخ، انتهاء المدة أو العمل، هلاك رأس المال، فقدان الأهلية والحجر والموت.

قال في المغني: " والشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أحد الشريكين وجنونه والحجر عليه للسفه وبالفسخ من أحدهما لأنها عقد جائز."[1]

وبناء على القول باكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية، فإن النظر ينصرف إليها، أي إلى العوارض التي يمكن أن تصيبها، أما ما قد يعتري الشريك منها، فإن التعرض له

1- ابن قدامة، م س، 133/5، أورد حكما مماثلا في المضاربة. راجع: المصدر نفسه، 179/5.

إنما هو من جهة أثره على الشركة، كأن يكون قوامها على عمل معين، ولا يؤديه بوصفه وشرطه إلا شريك بعينه.

وبحسب ما تقدم، فإن الشركة التابعة يحتمل أن تضم عددا محددا من الشركاء، أو أعدادا كبيرة منهم، وفي الحالتين أحد هؤلاء يملك الحصة الأكبر أو أغلبية رأس المال، وعلى أساسها يتولى إدارتها استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، ولذلك فإن التطرق لأثر هذه الأمور عليها من وجهة نظر الفقه الإسلامي يكون بالرجوع إلى شركتي العنان والمضاربة، حيث أن التابعة تجمع بينهما كما ظهر من تعريفها وتكييفها، مع الأخذ بعين الاعتبار ما تتميز به من خصائص إضافية:

أولا: الفسخ

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة وشركة العقد – بما فيها العنان – من العقود الجائزة غير اللازمة، وأنه يجوز لكل شريك فسخ العقد متى شاء، ما لم يكن هناك ضرر، وذلك لقيامها على الوكالة.[1]

وذكروا أنه إذا عزل أحد الشريكين صاحبه، وكان المال ناضا، انعزل المعزول، فإن كان عرضا لم ينعزل عند الحنفية وجمهور الحنابلة، والجميع متفق على أن له التصرف بالبيع فقط دون الشراء،[2] وقال ابن قدامة: " يجوز الاتفاق على قسمة العروض دون بيعها."[3]

وخالف المالكية مذهب الجمهور، فقالوا بلزوم شركة العقد والمضاربة بعد الشروع فيهما، وأنه لا يجوز لأحد الشريكين الفسخ إلا برضا الآخر أو بحكم القاضي،[4] جاء في المدونة: " وإن استنضه، أي كل منهما على سبيل البدلية، أي طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه، فالحاكم ينظر في الأصلح من تعجيل أو تأخير، فإن اتفقا على

1- الكاساني، م س، 78/6، 112؛ ابن رشد، م س، 243/2؛ الخطيب الشربيني، م س، 228/3؛ النووي، **المجموع**، م س، 522/12؛ ابن قدامة، م س، 133/5.

2- الكاساني، م س، 78/6، 112؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 141/4؛ ابن قدامة، م س، 133/5؛ المرداوي، م س، 449/5.

3- ابن قدامة، م س، 133/5.

4- ابن رشد، م س، 243/2.

نضوضه جاز."[1]

وإذا كان الحكم عند الجمهور جواز الفسخ لكل شريك، فهل يستقيم الأمر في حال الشركة التابعة؟

وإذا كان اتخاذ القرار فيها يتم بالأغلبية، فهل يكون للقابضة إن كان لها أغلبية الأصوات تقرير الفسخ مع معارضة الأقلية ؟ أو العكس؟

لما كانت الشركات بأنواعها قائمة على الوكالة، فإن الفسخ يعني العزل وانقضاء الوكالة، وأنه لم يعد مأذونا للشريك التصرف في حصة شريكه.

والفرض عند الجمهور هو أن شركة المضاربة تجمع بين شريكين اثنين؛ رب المال والعامل، وشركة العقد بأنواعها تضم شريكين فأكثر، ولكن الدلائل تشير إلى أن العدد المعهود زمن الفقهاء لم يكن بالقدر الذي يجعله كبيرا، ولذلك فإن الفسخ لم يكن بالأمر العسير، ومع ذلك فإن شرط عدم الإضرار ظاهر في كلامهم، وإن تقريرهم حق الشركاء في الفسخ قائم على أساس أن الشركة إنما نشأت باتفاقهم.[2]

فلا يكون هناك فسخ إلا باتفاق الشركاء، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى تكبيل الشريك الذي يرغب في الخروج، وجمعا بين رغبته ومصلحة الشركة في الاستمرار ينبغي القول بالتخارج، فنكون قد عملنا بقول الجمهور بجواز الفسخ في حق من يريد ذلك، وفي ذات الوقت حافظنا على ثبات رأس المال بما يضمن للشركة استمرارها.

ولما كان التصرف في الشركة التابعة منوطا بقدر حقوق التصويت، وعلى أساس الأغلبية، فإنه إذا طرأ على القابضة شيء يحول دون قيامها بالإدارة أو يخرجها من الشركة، فذلك لا يؤدي حتما إلى انقضاء التابعة، حيث يحل محلها شريك أو شركاء آخرون، وتتحول التبعية إلى صاحب النصيب الأكبر، فكأن مضاربا جديدا يحل محل آخر سابق.

ولكن في حال تعذر وجود بديل، فإن خروج القابضة كشريك رئيسي قد يؤدي إلى انقضاء الشركة التابعة، سواء بسبب فقدان جزء كبير من رأس المال، أو بسبب طبيعة الأداء الذي تنفرد به، كامتلاكها تكنولوجيا متطورة مثلا، إن كان عمل التابعة يقوم عليها ولا يتحقق

1- مالك بن أنس، **المدونة**، م س، 662/3، وانظر: الدسوقي، م س، 535/5.

2- ابن رشد، م س، 243/2.

غرضها بدونها.

ثانيا: انتهاء المدة أو العمل

تنتهي الشركة بانتهاء العمل أو المشروع الذي أسست من أجله؛ وإذا حددت لها مدة، فإنها تنتهي أيضا بانتهائها عند القائلين بجواز توقيتها، وهم الحنابلة والحنفية في إحدى الروايتين عندهم، بحيث لا تفسخ قبل مضيها، ولا تبقى بعد انتهائها.[1]

وحجتهم أن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة يصح توقيتها، كما يصح تعليقها على شرط معين وإضافتها إلى مدة معينة، كما شبهوا القراض بالإجارة.[2]

قال الكاساني: "ولو قال خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا "[3]، وقال ابن قدامة: "يصح تأقيت المضاربة."[4]

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والرواية الأخرى للحنفية إلى أنه لا يجوز توقيت الشركة بمدة معينة، لأنها عقد معاوضة يقع مطلقا ويبطل بالتوقيت كالبيع، كما أنه مفسد للمضاربة لما فيه من التضييق على العامل والغرر لاحتمال كساد البضاعة في تلك المدة، فلا تتحقق الفائدة منها[5].

ويبدو دليل القائلين بالتوقيت أقوى، لأن تضمن الشركة الوكالة أظهر من شبهها بعقد البيع، غير أن التوقيت الذي يراد به بقاء الشريك في الشركة ولا يخرج منها يؤدي إلى تكبيله.

فلا يصح التوقيت إلا لأجل تحديد مدة بقاء الشركة، وهي المدة التي يراها الشركاء كافية لتحقيق غرضها وإنهاء مشاريعها، سواء ببقاء جميع الشركاء الأولين أو بمن يحلون محلهم، لأن العبرة ليست بمن يبقى، وإنما ببقاء الشركة، وهو ما يكون بثبات رأس مالها، إلا

1- ابن رشد، م س، 241/2؛
علي الخفيف، **الشركات في الفقه الإسلامي**، (مصر: دار الفكر العربي، 1430هـ/2009م)، ص.94.

2- الكاساني، م س، 99/6؛ ابن رشد، م س، 242/2؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 381/4؛
علي الخفيف، م س، ص.94.

3- الكاساني، م س، 99/6.

4- ابن قدامة، م س، 185/5.

5- ابن رشد، م س، 241/2؛ الخطيب الشربيني، م س، 402/3؛ ابن قدامة، م س، 185/5؛
ابن حزم، م س، 96/7.

أن يكون الراغب في الخروج شريكا بالعمل ويتعذر أو يصعب استعاضته بغيره، ومن ثم يتم الجمع بين القول بالتوقيت مع القول بالجواز مع أنه يوجب الإطلاق، ولا تعارض، لأن التوقيت متعلق بالمدة التي تحتاجها الشركة، ولا يعني لزوم بقاء ذات الشريك المؤسس.

وبالنسبة للشركة التابعة فإنها على الأرجح مستمرة إلى أن تحقق غرضها، ولئن أقتت بمدة، فسوف تكون طويلة على الأغلب، نظرا إلى كبر مشروعاتها عادة وتنوعها، خلافا لحال الشركات قديما، فإن منها ما يكون لصفقة وصفقتين، ويفهم من كلام القائلين بصحة التوقيت أن تكون قصيرة كسنة ونحوها.

ثالثا: هلاك رأس مال الشركة

قد يهلك رأس مال الشركة كله أو بعضه، وقد يكون ذلك قبل الخلط، أو قبل الشراء، أو بعدهما، وللفقهاء تفصيلات في ذلك؛

فتنفسخ الشركة إذا هلك جميع المال، أو هلكت حصة أحد الشركاء قبل الشراء عند الحنفية والحنابلة، أو اختلاط الأموال عند الشافعية والمالكية، لفوات المحل وانعدامه بهلاك ما تعلق العقد بعينه قبل حصول المقصود منه، ويكون الهلاك من مال صاحبه، أما بعد الخلط فيكون الهلاك مشتركا، وإذا وقع التلف في بعض المال، انفسخت الشركة فيما تلف، وكان رأس المال الباقي.[1]

وفي المضاربة إن كان الهلاك قبل التصرف فعند الشافعية وجهان؛ أحدهما أنه خسران يجبر بالربح، والآخر وهو الأصح عندهم أن رأس المال الباقي فقط، وهو قول الجمهور،[2] وأما بعد الشراء وقبل نقد الثمن، فتقع الخسارة على المضاربة، وعلى المالك ضمان الثمن، وما غرم يصير كله رأس مال وهو قول الحنفية والحنابلة، وقال مالك الثمن على العامل.[3]

1- الكاساني، م س، 78/6؛ الدردير، م س، 462/3؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 139/5؛ ابن قدامة، م س، 183/5؛ المرداوي، م س، 444/5.

2- الكاساني، م س، 113/6؛ ابن رشد، م س، 143/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 139/5؛ المرداوي، م س، 444/5.

3- الكاساني، م س، 113/6؛ ابن رشد، م س، 244/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 139/5؛ المرداوي، م س، 444/5.

وبالنسبة للشركة التابعة، فإن الهلاك المعتبر هو الذي يكون بعد الخلط، بحيث يكون مشتركا، ويتحمل كل شريك قدر نصيبه من رأس المال، ولا يهم إن كان الهلاك بسبب الخسارة أو بسبب التلف، ففي جميع الأحوال إن كان الباقي لا يحقق غرض الشركة، فلا جدوى من بقائها، ولا سبيل لاستمرارها إلا بزيادة رأس مالها.

رابعا: فقدان الشركة أهلية التصرف والحجر على أموالها

اعتبر الفقهاء أن فقدان الشريك أهليته بسبب الجنون أو العته، من أسباب انتهاء الشركة، وكذلك الحجر عليه لسفه أو فلس، وأنه يكون من أجل تصفية أمواله، بما فيها نصيبه في الشركة.[1]

وعلى القول بالشخصية الاعتبارية، فإن الشركة قد تفقد أهلية التصرف أسوة بالشريك، إلا أن ذلك يحدث بسبب وضعها المالي، وذلك عندما تكون في حالة من الإعسار الشديد الذي يجعلها عاجزة عن سداد ديونها، فإذا تقرر اعتبارها في حالة إفلاس يتم الحجر عليها من أجل تصفية موجوداتها والوفاء بما عليها.

خامسا: موت الشريك وأثره بالنسبة للشركة

تنتهي الشركة عند جمهور الفقهاء بموت أحد الشريكين، لقيامها على الوكالة، وهي تبطل بالموت،[2] أما إن كانت بين أكثر من اثنين ومات أحدهم أو جن فلا تنتهي في حق الباقين،[3] وكذلك الأمر بالنسبة للمضاربة قياسا، وللورثة وأوصيائهم الخيار بين القسمة والدخول في الشركة بعقد جديد على الأصح عند الحنابلة، وقيل بعقد مستأنف، وهو قول الشافعية.[4]

وتوافقا مع ما تقدم، فإنه إن كان قوام الشركة على ما لهذا الشريك من مال أو عمل، فإن خروجه منها، لأي سبب كان، يؤدي إلى انقضائها، لتعذر استمرارها بدونه.

1- الكاساني، م س، 78/6، 112؛ الدردير، م س، 352/3؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 283/3؛ الخطيب الشربيني، م س، 228/3؛ ابن قدامة، م س، 133/5؛ البهوتي، م س، 506/3؛ علي الخفيف، م س، ص.135.

2- الكاساني، م س، 78/6، 112؛ ابن رشد، م س، 133/5، علي الخفيف، م س، ص.135.

3- علي حيدر، م س، 367/3.

4- ابن قدامة، م س، 133/5.

وبالنسبة لمجموعة الشركات، فقد تترتب تبعات كثيرة عن فقدان القابضة أغلبية الأصوات في أي من الشركات التابعة، ليس على مستوى علاقتها بإحداها فحسب، بل على مستوى المجموعة ككل، ويظهر أثر ذلك أكثر في حال التكامل الرأسي، وقد يعيق استمرار التنسيق والعمل الجماعي بينها، فيصبح حال المجموعة كحال العقد الذي انفلتت منه إحدى حلقاته، وقد تتحول الشركة التابعة التي فقدت فيها الأغلبية إلى قابضة أخرى وتنضم إلى مجموعة شركات أخرى.

الفرع الثاني

نض رأس مال الشركة حقيقة أو حكما عند انقضائها

إذا انقضت الشركة بعد انتهاء موعدها المحدد أو عملها الذي قامت من أجله، أو تقرر انفساخها لأي سبب من الأسباب سالفة الذكر، فإن العلاقة بين الشركاء لا تنتهي حتى تقسم الأموال بينهم، غير أن هذه الأموال قد تكون نقودا أو عروضا، كما قد تكون حقوقا أو ديونا، ويثار التساؤل عما إن كان جائزا نض رأس المال حكما إن تعذر حصوله حقيقة؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

فذهب الجمهور إلى شرط نضوض رأس مال الشركة لصحة قسمة الربح، فإن كان المال عروضا فالشركة بحالها حتى تباع وينض المال،[1] وأنه على المضارب أو من يقوم مقامه تنضيضه، وإن ظهر فيه ربح أخذ حصته منه بحسب الاتفاق.[2]

قال الكاساني: " إنما يظهر الربح بالقسمة، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال."[3]

ويفهم من كلامه أنه إذا لم يتقاسم الشركاء المال بعد انتهاء المدة المحددة للشركة فإنها تبقى مستمرة، حيث يشترط قبض رب المال ماله لانقضاء المضاربة.

واعتبروا قسمة الربح قبل قبض رأس المال من مالكه بمنزلة قسمة الوارث التركة مع

1- الكاساني، م س، 67/6؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 137/5؛ المرداوي، م س، 443/5.

2- الكاساني، م س، 109/6؛ ابن رشد، م س، 243/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 143/5.

3- الكاساني، م س، 107/6.

قيام الدين على الميت.[1]

ومن الفقهاء من لم يشترط التنضيض الفعلي، وأجاز التنضيض الحكمي متى أمكن تقويم العروض بالنقد وتعذر البيع، قال السرخسي[2]: " ولو أن رجلا أعطى رجلا دنانير مضاربة فعمل بها، ثم أراد القسمة، كان لرب المال أن يستوفي دنانيره أو يأخذ من المال بقيمتها يوم يقتسمون، لأن المضارب شريك في الربح، ولا يظهر الربح إلا بعد وصول كمال رأس المال إلى رب المال، إما باعتبار العين أو باعتبار القيمة."[3]

كما ذهب بعض المالكية إلى جواز قسمة العروض عند فسخ القراض، فقد ذكر الدسوقي أنه إن اتفقا على نضوض المال جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة.[4]

وذكر الخطيب الشربيني[5] أن أحد قولي الشافعية أن التنضيض عند فسخ المضاربة ليس واجبا إن لم يطلبه المالك، وأنه إن قال للعامل: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أجيب.[6]

وفي المغني: " وإن انفسخت – يعني المضاربة – والمال عرض، فاتفقا على بيعه أو قسمه، جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما."[7]

وفي الإنصاف: " إذا انفسخ القراض مطلقا، والمال عرض، فللمالك أن يأخذ بماله عرضا، بأن يقوم عليه."[8]

1- السرخسي، م س، 105/22؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 136/5؛ ابن قدامة، م س، 166/5؛ عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.166.

2- هو أبو بكر، شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، الخرساني الحنفي، (ت483هـ)، فقيه أصولي مناظر، من آثاره: كتاب الأصول والمبسوط في الفقه وعدد من الشروح لمصنفات في الفقه.
له ترجمة في: إسماعيل باشا البغدادي، م س، 76/2؛ عمر رضا كحالة، م س، 52/3.

3- السرخسي، م س، 166/11.

4- الدسوقي، م س، 535/3.

5- هو شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المصري، الشافعي، (ت977هـ)، فقيه مفسر ونحوي محقق، من شيوخه: الشيخ عميرة، شهاب الدين الرملي، اشتغل بالتدريس والفتوى، له العديد من المصنفات منها: السراج المنير، مغني المحتاج والإقناع. انظر ترجمته في: ابن العماد، م س، 561/10؛ الزركلي، م س، 6/6.

6- الخطيب الشربيني، م س، 416/2.

7- ابن قدامة، م س، 179/5.

8- المرداوي، م س، 448/5.

بل إن ابن قدامة قدم طلب القسمة على طلب البيع، قال: " إن اتفقا على البيع أو القسمة فعلا، وإن طلب أحدهما القسمة والآخر البيع، أجيب طالب القسمة دون طالب البيع، فإن قيل: أليس إذا فسخ رب المال المضاربة فطلب العامل البيع أجيب إليه؟ فالجواب أن حق العامل في الربح، ولا يظهر الربح إلا بالبيع، فاستحقه العامل لوقوف حصول حقه عليه، وفي مسألتنا ما يحصل من الربح يستدركه كل واحد منهما في نصيبه من المتاع، فلم يجبر على البيع."[1]

وكما جاز في المضاربة التراضي على قسمة العروض غير الناضة، كذلك يجوز في شركة العقد التراضي على أن يأخذ الشريك عرضا بعد أن يقوم عليه بقيمته يوم القسمة.

وفي حال وجود دين في المضاربة، فإنه يستوفى من رأس مالها المتبقي، ولا ربح ما لم يفضل منه شيء.[2]

وبالنسبة لشركة العقد فإنه بعد سداد الديون يأخذ كل شريك قدر حصته منه إن كان المال ناضا، دون قسمة ما لها من حقوق، قال عكرمة في الشريكين إذا أرادا أن يتفرقا: "يقسمان ما نض بينهما من العين، ولا يقسمان الدين."[3]

قال ابن الأثير[4] تعقيبا عليه: "وكره أن يقسم الدين – والمقصود به هنا الحق – لأنه ربما استوفاه أحدهما ولم يستوفه الآخر، فيكون ربا، ولكن يقتسمانه بعد القبض." [5]

وفي الظاهر من مذهب أحمد جواز قسمة الدين المشترك فيه، وقيل بجواز أن يأخذ كل شريك حقه منه دون سواه.[6]

وعلى القول بأن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وأن ما تشتمل عليه من أموال إنما يتصرف فيها وفقا للمصلحة المشتركة، فكذلك ما ينشأ عنها من ديون وحقوق، لا

1- المصدر السابق، 178/5.

2- المصدر نفسه، 169/5.

3- ابن الأثير، م س، ص.72، وانظر: السيوطي، م س، ص.461.

4- هو أبو السعادات، مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد الجزري، ثم الموصلي، المعروف بابن الأثير الجزري، (544-606هـ)، الكاتب صاحب جامع الأصول وغريب الحديث، وغيرهما من التصانيف في التفسير والحديث والنحو، ولي ديوان الإنشاء في الموصل. له ترجمة في: الذهبي، م س، 489/21؛ ابن خلكان، م س، 141/4.

5- ابن الأثير، م س، ص.72.

6- ابن قدامة، م س، 197/5.

يستقل أي شريك بأي جزء منها دون القسمة، وأن ذلك إنما يكون بعد حصر أموالها جميعا ونضها.

وعلى القول بجواز قسمة العروض عند تعذر بيعها جميعا عند التصفية النهائية للشركة، فإنه يجب تقدير قيمتها، ويكون ذلك اعتمادا على سعرها في السوق وقت إجراء القسمة، ولا يعتمد ثمن شرائها الأول، ويدل على هذا كلام الفقهاء، ومنه قول السرخسي المتقدم، كما نجد الكاساني قد فصل حالات التقويم والأساس الذي يعتد به، فقال:

"والحاصل أن في شرط الربح يعتبر قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة، وفي وقوع الملك للمشترى يعتبر قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت الشراء، وفي ظهور الربح في نصيبهما أو في نصيب أحدهما يعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لأنه ما لم يحصل رأس المال لا يظهر الربح."[1]

المطلب الثاني

حساب أرباح الشركة التابعة في حال استمرارها

إذا تقرر أن لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال، فهل التسليم بهذا المبدأ يعني امتناع قسمة الأرباح قبل المفاصلة النهائية؟

ألا يمكن إجراء القسمة بناء على التنضيض الحكمي في ظل استمرار الشركة والحاجة إلى الأرباح؟ فعلاقات الترابط والتكامل بين مجموعة الشركات واستثمارها في المشاريع الكبرى لفترات طويلة ومتعاقبة يؤكد الحاجة إلى استمرارها جميعا، وباستمرارها تظهر حاجة الشركاء الملحة إلى قسمة الأرباح أو جزء منها.

وعلى فرض جواز القسمة قياسا على قول من يجيزها عند انقضاء الشركة وتعذر بيع عروضها، فهل ما يدفع من الأرباح يكون تحت الحساب؟ وعلى أي أساس يكون تقدير القيمة؟ سيتم بحث هذه المسائل ومحاولة الإجابة عنها فيما يلي:

1- الكاساني، م س، 165/11.

الفرع الأول

حكم توزيع الربح مع استمرار الشركة

ذكر الفقهاء بأن الربح لا يظهر في شركة العقد إلا بتحصيل رأس مال كل شريك،[1] ولم يختلفوا في أنه إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال،[2] إلا أنهم اختلفوا في قسمته دون رأس المال إن كان ذلك بالتراضي، بين من يرى جواز ذلك ومن يرى عدم جوازه.

وسبب الخلاف هو اختلافهم في الواقعة المنشئة لاستحقاق العامل الربح؛ وفي صحة تقدير الربح بالتنضيض الحكمي، ومعرفة الراجح من الرأيين يكون بعرض أدلة كل منهما ومناقشتها، وذلك كما يلي:

أولا: القول بعدم جواز توزيع الربح والشركة مستمرة

ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه، وهو الأظهر، إلى القول بعدم جواز توزيع الربح والشركة مستمرة،[3] واحتجوا بما يلي:

– أن الربح في المضاربة لا يستحق إلا بالقسمة، وأنه لو استحق بمجرد الظهور لاختص به المضارب، ولوجب أن يكون شريكا لرب المال، كشريكي العنان.[4]

– أن قسمة الربح لا تصح حتى يستوفي صاحب المال ماله، لأن الربح بالإجماع هو الفاضل عن رأس المال، ولا يعرف ذلك إلا بنضه حقيقة.

قال صاحب البدائع: " إنما يظهر الربح بالقسمة، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال."[5]

1- السرخسي، م س، 156/11.

2- الكاساني، م س، 107/6؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 138/5؛ ابن قدامة، م س، 178/5؛ المرداوي، م س، 446/5.

3- السرخسي، م س، 105/22؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 136/5؛ الخطيب الشربيني، م س، 412/5؛ ابن قدامة، م س، 169/5.

4- السرخسي، م س، 105/22؛ الخطيب الشربيني، م س، 412/5.

5- الكاساني، م س، 107/6.

وقال في الإنصاف: " ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال بلا نزاع."[1]

ونفى ابن رشد وجود أي خلاف بين الفقهاء في أن المقارض إنما يأخذ نصيبه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال،[2] ولكن سيأتي في القول الثاني أن من الفقهاء من يجيز ذلك والشركة قائمة إن كان ذلك بإذن رب المال.

وفي الشرح الصغير ما يفسر سبب امتناع أخذ جزء من الربح قبل نض المال، وهو أنه في حال كان الآخذ رب المال، فذلك يؤدي إلى نقصان رأس المال فحسب، ولا يلزم عنه فساد القراض، أما في حال كونه العامل، فلأنه أجنبي، فعليه جبره، وإلى حين ذلك هو دين، وأخذ الربح عنه بعد ذلك هو ربح لما في الذمة، ولا يجوز ذلك لأنه ربا.[3]

واعتبروا ظهور الربح بالتنضيض الحكمي غير متيقن، لاحتمال أن السلع تساوي أكثر أو أقل مما قومت به،[4] جاء في المبسوط: " لأن ظهور الربح يبنى على التقويم، والتقويم غير متحقق، لأنه يحتمل أن السلع تساوي أكثر مما قومت به."[5]

وفي المغني: " لا يحتسبان إلا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع."[6]

وقالوا: إنه مع استمرار المضاربة قد تحدث خسارة بعد القسمة، فتجبر بالربح السابق، واعتبروا قسمة الربح قبل أن يقبض رأس المال من مالكه بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت،[7] وشددوا على شرط استيفاء رب المال ماله، لدرجة أنهم قالوا: إن لم يستوفه بعد انتهاء المدة المحددة للمضاربة، فإنها تبقى مستمرة.[8]

وبناء على هذا القول يتعذر قسمة أرباح الشركة التابعة أو جزء منها ما دامت قائمة.

1- المرداوي، م س، 443/5.

2- ابن رشد، م س، 243/2.

3- الدردير، م س، 697/3.

4- السرخسي، م س، 33/22؛ محمد عبد الحليم عمر، م س، ص.14.

5- السرخسي، م س، 33/22.

6- ابن قدامة، م س، 176/5.

7- السرخسي، م س، 105/22؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 136/5؛ ابن قدامة، م س، 165/5؛ المرداوي، م س، 443/5؛ ابن حزم، م س، 248/8؛ عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.166.

8- السرخسي، م س، 105/22؛ الدسوقي، م س، 529/3؛ علي الخفيف، م س، ص.96.

ثانيا: القول بجواز توزيع الربح والشركة مستمرة

يرى فريق من فقهاء السلف، وهم جمهور الحنابلة وبعض المالكية والشافعية في أحد الرأيين وابن حزم أن المضارب يملك حصته في الربح بمجرد الظهور، وأنه تجوز قسمته كله أو بعضه قبل المفاصلة إذا تراضى مع رب المال على ذلك، لأن الحق لهما،[1] لكنهم يقولون أنه متى ظهر في المال خسران، أو تلف كله، لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذ، أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين.[2]

قال في الروضة: " هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور كالمساقاة ؟ أم لا يملك إلا بالقسمة؟ قولان، أظهرهما عند الأكثرين الثاني، فإن قلنا بالظهور، فليس ملكا مستقرا، فلا يتسلط العامل على التصرف فيه، لأن الربح وقاية لرأس المال... إذا طلب أحدهما قسمة الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الآخر، فإذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وهو نهاية الأمر."[3]

وقال ابن قدامة: " وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت، هذا الذي ذكره القاضي مذهبا."[4]

وفي كشاف القناع: "إن اتفقا على قسمته أو قسمة بعضه، أو على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدرا معلوما، جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما."[5]

فالحنابلة ومن وافقهم يرون استحقاق المضارب الربح بالظهور، وجواز قسمته إذا تراضى على ذلك مع رب المال أو شرطه، وأنه بمنزلة شريك العنان في أنه يملك المطالبة بالقسمة، وبمنزلة المساقي الذي يملك حصته من الثمرة بظهورها،[6] كما احتجوا بأنه مملوك ولابد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقا، ولا تثبت أحكام الملك في حقه، فلزم أن يكون

1- ابن حزم، م س، 98/7.

2- الخطيب الشربيني، م س، 413/3؛ ابن قدامة، م س، 169/5، المرداوي، م س، 446/5؛ ابن حزم، م س، 98/7؛ عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.21.

3- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 136/5.

4- ابن قدامة، م س، 169/5.

5- البهوتي، م س، 520/3.

6- الخطيب الشربيني، م س، 412/5؛ ابن قدامة، م س، 169/5.

للمضارب.[1]

ويجاب عليه بأنه على التسليم بأن للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، وهو المعتمد في هذا البحث، يكون الربح لمجرد ظهوره ملكا لها، وحكمه حكم رأس المال، من حيث أنه مجموع مالي لا يتصرف فيه إلا وفقا لمصلحة مجموع الشركاء طالما أن الشركة قائمة، ولا يثبت في ذمة الشريك إلا بالقسمة، حقيقة عند التصفية، أو حكما في حال استمرارها، ويكون الشريك – سواء كان رب مال أو مضاربا أو شريكا بالمال والعمل– قبل قسمة الربح صاحب حق فيه، أي دائن، وهو بمنزلة من أسلم في شيء لا يملكه إلا بإحضاره عينا وفرزه، وفي هذا جواب لمن يقول أن الربح لابد له من مالك، كما ينفي الحاجة إلى الاعتراض بأنه لو ملكه المضارب بمجرد الظهور لاختص بربحه ولوجب أن يكون شريكا لرب المال.

وقد أيد كثير من الباحثين وعلماء العصر هذا الاتجاه، مرجحين صحة العمل بالتنضيض الحكمي، بعدما تبين لهم ضرورة استمرار الشركة مع الحاجة إلى التوزيع الدوري للأرباح، فبعد أن قدموا العمل بالتنضيض الفعلي، استدركوا وقالوا أنه إن تعذر، يصار إلى التنضيض الحكمي،[2] واستدلوا بما ذهب إليه فقهاء السلف في حال فسخ المضاربة والمال أو بعضه عروض، من أنه تجوز قسمتها بالقيمة.[3]

كما احتجوا ببعض التطبيقات الشرعية، منها ما تقدم في موضع سابق،[4] ومنها ما جاء في فقه الزكاة من أنه يحسب ما ينض وما لا ينض، ويتم تقويم ما لم ينض بقيمته في السوق،[5] وأنه عند استخراج وعاء زكاة الثمار والزروع يعرف التقدير بالخرص، وفي الغصب

1- ابن قدامة، م س، 170/5.

2- حسين شحاتة، **طبيعة وأسس ومعايير محاسبة المصارف الإسلامية**، م س، ص.19؛ عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.166؛ وهبة الزحيلي، م س، ص.439؛ محمد كمال عطية، **نظرية المحاسبة المالية في الفكر الإسلامي**، (قبرص: بنك فيصل الإسلامي، 1406هـ/1986م)، 116/2؛

Abdul rahim abdul rahman, **an introduction to islamic accounting theory and practice**, malayzia : CERT publications,2010,p.28.

3- الدسوقي، م س، 535/3؛ الخطيب الشربيني، م س، 320/2.

4- راجع ص. 155 من هذا البحث.

5- أبو عبيد، **الأموال**، م س، ص.527؛

Abdul rahim abdul rahman,op.cit, p.31.

والمتلفات إذا تعذر رد المثل يصار إلى القيمة، وكذلك الأمر في جزاء محظورات الحج،[1] كما جاء في تقويم الدية أن الجمهور يرى جواز تقويم الدينار بما يعدله من الورق.[2]

ورد هؤلاء على القائلين بوجوب نض المال فعلا لظهور الربح، بأن البيع ضرورة لظهوره لا لحدوثه، وأنه به تستبدل العروض لتصبح من جنس رأس المال، فتظهر حقيقة الربح، وأنه نماء جار خلال الحول، والعبرة في التقويم هي بحدوثه لا بظهوره.[3]

كما استحسنوا العرف المحاسبي الجاري العمل به في شركات المساهمة وغيرها، من تقسيم حياة الشركة إلى فترات محاسبية كالسنة مثلا، يتم في نهايتها جرد الأصول والخصوم وتقويمها، وحساب الأرباح والخسائر، وإجراء التسويات بين المصاريف والإيرادات، للوصول إلى الربح القابل للتوزيع، حيث يحدد الربح أو الخسارة في كل فترة على حدة، بمقابلة إيرادات الفترة المالية بما يخصها من نفقات.[4]

وقالوا: إن توزيع الأرباح بشكل دوري يجعل عملية التوزيع ترتبط بالزمن، وليس بانقضاء الشركة كما هو الأصل، ووجه الاستحسان في ذلك هو اجتماع مصلحة استمرار الشركة مع حاجة الشركاء إلى الأرباح.[5]

بل هناك من عد أخذ الربح التقديري في الحسبان كالربح الحقيقي مبدأ من المبادئ الأساسية في النظرية الإسلامية في الربح، وأن ضرب الحول مدة تقديرية لحصول النماء في الزكاة دون الالتفات إلى مدته الحقيقية من إقامة السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو النمو، فكذلك في الشركة، لا ننتظر حتى ينض المال وتظهر حقيقة الربح بالبيع.[6]

1- ابن رشد، م س، 269/1؛ حسين شحاتة؛ **الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية**، م س، ص.57؛
وهبة الزحيلي، م س، ص439؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.343.

2- ابن رشد، م س، 414/2؛ محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام**، (السعودية: دار العاصمة، ط1، 1422هـ/2001م)، 40/4؛ حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص.30.

3- شوقي شحاتة، م س، ص ص.43، 142؛ عصام البحيصي، م س، ص.93؛
حسين شحاتة، **طبيعة وأسس ومعايير محاسبة المصارف الإسلامية**، م س، ص.19.

4- عبد الحليم غربي، م س، ص ص.72، 75؛ عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.175؛
حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص.31؛ وهبة الزحيلي، م س، ص.450؛
Abdul rahim abdul rahman,op.cit, pp.28, 31.

5- عبد الحليم غربي، م س، ص.149؛ حسين شحاتة، **طبيعة وأسس ومعايير محاسبة المصارف**، م س، ص.15.

6- **شوقي شحاتة**، م س، ص.43؛ حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص13؛ عصام البحيصي، م س، ص.93.

ولكن يجاب عليه بأن اعتبار الحول مدة تقديرية لحصول النماء دون الالتفات إلى مدته الحقيقية لا يستقيم في حال الشركة، وقياسها على الزكاة في هذا قياس مع الفارق، لأنه في حال الشركة من المهم تحديد المدة ومعرفة سبب النمو إن كان مال هذا الشريك أو مال ذاك إلا على أساس التسامح، وفي صحته هنا نظر، وذلك لشروط الصلح التي يجب استيفاؤها، وكون الشركة من عقود المعاوضات القائمة على المشاححة والمماكسة.

ومع أن الأدلة التي جاء بها القائلون بالتنضيض الحكمي تبدو مقنعة إلا أن الإشكال يكمن في عملية التقويم بحد ذاتها، إذ يخشى أن لا تكون موافقة لشروط البيع بسعر المثل، فيقدر الأصل أو السلعة تقديرا غير عادل، ورغم هذا التحفظ أصدر مجمع الفقه الإسلامي قرارا أيد فيه العمل بالتنضيض الحكمي، حيث ذكر أن مقدار الربح يعرف إما بالتنضيض أو بالتقويم المشروع بالنقد.[1]

وإذا أمكن تجاوز هذا التحفظ، فإنه بناء على التنضيض الحكمي، يمكن قسمة ما يظهر من أرباح الشركة التابعة أو جزء منها أثناء قيامها إذا جرى التوافق على ذلك بين القابضة وشركائها، وإلا فإنه طالما أن المسألة متعلقة بإدارة المال، فالقرار يكون بالأغلبية، وهي المالكة للحصة الأكبر من رأس المال.

الفرع الثاني

حكم الربح الذي يظهر بالتنضيض الحكمي

رغم اختلاف فقهاء المذاهب بشأن قسمة الأرباح قبل المفاصلة النهائية، إلا أنهم متفقون – كما تبين – على أن ملك العامل للربح لا يستقر إلا بالقسمة التامة، خلافا لابن حزم، فإنه بعدما أجاز قسمة كل ربح يظهر، اعتبر القسمة نهائية، وهذا ما يفهم من كلامه، حيث قال: " كل ربح ربحاه فلهما أن يتقاسماه، فإن لم يفعلا وتركا الأمر بحسبه في المال، فلا ربح للعامل، وأما إذا اقتسما الربح، فقد ملك كل واحد منهما ما صار له، لأنهما على هذا تعاملا، وعلى أن يكون لكل واحد منهما حظ من الربح، فإذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق على جوازه، فإن لم يقتسماه فقد تطوعا بترك حقهما وذلك مباح."[2]

1- المجمع الفقهي الإسلامي، **قرار رقم 4 بشأن التنضيض الحكمي**، م س، ص.335.

2- ابن حزم، م س، 98/7.

وبترجيح القول بصحة قسمة الربح والشركة مستمرة توافقا مع ما ذهب إليه ابن حزم والظاهر من مذهب الحنابلة، فإن التنضيض الحكمي يعتمد على تقسيم عمر الشركة إلى فترات محاسبية، واعتبار السنة المالية دورة حسابية، حيث تكون الفترة الزمنية هي الأساس، ويتم مقابلة النفقات بالإيرادات التي تخص كل فترة زمنية معينة من أجل تحديد نتيجة أعمالها،[1] إلا أن هناك استثمارات يمكن تصفيتها سنويا بإجراء المحاسبة وتنضيض رأس المال أو تقويمه، وأخرى لا يمكن، وهو ما جعل الاجتهاد المعاصر يختلف بشأن استقرار الربح في ذمة الشريك في حال توزيعه بناء على التنضيض الحكمي، فاختلف تبعا لذلك في كيفية توزيعه إلى اتجاهين:

أولا: الاتجاه الذي يرى أن دفع الربح يكون تحت الحساب

يبني هذا الاتجاه رأيه على أساس أن أموال الشركة منها ما يقبل التصفية أثناء قيامها، ومنها ما لا يقبل.

ففي حال المشاركة طويلة الأجل، التي تستمر لأكثر من سنة مالية، يتم في نهاية السنة إجراء تصفية تقديرية لأصول العملية، ويضاف ما يستحقه كل شريك من ربح نقدي أو تقديري، كالديون والأصول، إلى صافي أرباحه عن السنة المنتهية.[2]

وبالنسبة للاستثمارات التي لا يمكن تصفيتها سنويا، بإجراء المحاسبة وتنضيض رأس المال أو تقويمه، فإن ما يوزع من أرباحها يكون مدفوعا تحت الحساب، بأن تجرى قسمة أولية عند ظهور الربح، وعند التصفية النهائية تعد التسويات المحاسبية، فيرد أحدهم لغيره ما حصل عليه أكثر من حقه، أو يعطى بقية حقوقه،[3] وهو ما ذهب إليه الحنابلة.[4]

وأما في حال المضاربة، فيمكن تجزئة رأس مالها وإجراء المحاسبة على ما تم بيعه ويصفى، ثم تبدأ مضاربة جديدة بالجزء المتبقي.[5]

ومعيار تحقق الربح عندهم هو القبض الفعلي أو الاستحقاق، ولا يكون بالافتراض

1- انظر: وهبة الزحيلي، م س، ص.443.

2- انظر: عبد الحليم غربي، م س، ص.295؛ حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص.12.

3- حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص ص.12، 37.

4- ابن قدامة، م س، 179/5؛ المرداوي، م س، 446/5؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.150.

5- عبد الحليم غربي، م س، ص.296.

والتقدير، وبناء عليه، فإن الخسارة التي تظهر بعد اقتطاع جزء من الربح تجبر منه، فإذا انفرد العامل بجزء منه قبل نض رأس المال، فإن علماء الأمصار على أن المضاربة مستمرة، ويجبر النقص بالربح، فيسترد من العامل ما أخذ من الربح جبرا للنقص، ويحسب ما أخذه رب المال من رأس المال، ففي حاشية ابن عابدين:[1] " وإن قسم الربح وبقيت المضاربة، ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما، وإن نقص لم يضمن."[2]

وقال النووي: " ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار، بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما أخذ."[3]

وقال ابن قدامة: " لو أن رب المال والمضارب اقتسما الربح، أو أخذ أحدهما منه شيئا بإذن صاحبه، والمضاربة بحالها، ثم سافر المضارب به، فخسر، كان على المضارب رد ما أخذه من الربح، لأنا تبينا أنه ليس بربح ما لم تنجبر الخسارة."[4]

ثانيا: الاتجاه الذي يرى جواز قسمة الربح بصفة نهائية

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز قسمة الربح بصفة نهائية رغم كون الشركة مستمرة، وذلك في نهاية كل فترة مالية، مع اعتبار الفترة التالية بداية عقد جديد، بحيث تختص كل فترة مالية بكامل نصيبها من الربح أو الخسارة، تحقيقا أو تقديرا، على أن يجري إعادة تقويم حقوق الملكية وتقويم الأصول كبداية جديدة،[5] أي أنه يمكن إجراء محاسبة تقديرية لأعمال الشركة في نهاية السنة المالية، فما كان فاضلا عن رأس المال، فإن كل شريك يأخذ حصته منه، ثم تبدأ مشاركة جديدة، كلا بحسب حصته.

وعلى هذا الأساس، يعتبر التقويم مسوغا لإقامة فاصل بين الفترات المحاسبية، فلا

1- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الدمشقي الحنفي، الشهير بابن عابدين، (1198-1252هـ)، فقيه أصولي، من تصانيفه الكثيرة: تنبيه الرقود على مسائل النقود وحاشية رد المحتار على الدر المختار وأخرى على البحر الرائق. انظر ترجمته في: إسماعيل باشا البغدادي، م س، 367/2؛ رضا كحالة، م س، 145/3.

2- ابن عابدين، م س، 445/8.

3- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 137/5.

4- ابن قدامة، م س، 176/5.

5- حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص.13؛ عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.172.

تجبر خسارة فترة مالية من ربح فترة أخرى، ويكون توزيع ربح كل فترة إن وجد بمعزل عما سبقها أو لحقها من فترات، وأي قسمة تجرى بالتنضيض الفعلي أو الحكمي، تستقر ملكيتها.[1]

وقد ورد في قرارات مجمع الفقه الإسلامي أنه: "لا مانع شرعا من العمل بالتنضيض الحكمي من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة، أو الصناديق الاستثمارية، أو الشركات بوجه عام، ويكون هذا التوزيع نهائيا مع تحقق المبارأة بين الشركاء صراحة أو ضمنا."[2]

وبالنظر في الاتجاهين يتبين أن الجميع متفق على أن الخسارة تنجبر بالربح خلال الدورة الواحدة، وأن الخلاف إنما هو في صحة تمديد عملية الجبر بين الدورات المحاسبية المتعاقبة.

فالاتجاه الأول يرى جواز ذلك، وأنه يمكن توزيع دفعات من الربح مع إمكان استردادها لاحقا إن كانت هناك خسارة، على اعتبار أن الربح لا يتحدد حقيقة إلا بالتنضيض الفعلي، أما الاتجاه الثاني فلا يرى ضرورة تداخل الدورات المحاسبية، وأنه يمكن إجراء محاسبة نهائية بمجرد التنضيض الحكمي.

إلا أن القول بتوزيع دفعات من الربح تحت الحساب يصعب تطبيقه عمليا، خاصة في ظل القول بجواز خروج شريك وحلول آخر محله، لأنه يلزم أخذ تعهد بمراجعة عملية توزيع الربح بعد انتهاء أجل المضاربة، أو تقديم ما يضمن جبر رأس المال في حالة الخسارة.

فالخشية أن تلحق الشركة خسارة لا تكفي حصة الشريك لجبرها، فيطالب برد ما أخذه من الربح، وهو أمر يعارض بالأساس حاجته العاجلة للربح، والتي لأجلها قيل بالتنضيض الحكمي، فضلا عن أن الرد قد يشق عليه، وقد يمتنع عنه جحودا، وربما يكون الشريك الذي أخذ الأرباح قد انقطعت صلته بالشركة لما باع حصته، فتطرح الإشكالية عن كيفية إجباره

1- انظر: عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.169؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.142؛ محمد عبد الحليم عمر، م س، ص.16؛ أحمد علي عبد الله، **ورقة التنضيض الحكمي**، (موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي؛ www.iefpedia.com ، تاريخ الاطلاع: 2016/04/12)، ص.139.

2- المجمع الفقهي الإسلامي، **قرار رقم 4 بشأن التنضيض الحكمي**، م س، ص.335.

على الرد، وفي ذلك غرر كثير بالنسبة للشركة ويعرضها للخصومة، ولذلك فإنه من غير المجدي عمليا اللجوء إلى خيار الحساب المؤقت لمن سحب ماله مع بقاء التصفية النهائية معلقة.

فالرأي الراجح في حال استمرار الشركة والعمل بالتنضيض الحكمي هو توزيع الربح بصفة نهائية، في فترات مالية متفق عليها، بأن تتم التصفية الحكمية مع افتراض تجدد العقد بانتهاء الفترة المالية المحددة، ويعتبر كل عقد شركة أو مضاربة وحدة محاسبية مستقلة عن عقود الشركات والمضاربات الأخرى، فإن حدثت خسارة بعد القسمة، فلا تجبر بالربح السابق، على اعتبار أن كل عملية محاسبية توزع فيها الأرباح تعد إنهاء لمرحلة سابقة من العقد، وإبقاء رأس المال لدى نفس الشريك، هو تجديد لهذا العقد، وبداية لفترة مالية جديدة.

وبثبوت الربح في ذمة الشريك يستقر في ملكه، ولا يقبل القول باسترداده عند التصفية النهائية، حيث أن استقرار الربح يكون بالقبض حقيقة أو حكما، وهو التمكين من القبض، سواء جرى تقديره بالنض الحقيقي أو بالحساب الذي يقوم مقامه، وهذا الحكم عام في جميع الشركات المستمرة.

الفرع الثالث

أساس التنضيض الحكمي لتوزيع الربح

يتطلب تطبيق التنضيض الحكمي أن يكون هناك أساس للتقويم،[1] وشرطه أن يكون عادلا، وإن المعمول به في الفقه الإسلامي أنه عند انتهاء الشركة وفسخ العقد ينض رأس المال، ويكون ذلك ببيع ما تبقى من العروض سواء بالثمن المتفق عليه أو بسعر السوق،

1- توجد في الفكر المحاسبي التقليدي ثلاث نظريات للتقويم:

نظرية التكلفة التاريخية (القيمة الدفترية): وهي تكلفة شراء الأصل، مضافا إليها جميع النفقات التي تنفق عليه حتى يصبح جاهزا للاستعمال، ويعبر عن هذا المبدأ في الفقه الإسلامي بثمن الشراء، أو الثمن الأول، وهو الثمن المدفوع في السلعة، سواء زاد عن القيمة أو نقص، ويتحدد الربح بالفرق بين القيمة الدفترية للأصول في آخر الفترة وقيمتها الدفترية في أول الفترة.

ووفقا لهذه النظرية، فإنه ينظر إلى سلامة رأس المال من حيث عدد وحداته النقدية، وليس باعتبار قيمته، ولذلك يتجاهل التغير الذي يطرأ على قيمة الأصل بين تاريخ الاقتناء وتاريخ التقويم، ويؤخذ عليها أنها تفترض ثبات الأسعار خلال الفترة، ولذلك فإن بياناتها مضللة، ولا تساعد على الاحتفاظ برأس المال الحقيقي، خاصة عند حساب الإهلاك. =

وليس بالثمن أو السعر الذي اشتريت به، بأن يقدر العرض بالقيمة السوقية المتوقع الحصول عليها وقت التقويم،[1] وهو ما يعني أن الفقه الإسلامي يأخذ بالقيمة الجارية وليس بالتكلفة التاريخية.[2]

والمعمول به في الشركات هو المعمول به لتقدير عوض المتلفات وزكاة عروض التجارة، فيحسب ما ينض وما لا ينض، ويتم تقويم ما لم ينض بقيمته في السوق،[3] فعن ميمون بن مهران[4] قال: " إذا حلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد أو عرض للبيع فقومه قيمة النقد، وما كان من دين في ملاءة فاحسبه، ثم اطرح منه ما كان عليك من الدين، ثم زك ما بقي."[5]

كما ذكر المالكية في معرض حديثهم عن التاجر الذي حال عليه الحول وعنده عروض تجارة، أنه يقوم عروضه قيمة عدل بما تساوي حين تقويمها، لا ينظر إلى شرائها،

= **نظرية التكلفة المعدلة بأرقام قياسية (القوة الشرائية):** جاءت هذه النظرية لمعالجة مشكلة انخفاض قيمة النقود في النظرية السابقة، حيث يتم استخدام التكلفة التاريخية كأساس مع أخذ التغير في القوة الشرائية للنقود في الحسبان، وذلك باستخدام الأرقام القياسية التي تقيس القوة الشرائية لوحدة النقد، إلا أن هذه الأرقام لا تكشف التغيرات النسبية في جميع البنود، فلا تكشف بالتالي عن الأرباح أو الخسائر الحقيقية.

نظرية التكلفة الاستبدالية: وتعني تقويم الأصول بتكلفة استبدالها في تاريخ التقويم، بأن يتم تقويم الأصول المتداولة على أساس التكلفة أو السوق أيهما أقل، وذلك بهدف المحافظة على رأس المال الحقيقي من حيث قوته الاستبدالية، إلا أنها تأخذ في الاعتبار الخسائر المحققة والمتوقعة والأرباح المحققة فقط دون المتوقعة.

راجع: القرة داغي، **الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية مع بيان النوازل الخاصة بالأزمة المالية – دراسة تأصيلية مقارنة،** (البحرين: موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، 2010)، ص.39؛
شوقي شحاتة، م س، ص ص.205-214؛ عصام البحيصي، م س، ص ص.53، 84؛
محمد كمال عطية، م س، ص ص.24-25.

1- راجع نصوص الفقهاء وآراءهم بشأن هذه المسألة في ص. 120 وما بعدها من هذا البحث.

2- القرة داغي، **الأسس الشرعية**، م س، ص.ص.40-42؛ عصام البحيصي، م س، ص.49؛
Abdul rahim abdul rahman,op.cit, p.34.

3- حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص.37.

4- هو أبو أيوب؛ ميمون بن مهران الجزري، الرقي، التابعي، (40-118هـ)، كان عبدا فأعتق، وأصبح إماما وحجة في الفقه والحديث، حدث عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وابن عمر وغيرهم، وروى عنه الأعمش والأوزاعي، ووثقه النسائي وغيره. انظر ترجمته في: البخاري، **التاريخ الكبير**، م س، 338/7؛ الذهبي، م س، 71/5.

5- أبو عبيد، **الأموال**، م س، ص.527.

وإنما ينظر إلى قيمتها، على البيع المعروف دون بيع الضرورة، لأن ذلك هو الذي يملك في ذلك الوقت.[1]

ومن الأدلة التي يستشهد بها على القول بالقيمة الجارية، وأنها القيمة العادلة، حديث أبي هريرة[2] ﷺ عن النبي ﷺ قال: "**مَنْ أَعْتَقَ شَقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَخَلَاصُهُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَال، فَإِن لَمْ يَكُن لَهُ مَالٌ، اِسْتَسْعَى الْعَبْدَ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ**"[3]، وزاد في رواية أخرى: " **إِن لَمْ يَكُن لَه مَالٌ قُوِّمَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ، ثُمَّ يُسْتَسْعَى فِي نَصِيبِ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ.**"[4]

وإذا كان المعتبر في نض رأس المال هو قيمته يوم البيع، فإنه يصح الاعتداد بهذه القيمة على افتراض البيع دون شرط حصوله فعلا.[5]

فمن أجل معرفة المركز المالي للشركة وتقييم أدائها، ومن أجل قياس الأرباح أو الخسائر، ومعرفة نصيب كل شريك منها لقسمتها عليهم أثناء قيامها، يتم اللجوء إلى التنضيض الحكمي، بتقويم أصول الشركة بقيمتها الجارية دون بيعها حقيقة ولكن حكما، وتتحدد هذه القيمة عن طريق سعر المثل في السوق أو عن طريق خبير.[6]

وبالاعتماد على القيمة الجارية، تراعى التغيرات التي تطرأ بين تاريخ اقتناء الأصول وتاريخ التقويم، سواء منها ما تعلق بتقادم السلعة أو اهتلاكها، أو ما تعلق بظروف العرض والطلب،[7] وبذلك تتم المحافظة على رأس المال الحقيقي، وتكون القيمة الجارية هي القيمة العادلة، وفي إطارها يتحدد الربح بالزيادة التي تظهر في قيمة رأس المال يوم تقويمه عن

1- المواق، **التاج على مواهب خليل**، م س، 189/3؛ ابن رشد، م س، 272/1.

2- هو أبو هريرة الدوسي، صاحب رسول الله ﷺ وأكثرهم حديثا عنه، اختلف في اسمه واسم أبيه، فقيل عبد الله، وقيل عبد الرحمن بن صخر، وقيل غير ذلك، أسلم عام خيبر وتوفي عام 59هـ. انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 325/4؛ ابن عبد البر، **الاستيعاب**، م س، 1768/4؛ ابن الأثير، **أسد الغابة**، م س، 318/6.

3- الإمام مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، م س، 346/2، رقم3664.

4- المصدر نفسه، رقم 3665.

5- حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص.29.

6- انظر: حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية**، م س، ص.16؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.135.

7- هناك من يرى ضرورة مراعاة التغير في القوة الشرائية للنقود خاصة بعد التخلي عن النقود الأصلية. راجع: شوقي شحاتة، م س، ص.271 وما بعدها؛ عصام البحيصي، م س، ص.42؛ القرة داغي، **الأسس الشرعية**، م س، ص.41.

قيمته يوم اقتنائه. [1]

والقيمة الجارية كأساس للتقويم تتفق مع نظرية التكلفة الاستبدالية في الفكر المحاسبي التقليدي في الأخذ بالخسارة المتوقعة، إلا أنها تختلف عنها في أنها تأخذ في الحسبان الربح التقديري، فيما تقضي النظرية بإهمال كل ربح متوقع تطبيقا لمبدأ الحيطة والحذر، مما يؤدي إلى تقدير الأرباح بأقل مما هي عليه وترحيلها لسنوات تالية، وبالتالي فإن الربح المحسوب بهذه الطريقة لا يعبر عن الربح الحقيقي القابل للتوزيع.[2]

وبناء على ما تقدم، فإنه لإعداد ميزانية الشركة التابعة، وحساب الأرباح والخسائر، ومعرفة نصيب كل شريك فيها، يجري تقويم أصولها وخصومها خلال فترة معينة بقيمتها الجارية، وذلك بافتراض بيعها دون أن يتم حقيقة.

الفرع الرابع

حساب أرباح العمليات المتبادلة بين الشركتين القابضة والتابعة

قد تحدث عمليات تجارية بين القابضة والتابعة، كأن تقوم إحداهما ببيع بضاعة لأخرى، أو أن يتم البيع بين شركتين تابعتين من نفس المجموعة، وقد ينتج عن هذه المعاملات ربح أو خسارة، فهل يصح ذلك شرعا؟ وهل تعتبر معاملات حقيقية؟ أم أنها مجرد تحويلات مالية؟ وهل يتحقق فيها الربا إذا توافرت شروطه؟

أولا: حكم التعامل بين الشركاء في الفقه الإسلامي

إن التعامل بين الشركاء بالبيع والشراء وغيرهما من المسائل التي بحثها الفقهاء، فقد تحدثوا عن شراء أحد الشريكين من مال الشركة، وعن شراء رب المال أو العامل شيئا من المضاربة، أو أخذه مالا منها، وبينوا حكمه، وما يترتب عن ذلك من نقصان رأس المال، وكيفية حساب الربح والخسارة، والجمهور على جواز هذه الصور في المجمل.[3]

1- شوقي شحاتة، م س، ص ص.142، 221؛ عصام البحيصي، م س، ص.ص.51، 87.

2- شوقي شحاتة، م س، ص221؛ عبد الحليم غربي، م س، ص ص. 134-137؛

حسين شحاتة، **طبيعة وأسس ومعايير محاسبة المصارف**، م س، ص.22.

3- الكاساني، م س، 102/6؛ ابن عابدين، م س، 449/8؛ مالك بن أنس، **المدونة**، م س، 626/3، 658؛ =

فلرب المال أن يشتري من مال المضاربة لنفسه، وكذلك المضارب إن لم يظهر في المال ربح، وعلة الجواز في الحالتين هو تعلق حق المضارب بالمال، وهو ملك التصرف، فإن ظهر في المال ربح، فهو شريك لرب المال، وشراء أحد الشريكين من مال الشركة باطل في قدر حقه، لأنه ملكه، أما حصة شريكه، فإنه جائز، لأنه يشتري ملك غيره.[1]

والمقصود بالبطلان هنا ليس عدم جواز التصرف من حيث الأصل، بل أن ينظر إلى قيمة الشيء فتخصم من ربحه، وعند التعادل يكون البيع نوعا من العبث، فالمسألة إذن متعلقة بالحساب فقط.

وعلى القول بأن القابضة بمنزلة المضارب الذي قام بخلط ماله بمال المضاربة، فإن هذا المال المخلوط يصبح شركة، وتتحول ملكيته إلى ذمتها، ويصبح كل شريك صاحب حق، بمنزلة من أسلم في شيء.

وعلى هذا الأساس، فإن شراءها شيئا من التابعة أو العكس، ليس مطابقا تماما لشراء رب المال أو المضارب من مال المضاربة؛ فرب المال يشتري من مال نفسه، والمضارب يبيع لوكيله، أما القابضة فلا تشتري مالا مملوكا لها ملكا خالصا، فهي رب مال من وجه ومضارب من وجه آخر، وليست شريكا في الربح فقط، إنما هي شريك في الربح وفي أصل المال، بل إنها تملك النسبة الأكبر منه.

فإن باعت أو اشترت، تكون من وجه كمن باع أو اشترى من ماله، ومن وجه آخر كمن يتصرف في حصة شريكه، هذا من حيث أصل التصرف، أما نتيجته الحسابية، فمن حيث أنها تتصرف في قدر نصيبها، فإنها إن اشترت سلعة، فقيمتها تخصم من نصيبها في أرباح التابعة، والعكس في حال البيع.

ثانيا: طبيعة المعاملات الجارية بين القابضة والتابعة وكيفية معالجتها محاسبيا

باعتبار القابضة شركة، وأنها شريك في شركات أخرى بالقدر الأكبر من رأس المال، وأنها معا تكون مجموعة شركات، قد ينظر إليها على أنها تمثل كيانا واحدا، فيحكم على

= ابن قدامة، م س، 172/5.

1- الكاساني، م س، 102/6، 103؛ ابن قدامة، م س، 172/5-173.

العمليات المتبادلة بينها على أنها مجرد تحويلات،[1] كحال رب المال الذي يشتري من ماله أو يبيع لنفسه.

ولكن بالنظر إلى استقلال كل منها بشخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية الخاصة بها، فإن العمليات المتبادلة بينها من بيع وشراء بمنزلة التعامل مع أجنبي من خارج المجموعة، فينظر إليها على أنها عمليات حقيقية، وتكون الأرباح أو الخسائر الناتجة عن ذلك متحققة، وليست مجرد تحويلات من شركة لأخرى،[2] وعندئذ تدرج الحسابات الخاصة بالمبيعات والمشتريات ضمن المركز المالي للشركة البائعة أو المشترية، فتسجل الأرباح في الجانب المتعلق بالدائنية، والخسائر في الجانب المتعلق بالمديونية.[3]

وطالما أن الشركتين منفصلتان عن بعضهما ماليا، فإن تقدير قيمة هذه الأصول يكون كما في حال البيع لأجنبي،[4] وذلك بالاتفاق على الثمن أو بسعر السوق، وفي هذه الحالة يمكن الاستعانة بخبير.

ولحساب الأرباح أو الخسائر يعتمد على قيمة الأصل عند بداية الاشتراك، أي ثمن الشراء الأول أو على قيمته الجارية عند التنضيض الحكمي، كأساس، ويخصم من سعر البيع الحاضر، حيث أن الربح فقها هو الفرق بالزيادة بين سعر شراء السلعة وسعر بيعها وقت المبادلة.[5]

إن المعالجة المحاسبية التقليدية لمجموعة الشركات تجرى باعتبارها تمثل كيانا

1- راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.282.

2- يعتبر الفكر المحاسبي التقليدي مجموعة الشركات كيانا واحدا ولو لم تكن ملكية القابضة للتابعة تامة، وعلى هذا الأساس يقرر بأن عمليات التبادل التي تجري بينهما مجرد تحويلات وليست حقيقية، وأن الأرباح والخسائر الظاهرة ليست متحققة، وأنه لا يتحقق منها شيء إلا في حال التعامل مع طرف من خارج المجموعة.

راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.282.

3- خلافا لما هو مقرر في الفكر المحاسبي التقليدي لاختلاف الأساس الذي بنيت عليه هذه النتيجة، فمن خلال البحث والتحليل المنطقي تم التوصل إلى اعتبار القابضة والتابعة شركتين منفصلتين عن بعضهما، لكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية الخاصة بها، وأن ملكية القابضة أغلبية رأس مال التابعة لا يجعلهما كيانا واحدا.

4- وفقا للفكر المحاسبي التقليدي، وبناء على القول بوحدة كيان المجموعة، فإن المعالجة المحاسبية لنتائج العمليات البينية تتم في إطار اعتبارها نتائج غير متحققة، سواء حالة الملكية التامة أو حالة وجود الأقلية، وأن الاختلاف يكمن فقط في كيفية حساب نصيب الأقلية من الأرباح التي تحققها التابعة. راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.299.

5- عصام البحيصي، م س، ص.89.

واحدا،[1] كما أنها تعتمد على التكلفة التاريخية كمعيار للتقويم،[2] ولكن بالنظر إلى كل شركة ككيان مستقل بشخصيته وذمته المالية، وبتبني معيار القيمة الجارية الاستبدالية، يجب إعادة النظر في طريقة المعالجة المحاسبية بما يتناسب مع هاتين النتيجتين الأساسيتين.

وإن استخدام القيمة الجارية كمعيار للتقويم، واعتماد مبدأ الفصل في الذمم بين شركات المجموعة يغني عن كثير من العمليات الحسابية والتسويات،[3] ويكون التعامل مع كل عملية على حدة؛

فعند بيع القابضة أصلا من الأصول للتابعة، لا حاجة لطرح الربح الناتج عن بيع الأصل من إجمالي نصيب القابضة في أرباح التابعة، بل يعتبر الربح المحقق ربحا خالصا لها، وفي المقابل، إذا بيع الأصل بقيمة أقل من قيمته الأولى، فهناك خسارة محققة للقابضة، ونفس الشيء يقال في حال بيع التابعة أصولا للقابضة.[4]

وعندما يكون محل التعامل أصلا من أصول القنية القابلة للإهلاك، فإن الأخذ بمعيار القيمة الجارية الاستبدالية يغني عن حساب قيمة الإهلاك لمعرفة إن كانت هناك زيادة بالأصل أو نقصان،[5] إلا أن هذا لا يعني الاستغناء عن تخصيص جزء من رأس المال لمواجهة الاهتلاكات المحتملة وتجديد الأصول الهالكة.

وبعبارة أخرى، فإن معيار القيمة الجارية يعني التعامل مع الأصل كما هو في حاضره، وليس كما كان، فلا حاجة لترحيل أرباح كمخصصات لمواجهة الاهتلاكات التي حدثت في الماضي، بل تكون المخصصات لما يحدث من نقص في المستقبل، وبصيغة

1- راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.282؛ أحمد الورفلي، م س، ص.490؛ هيئة المحاسبة، م س، 664؛ أحمد رجب عبد العال، **محاسبة الشركات – أشخاص، أموال، قابضة وتابعة**، (مصر: الدار الجامعية، 1992)، ص.531.

2- راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.282؛ أحمد رجب عبد العال، م س، ص.531.

3- راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.298 وما بعدها.

4- هذه الأحكام والنتائج مخالفة لما هو معتمد في الفكر المحاسبي المعاصر، بسبب الاختلاف في المنطلق كما أوضحت سابقا. راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.298، 292؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.134

5- إن الفكر المحاسبي المعاصر يأخذ بنظرية التكلفة الاستبدالية، وليس بالقيمة الجارية الاستبدالية، ولذلك فإنه يأخذ في الحسبان الخسارة المتوقعة ولا يراعي الربح المتوقع، وبالتالي فإنه في المعالجة المحاسبية لتبادل الأصول بين القابضة والتابعة يميز بين أن تكون قابلة للهلاك أو لا. راجع: خليل عواد أبو حشيش، المرجع نفسه، ص.282، 334.

أدق خلال الدورة المحاسبية التالية.

وبالاستغناء عن حساب قيمة الإهلاك، لا أهمية للتفرقة بين الأصول القابلة للإهلاك وغيرها في كيفية حساب الأرباح أو الخسائر.

ثالثا: النظر في تحقق الربا في المعاملات الجارية بين شركات المجموعة

باعتبار كل شركة من شركات المجموعة كيانا منفصلا، والمعاملات الجارية بينها كمعاملة الشخص مع غيره، فإن احتمالات تحقق الربا فيها قائمة إذا توافرت شروطه، كأن تقرض إحدى الشركات غيرها بزيادة، أو أن تشتري منها سلعة بثمن حال وتبيعها بالمرابحة مع الأجل، وجميع صور بيوع الآجال وبيوع العينة الممنوعة لشبهة الربا على رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة.[1]

المبحث الثاني

حساب المصروفات التي تخصم من الأرباح قبل توزيعها

من أجل المحافظة على سلامة رأس المال، وقبل توزيع الربح، يجب خصم المصروفات التي اقتضتها عملية تقليب الأموال من النماء المحقق (الإيراد)، فضلا عن المخصصات اللازمة لاستمرار الشركة، ولتحديد هذه المصروفات هناك جملة من المعايير التي تحدد طبيعة النماء الذي تخصم منه، وتبين كيفية حسابها، وهي بالاستقصاء، كما يلي:

المطلب الأول

مصروفات النشاط التجاري

يقصد بمصروفات النشاط التجاري النفقات اللازمة لعمليات التقليب، والتي لا غنى عنها في أي مشروع استثماري، بصرف النظر عن مدته، وتشمل تكاليف السلع المبيعة ومختلف المصاريف والأعباء المالية اللازمة لدورة تقليب المال، وقد أجمع الفقهاء في المضاربة على وجوب خصمها من إيراداتها قبل توزيع الربح.

جاء في المبسوط: " وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال، فأخرج من المال، وجعلت النفقة

1- ابن عابدين، م س، 613/7؛ الدردير، م س، 117/3؛ الدسوقي، م س، 76/3؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 419/3؛ ابن قدامة، م س، 179/4؛ البهوتي، م س، 273/3؛ ابن حزم، م س، 548/7؛ جميلة مدور، م س، ص ص.130 وما بعدها.

مما بقي، فإن بقي من ذلك شيء فهو الربح"، أي صافي الربح الذي يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا.[1]

والمصروفات المتعلقة بالمضاربة تقسم عند الفقهاء إلى قسمين؛ قسم يجب في مال المضاربة، وقسم يلزم المضارب من مال نفسه، والضابط في ذلك هو عادة التجار وعرفهم، وكذلك الأمر بالنسبة لشركات العقد.

وبالنسبة للشركة التابعة التي تجمع بين المضاربة والعنان، فإنه وفقا للتصور المقترح في هذا البحث هناك مصروفات تتحملها ذمتها المالية، التي تضم مجموع الحصص المالية للشركاء، ومنها النفقات الخاصة بأعمال الشركة ومشاريعها، وقد تكون هناك مصروفات يتحملها الشريك العامل، وهي ما يعطى نظير العمل الذي يفترض أن يتولاه بنفسه، بحسب الاتفاق أو العرف.

وهذه المصروفات تحتسب خلال قيام الشركة واستمرارها وعند كل دورة محاسبية، أو عند تصفيتها، وذلك وفق معايير معينة، كما يلي:

الفرع الأول

نفقة المبيعات التي تخصم من الربح

تحدث ابن رشد في كتاب المرابحة عن صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح، وأنه بحسب مذهب مالك ينقسم ثلاثة أقسام:

" قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح، وهو ما كان مؤثرا في عين السلعة، كخياطة الثوب وصبغه، وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح، وهو ما لا أثر له في عين السلعة، مما لا يمكن للبائع أن يتولاه بنفسه، كحمل المتاع من بلد إلى بلد، وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح، فهو ما لا أثر له في عين السلعة، ولكن يمكن للبائع أن يتولاه بنفسه، كطي الثياب، وقال أبو حنيفة: بل يحمل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها"،[2] أي كل ما أنفقه عليها، كأجر العامل الذي استعان به في

1- السرخسي، م س، 64/22.

2- ابن رشد، م س، 217/2؛ وانظر: الكاساني، م س، 223/5؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 529/3؛ ابن قدامة ، م س، 107/4.

صنع الشيء أو نقله أو بيعه، وذلك بحسب العرف وعادة التجار.

ومن هذا النص يظهر أنه يراعى في تحديد الثمن تكلفة الأصل المبيع وما يضاف له، وتكلفة جميع الخدمات التي يحتاج إليها لبيعها بحالة معينة، بما فيها نفقات النقل والتخزين.

الفرع الثاني

أجور الموظفين والعمال

ذكرت فيما سبق أن الأصل هو تولي شركاء العنان والمضاربون القيام بأعمال الشركة، وأن لهم عند الحاجة الاستعانة بغيرهم مقابل أجر معلوم، وهذا الأجر قد يكون من مال الشركة، وقد يكون من أموالهم؛ فما لا يقدر الشريك على توليه بنفسه، له الاستئجار عليه من مال الشركة، وأما ما يلزمه القيام به، فالاستئجار عليه يكون من ماله الخاص، والمعيار في ذلك هو الاتفاق وكذلك العرف والعادة.[1]

وعلى هذا الأساس، فعلى الشركاء الذين أنيط بهم إدارة الشركة، وتقرر لهم نصيب من أرباحها مقابل عملهم أن يدفعوا من أموالهم الخاصة أجور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين والموظفين الذين يستأجرونهم عن الأعمال التي يفترض أن يقوموا بها بحسب الأصل.[2]

وتطبيقا لذلك، فإنه في حال اجتماع العنان بالمضاربة، كما هو الحال في الشركة التابعة، تخصم أجور المديرين وأعضاء مجلس الإدارة من أرباح شركاء العنان، ومنهم الشركة القابضة، أما أجور الموظفين والعمال الذين يتولون القيام بالأعمال التي يستأجر عليها في العادة ولا يتولاها الشركاء بأنفسهم، ومثلها سائر المصروفات اللازمة لأعمال الإدارة، فتخصم من مجمل النماء الحاصل قبل توزيع الربح، أعني أنه يصرف من ذمة الشركة، فيشترك جميع الشركاء في تحملها، فإن لم يكن هناك نماء أصلا، فمن رأس المال.[3]

1- الكاساني، م س، 87/6؛ الإمام مالك، **المدونة**، م س، 635/3؛ الخطيب الشربيني، م س، 401/3؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 384/4.

2- راجع: محمد عبد الحليم عمر، م س، ص.20؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.352.

3- راجع: عبد الحليم غربي، م س، ص.108، 151؛ سمير الشاعر، **احتساب الربح**، م س، ص.10.

فإذا قامت القابضة بتعيين مدير يمثلها في الشركة التابعة، فمستحقاته من الأجر ينبغي أن يتقاضاها من ذمتها هي، وليس من ذمة الشركة التابعة، سواء كان في صورة أجر أو جزء من مجموع الربح الذي تحصل عليه، وهو ما يعني أنه ليست له علاقة مالية مباشرة بالشركة التابعة.

ومن أجل المحافظة على سلامة رأس المال، يجوز الاحتفاظ بجزء مما تحقق من الأرباح في الفترة الماضية في شكل مخصصات خاصة.

ويشار إلى أن هذا النوع من المصروفات يتميز بكونه ثابتا ومعلوما في الغالب، ولا يتعلق بفترة مالية معينة دون سواها.

الفرع الثالث

المصروفات اللازمة لعمل الشركة

تشمل المصروفات اللازمة لعمل الشركة نفقات اقتناء وكراء ما تحتاجه من الأصول والمباني والمحلات وسائر العقارات والمنقولات وتكاليف اللوازم المكتبية ومصاريف الخدمات، كالهاتف والكهرباء والماء والإعلان وسائر ما تحتاجه للقيام بعملها، فهذه المصروفات بحسب النظر الفقهي تعد من مؤونة العمل، فتخصم من الإيراد المشترك بين الشركاء بالمال والشركاء بالمال والعمل، أي من ذمة الشركة.[1]

جاء في المبسوط: " لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة إلى مصر من الأمصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها، لأنها بالعلف تتقوى على حمل المتاع، ومنفعة ذلك راجعة إلى المضاربة."[2]

والمفهوم من ذلك أنه لم يجعل للدواب أجرة تحمل على المضاربة، بل حملها بقيمة العلف فقط، أي قيمة بقائها وحفظها، وفيه دليل على وجوب تحمل المضارب قيمة الأصول الثابتة التي يستعين بها أو أجرة كرائها، وقياسا على هذا المثال، إذا قدمت الشركة القابضة خبرتها الفنية لتشغيل آلات مصنع، محل الاشتراك في التابعة، فإن ما يلزم لتشغيله

1- محمد عبد الحليم عمر، م س، ص.20؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.350؛
عصام البحيصي، م س، ص ص.117، 119.

2- السرخسي، م س، 64/22.

كالكهرباء والزيوت ونحوها يكون على حساب التابعة، خلافا لنفقات الصيانة لتعلقها بالعمل المشترك به.

المطلب الثاني

مخصصات الديون والزكاة

لضمان استمرار الشركة وثبات رأس مالها هناك مصروفات أخرى يجب خصمها من الأرباح قبل توزيعها، وتتمثل في مخصصات الديون، وهي عبارة عن مبالغ مستقطعة من دخل الشركة لمواجهة أي نقص في رأس المال بسبب وجود ديون مشكوك في تحصيلها.[1]

وفي إطار التزام الشركاء بالأحكام الشرعية يتعين عليهم، فضلا عن مراعاة الجانب المتعلق بالمحافظة على رأس المال، أن يؤدوا حق الله في أموالهم المتمثل في الزكاة.

الفرع الأول

مخصصات الديون

يمكن اعتبار الدين الذي للشركة أو عليها بمثابة دين التاجر المدير، الذي يبيع ويشتري للتجارة بحسب تصنيف المالكية للديون، وهو من حيث احتمال الوفاء به قد يكون مرجوا أو غير مرجو؛ فالدين المرجو، وهو ما كان على مليء مقر به وباذل له أو كان مضمونا برهن ونحوه، يوضع ضمن أصول الشركة قياسا على القول بوجوب الزكاة فيه، لأنه لا مشكلة في استيفائه.

وأما الدين غير المرجو، وهو ما كان عند معسر أو مماطل أو جاحد، ولا بينة لدائنه، فينظر إليه على أنه في حكم العدم، فلا يظهر في المركز المالي للشركة، وحرصا على استقرارها، يستحسن أن يوضع له مخصص بقيمته كبديل عنه في حال عدم الوفاء به.[2]

الفرع الثاني

مخصصات الزكاة

لتحديد الوعاء الزكوي الواجب إخراجه من مال الشركة، يجب التعرف أولا على طبيعة

1- عصام البحيصي، م س، ص.61؛ شوقي شحاتة، م س، ص.192.

2- أبو عبيد، م س، ص.130؛ ابن رشد، م س، 272/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 194/2.

المال الذي تجب فيه الزكاة ومقداره، ثم تحديد المكلف بإخراجها وأثر ذلك على مجموعة الشركات، كما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا: أموال الشركة التي تجب فيها الزكاة

توافقا مع أحكام الزكاة، ينبغي مراعاة مجال عمل الشركة، لتحديد الأموال التي تجب فيها من التي لا تجب فيها، فإن كان عملها في الزراعة كإنتاج الحبوب والثمار، فإن الزكاة يجب أن تؤخذ من كل منتوج زراعي، وقت جني المحصول، مراعاة لمصلحة دافع الزكاة في عدم تكلفه بحفظها، ومراعاة لمصلحة آخذها في أخذها عاجلا والانتفاع بها.

وإن كان عملها تربية المواشي من أجل درها ونسلها، فتجب عليها زكاة الأنعام، بحسب أحكامها الموضحة في كتب الفقه، وإن كان للشركة نشاط آخر، كالصناعة أو التجارة أو تربية الأنعام على سبيل الإنتاج والتسمين، فالزكاة تجب بحولان الحول، وبلوغ النصاب في صافي الأرباح والأموال السائلة دون عروض القنية، ومنها المكاتب والمخازن ووسائل الإنتاج والتصنيع، فلا زكاة فيها، لأن فرض الزكاة عليها يؤدي إلى تآكل الشركة.[1]

أما زكاة الأسهم، فقد انقسمت آراء العلماء المعاصرين بشأنها بين من ينظر إلى الغرض من اقتنائها ومن لا يلتفت لذلك، ومنهم من ينظر إلى طبيعة نشاط الشركة؛

فالفريق الأول يرى أنه قد يكون الغرض منها التجارة، فتجب فيها الزكاة كما في عروض التجارة، أيا كان عمل الشركة، وقد يكون غرض المساهم الاستمرار في الشركة، فتقدر الزكاة بحسب طبيعة الأموال التي تمثلها الأسهم.

أما الفريق الثاني فيرى أن الأسهم عبارة عن عروض تجارة، لأن المقصود منها الربح، أيا كان غرض المساهم، وأيا كان موضوع الشركة.

وبالنسبة للفريق الثالث فيوجب الزكاة على المساهم بحسب طبيعة نشاط الشركة، على اعتبار أن السهم يمثل حصص الشركاء في رأس المال.[2]

1- ابن رشد، م س، 254/2؛ المرداوي، م س، 3/3؛ عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص ص.71-73؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.360.

2- أحمد بن محمد الخليل، م س، ص ص.265-267؛ عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص ص.71-73؛ عبد الله الديرشوي وآخرون، **زكاة أسهم الشركات المعاصرة**، (السعودية: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، جامعة الملك فيصل، م17، ع1)، ص.20.

وأيا كان الرأي المعتمد، فلحساب زكاة الأسهم، انقسمت الآراء أيضا، فمنهم يرى الاعتداد بالقيمة الاسمية للسهم، ومنهم من يرى أن يعتد بقيمته السوقية، ويرى آخرون وجوب الاعتداد بقيمته الحقيقية، وليس بقيمته الاسمية بعد أن تغير وضع الشركة، وحققت أرباحا أو خسائر، وليس كذلك قيمته في سوق الأوراق المالية، التي تعتمد على أسلوب المضاربة، وتتأثر بالإشاعات.[1]

ويرد على هذه الآراء بأن القيمة الاسمية وهي القيمة التاريخية، أي ثمن الشراء، لا يعتد بها في المحاسبة الشرعية إلا لحساب الربح كفارق للقيمتين؛ السابقة والحالية، لذلك فالمسألة تنحصر بين القيمة الحالية والقيمة السوقية، وفي سوق المنافسة العادلة، يفترض أن تكون القيمة السوقية هي القيمة الحالية والعادلة، حيث السوق هي معيار القيمة في الشرع.

ثانيا: تحديد المكلف بإخراج الزكاة في الشركة

لا خلاف في وجوب الزكاة في أموال الشركة،[2] إنما الخلاف في وجوب اقتطاعها من نصيب كل شريك إذا بلغ النصاب، على رأي أبي حنيفة ومالك، أم من مجموع المال المشترك، على رأي الشافعي.[3]

فكأن الشافعي رأى للخلط أثرا في وجوب الزكاة، ولكن بالنظر إلى الحكمة من اشتراط النصاب وهي الرفق، يترجح القول الأول، وهو أن يزكى من نصيب كل شريك على حدة متى بلغ النصاب كما ذهب إلى ذلك ابن رشد.[4]

وقد يكون الأثر الذي لحظه الشافعي هو ما أشار إليه النبي ﷺ في خطابه لجباة زكاة الأنعام: "**لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ حَذَارِ الصَّدَقَةِ**"[5]، ففيه دلالة على

1- عبد الله بن سليمان المنيع، م س، ص ص.75-78؛ أحمد بن محمد الخليل، م س، ص ص.277-280؛ عبد العزيز بن سعد الدغيثر، **زكاة الأسهم**، (شبكة الألوكة،www.alukah.net ، تاريخ الاطلاع: 2016/05/24)، ص ص.8-12، وانظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 82(3/4)، م س، ع.4، ج1، ص.705.

2- لم يتم التطرق لزكاة أموال المضاربة بخصوصها، لأن ما يهم في هذا البحث هو المضارب الشريك، وحكمه حكم سائر الخلطاء.

3- ابن رشد، م س، 261/1.

4- المصدر نفسه.

5- أبو عبيد، م س، ص.491، ورواه الإمام مالك في الموطأ أثرا عن عمر، كتاب الزكاة، باب صدقة الخلطاء، م س، ص.134.

وجوب الزكاة على الشركاء مجتمعين، وأنها لا تحسب على كل واحد منهم على حدة، وهذا الأمر له أثره في الحساب، فلو كان لدينا بين 40-120 شاة مثلا، فإنه في حال ملكها ثلاثة شركاء فالواجب فيها مجتمعة شاة واحدة، أما لو ملكها ثلاثة لكل منهم ثلثها فالواجب فيها شاة على كل واحدة.[1]

ووفقا لقواعد الاجتهاد فإن الاستدلال بالنص أقوى من النظر إلى الحكمة، و"الدليل الخاص مقدم على الدليل العام"[2]، فيترجح قول الشافعي، ويتدعم هذا الترجيح بما ذهب إليه البحث من الاعتداد بالشخصية المعنوية للمال المشترك فيه، لأن النهي عن تفريق المشترك، فيه إشارة إلى أن لصفة اجتماع المال أثرها في ترتيب الحكم الشرعي، وأن الزكاة واجبة على مجموع المال، وليس على الشركاء فرادى.

ثالثا: تحصيل زكاة الأموال في مجموعة الشركات

بناء على اختلاف الفقهاء فيمن تجب عليه الزكاة فإن تحديد المكلف بإخراجها بالنسبة لمجموعة الشركات يكون فيه وجهان:

الوجه الأول: أن الزكاة تجب على كل شريك بقدر نصيبه في الشركة التابعة، فيتعين على كل منهم إخراجها بنفسه، بما فيهم القابضة، بعد أن تقوم حصة كل منهم، على أن يحسم ما تم إخراجه من الوعاء الزكوي للتابعة.[3]

وهذا الوجه يمكن تخريجه على ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة، حيث أصدر قرارا بشأن زكاة الأسهم، ونصه كالتالي:" تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم،... فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في زكاة الأسهم."[4]

الوجه الثاني: أن تقوم الشركة التابعة بإخراج الزكاة عن مجموع أموالها مما تجب في

1- راجع: مالك بن أنس، **الموطأ**، م س، ص.135؛ أبو عبيد، م س، ص.493.

2- القرافي، م س، 225/1.

3- انظر في هذا السياق: بن عيسى العايضي، م س، ص.48.

4- مجمع الفقه الإسلامي، **قرار رقم 28(3/4) بشأن زكاة الأسهم في الشركات**، (الدورة الرابعة، 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ/6-11 شباط 1988م، جدة)، 705/1.

أصله الزكاة، بعد أن تقوم بجرد موجوداتها وتقويمها، وحصر ما لها من حقوق مرجوة السداد وما عليها من ديون.

فلا يلزم القابضة ولا غيرها من الشركاء إخراج شيء عن حصصهم في الشركة التابعة، لأن ما تخرجه الشركة عما لديها من أموال يعد زكاة لأموالهم فيها، فهي نائبة عنهم.

ونظرا للحديث المتقدم، وأن المال المشترك فيه يصبح ملكا للشركة كشخص اعتباري، يترجح العمل بالوجه الثاني.

المطلب الثالث

المخصصات والمؤونات اللازمة لاستمرار الشركة

يوجب استمرار الشركة تكوين مخصصات لتجديد الأصول المتآكلة ومقابلة الخسائر المحتملة من دون المساس برأس المال، وهي كالتالي:

الفرع الأول

مخصصات الإهلاك

لتمكين الشركة من القيام بعملها وتحقيق غرض الشركاء منها، يلزمها اقتناء الأصول اللازمة لذلك، وهي المعروفة في الفقه بعروض القنية، وتعرف في الاقتصاد بالأصول الثابتة، كالمباني والمكاتب والآلات والمركبات وغيرها، إلا أنها تكون عرضة للإهلاك والنقص التدريجي في قيمتها،[1] وسبب النقصان قد يكون في ذاتها، كأن يصيبها عيب أو تبلى بسبب الاستعمال أو طول المدة، وقد يكون النقصان لصفة القدم، كظهور أدوات جديدة أكثر تطورا وأكثر نفعا أو بسبب حوالة الأسواق.[2]

ولإحلال الأصول الهالكة بغيرها أو إصلاحها يتم تخصيص جزء من الأرباح قبل توزيعها لمقابلة المصروفات اللازمة،[3] ولذلك تطبيقات في الفقه الإسلامي؛ فقد أجمع الفقهاء على وجوب القيام بما يلزم لبقاء الوقف والمحافظة عليه،[4] وأن ما ينفق من أجل ذلك يخصم

1- عصام البحيصي، م س، ص.114؛ شوقي شحاتة، م س، ص.230.

2- عصام البحيصي، م س، ص.115؛ شوقي شحاتة، م س، ص.233.

3- عصام البحيصي، م س، ص.115؛ عزيز العكيلي، م س، ص.347.

4- وجه الشبه بين الشركة والوقف أن لكل منهما ذمة مالية مستقلة.

من غلة الوقف وإيراداته،[1] فكذلك الأمر بالنسبة للشركة إذا احتاجت آلاتها ومبانيها وسائر الأصول إلى أعمال الصيانة والترميم، ويعتبر ذلك من النفقات الإيرادية التي يجب خصمها مما تحققه الشركة من عوائد.

كما ذكر الفقهاء أنه إذا تضمنت مصارف الوقف خصم ما يلزم لإعادة بناء ما تهدم منه، فهذا الخصم يكون من حق الموقوف عليه،[2] وقياسا عليه يحتسب عبء الانتفاع بعروض القنية على الشركة بالقيمة الجارية، ويخصم مما تحققه من العوائد قبل توزيع الربح.[3]

كما اعتد مالك بحوالة الأسواق واعتبرها من الأمور التي تمنع من رد المبيع بيعا فاسدا، وأن السلعة إذا فاتت فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة الجارية.[4]

إن كلا من عروض التجارة وعروض القنية لابد من استبدالها وتجديدها، ولا يكون ذلك إلا بمراعاة قيمتها الجارية التي تعبر عن قيمة المنافع المتوقعة من العرض في المستقبل.[5]

ويتم حساب قسط الإهلاك غالبا بإعادة تقدير العرض في نهاية المدة بسعر السوق، مضافا إليه كلفة عملية شراء عرض جديد وكلفة النقل والتركيب، ليحل محل العرض القديم.[6]

الفرع الثاني

مخصصات الخسائر المحتملة

في ظل الشركات المستمرة، وعلى القول بالتنضيض الحكمي، والاعتداد بالدورات المحاسبية كموعد لتوزيع الأرباح، يكثر الجدل بخصوص حق الشركة في تدوير الأرباح وتكوين المخصصات والاحتياطات، وحق الشريك في استيفاء نصيبه من الربح عند كل دورة محاسبية وحقه في الاعتراض على الاقتطاع منه.

1- ابن عابدين، م س، 551/1؛ ابن جزي، م س، ص.291؛ ابن قدامة، م س، 225/6.

2- ابن عابدين، م س، 551/1؛ ابن جزي، م س، ص.291؛ ابن قدامة، م س، 225/6.

3- انظر: شوقي شحاتة، م س.218.

4- ابن رشد، م س، 184/2.

5- شوقي شحاتة، م س. ص ص.219 وما بعدها.

6- عصام البحيصي، م س، ص.115.

أولا: أساس تجنيب مخصصات الخسائر المحتملة

في ظل استمرار الشركة لفترات طويلة من الزمن، وباعتماد سياسة التوزيع الدوري للأرباح، توجد احتمالات أن تتعثر وتتوقف بعض مشاريعها، وأن تحدث خسائر في الفترات التالية، فهل يجوز حبس مبلغ من الإيرادات أو صافي الربح في صورة مخصصات واحتياطات لتقوية مركزها المالي ومواجهة مخاطر الاستثمار؟

الظاهر أن أساس العمل بالمخصصات والاحتياطات إنما هو تطبيق مبدأ المحافظة على رأس المال وأن لا ربح إلا بعد سلامته، فلا يمكن التحقق من وجوده إلا في نهاية العمل وتصفية الشركة، وهذه الغاية هي المقصودة من قول الفقهاء من أن الربح المتحقق يجبر الخسارة اللاحقة إلى أن ينض المال،[1] ولكن لا يعني ذلك أن ينسب إليهم القول بوجوب تكوين احتياطات مالية لمقابلة الخسائر المحتملة، والفرق بين الأمرين أن الربح في الفقه الإسلامي إن لم يوزع يضاف إلى رأس المال، ويعتبر جزءا منه لمجرد تحققه، أما الاحتياطي فهو مال معطل، ولا يضاف إليه إلا بقرار من الشركاء بالزيادة فيه.[2]

فالفكرة في جوهرها، وهي جبر الخسارة المحتملة بالربح المتحقق ليست محل خلاف، وقد يبدو التوجه إليها في الفقه الإسلامي أقوى وأكثر انسجاما مع القول بتوزيع الأرباح الدورية ودفعها تحت الحساب، حيث يصعب استردادها عمليا، خلافا للقول بالتوزيع النهائي، الذي يعتبر الدورات المحاسبية مستقلة عن بعضها، فتكوين مخصصات في نهاية الدورة من أجل مواجهة مخاطر محتملة في المستقبل، يؤدي إلى استفادة بعض الأموال من بعض، ولتفادي ذلك أرى وجوب تخصيص المال المقتطع بالدورة المحاسبية التي يجري فيها الاقتطاع، وهو ما يعني أن يكون في بدايتها ومن رأس المال، وحتى لا يعتبر نوعا من الضمان، يجب أن يكون المبلغ المقتطع أو ما بقي منه مشمولا بالقسمة.

وقد صدرت الفتاوى المعاصرة بجواز تكوين المخصصات، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة، حيث نص على جواز اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة من حصة حملة الصكوك في الأرباح أو حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت

1- راجع: ص.176 من هذا البحث.

2- راجع: محمد عبد الحليم عمر، م س، ص.23؛ فوزي محمد سامي، م س، ص.385.

الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.[1]

وخلاصة القول أن في تجنيب المخصصات بالصيغة التي يقترحها البحث مدخلا لدرء المخاطر المحتملة التي قد تمس رأس المال، دون أن يؤدي ذلك إلى استفادة بعض الأموال من بعض.

ثانيا: حق الشريك في الاعتراض على الاقتطاع من نصيبه في الربح الدوري

يكون الاقتطاع من الربح باستبعاد جزء منه كمخصصات واحتياطات من أجل تقوية الشركة، ودعم سلامة رأس مالها، وقد انتهى البحث إلى أن الربح قبل قسمته ملك للشركة وتبع لرأس المال، وأن من يملك التصرف في رأس المال يملك التصرف في الربح، ولا يعنى ذلك سلب الشريك حقه في التصرف في ماله، أو المطالبة باستيفاء الربح، وإنما القصد أن قرار توزيع الربح أو تدويره في حال استمرار الشركة شأنه شأن باقي القرارات المتعلقة بإدارة أموالها، بأن تخضع لمبدأ التصرف وفقا لما تقتضيه المصلحة المشتركة للشركاء.

وفي إطار التفاوت في الملكية، فالتصرف يكون بقدر ما يملك كل شريك- بحسب ما انتهى إليه البحث،[2] وللحنابلة موقف قريب من هذا، عندما ذكروا أنه في المضاربة لو طلب العامل أو رب المال قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر، قدم قول الممتنع،[3] فهذا التقديم ينحو باتجاه تغليب مصلحة استمرار الشركة على رغبة أحد الشركاء في توزيع الربح، ويظهر ذلك جليا في تعليلهم بأنه إن كان رب المال من يطلب القسمة فلأنه لا يأمن الخسران في رأس المال، فيجبره بالربح، وإن كان العامل، فلا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه.[4]

ولما كان الربح للشركة فحكمه حكم رأس المال وهو تبع له من حيث القدرة على التصرف فيه واتخاذ القرار بشأن توزيعه أو ترحيله كاحتياطي لمواجهة المخاطر المحتملة، وعلى كل يمكن الانحياز لقرار التوزيع عند الاستغناء عن التمويل أو وجود مصادر تمويل خارجية مثل دخول شركاء جدد.

1- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، **قرار رقم 30(4/5)**، (الدورة الرابعة، فبراير، 1988م، جدة)، 1809/3.

2- راجع ص.36 من هذا البحث.

3- ابن قدامة، م س، 178/5.

4- المصدر نفسه.

المبحث الثالث

توزيع الربح وتحمل الخسارة والديون بين القابضة وشركائها في التابعة[1]

إن الربح القابل للتوزيع في الفقه الإسلامي يقوم على مبدأ أساسي، وهو المحافظة على سلامة رأس المال، فتمنع كل قسمة قبل جبر الخسارة،[2] ويجري تحديده بخصم جميع النفقات من الإيرادات المتعلقة بالعمليات التجارية والاستثمارية، وبعد حساب وتجنيب كافة الاهتلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية الشرعية بحسابها وتجنيبها.[3]

وبما أن مجموعة الشركات تضم الشركة القابضة والشركات التابعة لها، فإن توزيع الربح يتم على مستويين:

أحدهما: على مستوى الشركات التابعة، حيث يوزع الربح بين الشريك صاحب الأغلبية وهو هنا القابضة والشركاء الذين يمثلون الأقلية.

والآخر: على مستوى الشركة القابضة، حيث تجمع الأرباح المتحصل عليها من الاستثمارات في الشركات التابعة، مع الأرباح المحصل عليها من الاستثمارات التي باشرتها القابضة في المشاريع الخاصة بها، لتوزع على مجموع شركائها، كل بقدر نصيبه فيها ونوع مشاركته.

وما يهم في هذه الدراسة هو توزيع الأرباح على المستوى الأول، وذلك بسبب طبيعة العلاقة القائمة بين القابضة وشركائها، فقد أظهر البحث كيف أن الشركة التابعة تجمع بين المضاربة والعنان، وأن دمج أموال شركاء العنان وشركاء المضاربة في وعاء استثماري مشترك قد يؤدي إلى ظهور بعض المشكلات في كيفية حساب الأرباح، وكذلك عند توزيعها، وسأحاول في ما يلي بيان كيفية توزيعها عند الفقهاء بين شركاء العنان والمضاربة، في

1- رغم أن الشركة القابضة لم تفرط في دورها كشريك عامل إلا أنه لم يعترف لها قانونا بحقها في الربح مقابل ذلك في شركة المساهمة، تغليبا للرأي السائد بفصل الملكية عن الإدارة، وعوضت عنه بالاستفادة غير المباشرة، من خلال توجيه الشركة التابعة لما يخدم مصالحها، وهو ما يجعل المشاركة قائمة على الغرر والغبن، وبحاجة إلى ضوابط تحدد حقوق كل شريك، سواء كان شريكا بالمال أو شريكا بالعمل أو بهما معا.

2- السرخسي، م س، 156/11؛ ابن قدامة، م س، 169/5؛ شوقي شحاتة، م س، ص.140.

3- عصام البحيصي، م س، ص.82.

حالتي انفراد الشركتين واجتماعهما، وتطبيق ذلك على الشركاء في الشركة التابعة:

المطلب الأول

توزيع الربح وتحمل الخسارة في شركتي العنان والمضاربة في حالتي الانفراد والاجتماع

سأبين من خلال هذا المطلب كيفية توزيع الربح وتحمل الخسارة في شركة العنان، وفي شركة المضاربة، ثم عند اجتماعهما:

الفرع الأول

توزيع الربح وتحمل الخسارة في شركة العنان

في شركة العنان يشترك الشركاء في الربح كل بقدر ماله، على رأي المالكية والشافعية، أو حسب الاتفاق، على رأي الحنفية والحنابلة والظاهرية.[1]

وسبب اختلافهم في استحقاق الربح هو أن الرأي الأول يفترض أن يكون العمل المقدم من كل شريك متناسبا مع حصته المالية، أي أن العمل تبع للمال ولا أثر له في توزيع الربح، وأن التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن.[2]

جاء في الشرح الصغير: "والربح والخسر يكون بينهما بقدر المالين."[3]

وقال في البيان: "وإذا اشترك الرجلان وتصرفا، فإن ربحا... قسم الربح بينهما أو الخسران على قدر المالين، سواء شرطا ذلك في العقد أو أطلقا، لأن هذا مقتضى الشركة، وإن شرطا التفاضل في الربح أو الخسران مع تساوي المالين، أو شرطا التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين.. لم يصح هذا الشرط."[4]

أما الرأي الثاني فيرى أن الحاجة ماسة إلى التفاضل في الربح، لأنه قد يكون أحدهما أكثر حذقا ومهارة، وأقدر على العمل ولا يرضى بالمساواة، وأن الربح تبع للمال والعمل معا،

1- السرخسي، م س، 157/11؛ ابن رشد، م س، 256/2؛ العمراني، م س، 369/6؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 366/4؛ ابن حزم، م س، 417/6.

2- ابن رشد، م س، 256/2.

3- الدردير، م س، 468/3.

4- العمراني، م س، 369/6.

لأن المال لا يلد المال وحده دون تقليبه وتحريكه بالعمل، وكما يستحق بالمال يستحق بالعمل أيضا، كما في المضاربة.[1]

قال الكاساني: " إن كان المالان متساويين، فشرطا لأحدهما فضلا عن ربح، ينظر إن شرطا العمل عليهما جميعا، جاز، والربح بينهما على الشرط، وإن شرطا العمل على أحدهما، فإن شرطاه على الذي شرطا له فضل الربح، جاز، والربح بينهما على الشرط، وإن شرطاه على أقلهما ربحا، لم يجز."[2]

وقال ابن قدامة: "ولنا أن العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب، يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعا، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفردا، فكذلك إذا اجتمعا."[3]

وبالنظر في حجج الفريقين يترجح القول بأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كذلك، وأن له أثرا في وجود الربح وتعظيمه، وأنه في جميع حالات الاشتراك بالمال والعمل، يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق.

وأما الخسارة فيشتركون فيها بقدر حصصهم المالية بلا خلاف.

قال ابن قدامة: "والوضيعة على قدر المال، يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثا، فالوضيعة أثلاثا، لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم."[4]

ولا يختلف الفقهاء أن مال الشركة أمانة في ذمة الشركاء، وأنه كالوديعة، إذا هلك في يد أحدهم من غير تعد أو تفريط لم يضمنه.[5]

1- ابن قدامة، م س، 140/5.

2- الكاساني، م س، 62/6.

3- المصدر نفسه.

4- المصدر السابق، 147/5.

5- علي حيدر، م س، 365/3؛ ابن رشد، م س، 259/2؛ الخطيب الشربيني، م س، 229/3؛ ابن قدامة، م س، 129/5.

فعند تصفية الشركة حقيقة أو حكما، تقوم موجوداتها، وتسدد الديون، ثم يقارن الباقي برأس المال الأصلي، (أو بآخر تقويم في حال التوزيع الدوري للأرباح)، فإن ظهر ربح، يوزع حسبما ورد في العقد، وإن كانت خسارة، توزع حسب حصص الشركاء في رأس المال.[1]

الفرع الثاني

توزيع الربح وتحمل الخسارة في شركة المضاربة

إن مبدأ استحقاق الربح بالعمل في المضاربة متفق عليه، حيث يشترك رب المال مع المضارب في الربح بحسب الاتفاق، وينفرد بتحمل الخسارة، وفي المقابل يتحمل المضارب خسارة جهده.

قال ابن المنذر: " أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء."[2]

وإذا تعدد أرباب المال اشتركوا فيما بينهم في المال، واقتسموا الربح بقدر حصصهم المالية، وكذلك الخسارة،[3] وإذا تعدد المضاربون اشتركوا في الربح وتقاسموه، بالتساوي أو بالتفاوت، وذلك حسب الاتفاق، دون أن يتحملوا الخسارة المالية.[4]

وبما أن المضارب شريك بعمله، وليس شريكا بماله، قال الظاهرية وكثير من الفقهاء إن النماء الذي يتشارك فيه مع رب المال هو النماء الناتج عن العمل في المال، (أي الأصول المتداولة المعدة للتجارة)، أما النماء الطبيعي، وهو الغلة والفائدة، (أي الإيرادات العرضية والرأسمالية)، كولد الماشية وثمر الشجر، وارتفاع الأسعار أو ارتفاع قيمة العروض، فلأنه لم يحدث نتيجة التقليب والعمل، فإنه تبع للملك، وهو لصاحبه، ولا يكون للعامل إلا حظه من الربح فقط، ولا يسمى ربحا إلا ما نما بالعمل.[5]

1- حسين شحاتة، **الأسس والمعالجات المحاسبية**، م س، ص.10.

2- ابن قدامة، م س، 140/5.

3- الكاساني، م س، 62/6؛ ابن القاسم، **المدونة**، م س 30/3؛ ابن الحاجب، م س 86/7؛ البغوي، م س، 382/4؛ ابن قدامة، م س، 163/5.

4- ابن الحاجب، م س، 52/7؛ الرملي، م س، 229/5؛ ابن قدامة، م س، 145/5.

5- الدردير، م س، 626/1، الخطيب الشربيني، م س، 413/3؛ ابن حزم، م س، 99/7؛ عبد الحليم غربي، م س، ص37؛ شوقي شحاتة، م س، ص ص.118-124.

وعملا بهذا الحكم، ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص سندات المقارضة أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة.[1]

أما الخسارة فإنها بإجماع الفقهاء تقع على المال، فقد جاء في المغني: "والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره."[2]

وإذا شرط صاحب المال على المضارب ضمانها أو ضمان التلف أو جزءا منه لم يصح بلا خلاف، والبعض أفسد المضاربة كلها بسبب هذا الشرط، فيما اكتفى البعض بإبطال الشرط.[3]

وعامة الفقهاء على أن المضارب أمين على مال المضاربة، لا يضمنه بغير تعد منه أو تقصير.[4]

الفرع الثالث

توزيع الربح وتحمل الخسارة في حال اجتماع المضاربة والعنان

أما عند اجتماع المضاربة والعنان أو ما يعرف بالمضاربة المركبة، فإنه بسبب المشاركة في رأس المال بين الطرفين تتم قسمة الربح بقدر مال كل منهما، ثم يأخذ المضارب حصته المتفق عليها.

أي يجب حساب حصة كل من الماليين في الربح أو الخسارة، ثم تحديد حصة المضارب في عمله، ففي حال الخسارة يتحمل المضارب جزءا من الخسارة المالية مقابل ماله، بالإضافة إلى خسارة جهده.

وظاهر من كلام ابن قدامة اشتراط أن تكون حصة الشريك بالمال والعمل من الربح بما يزيد عن النصف، قال في المغني: " وأما المضاربة التي فيها شركة، وهي أن يشترك

1- مجمع الفقه الإسلامي، **قرار رقم 30(3/4) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار**، م س، 1809/3.

2- ابن قدامة، م س، 148/5؛ وانظر: الكاساني، م س، 19/8؛ ابن رشد، م س، 245/2.

3- ابن الحاجب ، م س، 59/7؛ الدردير، م س، 68/3؛ العمراني، م س، 219/8؛ ابن قدامة، م س، 183/5.

4- ابن قدامة، م س، 135/5، 165.

مالان وبدن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفا، ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فمهما شرطا للعامل من الربح، إذا زاد على النصف جاز، لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف، وإن شرطا له دون نصف الربح لم يجز، لأن الربح يستحق بمال وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف، المشروط لغير العامل، لا مقابل له، فبطل شرطه، وإن جعلا الربح بينهما نصفين، فليس هذا شركة ولا مضاربة، لأن شركة العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل، والمضاربة تقتضي أن للعامل نصيبا من الربح في مقابلة عمله، ولم يجعلا له ههنا في مقابلة عمله شيئا، وإنما جعلا الربح على قدر المالين، وعمله في نصيب صاحبه تبرع، فيكون ذلك إبضاعا، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضا عن قرض."[1]

وفي موضع آخر قدم مثالا وبين طريقة القسمة الصحيحة في حال التفاوت في الملكية، فيقول: " لو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم، لأحدهما ألف وللآخر ألفان، فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف أن يتصرف فيها، على أن يكون الربح بينهما نصفين، صح، ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله، والباقي، وهو ثلثا الربح، بينهما؛ لصاحب الألفين ثلاثة أرباعه مقابل ماله، وللعامل ربعه."[2]

وبالنسبة للخسارة فقد تقدم أنه ليس على المضارب منها شيء، ولكن في حال خلطه مال المضاربة بماله، فإنها تكون بقدر نصيبه من مجموع رأس المال.[3]

المطلب الثاني

توزيع الربح وتحمل الخسارة والديون في الشركة التابعة

بما أن الشركة التابعة تجمع بين صيغتي المضاربة والعنان، فتوزيع الربح وتحمل الخسارة بين شركائها يكون وفقا لهاتين الصيغتين، ونظرا للدور الفاعل للشركة القابضة فيها، يثار التساؤل عند مدى مسؤوليتها عن ديونها.

وفيما يلي سأتطرق لكيفية توزيع الربح وتحمل الخسارة في حالة اجتماع المضاربة

1- ابن قدامة، م س، 141/5.

2- المصدر نفسه، 136/5.

3- المصدر نفسه، 147/5.

والعنان في الشركة التابعة، مع بيان ما تقضي به أحكام وقواعد الفقه الإسلامي بخصوص مسؤولية القابضة عن ديونها:

الفرع الأول

توزيع الربح وتحمل الخسارة في الشركة التابعة

سواء تم نض رأس مال الشركة التابعة حقيقة عند انقضائها، أو حكما في حال استمرارها، فعند التحاسب، وبعد قياس الأصول والخصوم، وبعد استبعاد المصاريف التي تقضي الأصول المحاسبية باستبعادها وتحديد نتيجة الأعمال، فإن كان هناك ربح صاف، حدد نصيب القابضة فيه؛ بصفتها مضاربا وبصفتها صاحب مال، كما يجب تحديد نصيب كل شريك، وإن كانت هناك خسارة فكذلك.

ويراعى في حال التوزيع الدوري للأرباح سلامة رأس المال، فإذا تم التحاسب وإحدى عمليات الشركة مستمرة، وبينت المؤشرات وجود خسائر، فمن المناسب الانتظار إلى نهايتها، فإذا تأكد وجود الخسارة، فيجري خصمها من مخصص الاستثمار (الخسائر المحتملة)، فإن لم يكف فمن إيراد عمليات أخرى، وإلا جرى تقويم الاستثمارات بسعر السوق للنظر في مدى كفاية الأرباح المقدرة لجبرها.[1]

فإن قسم المال بين نوعين من الاستثمارات أو بين مشروعين مثلا، فحقق أحدهما ربحا وخسر الآخر، فإنه لا يستحق شيء من الربح إلا بعد اكتمال رأس المال، إلا إذا جرى الاتفاق على الفصل بينهما واعتبارهما مستقلين عن بعضهما، فلا مانع شرعي من ذلك.[2]

وكما تقدم فإنه لا تضاف الفائدة الناتجة عن عروض القنية إلى الربح، وكذلك الغلة، لأنها لم تحدث بسبب عمليات التقليب والاستثمار، ويمكن أن تخصص لتجديد أصول الشركة أو شراء أصول جديدة أو سداد الديون.

وإذا زيد في رأس مال الشركة، وتم تخصيص الزيادة للاستثمار في مشروع معين دون مشاركة من المال القديم، فإن خسارة أحد المالين لا تغطى بربح الآخر، ولكن إذا تم خلطهما

1- انظر: عبد الحليم غربي، م س، ص ص.628-629.

2- انظر: المرجع نفسه.

فالتحاسب يكون بناء على التنضيض الحكمي.[1]

وفي ضوء ما انتهى إليه البحث، يجب أن تكون القسمة نهائية، مع اعتبار كل دورة محاسبية مستقلة عن غيرها من الدورات السابقة أو اللاحقة، فتجرى المقابلة بين نفقات كل فترة مالية بالإيرادات التي تخصها، ولا تجبر خسارة فترة من ربح فترة أخرى، ويجوز توزيع ربح كل فترة إن وجد بمعزل عما سبقها أو لحقها من فترات.[2]

وبناء عليه، فإن الأرباح القابلة للتوزيع الدوري هي الأرباح الصافية الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية، مخصوما منها جميع التكاليف اللازمة لدورة رأس المال، وما قد يلحق به من خسائر، وبعد حساب وتجنيب جميع الاهتلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بتجنيبها.[3]

وتكون الأرباح الصافية بالنسبة للشركة القابضة هي الأرباح الناتجة عن حصتها في أرباح الشركات التابعة، وبما أنها ترتبط بشركائها إما بصيغة العنان أو بصيغة المضاربة، فهذا يجعلها شريك عنان من وجه، وشريكا مضاربا من وجه آخر.

ولمنع الازدواجية بينهما، يفترض وجود نوعين من الحصص، هما رأس المال من جهة، والعمل من جهة أخرى، فواقع الحال أن هناك مضاربة يخلط فيها المضارب ماله بمال غيره، وفيها الربح بينهما بحسب الاتفاق، والوضيعة على رأس المال، وذلك بالاتفاق بين جميع الفقهاء، ثم تجرى قسمة الربح بينهما على هذا الأساس.

فإذا عرف مجموع الربح لكل حصة، يجري تحديد أصحاب الحصص وعددهم، ثم يوزع مجموع أرباح كل حصة على أصحابها، وذلك بتوزيع الأرباح الخاصة بحصة العمل على الشركاء العاملين في إدارة الشركة، بالتساوي أو بحسب الاتفاق عند اعتبار التفاوت، وتوزيع الأرباح الخاصة بالحصة المالية على أصحاب الأموال، كل بقدر مساهمته المالية،

1- انظر: عبد الحليم غربي، م س، ص.465.

2- انظر: عبد الستار أبو غدة، **التنضيض الحكمي**، م س، ص.169، عصام البحيصي، م س، ص.83؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.465.

3- تلزم التشريعات الوضعية الشركات أن تقوم بتجنيب الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي وأي احتياطات أخرى توافق عليها جمعية المساهمين قبل إجراء أي توزيع للربح.

راجع: إلياس ناصيف، م س، 86/1؛ فوزي سامي، م س، ص.513.

فيأخذ كل شريك نصيبه من الربح بحسب طبيعة مشاركته.

وعليه، فالشركة القابضة بصفتها صاحب مال، تستحق الربح بحسب الاتفاق وتتحمل الخسارة المالية بقدر ما تملك، وبصفتها مضاربا، تشارك في الأرباح دون تحمل الخسارة، فإذا حققت الشركة التابعة ربحا، فإنه يوزع حسب الاتفاق على النحو التالي:

حصة الشريك المدير في الأرباح نظير الإدارة، والباقي يوزع حسب حصص الشركاء في رأس المال، فإن كانت هناك خسارة، فتوزع حسب حصص الشركاء في رأس المال.[1]

مثلا: حصة القابضة 25% من الأرباح نظير الإدارة و75% حصة رأس المال من الأرباح توزع بين القابضة وسائر الشركاء بنسبة حصصهم في رأس المال.[2]

وإذا كان رأس مال الشركة التابعة عبارة عن أسهم، فإن توزيع الربح فيها يكون وفقا للمعادلة التالية: نصيب السهم= قيمة الأرباح القابلة للتوزيع/عدد الأسهم.

الفرع الثاني

مسؤولية القابضة عن ديون الشركة التابعة

هناك جدل واسع في الفقه القانوني بشأن تحميل القابضة ديون التابعة، والسبب هو إلحاق ملكية أغلبية رأس مال المشروع بحال ملكيته ملكية تامة،[3] والاعتماد في تقرير الأحكام على ما هو واقع فعلا لا على ما ينبغي أن يكون، وذلك بافتراض أنه إن كانت للقابضة الهيمنة على أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو كانت تملك أغلبية رأس مالها فستصبح لها السيطرة التامة عليها، ومن ثم تستطيع توجيهها والتصرف في أموالها بما يخدم مصالحها، وبالمقابل تتحمل المسؤولية عن ديونها والنتائج المترتبة عن إفلاسها.[4]

ورأى البعض أن ينظر إلى نمط التسيير، فقرر تحميل القابضة ديون التابعة في حال

1- انظر: عبد الحليم غربي، م س، ص ص.128-129.

2- انظر: حسين شحاتة، **الأسس والمعالجات المحاسبية**، م س، ص8.

3- راجع: زايدي آمال، م س، ص.104.

4- راجع: محمود المساعدة، م س، ص.118؛ علي كاظم الرفيعي، م س، ص.5؛ زايدي آمال، م س، ص ص.170، 279؛ التهامي معتصم عز الدين، م س، ص ص.59-60، وانظر:

frédérique CHAPUT, op.cit, p.13.

اتباعها أسلوب التسيير المركزي، ورأى تخفيف درجة المسؤولية عندما تنتهج أسلوب اللامركزية.[1]

وبالنظر في هذه الأحكام يتبين أنها تناسب الشركة الأم المالكة لكل رأسمال المشروع، والتي يكون لها الاختيار بين نمطي التسيير، أما الشركة القابضة، فوفقا للمفهوم الذي تم تبنيه في هذا البحث، لا تملك كل رأس مال المشروع، وإنما الحصة الأكبر منه، وهو ما يجعله شركة بين اثنين فأكثر، وينطبق عليه مفهومها بمعناها الاصطلاحي، كما أن القابضة مقيدة في تصرفها بحق الشريك.

إضافة إلى ما سبق، فإن الفقه القانوني يحمل القابضة – الشركة الأم كما يسميها عادة – ديون التابعة في الوقت الذي يقر فيه بأن لكل منهما ذمة مالية مستقلة، ومآل هذا التناقض، أن الفصل بين الذمم يمنع من التنفيذ على أموال الشركة التي تحمل مسؤولية الديون،[2] مما يدل على وجود خلل منهجي.

ثم إن كون القابضة مديرا للتابعة لا يستلزم تحميلها المسؤولية من وجهة النظر الشرعية، فالمضارب مدير لشركة المضاربة، ويستقل بالتصرف في أموالها، ومع ذلك لا يضمنها لصاحبها في حال الخسارة طالما أنه لم يجاوز ما قيده به صاحب المال، ولم يفرط فيما طلبه، لأنه أمين،[3] وحسبه أن يخسر جهده الذي اشترك به، وتحميله المسؤولية لمجرد كونه مديرا، هو تضمين لرأس المال، وإبعاد المخاطرة عنه، وهذا يقطع الشركة.

وبما أنه تم تكييف علاقتها مع الغير على أنها مزيج من شركتي العنان والمضاربة، فإنه في حال انفرادها بإدارة التابعة، تكون بمنزلة المضارب الذي قام بخلط ماله بمال المضاربة، ووفقا لما تقدم، تقع الخسارة على المال، وتتحمل منها بقدر مساهمتها المالية، أما بصفتها مضاربا، أي مديرا، فلا تتحمل شيئا، وفي حال اشتراكها مع الغير في الإدارة، فعندئذ تصبح الشركة التابعة بالنسبة لهم شركة عنان.

1- وجدي حاطوم، م س، ص ص.625، 627؛ مراوان الإبراهيم، م س، ص.96؛
معتصم عز الدين، م س، ص.63؛ frédérique CHAPUT, op.cit, p.14.

2- راجع: شريف محمد غنام، م س، ص.28، وجدي حاطوم، م س، ص.627.

3- راجع: ابن قدامة، م س، 165/5، 187.

ومن المتصور أن يقول قائل بأن شركاء العنان في الفقه الإسلامي مسؤولون عن ديون شركتهم في أموالهم، فيجاب عليه بأن هؤلاء الشركاء المديرين هم مضاربون للشركاء غير المديرين من أصحاب الأموال، ويرتبطون بهم بعقد المضاربة، لذلك تطبق عليهم أحكامها، فيتحملون الخسارة المالية بقدر ما يملك كل منهم في رأس المال، ولا يتحملون شيئا نظير إدارتهم،[1]هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الفقهاء متفقون على أن شريك العنان وكيل لغيره دون أن يكون كفيلا عنه، فلا يطالب بما على غيره، وذلك شكل من أشكال تحديد المسؤولية.

وفي إطار المسؤولية المالية للقابضة، فإنه إذا تبين عدم كفاية الأصول التي تملكها التابعة لسداد الديون، فينبغي التذكير بأن الذمة المالية للقابضة، مستقلة عن الذمة المالية للتابعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الذمة المالية للشركتين مستقلة عن الذمم المالية للشركاء والمساهمين فيهما.

وبناء عليه لا تتحمل القابضة ديون التابعة إلا بقدر مساهمتها المالية ما لم يكن هناك تعد أو تقصير.

1- يرى الفقه القانوني أن مسؤولية الشريك في الشركة التابعة تتوقف على الشكل الذي تتخذه، فإن كانت شركة تضامن فمسؤولية القابضة مطلقة، وإن كانت شركة توصية بالأسهم، فالشركاء المفوضون فيها يتحملون مسؤولية تضامنية، وإن كانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، فمسؤولية الشريك تتحدد بمقدار مساهمته، أي بقدر ما يملك من الأسهم، وهو ما يتفق مع فقه المضاربة وينسجم معها، خاصة بعد تكريس مبدأ الفصل بين الإدارة والملكية، وأصبحت حقيقة العلاقة بين المساهم والشركة عبارة عن عقد مضاربة، وإن اختلفت التسمية، أو أدخل فيها ما ليس منها.
راجع: فوزي سامي، م س، ص.300؛ أحمد المساعدة، م س، ص.119.

الباب الثالث

ضوابط المنافسة في علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة وفي علاقتها بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي

تعد المنافسة نزعة فطرية في البشر، تدفعهم إلى التفوق والتميز وتحقيق القدر الأكبر من المكاسب، ولما كان الإسلام دين الفطرة، فقد كانت دعوته لأن تكون في طاعة الله وفعل الخيرات، قال تعالى: ﴿ **وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ**﴾ ،[1] وحذر من الانشغال بها في الدنيا في قولهﷺ: " **أَخْشَى أَنْ تُبْسَطَ عَلَيْكُمْ الدُّنْيَا، كَمَا بُسِطَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، فَتَنَافَسُوهَا كَمَا تَنَافَسُوهَا**"،[2] وقولهﷺ: "**وَلَا تَنَافَسُوا.**"[3]

قال ابن حجر[4] مبينا الأحكام التي تعتريها: "وهي أن يتمنى أن يكون له مثل ما لغيره من غير أن يزول عنه، والحرص على هذا يسمى منافسة، فإن كان في الطاعة فهو محمود، ومنه: ﴿ **فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ**﴾، وإن كان في المعصية فهو مذموم ومنه: "**وَلَا تَنَافَسُوا**"، وإن كان في الجائزات فهو مباح."[5]

ولما كانت التجارة جائزة، فالتنافس فيها أمر مباح، كما أن جواز بيع المزايدة،[6] وفيه يتنافس الناس على شراء سلعة مرغوب فيها بالزيادة في الثمن، دليل آخر على إباحتها، إلا أنها قد تصبح غير مشروعة إذا كان القصد منها الإضرار بالغير وغشهم وخداعهم؛ فمن يزيد في الثمن دون أن تكون لديه نية الشراء، وإنما دفع الآخرين إلى ذلك، إضرارا بهم أو تواطؤا مع البائع، فذلك يسمى النجش،[7] وهو ممنوع ومنهي عنه، لقولهﷺ: "**وَلَا تَنَاجَشُوا.**"[8]

1- سورة المطففين، الآية 26.

2- متفق عليه؛ البخاري، كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة، م س، 406/2، رقم 3158؛ مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر، م س، 370/4، رقم 7320.

3- مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس، م س، 187/4، رقم 6433.

4- هو أبو الفضل؛ شهاب الدين أحمد بن الشيخ نور الدين علي بن محمد بن حجر العسقلاني، الشافعي، (773-852هـ)، حافظ العصر وعلم الأعلام، برع في الفقه واللغة وانتهى إليه علم الجرح والتعديل، سمع البيهقي والحافظ العراقي، واشتغل بالتدريس والقضاء والتصنيف، من أشهر مصنفاته: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الإصابة في تمييز الصحابة وتذكرة الحفاظ. انظر ترجمته في: ابن العماد، م س، 270/7؛ عمر رضا كحالة، م س، 20/2.

5- ابن حجر، م س، 167/1.

6- ابن جزي، م س، ص.209.

7- ابن رشد، م س، 170/2؛ ابن جزي، م س، ص.209.

8- متفق عليه؛ البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، م س، 100/2، رقم2140؛ مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش، م س، 5/3، رقم3706.

والشركة القابضة قد تكون أداة للمنافسة المشروعة، وأسلوبا للتعاون والتكامل بين المشروعات، من خلال عمليات التنسيق التي تقوم بها بين الشركات التابعة، إلا أنها في ظل النظام الرأسمالي كثيرا ما تجنح نحو المنافسة غير المشروعة، لدرجة أنها ما إن تذكر إلا وتنعت بالشركة المسيطرة والاحتكارية التي لا يهمها سوى تعظيم الربح.

فقد تنحرف عن قواعد الاشتراك بما لها من سلطة ونفوذ، فتمس بمصالح شركائها داخل المجموعة، وقد تتحول إلى شركة احتكارية في منافستها لنظيراتها في السوق، وقد تسبب ضررا عاما للمجتمع والبيئة المحيطة بها، غير عابئة بغير مصالحها.

ومن خلال هذا الباب سأحاول وضع ضوابط تبين حدود المنافسة المشروعة في سعي القابضة لتحقيق المزيد من الأرباح، والتوسع في نشاطها، بما لا يضر بمصالح شركائها، أو مصالح الغير من المحيط الاقتصادي والاجتماعي، ممثلا في الشركات المنافسة والمجتمع ككل، ولذلك سيقسم الباب إلى فصلين؛

يخصص الفصل الأول لضوابط المنافسة ضمن مجموعة الشركات، ويجري التركيز فيه على علاقة القابضة بشركائها في الشركات التابعة، ويخصص الفصل الثاني لضوابط المنافسة خارج المجموعة، بالتركيز على علاقة القابضة بغيرها من الشركات المنافسة، وذلك باعتبارها قائدا لمجموعة الشركات، وعلاقتها بالمجتمع المحيط بها، بمناسبة قيامها بنشاطها وسعيها لتحصيل الأرباح.

الفصل الأول

ضوابط المنافسة ضمن مجموعة الشركات

إذا كان التقصير غير مفترض في شريك يحوز الأغلبية، إلا أن الخشية أن يسعى إلى تعظيم مكاسبه على حساب غيره من الشركاء.

وإن نظام الاقتصاد الحر، وفقا لفلسفة النظام الرأسمالي، يتضمن بعض الآليات التي تتيح للأقلية، من كبار أصحاب المال والصناعة، السيطرة على المشاريع وتوجيهها بالاتجاه الذي يحقق مصالحهم وأهدافهم، دون مراعاة للصالح العام، وقد تجسد هذا الأمر في الشركات أيضا، ومنها على الخصوص مجموعة الشركات، الوطنية منها أو ذات الامتداد الدولي، إذ تدار بآليات لا تتفق وقواعد العدل، ولا تعكس حقوق الشركاء فيها، وأصبحت في واقع الحال شركات مسيطرة واحتكارية، تعنى بتجميع رؤوس الأموال، وتعظيم الأرباح لمصلحة الشركاء المسيطرين على إداراتها.

ولكن في إطار قواعد المشاركة وأحكامها في الفقه الإسلامي يمكن تصحيح هذا الوضع، وذلك بضبط علاقة القابضة بشركائها، بمعايير من شأنها تحقيق العدل بينهم، فقد تم تكييف هذه العلاقة على أنها عبارة عن شركة تجمع بين صيغتي العنان والمضاربة، على اعتبار أن القابضة شريك يملك الأغلبية، ويتولى إدارة الشركة استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، حيث نكون في الحالة الأولى بصدد مضارب ضم ماله إلى مال المضاربة، وفي الثانية نكون أمام حالة تعدد المضاربين.

وفي إطار المضاربة هناك الشركاء بالمال، وهم غير معنيين بنشاط الشركة، ولذلك فهم يواجهون مشكلات الوكالة الناتجة عن الفصل بين الإدارة والملكية، ومنها تجاوز نطاق الوكالة وعدم الإفصاح.

أما في إطار شركة العنان وتعدد المضاربين، فهناك الشركاء بالمال والعمل، وهم معنيون بنشاط الشركة ومباشرة التصرف، وقد يتزاحمون على قيادتها، وهؤلاء قد لا يتفقون بخصوص قرارات معينة عند اختلاف أو تعارض مصالحهم، وبسبب التفاوت في مقدار ما يملك كل منهم، قد تنشأ بعض المشكلات المرتبطة بهيكل الملكية وحقوق التصويت، وقد

ينتج عن ذلك ما يعرف بتعسف الأغلبية وتعطيل الأقلية،[1]وقد يتهم الشريك الرئيسي– وهو هنا القابضة – بالتحكم في الشركة، وخدمة مصالحه على حساب مصالح بقية الشركاء.

وللتصدي لهذه المشكلات لابد من ترشيد سلوك القابضة، وضبط المنافسة المحتملة بينها وبين شركائها، بقواعد تحدد كيفية اتخاذ القرار ومباشرة التصرف، منها:

– الاعتماد على المصلحة المشتركة كمعيار لطبيعة القرار الذي ينبغي أن يتخذ؛

– وجوب التقيد بنطاق الوكالة، لتحديد مجال وموضوع القرار؛

– الاهتمام بعامل الثقة والأمانة، بانتهاج أسلوب الشفافية والإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالشركة؛

– وجود نظام يمكن سائر الشركاء من رقابة أداء الشركة، ومحاسبة القائمين عليها.

وتوضيح كيفية القيام بهذه التدابير في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: وجوب مراعاة القابضة للمصلحة المشتركة في علاقتها بشركائها في التابعة والتزامها نطاق الوكالة

المبحث الثاني: وجوب خضوع القابضة لأساليب الرقابة المحاسبية الشرعية في إدارتها للشركة التابعة

المبحث الأول

وجوب مراعاة القابضة المصلحة المشتركة في علاقتها بشركائها والتزامها نطاق الوكالة

وفقا للقواعد العامة، يتم ضبط علاقة الشركاء ببعضهم البعض ببيان حدود تصرف الشريك في حصة شريكه، ووضع آليات محددة تمكن الشريك الآخر من مراقبته ومحاسبته في حال تعديه، وبالنظر إلى وضع القابضة كشريك رئيسي، بملكيتها أغلبية رأس المال في الشركة التابعة، وبكونها مديرا لها، استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، فإن ضبط علاقتها بشركائها يكون بإلزامها مراعاة المصلحة المشتركة، وتقييدها بنطاق الوكالة المسموح به، وبيان ذلك كالتالي:

1– انظر: وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.349.

المطلب الأول

وجوب مراعاة القابضة للمصلحة المشتركة في علاقتها بشركائها في الشركة التابعة

إن نية المشاركة التي تقوم عليها الشركة عموما تقتضي تعاون الشركاء على تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، ثم تعاونهم على اقتسام ما ينتج عنها من الأرباح أو الخسائر، وهذا الغرض هو الذي يجعل مصالح هؤلاء تبدو متحدة أو متجانسة، خلافا لمصالح المتعاقدين في عقود المعاوضات الأخرى، التي تبدو متعارضة غالبا، فالبائع مثلا يسعى عادة للبيع بأغلى ثمن، في حين يسعى المشتري للشراء بأقل ثمن، ومثلهما المؤجر والمستأجر.[1]

ونظرا للمصلحة المشتركة التي تجمع الشركاء فإن نية التعاون فيما بينهم مفترضة، ومن مقتضيات ذلك ألا يسعى الشريك إلى تفضيل مصلحته الخاصة على المصلحة الجماعية لمجموع الشركاء، ولكن هل يقف الغرض المشترك للشركة كصمام أمان أمام الرغبات الذاتية لبعض الشركاء، لتحقيق مصالحهم على حساب المصلحة المشتركة؟

قبل الإجابة عن ذلك لابد من بيان المقصود بهذه المصلحة، فهل هي المصلحة المشتركة للشركاء؟ أم مصلحة الشركة كشخص اعتباري؟

وعلى مستوى مجموعة الشركات، هل ثمة مصلحة جماعية للمجموعة، يمكن أن تتغلب على مصلحة هذه الشركة أو تلك؟ ومن له الحق في تحديد هذه المصلحة؟ وما آليات ذلك؟

الفرع الأول

مفهوم المصلحة المشتركة ووجه مراعاتها في الفقه الإسلامي

لتفعيل معيار المصلحة المشتركة في علاقة القابضة بشركائها في التابعة، لابد من بيان المقصود بهذه المصلحة، ولإضفاء الطابع الشرعي على الموضوع، يجري البحث عن أمارات ودلائل مراعاتها في الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

1- وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.8.

أولا: مفهوم المصلحة المشتركة

1- مفهوم المصلحة المشتركة للشركة بشكل عام: وفقا لقواعد الفقه الإسلامي فإن تحديد المصلحة المشتركة[1] لا يثير لبسا في أنها مصلحة الشركاء مجتمعين، ولكن بالاعتراف للشركة بالشخصية الاعتبارية، ككيان قائم بذاته ومستقل عن الشركاء، يصبح من الأولى القول بأن المصلحة المشتركة هي مصلحة الشركة.[2]

وهذا التمييز له أهميته العملية بالنسبة للشركة التي تلجأ إلى تمويل مشاريعها عن طريق الاقتراض، فترتبط بأصحاب مصالح غير الشركاء وهم المقرضون، ولكن تتضاءل أهمية هذا المفهوم بالنسبة للشركة التي يقتصر جمع رأس مالها على أسلوب المشاركة، دون أن تتعدم تماما، فلا يمكن استبعاد وجود الديون، كون المديونية لا تثبت بطريق القرض فحسب، بل يمكن أن تكون بسبب معاملات أخرى، كالشراء والاستئجار وعقود العمل، وغيرها من المعاملات التي تباشرها الشركة أثناء قيامها.

وكما هو معروف في الفقه الإسلامي فإن الدائن صاحب حق، وهو أولى باستيفاء حقه من الشريك، وبناء عليه، فالقول بأن المصلحة المشتركة هي مصلحة الشركة أحق وأولى بالاعتبار، ولكن ينبغي التنبيه إلى أن هذه الأحقية تقتصر على الأولوية في الترتيب لاستيفاء الحقوق، ولا تعطي للدائن، بأي حال من الأحوال حق التدخل في تسيير شؤون الشركة، ووضع خططها، أو تحديد أهدافها،[3] فهذا الشأن يعود للشركاء فقط، لأن الشركة لهم وليست لغيرهم، وهم المالكون لرأس مالها، وهي أيضا وليدة العقد الذي أبرموه، وهم الذين

1- اختار وجدي سلمان حاطوم التعبير عنها بالمصلحة الجماعية تغليبا للفكرة النظامية للشركة. انظر مؤلفه: "دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية"، المرجع نفسه، ص.7.

2- المرجع نفسه، ص.29.

3- على أساس القول بتحول الشركة إلى نظام، وتبني مبدأ الفصل بين الإدارة والملكية، ظهر اتجاه في الفقه القانوني يرى ضرورة توسيع مفهوم المصلحة المشتركة، لتشمل بجانب مصالح المساهمين، مصالح الدائنين والموظفين والعمال، وكل من ارتبط بالشركة وكانت له مصلحة ما، كالزبائن والموردين والمقاولين، وأنه يجب على المدراء العمل لتحقيق مصالح الشركة ككل، باستمرارها وبقائها، والتضحية بمصلحة المساهمين إن اقتضى الأمر، وكمثال على ذلك، لا يجوز للشركة القابضة، في رأي هؤلاء، أن تبطل عقدا أبرمته إحدى شركاتها التابعة إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى إفلاسها وتسريح عمالها. راجع: وجدي سلمان حاطوم، مرجع سابق، ص.52 وما بعدها. =

يقررون متى تنتهي، ويجب أن تدار بالكيفية التي يريدون، ومن الإجحاف إبعادهم وتقديم غيرهم عند تقدير مصلحة الشركة،[1] ومن هذه الزاوية لا يختلف مفهوم المصلحة المشتركة بين كونها مصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء.

وهذه النتيجة الهامة التي انتهيت إليها يمكن اعتبارها معيارا للإدارة الرشيدة في مرحلة الإصلاح الإداري للشركات وحوكمتها، والأساس الذي يجب الاستناد إليه عند اتخاذ القرارات، مما يسمح بتنظيم العلاقات بين الشركاء فيما بينهم، وعلاقتهم بالشركة، وعلاقة جميع الأطراف بها وبمسيريها وعمالها.

وفي اعتقادي لا ينبغي التسليم بما اعتبر مبدأ، وهو الفصل بين السلطة والملكية، وأن فكرة العقد التي قامت عليها الشركة قد اضمحلت، وأصبحت نظاما ومؤسسة.[2]

ففي ظل تبني الفكرة النظامية للشركة يسود الاعتقاد بأن المصلحة التي ينبغي على الشركة السعي إلى تحقيقها هي مصلحة مجموع من يتعامل معها، وليست مصلحة الشركاء حصرا،[3] وأنه على أساسها يجوز تغيير حقوق وشروط المساهمين عما تم الاتفاق عليه إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا الادعاء يجد صداه خاصة لدى أولئك الذين يؤمنون بضرورة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والتجارية، بل توسعوا في مفهوم هذه المصلحة، فجعلوها وطنية وقومية.[4]

2- مفهوم المصلحة المشتركة على مستوى مجموعة الشركات: تعتبر القابضة شريكا في الشركات التابعة لشركاء آخرين، وهم المساهمون أو أصحاب الحصص،

= أما الفقه الإسلامي المعاصر ففي حدود اطلاعي لم يناقش المسألة، ويبدو من خلال الأبحاث التي تعرضت لشركة المساهمة أنه قد سلم بالحجج التي يسوقها القائلون بالفكرة النظامية وساير الواقع.

1- إن لجوء الشركات إلى الاقتراض بشكل واسع، وتبني الرأي القائل بتحول الشركة إلى نظام، رسخا الاعتقاد بضرورة توسيع نطاق المصلحة المشتركة، لتشمل جميع من له مصلحة في الشركة، بأي شكل من الأشكال.

راجع: وجدي حاطوم، م س، ص ص.14، 41 وما بعدها؛ فوزي سامي، م س، ص.245 وما بعدها؛

حسين الماحي، **حوكمة الشركات وقاية من الإفلاس**، (مصر: الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1-2 أبريل 2009)، ص.5.

2- انظر الآراء بخصوص هذه المسألة في: وجدي حاطوم، م س، ص.42 ؛ فوزي سامي، م س، ص.255-258.

3- وجدي حاطوم، م س، ص.52 ؛ فوزي سامي، م س، ص.255.

4- فوزي سامي، م س، ص.256.

والمصلحة المشتركة هي مصلحة الشركاء في الشركة التابعة الواحدة، وليست المصلحة التي تشمل المجموعة إلا بالقدر الذي يقتضيه التكامل بينها، لأنها في الأصل مستقلة ومنفصلة عن بعضها البعض.

ولا توجد بينها علاقات شراكة إلا إذا كان بعضها تابعا لبعض، كما هو الحال في الملكية غير المباشرة، حيث تكون القابضة شريكا بالأغلبية في شركة تابعة معينة، وتكون بدورها شريكا بالأغلبية في شركة تابعة أخرى، مما يعني أن القابضة شريك بالأغلبية في الشركتين معا، والتابعة الأولى شريك بالأغلبية للثانية، والمصلحة المشتركة في هذه الحالة متداخلة بين الشركات الثلاث، وهذا الوصف لا ينطبق على المجموعة التي تكون فيها القابضة شريكا بالأغلبية في عدة شركات تابعة بطريقة مباشرة، كما هو الحال في الشكل الشعاعي للملكية.[1]

فكون الشركات تابعة لشركة قابضة واحدة لا يعني أنها متشاركة فيما بينها، ولذلك فتجمُّعها لا يشكل شخصية معنوية واحدة، والقول بوجوب خضوعها لمصلحة المجموعة ككل لا ينبغي أن يكون إلا في إطار التكامل- كما أسلفت- ولا يعني التضحية من أجل استمرار وازدهار شركة أخرى، لأن في ذلك ظلما لمساهمي الشركة المطلوب منها التضحية.[2]

وعلى هذا الأساس يجب إعادة النظر فيما تقوم به الشركات القابضة المالكة لأغلبية رأس المال، من التصرف في أصول أو أرباح بعض شركاتها، بنقلها وتحويلها من إحداها إلى أخرى.[3]

ووجود بعض المصالح المشتركة بين الشركات التابعة التي لا ترتبط فيما بينها بعلاقات شراكة، لا يعدو أن يكون مجرد تبادل مصالح، في إطار التعاون والتكامل بين شركات المجموعة، دون أن يستلزم الأمر تضحية بعضها بحقوقها من أجل غيرها.

كما أن استيلاء القابضة على بعض أصول إحدى الشركات التابعة أو أرباحها من

1- راجع ص ص.70-72 من هذا البحث.

2- يرى من يغلب الصفة النظامية للشركة، ومنهم وجدي حاطوم، اعتبار مجموعة الشركات مشروعا واحدا، مما يجيز التضحية بمصالح بعضها من أجل المصلحة الجماعية للمجموعة. راجع: وجدي حاطوم، م س، ص.627؛ حسام عيسى، م س، ص ص.164، 204؛ زايدي آمال، م س، ص.154.

3- راجع: حسام عيسى، م س، ص.210؛ وجدي حاطوم، م س، ص.627؛ زايدي آمال، م س، ص ص.105، 159.

دون القسمة مخالف لقواعد المشاركة، ويمثل تعديا على حقوق الشركاء، وتعديا على استقلال الشركة، بل يهدم فكرة التخصيص، على القول بها في حال الملكية التامة، وعندئذ لن يكون هناك مسوغ لتحديد المسؤولية.

وعلى هذا الأساس لا يصح التسليم بالاستقلال النظري للشركة التابعة لتخضع لسلطة القابضة، فتفعل بأموالها ما تشاء، دون قيد أو شرط.[1]

ثانيا: مراعاة المصلحة المشتركة للشركاء في الفقه الإسلامي

تدل عبارات الفقهاء وما قرروه من أحكام على ضرورة تصرف الشريك بالمال المشترك فيه وفقا لما تقتضيه المصلحة المشتركة، فهذا صاحب البيان في مذهب الشافعي، وهو يبين أصل تسمية شركة العنان، يقول: " أن الإنسان يحبس نفسه في الشركة من التصرف بالمال في سائر الجهات – يعني مصالحه الذاتية – إلا عن الجهة التي يتفق عليها الشريكان."[2]

كما حكم الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية في شأن المال المشترك، الذي يحتاج إلى النفقة للتعمير أو لغيره، كبناء ما تهدم، وإصلاح ما خرب، وإطعام الحيوانات...، إذا امتنع البعض عن الإنفاق، واتفقوا على أنه لا يجوز تضييع المال، وقالوا: المال إما أنه قابل للقسمة، أو غير قابل للقسمة؛

فإن كان قابلا للقسمة، فيقسم، ليقوم بإصلاح ماله والإنفاق عليه من أراد ذلك، ولا يجبر الممتنع إلا أن يكون تصرفه على خلاف المصلحة.

وإن كان غير قابل للقسمة، أجبر الشريك على المشاركة في النفقة، لأن امتناعه مفوت لحق شريكه في الانتفاع بماله،[3] بل إن المالكية ذهبوا إلى أبعد من ذلك، حيث أجازوا للقاضي بيع حصة الشريك الذي يصر على الامتناع لمن يقوم بالنفقة اللازمة.[4]

والشاهد في ذلك أنهم نظروا إلى مصلحة المال المشترك لتحديد الطرف المعارض المتسبب في الضرر، وتتمثل هذه المصلحة في بقائه واستمراره والمحافظة عليه، وعدم

1- راجع: أحمد الورفلي، م س، ص.505.

2- العمراني، م س، 366/6.

3- ابن عابدين، م س، 511/6، 147/8؛ ابن قدامة، م س، 45/5؛ ابن حزم، م س، 418/6.

4- الدسوقي، م س، 364/3-365.

تعطيل منافعه أو إضاعته، وكذلك مصلحة الشركة هي في بقائها واستمرارها، وعدم تعطيلها وشلها.

وحديث الفقهاء عن النفقة إنما هو على سبيل المثال لا الحصر، فيمكن أن يقاس عليها جميع التصرفات التي يحتاج إليها لإدارة رأسمال الشركة، ومنها اتخاذ القرارات.

وعلى هذا الأساس، فإن الشريك الذي يعارض قرارا يصب في مصلحة بقاء الشركة واستمرارها وازدهارها، إما أن يخرج من الشركة، ببيع حصته فيها إن كان ذلك ممكنا، أو يجبر على القبول بالقرار.

ولا يصح الاحتجاج بأن ما ورد عن الفقهاء من جواز إجبار الشريك المعارض خاص بشركة الملك ولا ينطبق على شركة العقد لقيامها على التراضي، وأنه بمقتضى العقد لا يجوز لأحد الشركاء إجبار غيره على شيء بعد اتفاقهم على التوافق فيما بينهم للعمل من أجل تحقيق المكاسب وتحصيل الأرباح، فإذا اعترض أحدهم أثناء ذلك، وكان اعتراضه من شأنه تعطيلهم ومنعهم عن تحصيل ما اجتمعوا لأجله، فلا خيار إلا أن يخرج عن الشركة، أو ينصاع لما عزم عليه الآخرون، فإن أبى فيجوز اللجوء إلى القضاء ليفصل في الأمر.

وفي حال تعدد الشركاء وكثرتهم واختلافهم بشأن قرار من القرارات، فإن كان أغلبهم يؤيد القرار والبعض يعارضه، وكانت حجة المعارضين مخالفته لمصلحة الشركة، ولم يكن الحسم بشأن ذلك ممكنا، فيفترض أن تكون إرادة الأغلبية موافقة لمصلحة الشركة، رغم أنها ليست هي نفسها،[1] عملا بالقاعدة الفقهية: "يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد"،[2] وهو هنا تعطيل الشركة، وما قد يلحقها نتيجة ذلك من خسارة.

وما ذكره ابن جزي في شركة العنان من أنه لا يجوز لأحد الشريكين أن يستبد بالتصرف دون الآخر،[3] فينبغي تأويله على أن المقصود منه عدم جواز تصرفه في مال الشركة بغير ما اتفق عليه، وإلا فهو ضامن.

1- انظر: وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.351.

2- ابن نجيم، م س، ص.74؛ علي حيدر، م س، 40/1؛ أحمد الزرقا، م س، ص.197.

3- ابن جزي، م س، ص.224.

الفرع الثاني

تعارض المصالح بين القابضة وشركائها في التابعة وآليات الحد منه

انتهى البحث إلى أن المصلحة المشتركة هي مصلحة الشركة، وأنها في ذات الوقت مصلحة مجموع الشركاء، وهذا معناه أن سلطة اتخاذ القرار ينبغي أن تخضع لرغبة الشركاء مجتمعين، ولكن هل معنى ذلك اشتراط الإجماع؟ فقد يكون متعذرا، واشتراطه قد يؤدي إلى تعطيل الشركة، خاصة عندما تتعارض مصالح الشركاء أنفسهم، وتتعقد هذه المسألة في الشركات التي تضم عددا هائلا منهم،[1] لتصبح أكثر تعقيدا في حال القابضة التي تملك أغلبية رأس المال في عدد كبير من الشركات التابعة.

وللتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الشركاء لابد من وجود آليات وترتيبات معينة يكون من شأنها ضمان المصلحة المشتركة، وفيما يلي عرض لبعض أوجه تعارض المصالح بين القابضة وشركائها، وآليات الحد منها:

أولا: تعارض المصالح بين القابضة وشركائها في التابعة

بما أن القابضة تتولى إدارة التابعة استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، ففي الحالتين قد تظهر مشكلات كثيرة تعكس صورا من تعارض المصالح بين الشركاء؛

ففي حال انفرادها بالإدارة تظهر مشكلات الوكالة المتعلقة خاصة بتعدي الوكيل وعدم أو قلة أمانته، ورغم أن المساهمة المالية بالحصة الأكبر تقلل من احتمالات التقصير، إلا أن الخشية أن تفضل مصالحها الخاصة على مصالح أرباب الأموال، الذين ائتمنوها على أموالهم، وقد تستحوذ على جزء كبير منها.[2]

وفي حال اشتراكها مع الغير في الإدارة، تنشأ المشكلات المتعلقة بكيفية إدارة الشركة على مستوى مجلس الإدارة.

فغالبا ما تتفاوت مصالح الشركاء، وقد تكون متباينة، ونتيجة لذلك قد تنقسم آراؤهم بشأن القرارات التي يراد اتخاذها، بين مؤيد ومعارض وممتنع، رغم ارتباطهم جميعا بهدف

1- انظر: وجدي حاطوم، م س، ص.353؛ حسام عيسى، م س، ص.205؛ دريد محمود علي، م س، ص.87.

2- انظر: كاترين ل. كوشتا وجون د. سوليفان، م س، ص.9.

الشركة الرئيسي، وهو تحقيق أكبر قدر من الأرباح.[1]

وحقيقة وجود التعارض في المصالح بين الشركاء نبه إليها القرآن الكريم عندما لمح إلى وجود المشاكسة بينهم في قوله تعالى: ﴿**ضَرَبَ اَللهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ، هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا، اِلْحَمْدُ للِهِ، بَلْ اَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ**﴾.[2]

فرغم أن الأصل في الشركاء أن لهم مصلحة مشتركة يسعون لتحقيقها، وهي الربح بأكبر قدر ممكن، إلا أنهم قد يختلفون ويتنازعون فيما بينهم، وسبب ذلك مرده أساسا وبشكل عام إلى أنانية الإنسان ورغبته في الاستحواذ على ما له فيه مصلحة، للاستئثار به دون غيره، ولعله يجد في اختلاط أموال الشركة الفرصة السانحة لذلك، فيحدث أن يبغي بعض الشركاء على بعض ويقع الظلم بينهم، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ اَلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ اِلَّا اَلذِينَ ءامَنُوا وَعَمِلُوا اَلصَّالِحَاتِ، وَقَلِيلٌ مَّاهُمْ**﴾،[3] وغالبا ما يكون ذلك بطريق الاحتيال والخداع، وهو ما أشار إليه عز وجل في الحديث القدسي:"**أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِن بَيْنِهِمَا**."[4]

وقد يكون ظلم الشركاء لبعضهم البعض بالاعتراض على مسلك معين للشركة، يرغب فيه بعضهم ولا يوافقهم عليه الآخرون، للاستئثار بمنفعة معينة، رغم ما قد يصيب الآخرين من ضرر محقق أو راجح، وهو ما يعتبر تعسفا من قبلهم.[5]

وباعتبار القابضة شريكا رئيسا في التابعة، بما لها من مساهمات مالية فيها، فإن المشاكسة بينها وبين بقية الشركاء تكون أكثر وضوحا منها في علاقة الشركاء عندما يكونون على قدم المساواة، لأنه بملكيتها أغلبية رأس المال تتولى مهام المدير وتستخدم سلطاته، وقد تجد في ذلك مدخلا لتحقيق مصلحتها دون مراعاة مصلحة غيرها، وقد تستحوذ على فوائد المشاركة، وتنأى بنفسها عن أي خسارة.

1- وجدي حاطوم، م س، ص.34.

2- سورة الزمر، الآية 29.

3- سورة ص، الآية 24.

4- أبو داود، كتاب البيوع، باب الشركة، م س، 264/5، رقم 3383.

5- وجدي حاطوم، م س، ص ص.358 وما بعدها.

وبمنطق السيطرة قد تتعسف في إدارتها للتابعة، فبحصولها على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة ومجلس الإدارة، يخشى أن تتخذ القرارات بما يخدم مصالحها، مهدرة مصلحة أقلية المساهمين، وقد تمارس الغش تجاههم، وقد تستغل صغار المساهمين، باستخدام هياكل هرمية، أو بإجراء معاملات بينية لصالحها، أو بأية وسائل أخرى.[1]

وقد ترتكب ما يسمى بأخطاء الإدارة، فتتجاوز أغراض الشركة وتضر بمصالحها، ورغم ملكيتها أغلبية رأس المال، فإنها قد تتصرف فيها بما يربك مركزها المالي، أو يودي بها إلى هاوية الإفلاس،[2] فبصفتها المساهم الأكبر في أكثر من شركة، قد تتخذ قرارا يضر بمصلحة إحدى الشركات التابعة لمصلحة شركة أخرى، تكون مساهمتها فيها أكبر ومصالحها فيها أكثر،[3]وقد تعمد إلى غلق إحدى المنشآت التابعة لإحدى شركات المجموعة، أو تخفيض إنتاجها، تشجيعا للإنتاج في شركة تابعة أخرى، في نفس الدولة أو في دولة أخرى.[4]

وقد تتمثل المشاكسة بين الشركاء عندما يعترض أصحاب الأقلية على قرار الأغلبية بترحيل الأرباح من سنة إلى أخرى، من أجل التمويل الذاتي بدل توزيعها.[5]

ثانيا: آليات الحد من تعارض المصالح بين القابضة وشركائها في التابعة

للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الشركاء لابد من ضبط علاقاتهم ببعضهم بمعيار المصلحة المشتركة، وقد بينت موقف الفقه الإسلامي منها، حيث قضى بوجوب مراعاتها وإلزام الشريك بها.

وتطبيق هذا المعيار في علاقة القابضة بشركائها يكون بتحقيق الموازنة بين حقوق الأكثرية وحقوق الأقلية، وهو ما يتطلب وضع ترتيبات تحول دون تعسف الشريك الرئيسي، وتمكن في ذات الوقت صاحب الأقلية من حماية مصالحه وحفظ حقوقه دون تعطيل الشركة، خاصة فيما يتعلق بالمعاملات والصفقات التي تجريها، بشكل يجعل مصالح

1- المرجع نفسه، م س، ص ص.629-630.

2- وجدي حاطوم، م س، ص.80؛ حسام عيسى، م س، ص ص.196 وما بعدها.

3- وجدي حاطوم، م س، ص ص.355، 630؛ كاترين ل. كوشتا وجون د. سوليفان، م س، ص.9.

4- دريد محمود علي، م س، ص.119؛ حسام عيسى، م س، ص ص.160، 204؛ زيادي آمال، م س، ص.165.

5- وجدي حاطوم، م س، ص ص.373-374؛ حسام عيسى، م س، ص.117.

الطرفين متناغمة ومتكاملة، وإن لم تكن متساوية، ومن هذه الآليات والترتيبات ما يلي:

1- **اعتماد قاعدة الأغلبية:** تحدثت في بداية هذا البحث عن الحاجة إلى قاعدة الأغلبية لاعتمادها كمعيار لحسم الخلاف، وأداة للتعبير عن المصلحة المشتركة للشركاء عند كثرتهم واختلافهم وتعذر أي حل توفيقي، وتطرقت لموقف الشرع منها، وتبين أن ليس هناك ما يمنع منها، بل الدلائل الشرعية تؤكد صحة العمل بها، وأنه يتحدد نطاقها في مجال الشركات باتخاذ القرارات بشأن التصرفات المتعلقة بإدارة المال.

فإذا كان الأصل هو اتفاق الشركاء لاتفاقهم على الهدف الأساسي من إنشاء الشركة، وهو تحصيل الأرباح، فقد يختلفون في التفاصيل المؤدية إلى ذلك الهدف خاصة عندما يتعلق الأمر بكيفية تسيير شؤون الشركة، حيث يصعب في العادة الحصول على الإجماع، ويتعذر في الشركات التي يتجاوز عدد المساهمين فيها الآلاف، لذلك فلا مناص من اعتماد معيار الأغلبية،[1] ويجري التعرف على رأي الأغلبية من خلال التصويت على القرارات التي يراد اتخاذها للتصرف بناء عليها.

2- **إسناد الأغلبية إلى الملكية:** لما كان الحق في التصرف مصدره الملكية، ونظرا لتفاوت الشركاء في حصصهم من رأس المال، فالأولى والأوفق أن تكون العبرة بأغلبية الملكية، لا بأغلبية عدد الشركاء، بإعطاء كل سهم أو حصة صوتا وفقا لقاعدة النسبية، ولذلك فإنه إذا كان لأحد المساهمين الحصة الأكبر في رأسمال الشركة تكون له أغلبية الأصوات، ومن ثم التحكم في قرارات الشركة وفرضها على بقية المساهمين.[2]

ويفترض أن يكون مالك الأكثرية أكثر حرصا من غيره على بقاء الشركة واستمرارها وقدرتها على تحصيل الأرباح، وهذا هو الهدف الأساسي منها، لأنه بنجاح الشركة تعظم أرباحه، وبتعطيلها وفشلها تكثر خسائره، بينما صاحب الأقلية فإنه وإن كان حريصا على تحقيق الربح إلا أن حرصه لن يكون بقدر حرص الأول، وعلى هذا الأساس يفترض أن يعبر صاحب الأغلبية في رأس المال عن مصلحة الشركة.[3]

1- وجدي حاطوم، م س، ص.353؛ وانظر:

Vanessa desouttet, op.cit, p.24.

2- راجع: وجدي حاطوم، م س، ص ص. 348-349.

3- راجع: المرجع نفسه، ص.384.

3- **أن تعبر الأغلبية عن غالبية رأس المال:** إن قاعدة الأغلبية، وفقا لما هو متعارف عليه، لا تعبر عن غالبية المساهمين، ولا عن غالبية رأس المال في الشركات الكبرى التي تضم أعدادا كبيرة من المساهمين، كما لا تعبر حقيقة عن المصلحة المشتركة للشركة، كما هو مفترض، وذلك بسبب العيوب التي تشوب الحق في التصويت، وقد سبقت الإشارة إليها بمناسبة الحديث عن حكم الأغلبية في بداية هذا البحث.[1]

من هذه العيوب اشتراط نصاب معين لحضور اجتماعات الجمعية العامة، مما يترتب عنه استبعاد صغار المساهمين الذين يملك كل واحد منهم عددا قليلا من الأسهم، ولكن باجتماعهم قد يملكون الجزء الأكبر من رأس المال.

ومن العيوب أيضا وجود الأسهم الممتازة ذات الصوت المزدوج أو المتعدد التي تؤدي إلى قطع المساواة بين الشركاء.[2]

فهذا الوضع ينتج عنه المفارقة التالية: وهي أن الأقلية تشارك في رأس المال بالقدر الأكبر في الشركات التي تتكون من أعداد كبيرة من المساهمين، أي أن الأغلبية من حيث عدد المساهمين هي الأقلية من حيث عدد الأصوات في الجمعية العامة، ولكن تمثل غالبية رأس المال، والأقلية من حيث عدد المساهمين هي الأغلبية من حيث عدد الأصوات، وتمثل الجزء الأقل من رأس المال.

فهذه النتيجة غير العادلة تبين كيف أن اشتراط نصاب معين، لحضور اجتماعات الجمعية العامة، يحرم صاحب المال من حقه في اتخاذ القرار المتعلق بالتصرف في ماله – أو المشاركة في ذلك – وفي المقابل منحت هذا الحق للغير، بمنحه حق التصويت المتعدد والمزدوج، ويفترض في الأسهم أن تكون متساوية القيمة، ما يشكك في حقيقة تمثيل الجمعية العامة لمصالح غالبية رأس المال.

إن القدرة على التصرف بما لا يتناسب مع حجم الملكية لا تعطي ضمانات كافية للإدارة الرشيدة لأموال الشركة، فمن المتصور أن تعمد القابضة التي تسيطر على عدة شركات بأقلية رأس المال، ولكن بأغلبية الأصوات إلى التضحية ببعض مصالحها في إحدى

1- راجع: ص.47 من هذا البحث.

2- المرجع السابق، ص.355.

الشركات من أجل مصالح أخرى تراها أكثر أهمية في شركة أخرى، وهو ما يلحق الضرر بالشركاء الآخرين في الشركة التي تمت التضحية بمصالحها.

ولتصحيح هذا الوضع غير المنطقي وغير العادل ينبغي أن تعبر الأسهم الممثلة في الجمعية العامة عن غالبية رأس المال، من خلال التطبيق الصحيح للحق في التصويت، وذلك من شقين:

أ- **تحديد من له حق التصويت:** إذا كانت مهمة الجمعية العامة التصويت للقرارات الهامة والاستراتيجية للشركة، فإن الحق في التصويت على مستواها ينبغي أن يكون مكفولا لكل شريك، ممن لديه في الشركة سهم أو حصة، ولا يصح أن يشترط نصاب معين لحضور اجتماعات الجمعية العامة أو مداولاتها أو جلسات التصويت.

أما إشكالية العدد الكبير، فيمكن حلها بضم عدد معين من الأسهم في حزمة واحدة، لتمثل عن طريق وكيل يختاره أصحاب الأسهم، فلا يحرم الشريك من حقه الأصيل في التصرف في المال المشترك فيه، بالحد الأدنى المكفول لرب المال في المضاربة، وهو اختيار من يتولى إدارة ماله، والذي يتجدد بشكل دوري في الشركات المستمرة، وكذلك المشاركة في تحديد الإطار العام لنشاط الشركة، من خلال التصويت للقرارات الهامة والأساسية.

وبالنسبة لعضوية مجلس الإدارة فنظرا لدقة المهام التي أنيطت به، والتي لا تخرج عن نطاق ما اتفق عليه مجموع الشركاء في جمعيتهم العامة، ونظرا لكثرة الشركاء وتزاحمهم، فينبغي حصرها في عدد محدود منهم، يسمح بمناقشة تفاصيل القرارات ومعالجة القضايا الجزئية نيابة عن بقية الشركاء، كما يسمح بحصول الإجماع غالبا، لذلك تكون العضوية بحسب الأولوية، والمعيار المناسب لذلك هو مقدار الملكية، فيكون للشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال الأحق بعضويته.

ولا بأس بتضمين المجلس أعضاء آخرين من خارج الشركة ممن يملكون الخبرة،[1] ولكن كشركاء بالعمل أو أجراء على حساب من يفترض أنه شريك بالعمل، لأنه قد تقدم أن إعطاءه الأجر من مال الشركة يؤدي إلى قطعها، حيث أن الشركة تنشأ باجتماع المال

1- راجع: الطيب بلولة، م س، ص.240.

والعمل معا، ولكل منهما نصيب شائع من الربح.

ولا يجوز استبعاد حصة العمل، بدافع التقليل من مشكلات الوكالة، لأن سبب هذه المشكلات هو عدم تمكين المساهمين من القيام بدور فاعل، وإبعادهم عن الشركة، التي يفترض أن تكون لهم، وقد تم ذلك بلجوئهم إلى الاقتراض، حيث أصبح هناك أصحاب حقوق آخرون يزاحمونهم، وهم الدائنون من أصحاب السندات، فترسخ الاعتقاد بأنها لم تعد للشركاء حصرا، كما أنه بطغيان رأس المال تم إبعاد العمل كأحد عنصري المشاركة،[1] واقتصر الأمر على إعطائه أجرا، دون أن يكون عادلا؛ حيث كان زهيدا في حق العامل البسيط، ومبالغا فيه في حق المدراء وأعضاء مجلس الإدارة.

ولكن في إطار اقتصار الشركة على التمويل بأسلوب المشاركة فستنحصر ملكيتها في الشركاء، ولما كان التصرف في الملكية حق أصيل للمالك، فلا يجوز إجباره على أن ينيب عنه غيره.[2]

وبناء عليه، إذا رغب الشركاء الأعضاء في مجلس الإدارة أن يستعينوا بأجنبي، لخبرة يمتلكها فلهم ذلك، والقرار يعود لهم، وتقدير استحقاقه الأجر أو الربح متروك للاتفاق، ولضمان العدل في ذلك، يجب العمل على إيجاد آليات تحقيق التوازن في سوق العمل، وهذا يقع على عاتق ولي الأمر.

ب- **استناد التصويت إلى قاعدة النسبية بين الملكية وعدد الأصوات**، والتي تقضي بأن لكل سهم أو حصة صوتا واحدا،[3] وهو ما يعني حظر الأسهم ذات الصوت المزدوج أو المتعدد،[4] فما زاد عن الصوت الواحد هو تعد على أصحاب الملكية الآخرين بالقدر الزائد، أي أن صاحب الصوت المزدوج أو المتعدد يتصرف خارج نطاق ملكيته.

1- راجع: فوزي سامي، م س، ص.23؛ إلياس ناصيف، م س، 57/3.

2- في هذا رد على أولئك الذين يدعون إلى حوكمة الشركات بفصل الإدارة عن الملكية وتعيين أعضاء مجلس الإدارة من غير الشركاء، فرغم المبررات التي ساقوها ومنها الحياد والخبرة والمؤهلات التي يفترض أن يتميزوا بها، إلا أن المشكلات التي ستظهر ليست هينة، ومنها ما يعرف اختصارا بمشكلات الوكالة. راجع: حساني رقية، سكور آمال، م س، ص.249 وما بعدها؛ علام محمد حمدان وآخرون، م س، ص ص.84، 85؛ عمار حبيب جهلول، م س، ص.71 وما بعدها.

3- وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.384.

4- تقدم أن مجمع الفقه الإسلامي أصدر قرارا يجيز فيه هذا النوع من الأسهم، ولكنه رأي منتقد، كما هو مبين في المتن. راجع: ص.143 من هذا البحث.

ويجب التقيد بمبدأ النسبية مهما كان موضوع القرار، سواء كان على مستوى الجمعية العامة أو مجلس الإدارة، وبمنع الأسهم ذات الصوت المتعدد أو المزدوج، نحد كثيرا من هيمنة الشركة القابضة، وتقل حالات معارضة الأقلية.

4- **خضوع الشركاء الجدد لشروط عقد الشركة وعدم تدخل الشريك بالمال في تفاصيل عمل الشركة:** استكمالا لوضع محددات للمصلحة المشتركة، ينبغي التنويه إلى أنه من أجل التوفيق بين المصالح المتعارضة بين الشركاء عموما، ينبغي الإشارة إلى وجود قاعدة تراتبية بينهم، في الشركة المستمرة، أو التي تلجأ إلى الاكتتاب العام لجمع رأس المال، والشركة التي لا تتضمن صنفا واحدا من الشركاء.

فبالنسبة للشركاء الذين انضموا إلى الشركة بالاكتتاب فيها، أو بشراء أسهمها لاحقا – على القول بصحة ذلك – يعد عقد الشركة بالنسبة لهم عقد إذعان، على اعتبار أن الاكتتاب ما هو إلا توسيع لنطاق العقد، والانضمام إليه يعبر عن رضا الوافد الجديد بالشروط التي قد تم الاتفاق عليها سلفا.

ويفترض في العقد أن يتضمن ما يحدد المعالم الأساسية لمصلحة الشركة، ويحدد موضوعها وغايتها، وأي مسألة من شأنها أن تكون مثار نزاع مستقبلا بين الشركاء، أو بينهم وبين غيرهم من أصحاب المصالح المتعاملين مع الشركة، إلا أن جميع الشركاء معنيون بأي تعديل للعقد يراد إجراؤه لاحقا.

وأما بالنسبة لأصناف الشركاء، فالشريك بالمال (الموصي) ليس كالشريك بالمال والعمل (المفوض)، ولئن كان للأول نوع من التدخل في عمل الشركة، إلا أنه محصور في ما يحفظ نصيبه من الربح ورأس المال، وينبغي أن تكون مطالبه واعتراضاته مستندة إلى الاتفاق الأساسي للشركة، وهذا التدخل لا يمكن أن يرقى إلى مستوى تدخل الشريك العامل، الذي تلزم تصرفاته الشريك بالمال بحكم وكالته له طالما أنها لم تخرج عن مضمون الاتفاق الأساسي وروحه.

وبتقويم العيوب التي تشوب مبدأ الاحتكام للأغلبية يتم العثور على نقطة التوازن بين هذا المبدأ وضرورة حماية الأقلية.

المطلب الثاني

التزام القابضة نطاق الوكالة في إدارتها للشركة التابعة

تبين من خلال ما تقدم كيف يمكن حدوث تعارض المصالح بين الشركاء، وإلى أي حد يمكن لمن يملك أغلبية رأس المال الاستبداد بالتصرف، وتم التعرف على بعض آليات الحد من ذلك، ومنها أن يتم اتخاذ القرارات في إطار المصلحة المشتركة، وبناء على أغلبية الملكية بما يضمن مشاركة جميع الشركاء بقدر معين.

وللتقليل من حالات التعارض وما ينجر عنه، قد يكون من الأجدى والأنفع وضع معالم ظاهرة تبين سلطة القابضة في إدارة الشركة التابعة والتصرف في أموالها، لإلزامها بها ومحاسبتها على أساسها، وللتحقق من صحة ذلك شرعا، ينظر أولا في ما إذا كان للشريك أن يقيد شريكه؟ ثم ينظر في أنواع التصرفات الممنوعة على فرض صحة التقييد، مع القيام بإسقاط تلك الأحكام على القابضة وشركائها في التابعة، وذلك بحسب ما يقتضيه الوضع، وبمراعاة التكييف الشرعي لطبيعة علاقتها بهم.

الفرع الأول

حق الشركاء في تقييد القابضة

إن أساس التصرف في أموال الشركة هو الملكية والوكالة في ذات الوقت، ومقتضى ذلك اعتبار كل شريك وكيلا لغيره، وعلى رأي الحنابلة، فإن الشريك يتصرف في حصته بمقتضى ملكه، ويتصرف في حصة شريكه بمقتضى الوكالة.[1]

ولكن وفقا للتحليل المقدم عن وضع الشركاء في التابعة، فإن حدود هذه الوكالة تختلف بينهم بنسبة ما يملك كل منهم إلى مجموع رأس المال، حيث تملك القابضة الحصة الأكبر منه، وتتصرف فيه بصفتها شريك عنان في مواجهة الشركاء بالمال والعمل، وبصفتها مضاربا في مواجهة الشركاء بالمال، ولذلك يجب أن تخضع تصرفاتها لأحكام شركتي العنان والمضاربة، ومنها أنه يشترط فيهما لصحة التصرف أن يؤذن فيه للشريك، فإن أذن له مطلقا

1- موفق الدين بن قدامة المقدسي، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (السعودية: مكتبة السوادي، ط1، 1421هـ/2000م)، ص.191.

في جميع التجارات تصرف فيها، وإن قيد بجنس أو نوع أو بلد تصرف فيه دون غيره.[1]

وفيما يلي بيان لحق هؤلاء الشركاء في تقييد القابضة:

أولا: حق الشريك في الإدارة (الشريك بالمال والعمل) في تقييد القابضة

إن شركاء القابضة في إدارة التابعة هم الشركاء بالمال والعمل، وهم الذين يشاركونها في مجلس الإدارة عندما لا تستطيع الانفراد به، وقد تم تكييف علاقتها بهم على أنها شركة عنان، وعلى هذا الأساس، فباعتبارها صاحبة النصيب الأكبر في رأس المال، يكون لها حق التصرف في أموال الشركة بما يجاوز قدرة الشريك الآخر، فكأن أحدهما مأذون له بالتصرف في بعض أنواع التصرفات دون الآخر، أو بقدر يزيد عما أذن به للآخر.

وهو ما يعني أن الشركاء في التابعة ليسوا سواء في التوكيل، وقد نوقشت المسألة من قبل،[2] وتم التوصل إلى أن أصل التوكيل موجود وإن بتفاوت، وأن الحق في التصرف الذي أصبح يتمثل في التصويت واتخاذ القرار ينبغي أن يستند إلى الملكية، وأنه بناء على التفاوت في مقدارها، يكون التفاوت في حقوق التصويت، ومن ثم توجيه الشركة باتجاه معين، وهذا الحكم موافق للعدل والحق طالما أنه لم يهدر حق الشريك الآخر، ولم يمنعه من المشاركة في اتخاذ القرار والتصرف بقدر ما يملك.

إن كون القابضة شريكا مع الغير يجعلها مقيدة بحق الغير، وخاضعة لقاعدة الأغلبية، باعتبارها الحل الأوفق عند الاختلاف، وقد تحتاج إلى الإجماع في بعض المسائل المتعلقة بوجود حق الغير، فلا تقام عليها المسؤولية إلا إذا تصرفت وفقا لإرادتها دون أن تحصل على الأغلبية المطلوبة، أو الإجماع في المسائل التي يشترط فيها.

ففي وجود شركاء في مجلس الإدارة لا يحق لها الانفراد باتخاذ القرار، بل هي مقيدة بقاعدة النسبية، وبناء عليها يمكنها الحصول على الأغلبية، وعندئذ، فإن ما تجريه من تصرفات وما تصدره من قرارات يكون لازما لبقية الشركاء.

وعلى أساس قاعدتي النسبية والأغلبية يكون لها أن تدير الشركة التابعة استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، بتعيين مديرها وأعضاء مجلس إدارتها، أو المشاركة في ذلك، ليتولوا

1- ابن قدامة، **المغني**، م س، 129/5.

2- راجع: ص.41 من هذا البحث.

تنفيذ القرارات العامة الصادرة بالأغلبية الممثلة لمجموع الشركاء، بما فيهم الشركاء بالمال، ممن لا يشاركون في الإدارة.

ثانيا: حق الشريك بالمال في تقييد القابضة وسائر شركاء الإدارة

في إطار صيغة المضاربة، فإن الشركاء بالمال رغم أنهم غير معنيين بإدارة الشركة واتخاذ القرارات التفصيلية المتعلقة بنشاطها، إلا أنهم يتأثرون مباشرة بنتائج أعمالها، ربحا أو خسارة، ولذلك فإن لهم أن يشترطوا على المضارب ما شاءوا من الشروط التي تحفظ أموالهم وتبعد عنها الغرر، ولكن دون التضييق عليه، حتى لا يفوت الغرض المقصود من المضاربة وهو حصول الربح، من أجل ذلك جعل الفقهاء المضاربة صنفين: مطلقة ومقيدة، وفي المقيدة ذكروا ما يجوز لرب المال اشتراطه وما لا يجوز.[1]

وفي حال الاتفاق على شروط معينة، فإنه يجب على المضارب أن يتقيد بها، وأن يتصرف في المال تصرف الوكيل الأمين على مال موكله، فإن قصر أو تعدى وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئا نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم.[2]

فقد رفع بعض الصحابة شروطهم فيها إلى رسول الله فأجازها، ومنها ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن العباس بن عبد المطلب[3] كان إذا دفع ماله مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به دابة، فإن فعل ضمن، فبلغ شرطه رسول الله فأجازه[4].

وعليه، فإن لأصحاب الأموال تقييد تصرفات القابضة وشركائها في الإدارة بشروط يشترطونها عند العقد، أو عند الحاجة لاتخاذ قرار من القرارات العامة والأساسية في حال استمرار الشركة، وذلك لسد أبواب الغش والتحايل والخروج عما تقتضيه المصلحة المشتركة.

1- الكاساني، م س، 87/6؛ ابن قدامة، المغني، م س، 184/5.

2- العمراني، م س، 220/6؛ ابن قدامة، المغني، م س، 165/5، 184.

3- هو أبو الفضل، العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، عم الرسولﷺ، (56ق.هـ-32هـ)، كان من أشراف قريش وزعمائها، وإليه عمارة المسجد الحرام والسقاية في الجاهلية، أسلم قديما ولم يظهر إسلامه إلا يوم فتح مكة، شهد حنينا والطائف وتبوك. انظر ترجمته في: ابن سعد 5/4، ابن عبد البر، 810/2؛ ابن الأثير، **أسد الغابة**، م س، 164/3.

4- أحمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب القراض، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط3، 1414هـ/1994م)، 184/6، رقم 11611.

ولكن في إطار المضاربة الجماعية فإن إعطاء حق الاشتراط لكل صاحب مال على حدة ليس حلا عمليا، ومن المفيد في هذه الحالة القيام بعملية استقراء لما يرغب فيه عادة أصحاب الأموال، وبناء عليه تطرح صيغة مشتركة تحظى بقبول عام، أو تقترح أكثر من صيغة في آن واحد، بأن تتضمن كل منها خيارات معينة ليختار كل واحد ما يناسبه.

وبافتراض استمرار الشركة، تبقى الحاجة إلى تجديد نطاق الوكالة قائمة، كما أن حق صاحب المال في معرفة وضع الشركة، ووجوب حضوره قسمة الأرباح إذا تقرر ذلك، يجعل من حضوره الجمعيات العامة اللازمة لذلك أمرا غاية في الأهمية.

الفرع الثاني

التصرفات الممنوعة فقها على الشريك العامل

دون إذن خاص

مما سبق يتضح أنه يجب على الشريك العامل التصرف بما فيه المصلحة المشتركة، وفي حدود ما أذن له شركاؤه، والامتناع عن كل ما فيه ضرر للشركة، أو ينقص من مالها، فإن تعدى أو قصر، صار ضامنا لكل ما يهلك منه.

ولبيان أنواع التصرفات الممنوعة على الشريك، ومثله المضارب، مباشرتها دون إذن خاص، يمكن الاستهداء بما أورده الفقهاء.

فقد ذكروا أنه لا يملك الاستدانة على مال الشركة، أو أن يتبرع منه بالهبة والقرض، وليس له أن يشارك فيه آخر، أو يدفعه مضاربة، لأن ذلك يثبت به في المال حقوقا، ويستحق ربحه لغيره، وليس له ذلك إلا أن يؤذن له به.[1]

وأنه إن قال له: اعمل برأيك جاز له أن يعمل كل ما يقع في التجارة، من الإبضاع والمضاربة والمشاركة به وخلطه بماله والسفر به والإيداع والبيع نساء والرهن والارتهان والإقالة ونحو ذلك، لأنه فوض إليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه التجارة، فجاز له كل ما هو من التجارة، وكل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله، وما منع منه الشريك منع

1- الكاساني، م س، 68/6؛ ابن رشد، م س، 245/2، 259؛ الدردير، م س، 693/3-695؛ الخطيب الشربيني، م س، 227/3؛ ابن قدامة، **المغني**، م س، 130/5.

منه المضارب.[1]

وبالنظر فيما تقدم من التصرفات الممنوعة، يتضح أن المنع من حيث الأصل إنما هو مخافة ظلم الشريك، وأنه في حال وجود الإذن يزول المنع، فخلط المضارب مثلا ماله بمال المضاربة ليس ممنوعا إن أذن له صاحب المال بذلك.

وعليه، لا مانع من اشتراك القابضة بالمال والعمل مع الشركاء بالمال، ولا مانع من اشتراكها في شركة أو شركات أخرى عديدة، طالما هناك إذن وعلم بالأمر ابتداء.

الفرع الثالث

التصرفات الممنوعة على القابضة

إذا كان معيار الأغلبية المستندة إلى الملكية هو الآلية المناسبة لتسيير شؤون الشركة، والتوفيق بين المصالح المتعارضة للشركاء، إلا أن الخشية أن يتحول هدف الشريك الرئيسي من مصلحة الشركة إلى مصلحته هو، فيسعى بشكل أو بآخر إلى تحصيل منافعه بما يضر ببقية الشركاء، وقد يدفع بهم إلى التخلي عن حصصهم، كحال الشريك الذي شكاه شريكه إلى النبي داود عليه السلام قائلا: ﴿**إِنَّ هَذَآ أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ**﴾،[2] لذلك لابد من وضع حدود لهيمنة صاحب الأغلبية حتى لا تضيع حقوق الأقلية.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن وضع إطار عام لتصرفات القابضة في الشركة التابعة، وتتجلى ملامح هذا الإطار في أن تتصرف في أموالها باعتبارها شريكا، وليس باعتبارها المالك الوحيد، وأن تتقيد بحدود الوكالة، وإلا كان التصرف غير جائز، وفيما يلي بيان ذلك:

أولا: التصرف للأغراض الخاصة

باعتبار القابضة شريكا في رأس مال التابعة، فإنه لا يحق لها أن تتصرف فيه لأغراضها الخاصة، كأن تمول به مشاريعها المملوكة لها ملكية تامة، ولو على سبيل الاقتراض، لأن من مقتضيات عقد الشركة، أن يتصرف في المال المشترك فيه وفقا

1- الكاساني، م س، 69/6، 86؛ ابن رشد، م س، 245/2؛ الخطيب الشربيني، م س، 227/3؛ ابن قدامة، **المغني**، م س، 130/5- 136.

2- سورة ص، الآية 23.

للمصلحة المشتركة لمجموع الشركاء، وليس مصلحة أحدهم، ولو كان مالكا للأغلبية، فإن حصل، فهو تعد على الملكية المشتركة.[1]

وقد يحتج بما ذهب إليه بعض فقهاء السلف من أنه يجوز للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة، على اختلاف بينهم في حدود ذلك.[2]

فيجاب على ذلك بأن نفقة المضارب قد ينظر إليها على أنها مما تقتضيه المضاربة، فتلحق بنفقة العمل، أما ما نعنيه هنا، فهو أن يستخدم المال بما لا يعود بالنفع على الشركة ومجموع الشركاء ككل.

فباشتراك شخصين أو أكثر وخلط مالهما، يصبح هذا المال المخلوط متميزا عن مجموع ما يملك كل واحد منهما، أي متميزا عن ذمته المالية، لتعلقه بحق الغير وهو الشريك، وحق الغير في هذا المال المجموع هو الذي يمنع أحد الشريكين من استعماله لمصلحته الخاصة، ويعتبر ذلك إن حصل تعديا منه.

كما يمتنع على القابضة القيام بما يضر بمصلحة غيرها من الشركاء، أو يضر بوجود الشركة ذاتها، أو بفرع من فروعها، كأن تقوم بنقل أصول التابعة أو أرباحها إليها، أو إلى شركات تابعة أخرى بلا مقابل،[3] إلا أن يكون الشركاء في الشركة الأولى شركاء في الثانية، لما في ذلك من الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، ولكن يجوز لها القيام بكل ما يجوز للتاجر القيام به، من بيع وشراء وإيجار واستئجار واقتراض ورهن وارتهان...إلخ، بحسب ما يقضي به العرف التجاري، مما يعظم فوائد الشركة ويزيد من أرباحها.

ثانيا: التصرف المتجاوز به نطاق الوكالة

يعتبر تجاوز القابضة نطاق الوكالة، وتصرفها دون إذن الشركاء صورة من صور التعدي،[4] ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

1- وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.630؛ أحمد الورفلي، م س، ص.49؛
كاترين ل. كوشتا وجون د. سوليفان، م س، ص.9.

2- ابن رشد، م س، 243/2.

3- راجع: وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.629-630؛ حسام عيسى، م س، ص.184 وما بعدها؛
دريد محمود علي، م س، ص ص132، 271؛ زايدي آمال، م س، ص.264.

4- عزيز العكيلي، م س، ص.287؛ شريف غنام، م س، ص.76.

1- أن تتصرف خلافا لغرض الشركة الذي اتفق عليه، فإذا تأسست للاستثمار في المنتجات الزراعية مثلا، فلا يجوز لها أن تستثمر أموالها في الاتجار بالألبسة؛

2- أن تبرم عقدا لا يستوفي الشروط المتفق عليها، فيتضرر الشركاء الآخرون، أو يكون فيه ما يقطع الشركة، كأن يشترطوا عليها عدم اللجوء إلى التمويل الربوي، أو عدم المخاطرة بأسهم الشركة في سوق المال، فتفعل؛

3- أن تتصرف في أصول الشركة بما يزيد على حصتها، وعلى نحو يؤدي إلى حلها، دون الحصول على الإجماع، واشتراط إذن الجميع لاحتمال أن يختاروا الفسخ والخروج من الشركة، وهو حق لهم، أما إذا تعلق الأمر بعمليات البيع والشراء لعروض التجارة والإيجار والاستئجار ونحوها من الأعمال المتعلقة بإدارة المال، فحسبها أن تحصل على الأغلبية؛

4- أن تقوم بالتصرف في أصل الحق الذي يعود لأحد الشركاء أو بعضهم دون إذن، سواء كان نصيبه في رأس المال أو نصيبه من الربح، وذلك بأن تقوم بالنزول عنه للغير، بمقابل أو بدونه، أو بحرمانه من حقه فيه؛

5- أن تقوم بنقل بعض أصول إحدى الشركات التابعة أو أرباحها إليها أو إلى شركة تابعة أخرى، بحجة مصلحة المجموعة، لما في ذلك من هدم مبدأ استقلال كل شركة بذمتها، من جهة، واستيلاء على حقوق شركاء لمصلحة شركاء آخرين، وهو من أكل أموال الناس بالباطل، فضلا عما في ذلك من قطع الشركة؛

6- أن تستدين على مال الشركة أو أن تمضي عقود التبرع، كالهبات والقروض التي تقدم لإعانة شركة أخرى متعثرة، على سبيل المثال دون إذن بقية الشركاء، فقد رأينا الفقهاء لا يحبذون الاستدانة أو الإقراض من مال الشركة دون إذن بقية الشركاء، كما لا يجيزون التبرع ويعتبرونه تصرفا ضارا بها، لا يصح بلا إذن.[1]

وعلى هذا الأساس لا يجوز للقابضة أن تقوم ببيع الشركة التابعة دون موافقة جميع الشركاء، أو أن تبيع نصيب بعضهم دون إذنهم، كما لا يجوز لها أن تفرض عليهم سعرا معينا لشراء سهم في الشركة، أو حصة منها، أو أصل من أصولها، بل الواجب أن يكون

1- الكاساني، م س، 72/6؛ ابن قدامة، م س، 130/5.

تقدير الثمن بالاتفاق مع صاحب السهم أو الحصة، ويجوز أن يكون البيع بسعر السوق.[1]

وأقصى ما يمكن أن يفرضه الشريك على شريكه فيما يتعلق بالتصرف في الأصل المشترك فيه هو حق الشفعة، ويقضي هذا الحق بإعطاء الشريك حق الأولوية في ضم نصيب شريكه إلى نصيبه، فيشتريه منه بثمنه أو بقيمته.[2]

وكما لا يجوز للقابضة بيع الشركة التابعة أو نصيب الشركاء دون إذنهم، لا يجوز لها الانفراد بحلها وتصفيتها، أو إدماجها في شركة أخرى، ولكن يمكن للأغلبية أن تقرر دمج شركة معينة في الشركة التابعة بضمها إليها، لأن ذلك زيادة في موجوداتها، وهذه الزيادة لا تؤدي إلى إنقاص حق الأقلية، وإن كانت تؤدي إلى تقليل حجمها بالنسبة إلى مجموع رأس المال، وهي بمنزلة الزيادة في رأس المال، شرط أن يكون التقييم بسعر المثل، وأن تتبع الإجراءات التي تتبع في حال التخارج.

وتفريعا عما سبق لا يجوز للقابضة اقتطاع المكافآت من مجموع الربح الصافي، لأنه حق مشترك بين جميع الشركاء، ولهم حق الاختصاص به، وإعطاؤه الغير هو ظلم لهم، ومن أكل أموال الناس بالباطل، ما لم يجر الاتفاق على ذلك، وإذا استأثرت بالمكافأة لنفسها، أو أحد الشركاء، فذلك يؤدي إلى قطع الشركة.

ولمنع التلاعب بأسعار السلع الوسيطة المتبادلة بين شركات المجموعة، أو قيم الخدمات الفنية والتكنولوجية والإدارية، يمنع على القابضة، عندما تكون بائعا أو مشتريا، أن تتولى بنفسها عملية التقدير، فلا يصح البيع إلا بسعر المثل، أو يتولى تقديره شخص أو جهة لا مصلحة له فيه، وكذلك الأمر في حال كون البيع أو الشراء لشركة أخرى من شركات المجموعة، لأنه يخشى أن يتم تغليب مصلحة إحداها على الأخرى، بما يعود بالنفع على القابضة، ويضر بالشركاء الآخرين.[3]

1- تم استنباط هذه الأحكام على أساس ما يجوز للشريك فعله وما لا يجوز، وعلى أساس ما قرره الفقهاء في بيع ملك الغير، لتكون بديلا لما هو معمول به في مجموعة الشركات من التصرفات التي لم تسلم من الاعتراض لخروجها عن مقتضيات الاشتراك وقواعد العدل.

2- ابن رشد، م س، 262/2.

3- انظر: وجدي حاطوم، م س، ص.630؛ حسام عيسى، م س، ص ص.188-191؛
دريد محمود علي، م س، ص ص.132، 271.

وأما بالنسبة للقرار المتعلق بتوزيع الأرباح أو ترحيلها، فأعتقد أنه إن كان عقد الشركة يقضي بالتوزيع الدوري، وأن تكون كل دورة محاسبية مستقلة عن غيرها، فيجب توزيع الربح عند ظهوره في كل دورة محاسبية، ويعتبر القرار بترحيله مخالفا للعقد، ويحتاج إلى اتفاق جديد.

المبحث الثاني

وجوب خضوع القابضة لأساليب الرقابة المحاسبية الشرعية في إدارتها للشركة التابعة

يتضمن نظام الرقابة والمحاسبة، الذي يجب أن تخضع له الشركة القابضة، مجموعة من الأساليب التي يتداخل فيها فن الإدارة، ومبادئ التدقيق وطرائقه، وأصوله المتعارف عليها في علمي الإدارة والمحاسبة، مع المتطلبات الشرعية، وهذه الأساليب منها ما يتعلق بواجب الإفصاح والشفافية تجاه الشركاء والغير، وذلك بالكشف عن حسابات الشركة وعملياتها وأحوالها المالية، ومنها ما يتعلق بطرق تمكين جميع الشركاء من مراقبة الشريك المدير ومحاسبته، وسيتم التعرف عليها فيما يلي:

المطلب الأول

التزام القابضة بالإفصاح من خلال نشر القوائم المالية للشركة التابعة

إن تحديد نطاق الوكالة، وإلزام القابضة بقاعدة النسبية، قد لا يكون كافيا لعدم حصول التعدي أو الغش والخداع والتدليس، لذلك يجب وضع نظام للرقابة والمحاسبة، يسمح لجميع الشركاء بالاطلاع على حال الشركة التابعة، والقيام بالمراجعة المالية، على النحو الذي يمكنهم من معرفة مصير أموالهم، وكيف يتصرف بها، ويتيح لهم الاطلاع على مجالات استثمار الشركة، وعقودها الهامة، وخططها، واستراتيجياتها، وأنواع المخاطر التي تواجهها.

ويتم الإفصاح بنشر التقارير المحاسبية، والكشوف والبيانات المالية للعمليات

والصفقات التي أجرتها الشركة.[1]

وتعتبر القوائم المالية الوسيلة المعتمدة حديثا لنشر بيانات الشركة والمعلومات المتعلقة بوضعها المالي، ولما كان إعدادها بالشكل المعمول به حاليا غير معروف في شركات الفقه الإسلامي رغم الاتفاق على مبدأ الإفصاح والتحاسب، فإن هناك حاجة للحديث عنها وعن أهميتها، وأنواعها، والمعلومات التي يجب أن تشتمل عليها، مع الإشارة إلى ما تتميز به المحاسبة الشرعية عن غيرها، وبسبب علاقات التكامل بين القابضة وسائر الشركات التابعة، واستقلال كل منها بذمتها المالية، يثار التساؤل عن كيفية إعدادها، وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

الفرع الأول

أهمية إعداد القوائم المالية والقدر اللازم من الإفصاح

استكمالا لعملية نض رأس مال الشركة حقيقة أو حكما وحساب الأرباح والخسائر، تعد كشوف لذلك، توضع فيها كل البيانات المتعلقة بعملية التنضيض، ومنها على الخصوص البيانات المتعلقة بالمركز المالي للشركة ونتائج أعمالها، كما تبين كيفية توزيع الأرباح والخسائر، لتمكين كل شريك من معرفة مقدار نصيبه من الأرباح، وكيف تم تحصيلها وحسابها، والتحقق من ذلك ومراجعته، ومن ثم مراقبة عمل الشركة.

ورغم أن إعداد القوائم المالية للشركات لم يكن معروفا في الفقه الإسلامي، إلا أن كتابة الدين من أجل المحاسبة كان مطلبا شرعيا، لقوله تعالى: ﴿ **يَاأَيُّهَا الَذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ اِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾.[2]

لقد أدرك علماء الإسلام المصلحة العظيمة لكتابة الأموال، التي تكون محل تعامل بين الناس، أو التي ترد أو تصرف من بيت المال، فاهتموا بوضع قواعد وأصول ومبادئ

1- شيخي بلال، **متطلبات الإفصاح المحاسبي في ظل تطبيق معايير المحاسبة الدولية وأثره على تطوير المحتوى الإعلامي للقوائم المالية**، (الجزائر: دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، ع 20، 1433هـ/2012م)، ص.32؛

مظفر جابر الراوي، **تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين في الشركات المساهمة "المملكة الأردنية الهاشمية نموذجا"**، (الأردن: دفاتر السياسة والقانون، ع11، 2014)، ص.189.

2- سورة البقرة، الآية 282.

المحاسبة، وتحدثوا عن دفاترها ومستنداتها وإجراءاتها.

فهذا القلقشندي[1] يعرف بكتابة الأموال، وهي علم المحاسبة، فيقول: " وأما كتابة الأموال، فالمراد بها كل ما رجع من صناعة الكتابة إلى تحصيل المال وصرفه، وما يجري مجرى ذلك، ككتابة بيت المال والخزائن السلطانية، وما يجبى إليها...إلخ."[2]

وعن أهمية الحساب والمحاسبة يتحدث الإمام النويري[3] في كتابه 'نهاية الأرب' فيقول: "وبكتاب الحساب تحفظ الأموال، وتضبط الغلال، وتحد قوانين البلاد، وتميز الطوارف من التلاد."[4]

وتظهر أهمية إعداد القوائم المالية خاصة بالنسبة للشركاء الذين لا يتولون إدارة الشركة ولا يضطلعون بشؤونها، فتزودهم بالمعلومات والبيانات اللازمة، ليطمئنوا على أموالهم وسلامة العقود والمعاملات التي تجريها إدارة الشركة، من ناحية السياسة الاستثمارية التي تتبعها في تشغيل الأموال، أو من جهة نزاهتها والتزامها بالقيم والمعايير المحاسبية والشرعية.[5]

إن إعداد القوائم المالية يتيح القيام بمراجعة عمليات الشركة، ومقارنتها بالمستندات المثبتة لها والوقائع الدالة عليها، وبالتالي التعرف على مكامن الخلل والريبة والانحراف، حتى لا يتبادر الشك إلى صحة ما ورد فيها،[6] مصداقا لقوله تعالى، بعد أن حثنا على توثيق

1- هو أبو العباس؛ أحمد بن علي بن أحمد، شهاب الدين القلقشندي، المصري، الشافعي، (756-821هـ)، أديب وقاض، من تصانيفه: صبح الأعشى في صناعة الإنشا، حلية الفضل وزينة الكرم.

له ترجمة في: إسماعيل باشا، م س، 122/1؛ ابن العماد، م س، 218/9.

2- القلقشندي، **صبح الأعشى في صناعة الإنشا**، (مصر: دار الكتب المصرية، 1340هـ/1922م)، 54/1.

3- هو أبو العباس؛ شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم النويري، وقيل بن عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن عبادة البكري النويري، المصري، الشافعي، (ت733هـ)، كان فقيها وعالما ومؤرخا وأديبا، ولي الجيش على طرابلس الغرب في عهد الناصر، ثم نظر الديوان إلى أن تمت الوشاية به، فانصرف للكتابة، ومن أهم مآثره: 'نهاية الأرب' وهو عبارة عن موسوعة في مختلف فنون العلم والأدب والتاريخ. له ترجمة في: ابن كثير، م س، 164/14؛

ابن حجر، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، (الهند: دائرة المعارف العثمانية، ط1، 1349هـ)، 197/1.

4- أحمد بن عبد الوهاب النويري، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ) 145/8.

5- هيئة المحاسبة والمراجعة المالية، م س، ص.15؛ وجدي حاطوم، م س، ص.263؛

Abdul rahim abdul rahman, .op.cit, pp.3,74.

6- حسين حسين شحاتة، **التقارير المحاسبية ودورها في المراقبة وتقييم الأداء**، (دار المشورة؛ =

الديون: ﴿ **ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اَللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا**﴾.[1]

ومن المهم تقديم صورة حقيقية عن حال الشركة، والإفصاح عن القيم الحقيقية لأصولها وخصومها لجمهور الناس، ودون تضليل، حتى يكون كل من ينوي التعاقد معها على بينة من أمره، سواء من يرغب في الانضمام إليها كشريك، أو من يتعاقد معها بصيغة تجعله دائنا لها، ففي كل ذلك درجة من المخاطرة، ولا يقبل شرعا التغرير بالناس وإخفاء الحقائق عنهم، ليتحملوا خسائر لا يد لهم فيها.[2]

إضافة إلى أن إعداد القوائم المالية يعد من أشكال التنظيم المحاسبي، لما تتضمنه من معلومات منظمة ومحددة، وتوجيهات يسهل الرجوع إليها، مما يساعد إدارة الشركة على اتخاذ القرارات الرشيدة، والتحكم في التكاليف، وإعداد الخطط ومراقبة تنفيذها.[3]

وبالنسبة للشركة القابضة، فإن عمليات التخطيط والتنسيق، والرقابة والمتابعة، وتقييم أداء المجموعة، واتخاذ القرارات الملائمة، لا يمكن أن تتم دون أن يكون لها تقارير عن وضع كل شركة على حدة.

ولكن بسبب المنافسة، ومراعاة للحقوق المشروعة المرتبطة بضرورة التكتم، وعملا بالتوجيه النبوي المتمثل في قولهﷺ: "**اسْتَعِينُوا عَلَى الْحَوَائِجِ بِكِتْمَانِ السِّرِّ، فَإِنَّ لِكُلِّ نِعْمَةٍ حَاسِدًا**"،[4] فإن مطالبة الشركة بالإفصاح مرتبط بشرط عدم الإضرار بمصالحها، ويتحدد ذلك بحسب طبيعة المعلومات التي يراد الإفصاح عنها، وبحسب العرف والظروف المحيطة.[5]

---

www.darelmashora.com=، تاريخ الاطلاع: 2015/11/03)، ص.10؛

Abdul rahim abdul rahman, op.cit, p.4.

1- سورة البقرة، الآية 282.

2- حسين شحاتة، **التقارير المحاسبية**، ص.4؛ أحمد الورفلي، م س، ص.490.

3- شيخي بلال، م س، ص.32؛ حسين شحاتة، **التقارير المحاسبية**، م س، ص.3-4، 12؛
هيئة المحاسبة، م س، ص.16؛ محمد كمال عطية، م س، ص.117؛

Abdul rahim abdul rahman, op.cit, pp.3-4.

4- ابن حبان، **روضة العقلاء**، تحقيق: محمد محي الدين وآخرون، باب ذكر الحث على لزوم كتمان السر، (لبنان: دار الكتب العلمية)، ص.187؛ الألباني، **صحيح الجامع الصغير**، م س، ص.223، رقم 943. قال عنه: صحيح.

5- حسين شحاتة، **طبيعة وأسس ومعايير محاسبة المصارف الإسلامية**، م س، ص.23؛
عمار حبيب جهلول، **النظام القانوني لحوكمة الشركات**، (العراق: دار نيبور، ط1، 2011)، ص ص.188-192؛
وجدي حاطوم، م س، ص ص.266-267؛ عبد الفضيل أحمد، م س، ص.396.

فالإفصاح مثلا عن المعلومات المتعلقة بالبحوث والتطوير وابتكار منتجات جديدة قد يضر بالمركز التنافسي، وعلى القول بأنها من حقوق الملكية الفكرية، يكون الاحتفاظ بها حقا مشروعا.

الفرع الثاني

كيفية إعداد القوائم المالية في ظل استقلال الشركة التابعة بذمتها المالية

يتم إعداد القوائم المالية بطرق معينة، واختيار الطريقة الملائمة في حال مجموعة الشركات يتوقف على طبيعة العلاقة بينها، إن كانت تمثل وحدة واحدة، أم تعتبر كل شركة كيانا مستقلا قائما بذاته، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا: أثر استقلال الشركة التابعة على اختصاصها بإعداد القوائم المالية الخاصة بها

إن الاعتقاد السائد في مجال محاسبة مجموعة الشركات هو اعتبارها وحدة واحدة، وأنها تخضع للإدارة المركزية للشركة القابضة، التي يتعين عليها القيام بإعداد قوائم مالية موحدة، بعد قيام كل شركة تابعة بإعداد قوائم منفصلة خاصة بها،[1] ولقد سايرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هذا التوجه لما جعلت توحيد القوائم متوقفا على مدى السيطرة، وامتلاك القدرة على تحديد الكيفية المناسبة لتنفيذ تلك السيطرة،[2] فذلك معناه أن الشركة التي تملك أغلبية الأصوات في شركة أخرى يكون لها إعداد قوائم موحدة.

ولكن تبين من خلال هذه الدراسة أن القول بوحدة الكيان بين الشركتين القابضة والتابعة لا يستقيم إلا في حال الملكية التامة، وأنه في حال وجود شريك يحدث انفصال في الذمة المالية بين المال المشترك به وصاحبه، أيا كان مقدار مشاركته، وهو ما يعني استقلال ذمة الشركة التابعة عن ذمة القابضة.

وأعتقد أن تقييد القابضة بحق الشريك يحد من استبدادها بأموال الشركة التابعة بما

1- راجع: خليل عواد أبو حشيش، م س، ص ص.23، 88؛ أحمد الورفلي، م س، ص.490؛ أحمد رجب عبد العال، م س، ص.531؛ التهامي معتصم عز الدين، م س، ص.74.

2- هيئة المحاسبة، م س، ص.664.

يخدم مصالحها الخاصة، ومن ثم يحد من قدرتها على التصرف في المجموعة، كما يحد من قدرتها على الاحتكار، دون منعها من التنسيق والتكامل فيما بينها، كما سيأتي بيانه.

وبالحد من قدرة القابضة على التصرف في أموال التابعة، لن يكون من المناسب إعداد القوائم الموحدة،[1] وفي ظل الاستقلال المالي للشركة التابعة لن تكون ذات جدوى.

ومن جهة أخرى فإن القوائم الموحدة قد تكون مضللة، لأن عملية التوحيد يلزم عنها النظر إلى المجموعة كوحدة واحدة، ويترتب عن ذلك إمكانية إخفاء خسائر إحدى الشركات بأرباح شركة أخرى،[2] لأنه على القول بوحدة الكيان يمكن للقابضة القيام بنقل الأموال بين شركات المجموعة، والتحكم في ذلك بوصفها الشريك المسيطر، ومن ثم فإن الوضع الضعيف لإحداها يمكن إخفاؤه بإدماج حساباتها مع حسابات شركة أخرى ذات مركز مالي قوي، وهو ما يعتبر تدليسا وخداعا، فضلا عما فيه من أكل أموال الناس بالباطل.[3]

وعلى التسليم بأهمية القوائم المالية الموحدة في إبراز نتائج أعمال مجموعة الشركات ومركزها المالي كوحدة واحدة، وإظهار الحالة المالية للقابضة واستثماراتها، إلا أنها تعتبر قوائم فرعية تخدم غرضا معينا، ولا يمكن اعتبارها بديلا عن الميزانيات والقوائم الخاصة بكل شركة على حدة، إذ أنها تهم إدارة الشركة القابضة والمساهمين فيها، أما إدارة الشركة التابعة والمساهمون فيها، فما يهمهم إنما هو حسابات شركتهم، ولا تهمهم حسابات الشركة القابضة ولا الشركات التابعة الأخرى.[4]

ونظرا إلى أن ما يهم في هذه الدراسة هو قواعد المشاركة التي تحكم العلاقة بين القابضة وشركائها، فسيتم التركيز على القوائم الخاصة بالشركة التابعة دون قوائم القابضة أو المجموعة.

ثانيا: الطريقة الملائمة لإعداد القوائم المالية الخاصة بالشركة التابعة

على أساس القول باستقلال الشركة التابعة عن القابضة، واختصاصها بذمة مالية

1- أحمد رجب عبد العال، م س، ص.487.

2- خليل عواد أبو حشيش، م س، ص118؛ أحمد رجب عبد العال، م س، ص.487.

3- خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.118.

4- المرجع نفسه، ص.81.

مسقلة، فإنه عند إعداد القوائم المالية، لا تنسب النتائج التي تحققها التابعة إلى القابضة.[1]

فطالما أن الشركتين منفصلتان، فإن الربح الذي تحققه التابعة أو ما يلحقها من خسارة، لا يعتبر ربحا أو خسارة للقابضة، ولا يعتبر إيرادا لها إلا نصيبها من التوزيعات التي تجريها التابعة، لذلك يسجل في دفاتر القابضة قيد واحد خاص بإثبات نصيبها من تلك الأرباح، قبضت أو لم تقبض.[2]

ولكن في ضوء هذه الاعتبارات، تعتمد المحاسبة التقليدية طريقة التكلفة التاريخية كأساس للمحاسبة عن الاستثمارات، حيث يتم إثبات أصول وخصوم الشركة التابعة في القوائم المالية وفقا لقيمها الدفترية في تاريخ اقتناء الشركة القابضة لها، أي بثمن الشراء، ويبقى رصيد الحساب ثابتا، ولا يتأثر بالنتائج التي تحققها التابعة في الأعوام التالية، ربحا كانت أو خسارة،[3]مما يعني أنها تظهر الاستثمارات في قائمة المركز المالي بقيمة غير حقيقية، لذلك فإن ما يوزع من الأرباح لا يعكس حقيقة ما تحققه منها.[4]

ومراعاة للقيمة العادلة، فإن الطريقة المتبعة في المحاسبة الإسلامية لإعادة تقويم أصول وخصوم الشركة، وإظهار حقيقة مركزها المالي وأرباحها المحققة فعلا، هي القيمة السوقية الجارية.[5]

الفرع الثالث

أنواع القوائم المالية التي تعدها الشركة التابعة

تضطلع الشركة التابعة في المحاسبة التقليدية بإعداد أربعة قوائم رئيسية، كل منها يوضح جانبا من أداء الشركة، إلا أن الطريقة المعتمدة لإعدادها قد لا تفي بالمتطلبات الشرعية، ولذلك فسيتم التعرض لأنواع هذه القوائم، وأهم ما ينبغي أن تشتمل عليه من بنود

1- المرجع نفسه، ص ص.132، 155.

2- المرجع نفسه، ص.154-155.

3- المرجع نفسه.

4- المرجع نفسه، ص.157.

5- عصام البحيصي، م س، ص ص.42، 51، 87؛ شوقي شحاتة، م س، ص.219؛

القرة داغي، **الأسس الشرعية**، م س، ص.41؛

Abdul rahim abdul rahman, op.cit, pp.28,35.

وفقا لهذه المتطلبات، مع التأسيس على ما هو متعارف عليه في الشركات التقليدية، والاستئناس ببعض التطبيقات في المصارف الإسلامية، والمعايير التي وضعتها هيئة المعايير والمحاسبة لبنوك المشاركة، وهذه القوائم هي كالتالي:

أولا: قائمة المركز المالي (ميزانية الشركة)

تعتبر قائمة المركز المالي من أهم القوائم المالية التي تعدها الشركة، حيث أنها تبين وضعها المالي في تاريخ معين، وذلك بتحديد الأصول والخصوم وحقوق الملكية، بقيمتها الجارية يوم التقويم، مما يعطي فكرة واضحة عن مقدار المكاسب أو الخسائر، فإذا فاقت الخصوم الأصول، دل ذلك على وجود خسارة، أو العكس بالعكس.[1]

ويراد بالأصول هنا: النقود والعروض، وهي قد تكون للتجارة وهي الأصول المتداولة، وقد تكون للقنية، وهي الأصول الثابتة، وأما الخصوم فهي: مطلوبات الشركة، والمستحقات الواجبة عليها، من المخصصات والاحتياطات والديون والزكاة.[2]

والحاجة لهذه القائمة تظهر في حال الأخذ بالقيمة السوقية عند إعادة تقويم الأصول،[3] وقد ذكرت أنها الطريقة الصحيحة لإظهار المركز المالي للشركة وإظهار أرباحها الحقيقية، حيث أنها تراعي ظروف السوق، وتغيرات الأسعار.

وبالنسبة لشركة تقتصر على صيغة التمويل بالمشاركة، فإن حقوق المساهمين تمثل المصدر الأساسي للتمويل، وهو ما يعني أن الشركة تكون ذاتية التمويل، ويرد ذكر هذه الحقوق في قائمة المركز المالي، وتتمثل في الأموال المستثمرة، مضافا إليها الأرباح المحققة غير الموزعة التي تحتفظ بها الشركة وتعيد استثمارها من جديد.[4]

ولابد من إظهار حقوق الشركاء، وأن يكون ذلك بحسب الصنف الذي ينتمون إليه؛

1- شيخي بلال، م س، ص.40؛ هيئة المحاسبة والمراجعة المالية، م س، ص.33؛ فوزي سامي، م س، ص.509؛ التهامي عز الدين، م س، ص.75.

2- محمد كمال عطية، م س، 116/2.

3- خليل عواد أبو حشيش، م س، ص.118؛

صالح محمد القرا، **كيف تقرأ القوائم المالية**، (مدونة العلوم المالية والإدارية، نشر في الموقع: www.sqarra.wordpress.com تاريخ الاطلاع: 2015/08/22)، د.ص.

4- صالح محمد القرا، م س؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.647.

ذلك أن الشركة التابعة يمكن أن تضم شركاء بالمال والعمل وشركاء بالمال فقط، ويتصور أن تضم كذلك شركاء بالعمل، ويجب أيضا إظهار نصيب حصة العمل في الربح في مقابل حصة المال، وإظهار نصيب كل من له حصة في العمل على حدة، إن كانت الحصص متفاوتة، وإذا انفردت القابضة بالإدارة فيكتفى بذكر نصيبها في ذلك.[1]

كما أن تصنيف رأس مال المضاربات إلى مضاربات مطلقة وأخرى مقيدة، يحدد مجالات الاستخدام، ومن ثم حساب ناتج الأعمال في كل منها، لأن تحديد قيمة حقوق أصحابها يكون بتحديد قيمة الموجودات المستثمرة فيها.

فإذا قامت الشركة التابعة بمضاربات مطلقة وأخرى مقيدة، فينبغي تحديد نصيب كل منها في الأرباح والخسائر، ثم يقسم الناتج في كل منها على عدد الحصص أو الأسهم بالتساوي؛ أعني أن مجموع صافي الربح يقسم على عددها، ولا يجوز حرمان بعضها من الربح أو تحميل بعضها الخسارة دون الباقي.[2]

وبسبب اختلاف وظيفة النقود عن وظيفة العروض والسلع من وجهة نظر الفقه الإسلامي، فعند إعداد ميزانية الشركة يتم الفصل بينهما، خلافا للمعمول به في المحاسبة التقليدية، حيث تدرج جميعا ضمن الأصول المتداولة.[3]

ولثبوت حق الزكاة في أموال الشركة، لابد من إظهار مقدار الواجب إخراجه منها،[4] وقد تمت مناقشة الخلاف الفقهي بخصوص كيفية حساب النصاب وانتهى البحث إلى ترجيح النظر إليه على أنه مجموع مالي.

ثانيا: قائمة الدخل

وهي قائمة حساب الأرباح والخسائر، ويعبر عنها أيضا بقائمة نتائج الأعمال، وهي عبارة عن تقرير مالي بالمصروفات والإيرادات والناتج عنها كمقاصة مالية من ربح أو خسارة، أي تحديد نتائج عمليات الشركة في نهاية الفترة المالية بحساب الأرباح والخسائر.[5]

1- عبد الحليم غربي، م س، ص.670.

2- عبد الحليم غربي، م س، 670؛ هيئة المحاسبة، م س، ص.36.

3- شوقي شحاتة، م س، ص.86.

4- عبد الحليم غربي، م س، ص.658؛ محمد كمال عطية، م س، ص.118؛ بن عيسى العايضي، م س، ص.63.

5- شيخي بلال، م س، ص.42؛ هيئة المحاسبة، م س، ص.38؛ عبد الحليم غربي، م س، ص.667.

ذلك أن الشركة بشكل عام لديها أكثر من مصدر للإيرادات، وأنواع عديدة ومختلفة من المصروفات، وتقدم قائمة الدخل بيانا مفصلا لكل ذلك، فتبين مصادر الدخل ومكوناته، كبيع المنتجات أو عوائد الخدمات والمنافع في الجانب الدائن، وما يخرج من الأموال في شكل مصروفات، ومنها النفقات الإدارية وأجور العمال، في الجانب المدين، وفي حال وجود خسائر، تبين أسبابها وكيفية معالجتها محاسبيا.[1]

فعند النظر في القيم التي تشتمل عليها قائمة الدخل، يمكن معرفة مستوى أداء الشركة إن كان قويا أو ضعيفا، حيث أن الشركة المتعثرة تعاني من مصروفات متزايدة، وإيرادات متناقصة بشكل مستمر، مما يقلص من إجمالي ربحها وصافي دخلها.[2]

ولكي تفي هذه القائمة بالحاجة، ينبغي أن تتضمن معلومات وافية، وأن يتم عرضها بطريقة يسهل الرجوع إليها واستيعابها، كأن تبوب بنودها بحسب طبيعتها ونوعها، بما يسمح بمقارنة بعضها ببعض، أو بما ورد في القوائم الأخرى.[3]

وإذا كانت الشركة تلتزم بالضوابط الشرعية في معاملاتها، فيمكن عرضها بالطريقة التقليدية، ولكن بما يتلاءم مع المتطلبات الشرعية، بألا يرد ضمن بند الأصول أو المطلوبات ما له صلة بالربا أو غيره من المعاملات المحظورة، وفي المقابل يرد ضمن بند المطلوبات مقدار الزكاة الواجب إخراجه، وأن يتم تقدير الأصول بقيمتها الجارية، وليس بقيمتها التاريخية.[4]

ولأن الفقه الإسلامي يميز بين أنواع النماء المختلفة من ربح وغلة وفائدة،[5] فعند إعداد حسابات الأرباح والخسائر يجب التمييز بينها، وإظهار كل نوع على حدة في بند مستقل.[6]

وباعتبار الشركتين القابضة والتابعة منفصلتين ماليا، فعند إعداد قائمة الدخل لا يتم

1- محمد كمال عطية، م س، ص.126؛ صالح محمد القرا، م س، د. ص؛ فوزي محمد سامي، م س، ص.510.

2- شيخي بلال، م س، ص.42.

3- عبد الحليم غربي، م س، ص.660.

4- عبد الحليم غربي، م س، ص.658؛ محمد كمال عطية، م س، ص ص.126، 139.

5- الدردير، م س، 626/1.

6- شوقي شحاتة، م س. ص.122.

استبعاد الإيرادات والنفقات الناتجة عن المعاملات المتبادلة بينهما، كما هو الحال في المحاسبة التقليدية، كما لا يستبعد المخزون السلعي، ولو اشتمل على مبيعات ومشتريات السلع المتبادلة بين الشركتين.[1]

ثالثا: قائمة التدفقات النقدية

تعد قائمة التدفقات النقدية لبيان مقادير النقود الداخلة إلى الشركة وأوجه إنفاقها، وتبين أرصدة الشركة من النقد أو الأصول القابلة للتنضيض،[2]وما لم تقم بإنفاقه من النقد يظهر في بند صافي التدفقات النقدية، وهو يعادل تماما رصيد النقد وما يماثله في قائمة المركز المالي.[3]

فهذه القائمة تبين حجم السيولة النقدية المتاح للشركة، برصدها للتغيرات التي تطرأ على بنود قائمتي الدخل والمركز المالي، وبالتدقيق في بنودها يمكن استخلاص أيا منها يدر على الشركة أكبر كمية من التدفقات النقدية، ومعرفة كيف يتم توظيفها.[4]

وبما أن تقويم الأصول في الفكر المحاسبي الإسلامي يكون وفقا للقيمة السوقية الجارية، فينبغي الإشارة إلى ذلك عند إعداد القائمة، كما يجب التنويه إلى السياسة المحاسبية المعتمدة في حال وجود خلاف فقهي، كما هو الحال مثلا بشأن معالجة العقود والمقاولات طويلة الأجل، فقد تعتمد طريقة نسبة الإنجاز أو طريقة العقود المنتهية بالتمليك.

رابعا: قائمة التغيرات في حقوق الملكية

وقد تسمى قائمة الأرباح المحتجزة أو المبقاة،[5] وتتضمن تسوية لحقوق الملكية بين آخر الفترة المحاسبية وبدايتها، ولذلك فإنه يرد فيها صافي الربح وصافي الخسارة والتغيرات في رأس المال،[6] فقد تحدث تغيرات في الملكية بتوسع نشاط الشركة وزيادة إيراداتها، وقد تحدث خسارة، فيتآكل جزء من رأس المال.

1- أحمد رجب عبد العال، م س، ص ص.351-352.

2- محمد صالح القرا، مرجع س، د.ص؛ شيخي بلال، م س، ص.43؛ هيئة المحاسبة، م س، ص.42.

3- محمد صالح القرا، م س، د.ص.

4- محمد صالح القرا، م س، د.ص؛ شيخي بلال، م س، ص.43.

5- هيئة المحاسبة، م س، ص.41.

6- شيخي بلال، م س، ص.44؛ هيئة المحاسبة، م س، ص.41.

المطلب الثاني

آليات الرقابة الإدارية على الشركة التابعة

أعني بآليات الرقابة الإدارية على الشركة: وجود إطار تنظيمي معين، يسمح للشركاء بمراقبة بعضهم بعضا، ومتابعة وضع الشركة وعملياتها وحساباتها، ذلك أن تقييد القابضة بنطاق الوكالة، وإلزامها بمراعاة المصلحة المشتركة، والإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالشركة التابعة، قد لا يكون كافيا، إذ يخشى ألا تتقيد بذلك، فتستبد وتسيطر على الشركة ومقدراتها، لتتصرف فيها وكأنها مملوكة لها بالكامل.

فبسبب كونها المدير التنفيذي، قد تتحايل على الضوابط والقيود، وقد تخفي بعض المعلومات، أو تقدم معلومات مضللة، وتزداد هذه المخاوف عندما تنفرد بسلطة اتخاذ القرار.[1]

إن الرؤية التقليدية لأجهزة الرقابة على الشركة فيها بعض المآخذ، ذلك أنها أناطت بمجلس الإدارة مراقبة الإدارة التنفيذية،[2] رغم أن القَيِّم عليها هو رئيس هذا المجلس ذاته، فكأن الشخص يراقب نفسه، ورغم وجود محاولة لتدارك هذا الخطأ المنهجي، بتشكيل مجلس مستقل للمراقبة، أو لجان للمراجعة والتدقيق،[3]إلا أن السماح للشركة بالاقتراض أوجد أصحاب مصالح آخرين، واقتضت ضرورة حماية تلك المصالح أن ينظر إلى الشركة على أنها لم تعد لمالكيها الأصليين، فأبعدوا عنها، ولم يعد لهم دور كبير في الرقابة، وتم اعتماد الفصل بين الإدارة والملكية مبدأ في شركات المساهمة، وكلف الأجانب عنها بإدارتها نظير أجر.[4]

ولتصحيح هذا الوضع لابد من إعادة الأمور إلى نصابها، بالنظر إلى الشركة على أنها نتاج عقد بين الشركاء، وأنها ملك لهم بملكيتهم رأس مالها، وأنه من المنظور الشرعي لا يجوز الاقتراض بالربا، وفي حال اللجوء إلى القرض الحسن، فلا حق للمقرض إلا في بدل

1- انظر: مجدي مليجي عبد الكريم مليجي، **أثر هيكل الملكية وخصائص مجلس الإدارة على التحفظ المحاسبي في التقارير المالية: دليل من البيئة المصرية**، (مصر: المجلة العلمية التجارة والتمويل، جامعة طنطا، ع1، 2014)، ص.259؛ سعيد بوهراوة، م س، ص.5.

2- راجع: الطيب بلولة، م س، ص.229؛ مجدي مليجي، م س، ص ص.261، 267.

3- راجع: الطيب بلولة، م س، ص.229.

4- راجع: مجدي مليجي، م س، ص.261؛ وجدي حاطوم، م س، ص.105.

القرض، وضمانه لا يستلزم الفصل بين إدارة الشركة وملاكها، بل يظلون أصحاب الحق في تقرير ما يناسب شركتهم، وقد يضطرون إلى توكيل بعضهم بعضا عند كثرتهم وتزاحمهم، أو عزوف بعضهم عن العمل أو عجزهم عنه كما في المضاربة، وعندئذ سيكونون بحاجة إلى رقابة الشركة، ورقابة بعضهم بعضا، وفق آليات تحفظ لهم حقوقهم جميعا.

ومن خلال هذا التحليل المستمد من الرؤية الشرعية للشركة، أريد إيجاد نسق إجرائي، يعزز الرقابة المحاسبية على الشركة التابعة، بما يتفق والمعايير الشرعية، وذلك بالاعتماد على أساليب الإدارة التقليدية وما استحدث فيها، مع مراعاة المبدأ الذي يقرر حق كل شريك في مراقبة شريكه ومحاسبته.

وبناء عليه، سواء كانت القابضة تتولى إدارة الشركة التابعة استقلالا أو بالاشتراك مع شركاء آخرين، فإن الرقابة على أدائها من حق جميع الشركاء، سواء المشاركين معها في الإدارة أو غيرهم من أصحاب الأموال.

ولما كانت المسألة الجوهرية في الرقابة والغرض منها هو معرفة حسابات الشركة والتحقق من صحتها، فإنها تسند أيضا لمدقق الحسابات، وباشتراط موافقتها للمعايير الشرعية، يضاف إلى جهاز الرقابة المراجع الشرعي، وفيما يلي بيان لكيفية قيام هؤلاء بدورهم الرقابي:

الفرع الأول

الرقابة على الشركة من خلال الأجهزة الإدارية

يمكن للشركاء مراقبة الشركة ومتابعة نشاطها ووضعها المالي من خلال أجهزتها الإدارية، والمتمثلة في مجلس الإدارة وهيأتي التدقيق المحاسبي والشرعي، وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا: رقابة مجلس الإدارة

تدار الشركات الكبرى من طرف مجلس الإدارة،[1] وهو في الشركة التابعة المضارب، الذي قام بخلط ماله بمال المضاربة، فهو شريك بالمال والعمل، وقد يتعدد أو يكون صاحب الحصة الأكبر من رأس المال، فيكتسب صفة الشريك الرئيسي، أو الشركة القابضة فيما لو

1- مصطفى كمال طه، م س، ص.240؛ عبد الفضيل محمد أحمد، م س، ص.355.

كان شخصا اعتباريا، كما هو مبين في التعريف، وعندئذ يعين أفرادا يمثلونه بالقدر المطلوب.

وأقصد برقابة مجلس الإدارة: رقابة بعض أعضائه لبعض، فضلا عن قيامهم جميعا برقابة الشركة، ومراجعة حساباتها ودفاترها، ومتابعة عمل الإدارة التنفيذية، التي توكل إليها مهمة القيام بالأعمال اليومية.[1]

وتظهر الأهمية العملية لمراقبة مجلس إدارة الشركة التابعة في حال عدم انفراد القابضة به، ووجود شركاء معها، ونظرا لارتباطهم فيما بينهم بصيغة العنان، فإنهم يخضعون لأحكامها، ومن أهمها أنهم وكلاء فيما بينهم فيما يجرونه من تصرفات، دون أن يكونوا كفلاء عن بعضهم البعض، وبسبب تفاوتهم في مقدار ما يملكون من رأس المال، وتفاوتهم في حق التصرف تبعا لذلك، فإنه يكون لهم أن يمنعوا بعضهم بعضا من تجاوز أحدهم بتصرفه الحد الذي تسمح به حصته، أو التصرف خلافا لغرض الشركة المحدد في العقد، أو الشروط المتفق عليها، أو خلافا لما تقتضيه المصلحة المشتركة.

فرقابة مجلس الإدارة تتعلق برقابة قاعدة النسبية، وهي في غاية الأهمية بالنسبة للشركة التابعة، لأن أغلب مشكلاتها سببها استبداد الشريك الرئيسي باتخاذ القرارات والانفراد بها.

فما لم تلزم القابضة بقواعد المشاركة العادلة، وما لم يقيد تصرفها بالضوابط السالف ذكرها، وما لم تراقب، فإنها قد تتخذ قرارات تخدم مصالحها، كأن تبيع للتابعة أصولا أو شركات قائمة بثمن مرتفع يفوق قيمتها الحقيقية،[2] ورغم أن معظم رأس مال التابعة مملوك لها، إلا أنها قد تجني من وراء ذلك منفعة كبيرة، فيما ينفرد الشركاء الأقلية بتحمل نفقة غير مستحقة، بشراء شيء بأكثر من قيمته.

وربما استأثرت بالربح بعد أن يظهر، فتنكر وجوده وتقوم بالتستر عليه، وقد تقوم باختلاس بعض أصول التابعة، ثم تدعي الخسارة أو التلف.[3]

1- راجع: الطيب بلولة، م س، ص.229؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.268؛ مجدي المليجي، م س، ص.260.

2- انظر: الورفلي، م س، ص.496؛ وجدي حاطوم، م س، ص.630؛ مظفر جابر الراوي، م س، ص.188؛ دريد محمود علي، م س، ص.279.

3- انظر: أولريش شيفر، م س، ص.178.

وقد تقوم ببيع التابعة إذا تقرر إنهاؤها، وفسخ عقدها بثمن غير الذي أعلن عنه، لتحتفظ بالفارق، أو تقتسمه مع المشتري، أو وكيله المتواطأ معه.

وقد تقرر شراء شركات قائمة بأسعار لا تساوي قيمتها الحقيقية، لتقوم ببيعها لاحقا بعشرات أضعاف سعرها وقيمتها، وقد تؤسس شركات وهمية، وعند مطالبة هذه الشركات بما عليها من مستحقات، تتملص القابضة عن مسؤوليتها، وذلك يحدث في حال الجمع بين الاستقلال النظري للشركة التابعة والوحدة الفعلية للمجموعة، وقد تبيع أسهمها قبل أن ينكشف أمرها، فتلحق الضرر بشركائها ودائني الشركة.[1]

وقد تقوم بالتلاعب بالقيم في العمليات المتبادلة بين شركات المجموعة،[2] وغير ذلك من أساليب الغش والخداع.

ثانيا: الرقابة عن طريق التدقيق المحاسبي

من متطلبات الإدارة الرشيدة للشركات أن يكون لها نظم ومعايير محاسبية، توفر المعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات الصائبة والحكيمة، وأن تكون لها جهة محاسبية يناط بها مراقبة حسابات الشركة، والتحقق من أن جميع عملياتها المالية تؤدى بشكل صحيح ومنتظم ووفق معايير محددة، وهذه الجهة قد تكون فردا أو لجنة من الخبراء المتخصصين في علوم المحاسبة.

فبسبب ما تتميز به الشركات المعاصرة من كبر الحجم وضخامة المشروعات واستمرارها لفترات طويلة، فإن إدارتها بحاجة إلى من يتكفل لها بالعمليات الحسابية المعقدة، وبصفة دورية، وهو المحاسب المالي (مدقق الحسابات)، ويتجلى دوره الرقابي والمحاسبي بتوليه المهام التالية:[3]

1- انظر: محمد الصبيحي، **فساد بعض الشركات القابضة وبطء التحقيقات**، (وكالة عمون الإخبارية، 29 مايو 2012، www.ammonnews.net/article/121379//);

أحمد الورفلي، م س، ص ص.496، 514؛ أولريش شيفر، م س، ص.178.

2- انظر: حسام عيسى، م س، ص.186، 188؛ دريد محمود علي، م س، ص.274؛

كاترين ل. كوشتا وجون د. سوليفان، م س، ص.9.

3- يمكن الاستئناس بما هو معمول به في شركات المساهمة بما لا يخالف أسس ومبادئ الشركات في الفقه الإسلامي وبما يناسب طبيعة العلاقات بين الشركاء في الشركة التابعة، ورغم اختلاف النظم القانونية في بعض الأحكام التفصيلية، إلا أنها متفقة على وجوب تعيين محاسب مالي يتولى حسابات الشركة.

1 – مراقبة سير أعمال الشركة، والاطلاع على مستنداتها الحسابية والمالية، كالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة لها، والفواتير المختلفة، والميزانية، ومحاضر جلسات مجلس الإدارة، وجمعيات المساهمين، والتدقيق في القوائم المالية، والتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها، ويقع عليه واجب تنبيه مجلس الإدارة إلى الأخطاء التي تظهر له أثناء التدقيق والمراجعة، وكذلك الأخطار المحتملة التي يمكن أن تعرض للشركة، ويقترح كيفية التصرف حيالها.[1]

وإن كانت له آراء يخالف بها عمل مجلس الإدارة، فله الافصاح عنها بتقديم التوجيهات والتوصيات[2] دون أن يؤدي ذلك إلى منعه من مباشرة التصرف، لأنه بمنزلة المضارب، وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز الحجر عليه، وأنه يجب إطلاق يده، ما لم يجاوز نطاق الوكالة، ولم يخرج عن العقد،[3] وذلك بالتفويض الكامل له بالتصرف دون قيد أو شرط، أو تقييده ببعض الشروط المناسبة لحفظ المال؛

2 – تقديم تقرير دوري (سنوي أو غير ذلك) للجمعية العامة يصف حالة الشركة وموازنتها وحساباتها، ووضع تقارير خاصة عن أعمال الشركة كلما دعت الحاجة إلى ذلك؛[4]

3– إذا اعتبر المحاسب وكيلا عن أصحاب الأموال في الرقابة على إدارة الشركة، فله أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد إذا رأى حاجة لذلك، كما لو لاحظ وقوع خلل في أعمال الإدارة أو مخالفات، وله التأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة للاجتماع بما يكفل حق الشركاء جميعا في الحضور والمشاركة بفعالية.[5]

ونظرا للمتطلبات الشرعية في العمليات المحاسبية، يشترط في من يتولاها أن يكون

1– إلياس ناصيف، م س، 178/3؛ عبد الفضيل محمد أحمد، م س، ص.387؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.284؛ سمير الشاعر، **التدقيق الشرعي وإدارة المخاطر**، (البحرين: المؤتمر الرابع للتدقيق الشرعي، شورى الاستشارات الشرعية والمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، 23–24 أكتوبر 2013)، ص.9.

2– مصطفى كمال طه، م س، ص.285، فوزي سامي، م س، ص.528.

3– راجع: ص.237 من هذا البحث.

4– إلياس ناصيف، م س، 180/3؛ فوزي محمد سامي، م س، ص.528؛
سمير الشاعر، **التدقيق الشرعي**، م س، ص.9.

5– انظر: إلياس ناصيف، م س، 182/3؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.284؛
محمد مصطفى عبد الصادق، م س، ص.226.

على علم ودراية بالمعايير الشرعية في المحاسبة، وأعني بها تلك المعايير المتعلقة بالجانب الفني للمحاسبة، من قبيل مثلا أن يعتمد في تقويم الأصول في حال استمرار الشركة على القيمة الجارية، باعتبارها القيمة العادلة في المنظور الشرعي، وليس القيمة التاريخية التي يجري بها التقويم في الشركات التقليدية.

وأعتقد أن النظر الفقهي يقتضي أن من له حق تعيين المحاسب المالي هو مجلس إدارة الشركة، وذلك قياسا على المضاربة،[1] فالفقهاء طالبوا المضارب، وهو من يدير الشركة، بنض رأس المال والقيام بالحساب الدقيق بعد الانتهاء من العمل، وعرضه على صاحب المال،[2] فإن لم يكن هو من يتولى ذلك كما هو الفرض، فله تعيين من ينوبه، كمعاون له، وكأجير خاص يعمل لديه، وهو ما يعني أنه تابع له، ويتقاضى الأجر من ذمة أعضائه مباشرة، وعندئذ يكون من الأنسب النظر إلى مدقق الحسابات على أنه الماسك لحسابات الشركة والقائم بها، بدل النظر إليه كمراقب أو مفوض عن الجمعية العامة للمساهمين.

ولكن بالنظر إلى طبيعة عمل المحاسب، والغرض المقصود منه، وهو تقديم حسابات صحيحة وحقيقية للشركة، وأن الحاجة إلى الرقابة ومعرفة حقيقة الوضع المالي لها لا يمكن استبعادها، فالرأي قد يتجه صوب أن تكون الجهة التي لها حق التعيين هي التي لها حق الرقابة، وهي الجمعية العامة لأرباب الأموال، وعندئذ يمكن اعتماد رأي وسط، وهو أن يعين من قبل مجلس الإدارة، على أن يوافق عليه أصحاب الأموال، ولو بالأغلبية، وكأنه نوع من التحكيم بين الطرفين، وفي هذه الحالة يرجح أن تكون أجرة المحاسب من مال الشركة، على أن يكون تقديرها للجمعية العامة.

ثالثا: الرقابة عن طريق التدقيق الشرعي

التدقيق الشرعي عمل يوازي التدقيق المحاسبي، ويقصد: به العمل على ضمان التزام الشركة بالأحكام الشرعية في معاملاتها وعقودها؛ بفحص الوثائق والمستندات، أو إبداء الرأي في حال الاستفتاء عن الموقف الشرعي بخصوص معاملات تريد إجراءها، أو الاستفسار

1- استقر الأمر في شركات المساهمة على أن يتم تعيين مدقق الحسابات من قبل الهيئة العامة للمساهمين باعتباره مفوضا عنهم لتولي رقابة الشركة والتدقيق في حساباتها بعدما تعقدت النظم المحاسبية وتعذر على كثير منهم القيام بذلك. راجع: الطيب بلولة، م س، ص.229.

2- راجع: الكاساني، م س، 67/6؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 137/5؛ المرداوي، م س، 443/5.

عما يجد من مسائل تفرزها التطبيقات العملية، أو باقتراح آراء أو حلول شرعية لمشكلات تواجهها على صعيد الاستثمار أو التمويل أو غير ذلك.[1]

وفي شركة تتبنى المنهج الإسلامي في الاستثمار، لابد من وجود رقابة شرعية على معاملاتها، موازاة مع الرقابة الإدارية والمحاسبية، ومن أجل هذا الغرض يجب على الشركاء تعيين من يتولى توجيه شركتهم لتعمل في إطار الضوابط الشرعية.

والأصل أن يكون من يتولى الرقابة والتدقيق المحاسبي، بل وكل من يشتغل بشركة تتبنى المنهج الإسلامي، على دراية بالأحكام الشرعية، فقد كان الخليفة عمر – رضي الله عنه – يلزم الباعة في الأسواق أن يكونوا على علم ومعرفة بالحلال والحرام، وكان يقول: " لا يبع في سوقنا إلا من تفقه في الدين."[2]

فإذا كان هذا حكم التاجر، فكيف بمن يتولى حسابات شركة تجمع بين المضاربة والعنان، وفي كل صنف أعداد من الشركاء يتفاوتون في مقادير ما يملكون من رأس المال، ويرغبون في معرفة نتائج شركتهم بين الفينة والأخرى، وإجراء عمليات التقويم الدوري.

ويكون للمدقق الشرعي، من أجل القيام بمهامه على الوجه المطلوب، حق الاطلاع الكامل، وبدون قيود، على جميع السجلات والدفاتر والمستندات والمعاملات والمعلومات من جميع المصادر، وأن يجري الاختبارات والفحوص اللازمة لما شاء من العمليات والعقود التي تبرمها الشركة، كما له أن يراجع القوائم المالية للتثبت من سلامة حساباتها، وموافقتها للأسس الشرعية، خاصة ما يتعلق منها بعمليات التقويم وقياس الأرباح وأسس توزيعها.[3]

وإذا تبين له وجود ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، سواء في مصادر أموال الشركة أو صيغ معاملاتها، أو طرق حساب المكاسب أو الخسائر، أو كيفية توزيعها، أو غير ذلك، فعليه الإفصاح عنه، ولا يجوز له الكتمان، كما له إبداء ملاحظاته وتحفظاته، أو

1- انظر: سمير الشاعر، **التدقيق الشرعي**، م س، ص.6؛ هيئة المحاسبة، م س، ص.765.

2- الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبيﷺ، م س، 357/2، رقم 487. قال: هذا حديث حسن غريب.

3- هيئة المحاسبة، م س، ص.768، 775؛ سمير الشاعر، **التدقيق الشرعي**، م س، ص.6؛ حسين شحاتة، **طبيعة وأسس ومعايير محاسبة المصارف الإسلامية**، م س، ص.12.

تصويب الأخطاء، وتقويم كل اعوجاج أو انحراف عما تقتضيه قواعد المشاركة.[1]

وعليه إعداد تقرير دوري لمجموع الشركاء، يبين فيه مدى مشروعية استثمارات الشركة، ومدى التزام إدارتها بالقواعد الشرعية في معاملاتها.[2]

ويكون له الحق في أجر عادل يناسب ما يقوم به من عمل، ويكون تقديره للجمعية العامة،[3] وتجوز مكافأته فيما لو قام بعمل مميز يثري الشركة، كأن يبتكر صيغا جديدة للاستثمار والتمويل بما يتماشى مع أحكام الشريعة ومبادئها ويزيد من فرص الربح في ذات الوقت، وفي حال تولت إدارة الشركة تقدير الأجر أو المكافأة على أساس التبعية، فإنه يستوفى من نصيبها في الربح وليس من مال الشركة، ولكن باستحقاقه الأجر والمكافأة يمتنع عليه أن يكون من الشركاء، التزاما بما تقرر من أن ذلك يؤدي إلى قطع الشركة.

الفرع الثاني

الرقابة عن طريق الجمعية العامة ومجلس المراقبة

يمكن لجميع الشركاء القيام بمراقبة الشركة والقائمين على إدارتها مباشرة من خلال الجمعيات العامة، أو بتفويض مجموعة من أهل العلم والاختصاص، وتكوين مجلس مراقبة.[4]

أولا: رقابة الجمعية العامة

من المبادئ التي ينبغي أن يرسو عليها نظام الرقابة والمحاسبة الشرعي اعتبار الشركة ملكا للشركاء، وهو ما يعني أن الرقابة والمحاسبة حق لهم، ولكن في حال كثرتهم يكون لهم القيام بدورهم الرقابي في حده الأدنى مجتمعين من خلال الجمعية العامة، كما هو

1- هيئة المحاسبة، م س، ص.769.

2- المرجع نفسه، ص ص.766، 768.

3- ترى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية جواز أن تفوض الجمعية العامة مجلس الإدارة تقدير الأجر المستحق لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية، وأعتقد أن ذلك مخالف لمتطلبات الرقابة والحيدة.

راجع: هيئة المحاسبة، م س، ص.766.

4- تقدم القول أنه عند كثرة الشركاء لهم أن ينتظموا في جمعية عامة، ثم يقومون بتوكيل بعضهم لإدارة الشركة ومراقبتها عن كثب. راجع: ص.41.

معمول به في التنظيم الإداري للشركات التقليدية، ومنها شركات المساهمة،[1] فيمارسون الرقابة على إدارة الشركة من خلال المناقشات والمداولات وعمليات التصويت والاطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها.[2]

وتضم الجمعية العامة جميع الشركاء، بما فيهم أولئك الذين لم يستطيعوا أن يكونوا أعضاء في مجلس الإدارة، وهم الذين تم تكييف علاقتهم بالتابعة على أنها مضاربة، حيث يحق لهم مراقبة من يدير أموالهم ومحاسبته عن أي تجاوز لشروطهم، كما يحق لهم مراجعة حسابات الشركة، والاعتراض على كل ما يرونه مخالفا للاتفاق، أو قواعد المشاركة، أو خطأ في الحساب، كما أن لهم المشاركة في قرار توزيع الأرباح أو ترحيلها.[3]

وعلى رأي جمهور الحنابلة وغيرهم من القائلين بجواز توزيع بعض الربح،[4] فإنه إذا اختلف رب المال مع المضارب بشأن ذلك، فالرأي لمن يريد ترحيل الربح،[5] وقد يقال بحسب ما تراه الأغلبية على القول بها.

وفي مطلق الأحوال، إذا تقرر توزيع الربح أو جزء منه، فللشركاء بالمال متابعة كيفية تمام العملية، فقد صرح بعض الفقهاء باشتراط حضور رب المال عند قسمة الربح،[6] منهم الإمام مالك، حيث قال في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا، فعمل فيه فربح، فأراد أن يأخذ حصته من الربح، وصاحب المال غائب: " لا ينبغي له أن يأخذ شيئا إلا بحضرة صاحب المال، وإن أخذ شيئا فهو له ضامن حتى يحسب مع المال إذا اقتسماه"،[7] والقصد

1- انظر: عبد الفضيل أحمد، م س، ص.383؛ مصطفى كمال طه، م س، ص.281؛
أحمد الحجي الكردي، **القراض**، م س، ص.18.

2- عبد الفضيل أحمد، م س، ص ص.396،409؛ مصطفى كمال طه، م س، ص ص.298-299.

3- تم استنباط بعض هذه الأحكام في إطار التكييف الشرعي لعلاقة الشريك غير المدير على أنها مضاربة، وذلك بالرجوع إلى ما قرره الفقهاء من حقوق لرب المال، وتم اقتباس بعضها من التنظيم الإداري للشركات التقليدية، مما ليس فيه مخالفة شرعية.

4- راجع: ص.179 من هذا البحث.

5- ابن قدامة، م س، 178/5.

6- الكاساني، م س، 40/22؛ ابن رشد، م س، 244/2؛ ابن قدامة، م س، 165/5، 184؛
ابن مفلح، **الفروع**، م س، 388/4.

7- الإمام مالك، **الموطأ**، م س، ص.393.

من كل ذلك حفظ حق صاحب المال في ماله.

إن تعزيز الرقابة الداخلية، ومتابعة تنفيذ استراتيجيات الشركة وخططها العامة، يكون بتفعيل أداء الجمعيات العامة، لتمكين جميع الشركاء من المشاركة في اختيار ما يناسب شركتهم، إذ يمكن للشروط العامة التي يشترطها أصحاب الأموال، ويقبل بها شركاؤهم في الإدارة، أن تشكل الإطار العام لاستراتيجية وأهداف الشركة التابعة، وحينئذ لا يجوز لمجلس إدارتها تجاوز تلك الأهداف، ولا الانحراف عن تلك الاستراتيجية.

ومن أجل التأثير في أداء الشركة وتوجيهها باتجاه معين، قد يحتاجون إلى ما يعرف في شركات المساهمة باتفاقات التصويت، حيث تعد وسيلة شائعة الاستخدام بالنسبة للمساهمين الذين يملك كل منهم حصصا صغيرة نسبيا من حقوق الملكية، وهم الممثلون لما يعرف بأقلية المساهمين،[1] فيتخذون بمقتضاها مواقف منسقة تمكنهم من تمثيل أغلبية فعلية، أو على الأقل جبهة موحدة بخصوص شأن من شؤون الإدارة، كالتصويت ضد أو لصالح قرار معين، أو اتخاذ موقف ما،[2] وقد تلجأ إلى هذا الأسلوب الشركة القابضة نفسها، إذا لم يكن لديها النصاب المطلوب للتصويت على قرار معين.

ولا أجد ما يمنع من ذلك شرعا، طالما أن الهدف هو تقويم سلوك القابضة، لتتصرف وفقا لما تقتضيه مصلحة الشركاء جميعا، ولم يكن القصد التواطؤ من أجل الإضرار بشريك آخر، فإن كان القصد هو الإضرار، فذلك يقطع نية المشاركة من الأصل، وكل اتفاق يرمي إلى ذلك هو باطل، لعموم قوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى اَلْبِرِّ وَالتَّقْوَى، وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى اَلإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾.[3]

ورغم أن الاشتراك في ملكية رأسمال الشركة من قبل المديرين وأعضاء مجلس الإدارة يساعد على تقارب مصالحهم مع الشركاء من أصحاب الأموال، خلافا لأقرانهم الأجراء، إلا أن الهواجس المتعلقة بالثقة والأمانة والعدل تظل قائمة، وبحاجة إلى رقابة ومتابعة مستمرة.

فبسبب انفصال الملكية عن الإدارة في حق الشركاء بالمال، فإن حاجتهم إلى رقابة

1- انظر: وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.157 وما بعدها؛ زايدي آمال، م س، ص.162.

2- وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.161.

3- سورة المائدة، الآية 2.

المضارب والتحاسب معه أكبر من حاجة الشريك لرقابة شريكه في العمل، وتزداد هذه الحاجة بكثرة عدد أصحاب الأموال، وتعدد المضاربين، وخلط أموالهم جميعا.

ثانيا: رقابة مجلس المراقبة

لتفعيل رقابة الشركاء بالمال يمكنهم اللجوء إلى خيار التوكيل، وتفويض أهل الخبرة في المحاسبة والإدارة والعلم الشرعي، ليكونوا معا مجلس مراقبة، أو لجنة للتدقيق والمراجعة،[1] أو ما يسمى أمين الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية.[2]

ويفترض فيه أن يكون هيئة الرقابة الفعلية على إدارة الشركة، لأن مجلس الإدارة قد تنفرد به القابضة، وقد تتحد مصلحتها مع من يشاركها فيه، كما لا يعول كثيرا على رقابة جهتي التدقيق المحاسبي والشرعي لاحتمال التواطؤ،[3] وبالنسبة للجمعية العامة فقد تعجز عن المتابعة المستمرة لعمل الشركة لمعوقات كثيرة.[4]

فيراد من مجلس المراقبة أن ينوب عن مجموع الشركاء، مع تلافي المعوقات التي تحول دون قيامهم بالرقابة الفعلية والحقيقية، بأن يضم عددا منهم، ولكن بالقدر الذي يسمح لهم بالنقاش والتداول بشأن المسائل والقضايا المتعلقة بنشاط الشركة وكيفية إدارتها، على أن يكونوا من غير العاملين في الإدارة، وألا يشارك في اختيارهم من هم فيها، ولو كان صاحب الأغلبية، فلا يصح أن يكون الخصم هو الحكم.

وقد يقول قائل: في ظل المعوقات التي تحول دون قيام الجمعية العامة بالرقابة الحقيقية، فلماذا لا يستغنى عنها كلية؟

والجواب عن ذلك، أن رقابة الشريك لشريكه، حق مقرر ومبدأ ثابت ومستقر عليه، سواء كان شريكا بالمال أو بالعمل أو بهما معا، ولكن على الشركاء في حال كثرتهم أن

1- راجع: عمار حبيب جهلول، م س، ص.193؛ زايدي آمال، م س، ص ص.164، 166.

2- أحمد الحجي الكردي، **القراض**، م س، ص.19.

3- أظهرت الفضائح المالية لكبرى الشركات في العالم تواطؤ المكلفين بإدارتها مع مدقق الحسابات والمراجع الداخلي، وليس المدقق الشرعي بمنأى عن ذلك. راجع: أولريش شيفر، م س، ص.179؛
حسين عبد الجليل آل غزوي، م س، ص.14.

4- راجع: مصطفى كمال طه، م س، ص.281؛ فوزي سامي، م س، ص.524؛ مظفر جابر الراوي، م س، ص.189؛ وجدي سلمان حاطوم، م س، ص.356.

ينتظموا في هيئة عامة تجمعهم، لتتيح لهم حدا معينا من الرقابة، ولئن لم تكن كافية، فيمكن استكمالها في إطار الوكالة بمجلس للرقابة يمثلهم جميعا.

وعلى أساس التوكيل يمكن اعطاء أعضاء المجلس أجرا عادلا يناسب ما يقومون به من عمل، ويكون على حساب موكليهم، وهل يجوز الاتفاق على أن يكون من مال الشركة؟ مسألة فيها نظر، والظاهر أنها مما يجوز الاتفاق عليه، على أن يكون تقدير الأجر من حق الجمعية العامة، وليس مجلس الإدارة، منعا لأي تواطؤ أو محاباة.

وعلى القول باستحقاق أعضاء مجلس المراقبة الأجر والمكافأة، فإنه يمتنع أن يكونوا من الشركاء، التزاما بما تقرر من أن ذلك يؤدي إلى قطع الشركة، ولكن يعينون ويختارون من قبلهم، أي من الجمعية العامة.

ويقوم مجلس المراقبة بتولي الرقابة المباشرة على مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية في حال انفراد القابضة بهما، وله أن يراقب المحاسب المالي والمدقق الشرعي أيضا.[1]

ويتمثل الدور الرقابي لمجلس المراقبة في مراجعة القوائم المالية والحسابات الختامية للشركة، للتدقيق في صحة المعلومات الواردة فيها، والتأكد من أنها قد أعدت وفقا للشروط والمعايير المطلوبة، وأنها مطابقة لعمليات الشركة ونتائج أعمالها،[2] فإن بدا له ما يثير الريبة، فعليه التحقق بما توافر لديه من أدلة، كأن يراجع سعر السوق إذا شك في صحة تقدير أصول الشركة مثلا، أو يطلب من إدارة الشركة أن تزوده بما يحتاجه من السجلات المحاسبية والوثائق، ليفحصها ويقارنها ببعضها، فأكثر حالات ضياع الأموال يصاحبها اختلاف بالوثائق.[3]

ويكون له متابعة أعمال مجلس الإدارة قبل إمضائها، للتحقق من عدم مخالفتها لقواعد عمل الشركة وتسييرها، ومن أجل ذلك يكون له حق الاعتراض على قراراته وتصرفاته المخالفة للقواعد والضوابط والإجراءات، سواء تعلق الأمر بالمصلحة المشتركة للشركاء، أو

1- راجع: الطيب بلولة، م س، ص.229؛ عمار حبيب جهلول، م س، ص.199.

2- في العادة تسند مراجعة القوائم المالية إلى محاسب خارجي كإجراء احترازي، بقصد الكشف عن أي تقصير أو تواطؤ من جانب مدقق الحسابات مع مجلس الإدارة، ولكن في تصوري فإن تعيين مجلس مراقبة من قبل الشركاء غير العاملين في الإدارة وفقا للكيفية المبينة في البحث كفيل بإبعاد الشبه عنه.

3- راجع: هيئة المحاسبة، م س، ص.ص.702، 729.

بالتزام نطاق الوكالة في المضاربات المقيدة، أو بصحة المعاملات والحسابات من الناحية الشرعية.

وقد تكون هناك حاجة في حال الاختلاف في تقدير المصلحة المشتركة أن يحال الأمر إلى الجمعية العامة، كما إذا تعلق الأمر بقرار توزيع الأرباح مثلا، فإنه يحال إليها للتصويت عليه بالأغلبية، ولكن إذا تعلق الأمر بنشاط الشركة، وتقدير مدى جدوى صفقة، أو مشروع مثلا، فلا يحق لمجلس المراقبة الاعتراض، والأصل في هذا أن مجلس الإدارة بمنزلة المضارب، كما أسلفت، وأنه لا يجوز الحجر عليه ومنعه من التصرف، ما لم يجاوز نطاق الوكالة ولم يخالف الاتفاق.

وفي إطار رقابته للمحاسب المالي، يكون له أن يراجع الحسابات، ويفحص الوثائق والمستندات التي يقرها، فلا يفترض صحتها، ولا يعول على كفاءته، لاحتمال خطائه أو تواطؤه مع إدارة الشركة،[1] كما يكون له أن يراجع آراء المدقق الشرعي وفتاواه، فقد لا تتقيد إدارة الشركة بتوصياته، وقد يؤدي به ذلك إلى الانجراف نحو تغيير الفتوى بدل الاعتراض، وهو ما يسيئ إلى عمل الهيئة ومكانتها.[2]

فإذا انتهى من المراجعة حرر تقريرا عنها، مبديا فيه ملاحظاته واستنتاجاته، وما إذا روعي في إعداد القوائم المعايير المحاسبية المعتمدة، والممارسات المتعارف عليها، بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، وما إذا كانت المعلومات الواردة فيها وافية، وتعطي صورة صادقة وعادلة عن حالة الشركة، ثم يقدم ذلك التقرير للجمعية العامة،[3] لتقرر ما تراه مناسبا، كأن تطالب الإدارة بالعدول عن بعض قراراتها التي تنطوي على خروج عن قواعد المشاركة، أو تطالبها بالتعويض عن ضرر لحق بأصحاب الأموال، نتيجة ارتكابها غشا تجاههم، أو غير ذلك من المسائل.[4]

وهذا التنوع في الجوانب التي يجب أن تشملها الرقابة، يتطلب من أعضاء مجلس المراقبة أن يكونوا من أهل الاختصاص بالإدارة والمحاسبة وعلوم الشريعة، وخاصة منها فقه

1- راجع: المرجع نفسه، ص.713.

2- راجع: المرجع نفسه.

3- المرجع نفسه، ص ص.710، 728، 745.

4- راجع: المرجع نفسه.

المعاملات المالية، ويمكنهم أن يشكلوا هيئات مراجعة أو لجانا، بأن تختص إحداها بالجانب الإداري، وتختص أخرى بالجانب المحاسبي، وتختص الثالثة بالجانب الشرعي، وذلك على غرار هيئات الرقابة الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وعلى غرار اللجان التي يمكن لمجلس الإدارة تشكيلها في شركات المساهمة.

ونظرا لما في عمل مجلس المراقبة من معاني التوكيل والشهادة والقضاء، فإنه يجب على أعضائه أن يتحلوا بما تقتضيه هذه المهام من الفضائل والأخلاق، وإلا فلن يكون لمراجعتهم أية أهمية، منها الصدق والأمانة والعدل والحياد والشجاعة، وأن يستشعروا في أنفسهم الرقابة الإلهية، فلا ينجروا نحو من يحاول استمالتهم إليه، فيخونوا العهد الذي عهد إليهم، لقوله تعالى: ﴿ **يَاأَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمُ أَوِ اِلْوَالِدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَ**﴾[1]، فإن لم يفعلوا، فإنهم سيكونون ضامنين لأصحاب الأموال ما يصيبهم من ضرر، فضلا عن عدم استحقاقهم الأجر المتفق عليه.

ولاشك أن صاحب المال، بتوليه اختيار المراقب، سيكون أكثر حرصا لاختيار الأمين والكفؤ، وأنه لن يتردد على الأرجح في عزله إن تبين له خلافه.

الفرع الثالث

الرقابة على إدارة الشركة التابعة في سوق رأس المال[2]

قد لا يتفطن الشركاء إلى بعض المشكلات التي قد تحدث في الشركة إذا اكتفوا برقابتها من الداخل، لاحتمال أن تقوم القابضة بتصرفات تضر بمصلحتهم بعيدا عن أنظارهم، خاصة عندما تلجأ إلى سوق الأوراق المالية، وتقوم ببيع أو شراء أسهمها للتأثير على قراراتهم.

فبسب كونها مديرا، قد تحتكر المعلومات المتعلقة بوضع الشركة، وتعمد إلى إخفائها، وقد تقدم معلومات مضللة بهدف رفع أسعار الأسهم أو خفضها، أو بهدف دفع شركائها

1- سورة النساء، الآية 135.

2- يقصد بسوق رأس المال: السوق الذي يجري فيه إصدار وتداول الأوراق المالية، ومنها أسهم الشركات، حيث أن استمرار الشركة (وتدوير الأرباح) مع قابلية السهم للتداول تجعل المساهم يتجه صوب سوق المال لبيع أسهمه وتعويض ما فاته من الأرباح المرحلة واسترداد رأس ماله أو جزء منه قبل تصفية الشركة.

انظر: حسام عيسى، م س، ص.79؛ سيد طه بدوي، م س، ص ص.64، 69؛ مبارك بن سليمان، م س، ص.38.

للشراء أو البيع، فتحقق المكاسب من وراء ذلك،[1] فقد تقوم ببيع الأسهم عند تعثر الشركة دون إعلام الشركاء بالأمر، وبالعكس، عندما تزدهر أعمالها، وتبدأ في تحقيق المكاسب، قد تقوم بنشر معلومات كاذبة، للإيحاء بوجود صعوبات، من أجل دفع الأقلية باتجاه التنازل عن حصصهم، فتشتريها منهم، وقد يكون ذلك بأقل من قيمتها الحقيقية.[2]

وهنا تظهر الحاجة إلى وجود رقابة على الشركة على مستوى سوق المال، وتجرى على أساس قواعد وإجراءات تحكم عمليات بيع وشراء الأسهم، منها على الأخص الكشف عن قيمتها الحقيقية الحالية، بمعرفة قيمة ما تمثله تلك الأسهم من أصول وخصوم الشركة، ويكون ذلك بالاطلاع على القوائم المالية ومراجعتها والتأكد من صحتها، فقد تعمد القابضة إلى تعديلها تضليلا وتدليسا على الجهات الرقابية، وكل من له مصلحة في الاطلاع عليها.[3]

ويقع على عاتق الدولة القيام بتعيين هيئات للرقابة الشرعية والمراجعة المحاسبية للمعاملات التي تجرى على مستوى سوق المال، كشكل من أشكال الحسبة، على اعتبار أن من مهام الحاكم الأصيلة حراسة الدين ورعاية شؤون الرعية كافة، وهذا الضبط كما يسري في الشكل التقليدي للسوق، يمتد أيضا ما امتد إليه مفهوم السوق في الوقت الحاضر أو المستقبل، حيث يفترض بها أن تجمع الباعة والمشترين، وأن تكون الموضع الذي تتداول فيه المعلومات المتعلقة بالسلع والأسعار والشركات وفرص الاستثمار ومجالاته، ومن خلالها يسهل التعرف على سعر المثل وسعر الصرف.

ويكون المرجع لمعرفة أسعار الأسهم، عمليات التقويم الدوري التي تجريها الشركات المصدرة لها، وذلك على غرار ما هو موجود في النظام الرأسمالي، شرط ألا يخالف العمل فيها أحكام الشريعة الإسلامية.

حيث يكون للمساهم الذي يرغب في فك ارتباطه بالشركة بيع أسهمه فيها، وقد انتهى البحث إلى جواز ذلك، واعتباره من بيع المشاع، وأن من فوائده توفير السيولة وتمكين

1- راجع: أولريش شيفر، م س، ص ص.179، 182، حسين عبد الجليل آل غزوي، م س، ص.14؛ سعيد بوهراوة، م س، ص ص.7، 11؛ زايدي آمال، م س، ص.101.

2- راجع: سعيد بوهراوة، م س، ص.9.

3- راجع مثلا ما قامت به شركة 'إنرون' الأمريكية: أولريش شيفر، م س، ص ص.176-177.

الشركات من زيادة رأس المال.[1]

فبعدما تجلت مصلحة استمرار الشركة، وبدا الضرر من تكبيل الشركاء وإجبارهم على البقاء فيها، أصبح من السائغ شرعا القول بجواز حلول شريك محل آخر، بأن يبيع أحدهما نصيبه في رأس المال أو جزءا منه بثمن يتفقان عليه أو بثمن المثل في السوق، وتيسيرا عليهما، ودون أن يغبن أحدهما الآخر، يمكن إيجاد سوق لتداول الأسهم، تتحدد فيها الأسعار وفقا لآليات العرض والطلب كما في سائر الأسواق، إلا أن هذا البيع قد تعتريه بعض المحاذير الشرعية، فتأتي الحاجة إلى ضبط السوق بما يجعلها سوقا حقيقية وتنافسية.

وتتجلى حاجة الأسواق المالية إلى الضبط من شقين؛ شق نظامي إجرائي ومحاسبي، وشق شرعي، وينبغي إسناد كل منهما إلى أهل الكفاية في الدين والعلم والخبرة، وتعتبر مهمتهم متكاملة ومتداخلة في بعض النواحي، وتتمثل على العموم في منع البيع الصوري، ومنه النجش، واتفاقيات التلاعب والتأثير على الأسعار، بتداول معلومات زائفة وترويج الإشاعات.

ويكون عليهم فرض العمل بالقواعد والضوابط التي تحكم السوق، خاصة فيما يتعلق بإجراءات تداول الأوراق المالية، وفي حالات الاشتباه قد يكون من المفيد أن تطالب السماسرة بتقديم ما يدعم أخبارهم وادعاءاتهم بارتفاع السعر أو انخفاضه، وفي حال تبين لها أنهم تعمدوا نشر إشاعات كاذبة، فيمكن تعزيرهم، أو مطالبتهم بالتعويض المستحق، وهو الذي يجبر الضرر الحاصل.

1- راجع: ص.154 من هذا البحث.

الفصل الثاني

ضوابط المنافسة في علاقة الشركة القابضة بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي

تحدثت في الفصل الأول من هذا الباب عن الشركة القابضة بصفتها شريكا وعلاقتها بشركائها في الشركة التابعة، وبينت أهم الضوابط التي يجب أن تخضع لها تلك العلاقة، من أجل المشاركة العادلة، التي تكفل الاستقرار والاستمرار للشركة.

وفي هذا الفصل سوف أتحدث عن ضوابط المنافسة المشروعة التي يجب أن تخضع لها هذه الشركة بصفتها قائدا لمجموعة الشركات، وأناقش أثر الاستراتيجية التكاملية التي تتبعها على سوق الأعمال، ومدى تحقق مفهوم الاحتكار فيها أو انتفائه، كما سأتعرض لعلاقة مجموعة الشركات بالبيئة الاجتماعية، والضوابط والأخلاق التي يجب أن تحكم عملها في سعيها لتعظيم الأرباح، وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: امتناع مجموعة الشركات عن الاحتكار وتقييد المنافسة

المبحث الثاني: تحمل مجموعة الشركات مسؤوليتها الاجتماعية والأخلاقية

المبحث الأول

امتناع مجموعة الشركات عن الاحتكار وتقييد المنافسة في علاقتها بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي

يتطلب النظر الشرعي لمعرفة إن كان الاحتكار صفة ملازمة لمجموعة الشركات تحديد مفهومه، وبيان الحدود الفاصلة بينه وبين المنافسة المشروعة، ثم تقديم وصف تحليلي واقعي عن الدور المحتمل للقابضة في تقييد المنافسة من خلال استراتيجيتها التكاملية، وذلك بتشخيص المشكلات التي تعيق المنافسة أو تحد منها، وصولا لإيجاد المخارج المناسبة لتلك المشكلات، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الاحتكار والحدود الفاصلة بينه وبين المنافسة المشروعة

المطلب الثاني: دور مجموعة الشركات في الاحتكار وتقييد المنافسة

المطلب الثالث: آليات الحد من الممارسات الاحتكارية لمجموعة الشركات

المطلب الأول

مفهوم الاحتكار والحدود الفاصلة بينه وبين المنافسة المشروعة

إذا كانت التجارة مشروعة، والتنافس فيها أمرا جائزا، والاحتكار ممنوعا، فهناك صعوبات في تحديد الأوضاع التي تعتبر احتكارية وتمييزها عن غيرها، وسأحاول فيما يلي بيان مفهوم الاحتكار، والحدود الفاصلة بينه وبين التجارة والمنافسة المشروعة:

الفرع الأول

مفهوم الاحتكار

الاحتكار ممنوع شرعا، وقد ورد النهي عنه في السنة النبوية الشريفة، ولكن بلفظ مجمل، إذ روي أن رسول الله ﷺ قال: " **مَن احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ**"،[1] وفي رواية أخرى: "**مَن احْتَكَرَ حُكْرَةً يُرِيدُ أَنْ يُغَلِّي بِهَا عَلَى المُسْلِمِينَ فَهُوَ خَاطِئ.**"[2]

وهناك أحاديث أخرى تنهى عنه، إلا أنها ضعيفة السند، ولم يرد فيها تحديد للاحتكار المنهي عنه[3]، فالمرجع في ذلك إلى المعنى اللغوي وفهم الصحابة والفقهاء.

أولا: تعريف الاحتكار

1- تعريف الاحتكار لغة:

يعرف الاحتكار لغة بأنه: جمع الطعام ونحوه مما يؤكل، واحتباسه انتظارا لغلائه.[4]

1- مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، م س، 57/3، رقم 4013، وفي رواية قال: " **لا يحتكر إلا خاطئ.**" المصدر نفسه، 58/3، رقم 4014.

2- الحاكم النيسابوري، م س، 12/2.

3- منها: قوله ﷺ : "من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه." أخرجه الحاكم، م س، 14/2، رقم 2165، ومنها حديث أبي هريرة: "من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس". أخرجه ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، م س، 283/3، رقم 2155، وحسنه ابن حجر، فتح الباري، م س، 348/4.
وحديث: "من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلي عليهم كان حقا على الله أن يقذفه في معظم جهنم رأسه أسفله." أخرجه الحاكم، م س، 15/2، رقم 2168.

4- ابن منظور، م س 208/4؛ ابن فارس، م س 92/2؛ الفيروز آبادي، 12/2؛ الزبيدي، 154/3؛
ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث**، م س، 417/1؛
ابن سيده، **الحكم والمحيط الأعظم**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/2000م)، 38/3.

وقيل: حبس السلعة وادخارها للانفراد بالتصرف فيها، واحتكر: اشترى الطعام وحبسه ليقل فيغلو،[1] وحكره يحكره حكرا: ظلمه وتنقصه وأساء معاشرته وأدخل عليه مشقة ومضرة، وقيل: الحكر؛ الاستبداد بالشيء، وأصله الجمع والإمساك، ومنه حديث عثمان أنه كان يشتري العير حكرة، أي: جملة، وقيل: جزافا.[2]

2- تعريف الاحتكار اصطلاحا:

أ- تعريف الاحتكار في الفقه الإسلامي: نهى الإسلام عن الاحتكار وترك التفصيل للاجتهاد، فظهر اتجاهان أساسيان في الفقه؛

اتجاه يميل إلى تضييق نطاق الاحتكار المحرم، ويمثله جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة، وهؤلاء انقسموا بين من يجعله قاصرا على الأقوات، فعرفوه بأنه: " شراء القوت للتجارة وحبسه ليقل فيغلو"،[3] وبين من يجعله شاملا الطعام، فقالوا: " هو أن يشتري الإنسان من الطعام ما لا يحتاج إليه في حال ضيقه وغلائه على الناس، فيحبسه عنهم ليزداد في ثمنه."[4]

فأصحاب هذا الاتجاه منعوا الاحتكار في الأقوات فقط – أو في الطعام – على اعتبار أن الضرر إنما يلحق الناس بسبب احتباسه عنهم خاصة، أما الاتجاه الآخر، فيميل إلى توسيع نطاق الاحتكار، حيث يرى أن حصول الضرر في الطعام وغيره مما يحتاج إليه الناس، وبه قال المالكية وأبو يوسف وأحمد في رواية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة،[5] وهؤلاء عرفوه بصيغ متقاربة، أختار منها تعريفه بأنه:" الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب

1- ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث**، م س، 417/1؛ الزبيدي، م س، 72/11.

2- ابن منظور، م س، 208/4؛ ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث**، م س، 417/1؛ ابن سيده، م س، 38/3؛ الفيروز آبادي، م س، 12/2.

3- البهوتي، م س، 178/3، وانظر: قاضي زادة أفندي، م س، 69/10؛ النووي، **المنهاج**، م س، 60/11؛ المطيعي، م س، 44/13.

4- العمراني، م س، 355/5، وانظر: ابن عابدين، م س، 571/9؛ النووي، **المنهاج**، م س، 60/11؛ الرملي، م س، 472/3؛ المطيعي، م س، 46/13.

5- ابن عابدين، م س، 571/9؛ قاضي زادة أفندي، م س، 69/10؛ الإمام مالك، **المدونة**، م س، 313/3؛ أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، (مصر: مطبعة السعادة، ط1، 1322هـ) 15/5؛ ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، (لبنان: دار الكتب العلمية)، ص.21؛ الصنعاني، م س، 58/3.

الأسواق"،[1] أو أنه: " كل ما أضر بالناس حبسه."[2]

وأضاف البعض من أصحاب هذا الاتجاه حبس صاحب الأرض غلتها، لانفراده بنوعها أو لندرة زراعتها،[3] كما أضاف ابن تيمية وابن القيم[4] أيضا نوعين من الاحتكار، وهما: احتكار الصنف واحتكار العمل أو المنفعة؛[5]

فاحتكار الصنف[6] صورته، كما بينها ابن القيم، أن يمنع الناس من بيع صنف معين من السلع ويحصر بيعه بأناس معينين، بحيث لا يباع ما يجلب من تلك السلع إلا لهؤلاء، ثم هم يبيعونها للناس حسب ما يريدون.[7]

وهو بهذه الصورة يشمل ما يعرف اليوم بعقود الامتياز وعقود الترخيص، وقد تقدم الحديث عنها في الباب الثاني من هذا البحث،[8] وذكرت بأنها يمكن أن تكون من صيغ التعامل بين القابضة والشركات التابعة إذا كان موضوعها حقا من الحقوق المملوكة لها، إلا ابن القيم أطلق الحكم على هذا النوع من الاحتكار بأنه مما لا يجوز شرعا، وأنه لا خلاف في ذلك بين العلماء، على اعتبار أنه يمنع الناس من دخول سوق معينة، وأن ذلك كما قال:

1- الباجي، م س، 15/5.

2- ابن عابدين، م س، 571/9؛ الصنعاني، م س، 58/3.

3- عبد الرحمن بن عبد الله الشيزري، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، مطبوع مع 'كتاب السياسة أو الإشارة في تدبير الإمارة' لأبي بكر محمد بن الحسن المرادي الحضرمي، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط.1، 1424هـ/2003م)، ص.218؛ ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، م س، 75/28.

4- هو أبو عبد الله؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، الحنبلي، المعروف بابن القيم الجوزية، (691-751هـ)، فقيه أصولي ومفسر ومحدث ومتكلم مناظر معروف، تتلمذ على يد ابن تيمية ولازمه، من تصانيفه الكثيرة: التفسير القيم، إعلام الموقعين، تهذيب سنن أبي داود وزاد المعاد.

انظر ترجمته في: ابن خلكان، م س، 270/2؛ اسماعيل باشا البغدادي، م س، 158/6.

5- ابن تيمية، **الحسبة**، ص.24؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (السعودية: دار عالم الفوائد، ط1، 1428هـ)، ص.640؛ محمد أنس الزرقا، مرجع سابق، ص.20.

6- يعرف باسم الاحتكار القانوني، ومن صوره: عقود الامتياز، براءات الاختراع واحتكار الدولة لبعض القطاعات والخدمات العامة. راجع: محمد أنس الزرقا، م س، ص.21؛ عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز في ضوء أحكام نظام المنافسة**، (شبكة الألوكة. alukah.net. تاريخ الاطلاع: 2016/08/14)، ص.25.

7- ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.640.

8- راجع: ص.137 من هذا البحث.

"من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء"،[1] إلا أنه بتتبع سياق كلامه يتبين أن مقصوده ما تعلق بالحق العام من مطلق العمل والاتجار، أو أن يخص ولي الأمر أحدهم بذلك، محاباة له دون سواه بغير وجه حق.

أما احتكار العمل والمنافع فهو الذي يحدث في الحرف والصناعات والخدمات التي يحتاج الناس إليها، كما لو تواطأ الخبازون أو الأطباء أو أصحاب حرفة أو صناعة معينة تشتد حاجة الناس إليها، على أن لا يرضوا بالعمل إلا بأجرة تفوق الأجرة التي كانت معتادة، أو أن يتفق أصحاب العقارات مثلا على عدم تأجيرها من أجل رفع قيمة الأجرة.

قال ابن تيمية: " فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم صار هذا العمل واجبا، يجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم."[2]

وبمثل ذلك قال أبو حنيفة وغيره عن القسامين الذين يقسمون العقار بالأجرة، فكان يرى بأنه لا يجوز لهم أن يشتركوا، لأنهم لو اشتركوا لزادوا الأجرة على الناس.[3]

كما أن بعض المعاصرين اختار تأييد الاتجاه الموسع، فعرف الاحتكار بأنه: "حبس مال أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشا غير معتاد، بسبب قلته، أو انعدام وجوده في مظانه، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه."[4]

ب- تعريف الاحتكار في القانون الوضعي: لم يرد تعريف الاحتكار في التشريعات الوضعية في حدود اطلاعي، ولكن جاء فيها عرض للممارسات الضارة بالمنافسة،[5] إنما

1- المصدر السابق، ص.207.

2- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، م س، 82/28؛ وانظر: ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.208.

3- ابن تيمية، **الحسبة**، ص.23؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ص.207.

4- محمد فتحي الدريني، **الفقه الإسلامي المقارن**، (سوريا: منشورات جامعة دمشق، ط3، 1412هـ/1992م)، ص.90؛ ربيع محمود الروبي، **الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار ولآراء الفقهاء فيه**، (السعودية: سلسلة بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ع9، 1411هـ)، ص ص.44-46؛ أحمد أبو طه، **أثر المعاملات الربوية والاحتكارية على الاستثمار**، (مصر: دار الفكر الجامعي، ط1، 2014م)، ص.73.

5- راجع المادتين 6و7 من **الأمر رقم 03-03** المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة.

عرفه الفقه بصيغ متقاربة، منها أنه: " هيمنة منشأة على حصة ضخمة من إنتاج أي سوق تمكنها من فرض سيطرتها بشكل فعال على مجمل إنتاج ذلك السوق، وبالتالي زيادة أرباحها بتخفيض ذلك الإنتاج."[1]

ووفقا لهذا التعريف، فإن الاحتكار يتحقق بالانفراد بالسوق أو الاستحواذ على حصة كبيرة منه، ومن ثم التحكم في السلع والأسعار، ويتفق مع التعريف الشرعي في أن الهدف من الاحتكار هو رفع السعر، كما يتفق مع المعنى اللغوي في أنه الاستبداد والانفراد بالسلعة وإبعاد المنافسين، وهو ظلم للناس وإضرار بهم وتضييق عليهم، وهو أمر ممنوع شرعا.

ثانيا: نطاق الاحتكار ومعيار تحققه

انطلاقا من تعريف الاحتكار يتضح اختلاف الفقه الإسلامي عن الفكر القانوني والاقتصادي في تحديد نطاق الاحتكار ومعيار تحققه؛

1- نطاق الاحتكار ومعيار تحققه عند الفقهاء: يدل تعريف الاحتكار في الاصطلاح الشرعي على أن التركيز يكون على السلوك الاحتكاري، بحبس القوت أو السلعة أو المنفعة وأثر ذلك على الناس.[2]

حيث يتفق المضيقون من الفقهاء والموسعون على شرط أن يؤدي شراء السلع وحبسها إلى التضييق على الناس، وهو ما يحصل في حال الشراء الذي يكون وقت الغلاء والحاجة، أما من يشتري وقت الرخص ليبيع عند الغلاء فلا يعد محتكرا،[3] وذلك استنادا إلى شرح سعيد بن المسيب[4] لقولهﷺ:" **لَا يَحْتكِرُ إِلَّا خَاطِئ**"،[5] فقد بين المقصود منه لما سأله أبو الزناد[6]، قال: " قلت لسعيد بن المسيب: بلغني عنك أنك قلت: إن رسول الله ﷺ قال:

1- عبد العزيز بن سعد الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص.9، وانظر: أحمد محمد أبو طه، م س، ص.76.

2- محمد أنس الزرقا، م س، ص.1؛ محمد فتحي الدريني، م س، ص.90.

3- الباجي، م س، 16/5؛ العمراني، م س، 356/5؛ النووي، **المنهاج**، م س، 60/11.

4- هو أبو محمد؛ سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، التابعي، (15-91هـ)، من أعلام الحديث والفقه، أخذ العلم عن زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر، وروى عنه زيد بن أسلم وعمرو بن دينار وعمرو بن شعيب.
انظر ترجمته في: البخاري، **التاريخ الكبير**، م س، 510/3، الشيرازي، م س، ص.57.

5- مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، م س، 58/3، رقم 4015.

6- هو أبو عبد الرحمن؛ عبد الله بن ذكوان، المعروف بأبي الزناد، مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة، وقيل مولى عائشة =

"**لَا يَحْتَكِرُ بِالْمَدِينَةِ إِلَّا خَاطِئ**" وأنت تحتكر؟ قال: ليس هذا الذي قال رسول الله ﷺ، إنما قال رسول اللهﷺ: أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتريه، ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه، فذلك خير."[1]

كما لا يعد من الاحتكار الادخار بقصد الاستهلاك وحبس الشيء عند الاستغناء عنه لوقت الحاجة بالاتفاق،[2] لقوله تعالى حكاية عن نبيه يوسف عليه السلام: ﴿ **قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأْبًا، فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَاكُلُونَ**﴾،[3] ولما روي عن النبي ﷺ أنه كان يحبس لأهله قوت سنة،[4] وقال بشأن لحوم الأضاحي:" **كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا**."[5]

فتخزين السلع وقت استغناء الناس عنها وشراؤها وقت رخصها لبيعها إذا ارتفع سعرها، هو من باب التنظيم وحسن إدارة التجارة، وفي ذلك مصلحة عامة تتجلى أكثر في حال المنتجات الموسمية،[6]ولكي يكون الاحتكار محرما لابد أن يجتمع فيه شرطان أساسيان:

الأول: أن يقع فيما هو من الضروريات وهي الأقوات على رأي الجمهور أو من أهم الحاجيات عند الموسعين.

الثاني: أن يؤدي إلى الإضرار بالناس والتضييق عليهم.[7]

وهناك من أضاف شرطا ثالثا، وهو أن يكون الشراء من السوق المحلية، استنادا إلى

= بنت شيبة، وقيل عائشة بنت عثمان، القرشي، المدني، التابعي، (65-130هـ)، محدث ثقة وإمام فقيه، حدث عن أنس وخارجة بن زيد وسعيد بن المسيب وغيرهم، وروى عنه: سفيان بن عيينة وسفيان الثوري ومالك وكثيرون.
انظر ترجمته في: الذهبي، م س، 445/5؛ يوسف المزي، م س، 476/14.

1- المطيعي، م س، 44/13. والملاحظ أن ابن المسيب ذكر السلعة والشيء ولم يقل طعاما أو قوتا.

2- قاضي زادة أفندي، م س، 69/10؛ الباجي، م س، 15/5؛ النووي، المجموع، م س، 46/13؛ المرداوي، م س، 339/4.

3- سورة يوسف، الآية 47.

4- البخاري، كتاب النفقات، باب حبس الرجل قوت سنة على أهله...، م س، 425/3، رقم 5357.

5- البخاري، كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، م س، 9/4، رقم 5569.

6- المطيعي، م س، 46/13-48؛ ربيع محمود الروبي، م س، ص ص.31-34.

7- قاضي زادة أفندي، م س، 69/10؛ الباجي 16/5؛ الرملي، م س، 472/3؛ ابن قدامة، م س، 283/4؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.17؛ فتحي الدريني، م س، ص.91.

ما روي عن النبي ﷺ من أنه قال: "**اَلْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُون**"،[1] وللأثر المروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: " لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء أو الصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله."[2]

ووجه القول بهذا الشرط أن الشراء من السوق المحلية يقلل العرض ويزيد في الغلاء،[3] ويرد عليه بأن الجالب بائع في السوق، وبيعه بغير ما يبيع به الناس مفسد لسعرهم،[4] وزيادة على ذلك، فإني أرى وجوب مراعاة ما استجد في حياة الناس، من سهولة عمليات نقل البضائع بين أسواق البلد الواحد، وكذلك أثر العولمة وترابط العلاقات الدولية وتأثيرها المتبادل فيما بينها.

ووفق هذه الشروط يتحقق الاحتكار في سوق يقل فيه عرض مالا غنى عنه، ومعلوم أنه كلما قل العرض وزاد الطلب زاد الثمن، والزيادة الكبيرة في الأسعار تؤدي إلى زيادة كلفة المعيشة.

وأعتقد أن الاقتصار على منع الاحتكار في الأقوات كالحنطة والشعير والتمر والزبيب لا يلائم ما تقتضيه الحياة المعاصرة، التي تعتمد في جل شؤونها على الطاقة بمختلف مصادرها، كما أن التجارب قد أثبتت أن حبس العملات النقدية يؤدي إلى حدوث أزمات يصعب الخروج منها، وتتسبب في إفلاس كثير من المؤسسات المالية وشركات الاستثمار، وهو ما يؤدي إلى إلحاق ضرر عام بالناس، وقد يكون التضييق على فئة منهم في مجال عملهم، كالفلاحين والمزارعين، بالهيمنة على سوق السماد والبذور مثلا، وعلى أصحاب الصناعة، بالتحكم في المواد الأولية اللازمة لصناعتهم، ونحو ذلك.[5]

1- ابن ماجة، **السنن**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب ، (سوريا: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م)، 282/3، رقم 2153، بإسناد ضعيف.

2- الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، ص.361، رقم 1344.

3- ابن عابدين، م س، 572/9؛ المطيعي، م س، 44/13؛ المرداوي، م س، 338/4.

4- الباجي، م س، 18/5؛ الشوكاني، م س، 335/5.

5- انظر موقف الفقه الإسلامي المعاصر من المسألة: محمد أنس الزرقا، م س، ص.16؛ فتحي الدريني، م س، ص.90.

فكل شيء يتصل بحياة الناس ومعاشهم لا يجوز حبسه عنهم بقصد إغلاء ثمنه، لما فيه من المضرة والمشقة والظلم، ومن مقاصد الشريعة التوسعة عليهم في كل ما يحتاجونه، وهو ما يتغير بتغير ظروف الزمان والمكان.[1]

وفي هذا السياق يقول الشوكاني: "والحاصل أن العلة إذا كانت هي الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم، ويستوي في ذلك القوت وغيره، لأنهم يتضررون بالجميع."[2]

وقال أيضا: "وظاهر أحاديث الباب أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره، والتصريح بلفظ ' الطعام' في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة."[3]

2- نطاق الاحتكار ومعيار تحققه في الفكر القانوني: إن الاحتكار في المفهوم القانوني لا يقتصر على العمليات التجارية، بل يشمل عمليات الإنتاج أيضا، ويدور حول مدى الانفراد بإنتاج أو بيع سلعة معينة، وما يترتب عن ذلك من تقييد للمنافسة، وقد يقتصر على مرحلة الإنتاج دون التوزيع، ويكون غالبا باحتكار التقنية، كما في صنع الأدوية أو برامج الحاسب، إذ أن مفهوم الاحتكار في هذه الحالة لا يشمل الصيدلي أو موزع البرامج.[4]

وتراعى في تقرير حالات الاحتكار الإنتاجي قرارات المنشأة، بتحديد كمية الإنتاج ونوعيته وسعر بيعه، ويظهر أثر ذلك بالنسبة للمنشآت الكبيرة، التي تستطيع زيادة الإنتاج إلى القدر الذي يؤدي إلى إغراق السوق وخفض السعر وإخراج المنافسين، وقد تعمد إلى خفض الإنتاج لرفع السعر، فتكون بمنزلة من يحبس السلعة لرفع ثمنها، إذا أخذ برأي من يعتبر حبس صاحب الأرض غلتها من الاحتكار الممنوع شرعا.

1- محمد بخيت المطيعي، م س، 46/13؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.19؛
عبد الهادي علي النجار، **الإسلام والاقتصاد**، (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983)، ص.102.

2- الشوكاني، م س، 338/5.

3- المصدر نفسه 337/5.

4- محمد أنس الزرقا، م س، ص.23؛ ربيع محمود الروبي، م س، ص.18؛
قاسم الحموري، رياض المومني، **مفهوم الاحتكار بين الفقه الإسلامي والاقتصاد الرأسمالي**، (قطر: حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، ع14، 1417هـ/1996م)، ص.294.

أما معيار تحقق الاحتكار في إطار المفهوم القانوني، فالتعريف يدل على أنه القدرة على التحكم في السوق، والحد من المنافسة، بالهيمنة على حصة كبيرة منه، أو بعقد الاتفاقات وإنشاء التجمعات.

ووفقا لهذا المعيار، يكون البحث في أسباب نشوء الاحتكارات وما يترتب عنها من آثار بالتركيز على بنية السوق وخصائصها، أي عدد المنتجين وحصصهم النسبية من المبيعات، وطبيعة السلعة من حيث التجانس أو عدمه، وطبيعة العوائق التي تحول دون دخول منتجين جدد إلى تلك الصناعة أو التجارة،[1] وفي هذا الإطار تتنوع بنية السوق بين سوق المنافسة الكاملة والاحتكار التام، وبينهما مستويات مختلفة من المنافسة الاحتكارية واحتكار القلة.[2]

فالمنافسة الكاملة هي الوضع الأمثل للسوق، وتشير إلى وجود عدد كبير من البائعين والمشترين في السوق، وعدم وجود العوائق عند الدخول أو الخروج من السوق، ووجود سلع متجانسة مع الإعلان عن السعر، وهذا ما يؤدي إلى توحيده،[3] وهذه الصورة تعد وضعا نموذجيا لمقارنتها بأنواع السوق الأخرى من حيث السلوك والأداء، ولكن من النادر وجودها في الواقع العملي.[4]

وقريبا من المنافسة الكاملة توجد المنافسة الاحتكارية، مع تشابه بسيط لبعض جوانب الاحتكار، وكما توحي التسمية، فإنها تمثل مزيجا من المنافسة والاحتكار، ويظهر عنصر المنافسة من وجود عدد كبير من البائعين، الذين يتعاملون بسلع غير متجانسة من حيث الجودة أو السعر، وهو ما يشير إلى سهولة الدخول إلى السوق ووجود عدد أكبر من الخيارات الاستهلاكية، أما عنصر الاحتكار، والمتمثل في اختلاف السلع والخدمات المقدمة وتميزها، فليس قويا بسبب توفر البدائل، ومن المستبعد أن يؤثر قرار أحد البائعين في

1- محمد أنس الزرقا، م س، ص ص.5، 24؛ معين فندي الشناق، م س، ص ص.86-88؛
عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص ص.24-28.

2- محمد أنس الزرقا، م س، ص.5؛ معين فندي الشناق، م س، ص.32؛ عبد العزيز الدغيثر، م س، ص.24.

3- معين فندي الشناق، م س، ص.32؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.6؛ قاسم الحموري، م س، ص.282.

4- معين فندي الشناق، م س، ص.33؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.7؛
رفعت محجوب، **الاقتصاد السياسي**، (مصر: دار النهضة العربية)، 26/2.

السوق فيما يتعلق بالناتج والسعر.[1]

وتعد المنافسة الاحتكارية أصل تطور المشروعات وانتشارها، نتيجة تباين أوضاعها وتفاوت قدراتها، كما تعد من أكثر أنواع الأسواق انتشارا في واقع الحياة قديما وحديثا.[2]

وإلى جانب المنافسة الاحتكارية يوجد احتكار القلة، ويتميز بوجود عدد قليل من المؤسسات التي تتحكم بسعر سلعة ما نتيجة احتكار السوق، حيث أن نشاط المؤسسة الواحدة (البائع) يعتبر ذا أهمية بالنسبة إلى غيرها، حيث أن التغييرات التي تطرأ على الكمية المنتجة والسعر الذي تبيع به المنشأة الفردية سوف يؤثر في السوق.[3]

وأسواق احتكار القلة(منافسة القلة) متعددة الأنواع، ويزداد فيها احتمال التواطؤ بين البائعين،[4] وظهرت كنتيجة للتركز الرأسمالي وازدياد حجم المشروعات الكبيرة على حساب المشروعات الصغيرة التي تختفي تدريجيا من السوق.[5]

وأما الاحتكار التام (البحت)، فإنه عكس المنافسة الكاملة، أساسه وجود بائع أو منتج واحد في السوق، وهذا الوضع يشير إلى عدم وجود بدائل للسلعة التي يبيعها أو ينتجها، أو وجود عوائق تمنع دخول الغير إلى السوق.[6]

وفي ضوء ما تقدم يتضح أن الفكر القانوني اعتمد لتقرير ما إذا كانت السوق تنافسية أو احتكارية على معيار القدرة على السيطرة، وأن لذلك مؤشرين، وهما عدد الباعة والمشترين وحصصهم من المبيعات، أما علماء الشريعة فاعتمدوا على معيار السلوك الاحتكاري وأثره بالنسبة للناس، أي حبس الشيء، الذي هو القوت عند الجمهور، ويتعدى إلى الامتناع عن تقديم المنافع والأعمال التي تشتد إليها حاجة الناس، عند الموسعين من الفقهاء، القدامى منهم والمعاصرين.

وبالتأمل في وجهتي النظر يتبين أن اعتماد الفكر القانوني على حجم المنشأة

1- معين فندي الشناق، م س، ص.35؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص ص.8-9؛ قاسم الحموري، م س، ص.283.

2- معين فندي الشناق، م س، ص.35؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.10.

3- معين فندي الشناق، م س، ص.36؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.10؛ قاسم الحموري، م س، ص.383.

4- محمد أنس الزرقا، م س، ص ص.10، 25؛ معين فندي الشناق، م س، ص.37.

5- حسام عيسى، م س، ص.38؛ أحمد فوزي ملوخية، م س، ص.16؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.11.

6- معين فندي الشناق، م س، ص.34؛ محمد أنس الزرقا، م س، ص.7؛ قاسم الحموري، م س، ص.282.

وحصتها السوقية لتقرير إن كانت محتكرة، لا يبدو مؤشرا دقيقا، لأنه من الممكن أن يكون لها نصيب كبير في سوق منتج معين، ومع ذلك لا تكون احتكارية، فقد يكون السبب هو جودة المنتج وما تتميز به من وسائل مبتكرة ومهارات وخبرات، وقد تكون في وضع المهيمن بسبب ملاءتها المالية، بشكل يجعلها قادرة على تحمل الأعباء، وهذا لا يعد مخالفا للمنافسة المشروعة، وفي المقابل قد لا تكون حصتها في السوق كبيرة، ومع ذلك تقوم بالسلوك الخاطئ تجاه غيرها.[1]

وكذلك اعتماد الفكر القانوني على المعيار العددي، بالنظر إلى عدد البائعين لتحديد بنية السوق وتقرير ما إذا كانت تنافسية أو احتكارية، هو أيضا ليس معيارا دقيقا، بدليل أنه قد يوجد بائع واحد لمنتج معين، ولكن توجد منتجات بديلة تنافس المنتج الأصلي،[2] وقد يحدث الاحتكار التام بالانفراد بالسوق، كأمر واقع من تلقاء نفسه، كما هو الحال في البوادي وتجمعات الناس الصغيرة، كما قد يحدث احتكار القلة في حال قلة المنافسة رغم حرية الدخول إلى السوق.[3]

إضافة إلى ما سبق، فإن اعتماد معيار الحجم تترتب عنه نتيجة غير مرغوبة؛ فبدعوى حماية المنافسة في الأسواق الصغيرة المحلية، يجري العمل على الحد من القدرات التنافسية للشركات الكبيرة التي تتميز بوفورات الإنتاج، فتصبح غير قادرة على منافسة نظيراتها في الأسواق الخارجية.

إذن لا يمكن حظر الانفراد بالسوق لذاته، وإنما الممارسات الخاطئة التي يقوم بها المتنافسون،[4] وهي المنع من الدخول إلى السوق أو حبس السلعة أو الخدمة الأساسية، كما تحرم الاتفاقات التي يراد بها رفع السعر نظرا للضرر.

ورغم هذه الانتقادات، فإن المفهوم القانوني للاحتكار يعكس تطور معاملات الناس، فبعدما كان تصرفا فرديا وبسيطا يقتصر على الامتناع مؤقتا عن بيع طعام أو سلعة ما، تحول ليصبح أمرا معقدا، يشير إلى اتفاق وتواطؤ بين أطراف عدة، للعمل وفق استراتيجية

1- معين فندي الشناق، م س، ص.101؛ عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص ص.25، 29.

2- عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص.24.

3- محمد أنس الزرقا، م س، ص.37.

4- معين فندي الشناق، م س، ص102؛ عبد العزيز الدغيش، **أسس النظر في التركز**، م س، ص ص.23، 25.

ومنهجية معينة، بقصد الإنفراد بالسوق والتحكم فيها، وهذه الأطراف تمثل في الغالب قوى اقتصادية كبرى، كالشركات والمؤسسات المالية، وتسعى لتكريس فلسفة البقاء للأقوى، فضلا عن الإضرار بعامة الناس، وبالنظر إلى أن أثر هذه الصورة من الاحتكار أظهر، وضرره أكبر، فإنه أولى بالمنع من حال كونه تصرفا فرديا.

وبمراعاة هذا التطور الحاصل في المعاملات، ووجاهة الرأي الشرعي في ربطه تحريم الاحتكار بالسلوك الذي ينجم عنه الضرر، وليس بمجرد بنية السوق ومظهرها الخارجي أو حجم المنشأة، يمكن الوصول إلى النتيجة التالية:

وهي أن الاحتكار الذي ينبغي منعه، هو كل سلوك يؤدي إلى حبس السلعة أو العمل أو المنفعة، بقصد رفع السعر أو خفضه، للإضرار بالمنافسين وإبعادهم عن السوق، ثم رفعه لاحقا للإضرار بعامة الناس، وأن افتراض وجوده لمجرد القدرة عليه ليس معيارا دقيقا.

الفرع الثاني

حدود المنافسة المشروعة

بتحديد نطاق الاحتكار المحرم تتضح الحدود الفاصلة بينه وبين التجارة المشروعة والمنافسة فيها، وأنها تقوم على حرية التعامل في الأسواق، وتفاعل قوى العرض والطلب لتحديد الأسعار.

فمن القواعد التي أرستها الشريعة الإسلامية حرية البيع والشراء، قال تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اَللهُ الْبَيْعَ**﴾[1]، **وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَاكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ، إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ**﴾[2]، وقوله ﷺ: "**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**"[3]، وغير ذلك من النصوص الشرعية الدالة على حرية التجارة.

إن الأصل في الإسلام عدم تدخل الدولة في تحديد السعر، فقد روي عن أنس بن

1- سورة البقرة، الآية 275.

2- سورة النساء، الآية 29.

3- ابن ماجة، كتاب أبواب التجارات، باب بيع الخيار، م س، 305/3، رقم 2185، صحيح لغيره.

مالك[1] ﷺ قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ : "**إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اَللهَ عَزَّ وَجَلَّ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**"،[2] وقال أيضا: "**دَعُوا اَلنَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِن بَعْضٍ.**"[3]

وقد أدرك ابن تيمية المغزى من ذلك، حيث رأى أن ارتفاع السعر لقلة العرض وكثرة الطلب هو ارتفاع عادل، ووجده أمرا ضروريا لتقويم المبيعات.[4]

بدوره تحدث ابن خلدون عن دور العرض والطلب في تحديد السعر، وأوضح أنه يزداد بازدياد عدد السكان، كما يتأثر بدرجة حاجة الناس إلى السلعة؛ وأن منها الضروريات ومنها الحاجيات والكماليات، وأنها ليست بنفس القدر من حيث الطلب لتفاوت قدرات الناس على تحصيل ثمنها.[5]

كما تعرض أيضا لقوى العرض والطلب في سوق الأعمال والصنائع، وأرجع سبب الغلاء فيها إلى ثلاثة أسباب: أولها كثرة الحاجة، وثانيها: اعتزاز أهل العمال لخدمتهم وامتهان أنفسهم لسهولة المعاش، وثالثها: كثرة المترفين وكثرة حاجاتهم إلى امتهان غيرهم وإلى استعمال الصناع في مهنهم، فيبذلون في ذلك لأهل الأعمال أكثر من قيمة أعمالهم، مزاحمة ومنافسة في الاستئثار بها، فيعتز العمال والصناع وأهل الحرف، وتغلو أعمالهم، وتكثر نفقات أهل المصر في ذلك.[6]

وإذا كان الأصل حرية التعاقد وحرية البيع والشراء، فذلك مقيد بأصل عام جامع، وهو

1- هو أبو حمزة؛ أنس بن مالك بن النصر، من بني عدي، الخزرجي الأنصاري، الصحابي الجليل، (ت 91هـ)، خدم رسول الله ﷺ وأكثر عنه الرواية ببركة دعائه، وهو آخر من توفي من الصحابة في البصرة.

انظر ترجمته في: ابن سعد، م س، 14/7، ابن الأثير، م س، 150/1، ابن عبد البر، م س، 109/1.

2- أبو داود، كتاب البيوع، باب في التسعير، م س، 322/5، رقم 3451؛

الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، م س، 596/3، رقم 1314، قال: حسن صحيح؛

ابن ماجة، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، م س، 319/3، رقم 2200.

3- مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، م س، 7/3، رقم3717.

4- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.22.

5- ابن خلدون، م س، ص.336.

6- المصدر نفسه.

المنصوص عليه في قولهﷺ: "**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارٍ**"[1]، فلا تجوز البيوع المنهي عنها لما فيها من ضرر، إما على طرفي العقد، أو أحدهما، أو على نظام السوق، أو عامة الناس.

وفي ظل الالتزام بالأحكام الشرعية، يفترض أن تسود المنافسة العادلة أسواق المسلمين، مما يؤدي إلى تحقيق العدل، وتكافؤ الفرص، وحرية الاختيار بين التجار وأرباب الصنائع والسلع والخدمات التي يعرضونها، فيكون لكل شخص حق الدخول إلى السوق، والاشتغال بالتجارة ومنافسة غيره، والانتقال من عمل تجاري إلى آخر، والتعاقد مع من شاء.

وفي إطار المنافسة الحرة تتحقق مزايا التنافس، بدفع المتنافسين إلى التجديد والابتكار وتحسين الجودة وإتقان العمل وخفض السعر، ويصبح الجدير بالبقاء هو الأفضل والأصلح.

ولاشك أن فلسفة الإسلام تتفق مع مراعاة مزايا التنافس المتعلقة بالجودة والتكنولوجيا، فيكون لكل صانع أن يتفرد بأدوات صنع تخصه، وله أن يطورها لنفسه، وأن ينافس فيها غيره، وليس هناك ما يدل على وجوب بذلها بدون مقابل.

المطلب الثاني

دور مجموعة الشركات في الاحتكار وتقييد المنافسة

بعدما تحدد مفهوم الاحتكار في الفقه الإسلامي بأنه منع السلعة أو الخدمة (الضرورية أو الحاجية) عن الناس، أو منعهم من ارتياد السوق، بما يسبب لهم الضرر، وبعدما تحدد نطاق المنافسة المشروعة، يتضح المعيار الذي على أساسه ينظر في تصرفات الشركة القابضة، التي يشوبها الاحتكار من وجهة النظر القانونية، لتقرير إن كانت تقع في نطاق الاحتكار المحرم شرعا أو المنافسة المشروعة.

ففي سبيل تحقيق الأرباح ومواجهة المنافسة، تتبع الشركة القابضة استراتيجية توسعية موحدة، قوامها التكامل والتنسيق بين الشركات التي تملك فيها غالبية رأس المال، لتعمل معا على تسهيل الحصول على المواد الأولية وتسويق المنتجات،[2] إلا أنه يخشى من هذا التكامل والتنسيق أن يتحول إلى احتكار وتواطؤ وتحكم في السوق، يمنع الغير من ارتياده، حيث أن

1- الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، م س، ص.424، رقم 1426.

2- حسام عيسى، م س، ص.18؛ دريد محمود علي، م س، ص ص.46، 164؛
براق عبد الله مطر، م س، ص.258؛ علي كاظم الرفيعي، م س، ص.6.

هناك صعوبة في التمييز بين حاجات التعاون والتكامل وتحصيل المصالح المشتركة، والمخاوف من التحكم في السوق وإبعاد المنافسين.

ولمناقشة مدى ارتباط الاحتكار بهذه الاستراتيجية التكاملية، وإبراز الحدود الفاصلة بين التعاون المحمود وغيره عند اجتماع الشركات، يكون من الأجدى التعرف على ملامح هذه الاستراتيجية التي تتجلى من خلال طبيعة نشاط المجموعة، فقد يكون متماثلا أو مختلفا.

كما أن إدخال التكنولوجيا في عمليات الإنتاج والتجارة دعمت الميول الاحتكارية لدى مالكي براءات الاختراع، فهل ينطبق على هذه البراءات مفهوم الاحتكار عند حصرها في عمليات التكامل بين شركات المجموعة؟

سأحاول الإحاطة بهذه المسائل في الفروع التالية:

الفرع الأول

احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة في حال كون نشاط المجموعة متماثلا

يكون نشاط المجموعة متماثلا إذا كانت تقوم بنفس النشاط، وتنتج نفس السلعة، ويفترض بها أن تكون في هذه الحالة متنافسة، ولكن باجتماعها تصبح متعاونة، فتستفيد من بعضها البعض وتتبادل المنافع والأموال والخبرات، من أجل القيام بالمشاريع الكبرى بأقل كلفة وبأكبر قدر من الأرباح، وقد تصبح متواطئة بهدف التحكم في الأسواق وتقسيمها فيما بينها.

فهناك مزايا، كما أن هناك محاذير ومخاطر، ولمعرفة الكفة الراجحة، أحاول الإجابة عن التساؤل التالي:

هل المشروع الكبير يؤدي حتما إلى الإخلال بآليات العرض والطلب، فيمنع؟

أولا: النظر في فرضية الاحتكار وتقييد المنافسة بالنسبة لمجموعة الشركات المتماثل نشاطها

من المهم الإشادة بفوائد التعاون والتكامل، وأنها من المصالح المعتبرة شرعا، والأصل في ذلك جواز الشركات بأنواعها، ومن غير المتصور أن يمنع الإسلام النمو التلقائي

للمشروعات وتحقيق الأرباح، وخفض التكلفة، وتنويع محافظ الاستثمار للتقليل من المخاطر المحتملة، وهو الذي يحض على الإدارة الرشيدة للأموال.

ولكن في حال اجتماع الشركات المتماثل نشاطها، وهو ما يعرف بالتكامل الأفقي، قد يميل البعض إلى تغليب احتمال السيطرة على السوق، فيذهب إلى منع اجتماعها سدا للذريعة، لأنها قد تجنح نحو الاحتكار، وتظلم الناس في معاشهم.[1]

وهذا التوجه له ما يدعمه من اجتهادات الفقهاء، فقد ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أن على الحاكم أن يمنع أصحاب الحرفة الواحدة، ممن يحتاج الناس إلى منافعهم، من الاشتراك، على اعتبار أنهم إذا اشتركوا والناس يحتاجون إليهم أغلوا الأجرة،[2] وهو ما أيدهم عليه عبد الرحمن الشيزري من الشافعية،[3] حيث منع من مشاركة القصابين بعضهم بعضا.[4]

كما تقدم أنه ورد عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم منعوا القسامين، الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة، أن يشتركوا.[5]

وقال ابن تيمية – تعقيبا على ما ذهب إليه أبو حنيفة: " فمنع البائعين الذين تواطأوا على أن لا يبيعوا إلا بثمن قدروه أولى – يعني من منع القسامين، وكذلك منع المشترين إذا تواطأوا على أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس أولى أيضا."[6]

بل ذهب إلى اعتبار تواطؤ الباعة والمشترين أعظم عدوانا من تلقي السلع، ومن بيع الحاضر للبادي، ومن النجش.[7]

1- عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص.15؛ زايدي آمال، م س، ص.214.

2- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.23؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.642.

3- هو أبو النجيب؛ عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، جلال الدين العدوي، الشيزري، الحلبي، الشافعي، (ت. نحو 590هـ، وقيل 774هـ)، ولي قضاء طبريا بفلسطين والحسبة في عهد صلاح الدين الأيوبي، له من الكتب: نهاية الرتبة في طلب الحسبة، النهج المسلوك في سياسة الملوك، الإيضاح في أسرار النكاح.

انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 340/3؛ عمر رضا كحالة، م س، 197/5.

4- عبد الرحمن الشيزري، م س، ص.227.

5- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.23.

6- المصدر نفسه.

7- المصدر نفسه.

ومع أني اتفق مع ما ذهب إليه ابن تيمية في وجوب حظر الاتفاق على التحكم في السعر بما يضر الناس، إلا أن افتراض الاحتكار لمجرد الاشتراك والقدرة عليه لا يمكن التسليم به، وأن العبرة ليست بحجم الشركة، أو بحصتها في السوق، ولا بعدد الشركات، وإنما بالسلوك الذي تسلكه، وهو الاتفاق والتواطؤ على استبعاد المنافسة، وعدم ترك خيار للناس ليكون بديلا لهم في حال غلاء السعر.

وبناء عليه، لا يصح القول بعدم جواز اجتماع الشركات لمجرد كون نشاطها متماثلا، ولكن يجب أن ينصب المنع على السلوك الخاطئ الذي قد يصدر عنها مجتمعة.

ثانيا: أساليب مجموعة الشركات المتماثل نشاطها في الاحتكار وتقييد المنافسة

قد تلجأ مجموعة الشركات المتماثل نشاطها إلى الاحتكار وتقييد المنافسة بالاتفاق على رفع سعر السلعة أو الخدمة، أو الحط منه لإبعاد المنافسين والاستحواذ على حصصهم في السوق، وقد تقوم بمقاطعتهم، وفيما يلي بيان آليات حدوث ذلك:

1- قد تتفق مجموعة الشركات على حبس السلعة أو الخدمة، لإشعار الناس بالندرة، ودفعهم لأن يقدموا أكثر من قيمة الشيء، وهذا السلوك يعد الصورة الظاهرة والمعروفة للاحتكار، وقد تقوم بذلك من أجل تصريف سلع أخرى، تكون رديئة أو أقل جودة أو أقدم.

وقد تعمد إلى إخفاء الأرخص حتى يضطر الناس إلى شراء الأغلى،[1] فبعد التحكم في السوق ومنع الغير من البيع فيه، قد تقوم مجموعة الشركات باحتكار نوع من السلع الجيدة، وتصديره بثمن مرتفع، وفي المقابل تقوم باستيراد النوع الرديء، وتفرضه على الناس كنوع وحيد.[2]

وقد تعمد إلى التقليل من المعروض، بإتلاف الفائض حفاظا على مستوى معين من الأسعار،[3] وغني عن البيان أن هذا تبذير وبخل، وإهدار للأموال وتضييع لها، ويجب النهي عنه ومنعه، أما تقليل العرض بتحديد مستوى الإنتاج،[4] فلا تعد من صور الاحتكار عند

1- انظر: أحمد محمد أبو طه، م س، ص.154.

2- انظر: المرجع نفسه.

3- انظر: كمال توفيق حطاب، **استخدام البيئة من منظور اقتصادي إسلامي**، (الأردن: مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، م19، ع4، 2004)، ص.148؛ أحمد محمد أبو طه، م س، ص.153.

4- انظر: يوسف كمال محمد، م س، ص.43؛ دريد محمود علي، م س، ص ص.28، 252.

جمهور الفقهاء، لاقتصاره عندهم على التجارة دون الإنتاج، إلا أن ابن تيمية ذهب إلى أنه إذا امتنع أصحاب الصناعة عن صناعتهم والناس محتاجون إليهم، كان لولي الأمر إجبارهم عليها بثمن المثل، واحتج على رأيه بأنها من فروض الكفاية، ومتى لم يقدر عليها إلا بعض الناس، صارت فرض عين عليهم.[1]

ويترجح هذا الرأي بالنظر إلى أن الأثر الذي يحدثه حبس السلعة والامتناع عن صنع شيء أو تقديم منفعة محتاج إليها، واحد، وهو الإضرار بالناس، وتعمد حرمانهم مما هم بحاجة إليه، أما الاتفاق على تحديد الإنتاج لتفادي الكساد، أو لارتفاع الكلفة، ونحو ذلك، فلا يمثل ضررا متعمدا، لذلك فلا حرج فيه، خاصة وأن فيه دفع مضرة للمنتج أو البائع.

2- خلافا للحالة الأولى، فإن مجموعة الشركات المتماثل نشاطها قد تقوم بالحط من الثمن، ويعد ذلك من آليات الاحتكار بالمفهوم الشرعي إذا كان القصد منه الإضرار بالمنافسين وإبعادهم عن السوق ومنعهم منها للانفراد بها، حيث أن الاستبداد والانفراد بالشيء من معاني الاحتكار في اللغة، والإضرار بالناس والتضييق عليهم كذلك، وهو ممنوع شرعا.

فمن أساليب إبعاد المنافسين الحط من الثمن بكثرة المعروض لدرجة الإغراق، وكما هو معروف، فإنه كلما زاد العرض انخفض السعر، وبديهي أن هذا الخفض يكون مؤقتا، إن كانت الشركة تبيع بأقل من سعر الكلفة،[2] وإنما تعمد إلى ذلك من أجل إلحاق درجة معينة من الضرر بالمنافسين، تجعلهم بحالة أضعف أو تبعدهم من السوق، فذلك يتوقف على قدرة الشركة التي تزيد في العرض، وقدرة المنافسين على التحمل، فإذا تحقق لها ذلك بادرت إلى رفع السعر مجددا لتعويض خسارتها، وما من شك في أن هذا ظلم وعدوان وقطع لأرزاق الناس وانفراد بها.[3]

1- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.26.

2- عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص.80؛

محمد عبد الحليم عمر، **مشكلة الإغراق وحرق الأسعار**، (مصر: ورقة عمل، مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، 2000/09/23م)، ص.4.

3- انظر: عمار حبيب جهلول، **الإغراق التجاري**، (العراق: مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، ع2، م4، 2011)، ص.93؛ محمد عبد الحليم عمر، ص.6.

ولأن هذا الأسلوب من التحكم في السوق شائع في اقتصاديات الحجم الكبير، ومنها مجموعة الشركات، فإن الدراسات بمختلف اتجاهاتها تميل إلى ضرورة منع التكتلات والتجمعات الكبيرة، التي تقضي غالبا على المشروعات الصغيرة،[1] كما هو رأي ابن تيمية وابن القيم في منع اشتراك أصحاب الحرفة الواحدة.

ومع أني أتفق مع هذا الرأي في الهدف، وهو عدم جواز الإضرار بالمنافسين، إلا أني أرى وجوب الالتزام بالمفهوم الشرعي للاحتكار، والذي ينبني على عدم افتراض وجوده لمجرد القدرة عليه، وأن الضرر ليس ملازما لحجم المشروع أو المنشأة، ولا يتعلق بمقدار حصتها في السوق، ولا بقدرتها على التحكم فيها، بل بالسلوك الخاطئ، وهو هنا الحط من الثمن من أجل التضييق على المنافسين وإبعادهم، والاستحواذ على حصصهم السوقية.

3- من أجل إبعاد منافس معين من السوق أو إضعافه، قد تتفق مجموعة الشركات على مقاطعته تجاريا، بعدم التعامل معه بيعا أو شراء أو غير ذلك، لدفعه إلى خفض السعر بالقدر الذي يسبب له الضرر، وقد يضطر إلى الخروج من السوق،[2] والتواطؤ على هذا فيه سوء نية وتضييق على المنافس وظلم له، وهو ممنوع شرعا، وإلى هذا نبه ابن حزم قائلا: " إن أهل الصناعة من السوق يتواطأون على إماتة السلعة التي يبيعها الجالب أو المضطر، ويتفقون على أن لا يزيدوا فيها، ويتركوا واحدا منهم يسومه، حتى يترك المضطر على حكمه، ثم يقتسمونها بينهم، وهذا واجب منعهم منه، لأنه غش، وقد قال رسول الله ﷺ: " **لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّنَا**".[3]

4- قد تقوم مجموعة الشركات بما لها من قدرة بشراء حصص منافسيها في السوق، بالاستحواذ على المشروعات، وشراء أسهم الشركات، أو الاندماج معها، وعمليات الشراء هذه إن استوفت شروطها وفقا للقواعد العامة تكون صحيحة وجائزة شرعا، ولكن إن تمت بطريق الحط من الثمن وإغراق السوق، والتضييق على المنافسين، ونحو ذلك، من أساليب الغش

1- عمار حبيب جهلول، **الإغراق التجاري**، م س، ص.92؛ عبد المنعم محمد الطيب، م س، ص ص.13، 21؛ عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص.94؛ زايدي آمال، م س، ص.138.

2- معين فندي الشناق، م س، ص.116.

3- ابن حزم، م س، 41/9. انظر تخريج الحديث: مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبيﷺ: "**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**"، م س، 71/1، رقم 186، بلفظ: "**مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي**."

والخداع والإكراه والتواطؤ، فلا، لما في ذلك من الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وفي حال الاستحواذ على الشركات المتعثرة، أو التي لا تقوى على المنافسة، فيجب تقويمها بالسعر العادل، لاحتمال الغبن بسبب الاضطرار.

الفرع الثاني

احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة في حال كون نشاط المجموعة مختلفا ومتكاملا

قد يكون نشاط المجموعة مختلفا إلا أنه متكامل، وهو الغالب، وهذا التكامل قد يكون لازما، وهو ما يكون بين شركتين أو أكثر، يتوقف نشاط إحداهما على نشاط الأخرى، وقد لا يكون لازما، ولكن لهما فيه مصلحة، بأن تقومان بحصر التعامل فيما بينهما، وفي الحالتين يكون التكامل رأسيا.

ومن خلال عمليات التكامل والتعاون هذه يحتمل أن تمارس مجموعة الشركات احتكارا غير معلن، بأن تستحوذ على مشاريع الاستثمار، وتعيق المنافسة أو تمنعها، وللتحقق من الأمر ينظر في حالتي التكامل، وما إذا كانت دوافع التعاون أقوى من احتمالات الاحتكار.

أولا: التكامل الحتمي بين شركات المجموعة

يكون التكامل بين شركات المجموعة أمرا حتميا عندما ترتبط بنفس العملية الإنتاجية التي يتم تقسيمها إلى مراحل، بأن تختص كل منها بإحدى مراحلها، فتنتج كل منها سلعة مكملة لما ينتجه غيرها، وتصبح موردا لأخرى، وفي هذه الحالة يكون التنسيق بينها أمرا لازما، وهو ما تقوم به القابضة باعتبارها قائدا للمجموعة.[1]

فبافتراض أن المجموعة مختصة بصناعة السيارات، وأنه جرى تقسيم عملية الإنتاج بينها، بأن تختص إحداها بصناعة الأجهزة الداخلية للسيارة، كالمحركات ونحوها، وتختص أخرى بصناعة الزجاج والمرايا، وأخرى بالعجلات والفرش، والرابعة بتركيب أجزاء السيارة... إلخ، فإنه لا يمكن للشركة المختصة بعملية التجميع أن تقوم بعملها إلا إذا توفرت لديها

1- علي كاظم الرفيعي، م س، ص.5؛ حسام عيسى، م س، ص.19، 169؛
براق عبد الله مطر، م س، ص.274؛ دريد محمود علي، م س، ص.164.

الأجزاء المختلفة التي تدخل في تركيب السيارة، والتي يتم تصنيعها في الشركات الأخرى، بالوصف والقدر المطلوبين، وفي الميعاد المحدد، بحسب ما تقضي به الخطة الإنتاجية العامة، وبديهي أنه لا يمكن للخطة أن تنجح دون تنسيق تام، وإدارة مركزية موحدة.[1]

وقد يكون تقسيم العملية الإنتاجية على المستوى الدولي، بأن تقوم القابضة بالاشتراك في شركات خارج حدود الدولة الأم، على أن تتولى وضع الخطة الإنتاجية، وتقسيم مراحلها، بالنظر إلى حاجات كل مرحلة، والإمكانات المتاحة لكل دولة أو شركة.[2]

فقد تكون حاجتها الأساسية هي وجود المادة الأولية، أو رخص العمالة، أو استخدام أساليب تكنولوجية متطورة، أو غير ذلك من الحاجات، فتختار لها أن تكون الدولة المضيفة من الدول التي تفي بهذه الحاجة أو تلك.[3]

وبتقسيم العملية الإنتاجية إلى مراحل، تبدو كل شركة من شركات المجموعة وكأنها عبارة عن حلقة في سلسلة متصلة ومترابطة،[4] مما يجعلها غير قادرة على الفكاك من هذه التبعية، وطالما أن منشأ هذه التبعية العقد والتوافق فلا حرج فيها، لأنه مطلوب من المتعاقدين البقاء على العقد إلى انتهاء مدته، أو إتمام العمل المتفق عليه.

وغني عن البيان بأن قبول الشركات التابعة بهذه التبعية إنما كان لمصالح تراها في ذلك، وهي التعاون والتكامل والإقالة من العثرات وتحقيق المزايا التنافسية، وأن شرط ذلك إنما هو العمل وفق المصلحة المشتركة للمجموعة، بأن يكون قوام الاستراتيجية التكاملية العدل بين شركات المجموعة.

ففي المثال السابق لا يشترط تقسيم العملية بالتساوي، ولكن يجب أن يقدر كل شيء وكل عمل تقديرا عادلا، وتظهر الحاجة إلى ذلك، ليس في توزيع الأرباح، لأنها ليست متشاركة في المشروع موضوع الخطة الاستراتيجية، ولكن في قيمة ما تنتجه كل منها، وفي العمليات المتبادلة بينها، من بيع وإيجار وغيرهما، لأن كل شركة مستقلة بذمتها المالية عن غيرها، وهي في ذات الوقت ملك لشركاء مختلفين.

1- محمود المساعدة، م س، ص.114؛ علي كاظم الرفيعي، م س، ص.5؛ حسام عيسى، م س، ص.169.

2- انظر: حسام عيسى، م س، ص.19.

3- المرجع نفسه، ص.16.

4- المرجع نفسه، ص.19.

فبالنسبة لما تنتجه كل شركة، فينبغي الاتفاق على المعيار المناسب لتقدير قيمته، سواء بتحديد الثمن سلفا، أو أن يكون سعر المثل، أو أن تقدر قيمة كل مرحلة من مراحل الإنتاج بالنظر إلى القيمة الإجمالية للمنتج، على أن يتم تجزئة هذه القيمة بالعدل، كما يجب الاتفاق على القدر المطلوب صنعه وصفته، وكل شيء يبعد عنه الجهالة والغرر، وبالمجمل ينبغي أن يجري العمل وفقا لصيغة السلم أو الاستصناع وشروطهما، كما هي مبينة في الفقه الإسلامي.

وبتحقيق العدل والتوازن في العلاقات البينية بين شركات المجموعة، يتقلص مجال التخطيط المركزي، ليقتصر على مصالح التكامل المتوافق عليها، مما يحد من قدرة القابضة على فرض السياسات المالية والاستثمارية على الشركات التابعة والتلاعب بأسعار السلع الوسيطة، وأسعار الخدمات الفنية والإدارية، والاستحواذ على أموال الشركات التابعة، ويحد من قدرتها على التحكم في السوق، ولو نسبيا.

ثانيا: التكامل الاختياري بين شركات المجموعة

يكون التكامل اختياريا بين شركات المجموعة عندما تكون متطلبات التنسيق بينها أقل، نتيجة عدم ترابط العمليات التي تقوم بها، ومثاله أن تختص إحداها بتوريد المادة الخام، وتختص أخرى بعمليات الصنع، ويكون على ثالثة التكفل بالنقل والتسويق.[1]

فرغم انفصال هذه العمليات إلا أن المجموعة تقوم بحصر التعامل فيما بينها، دون أن تقتضيه طبيعته، وإنما لمجرد المصلحة المشتركة، حيث تتولى الشركة القابضة عمليات التنسيق والإشراف والرقابة، وقد تتولى بنفسها بعض تلك المهام، ولكن تظل مشاركتها فيها جميعا الرابط الأقوى، وليس المشروع المستثمر فيه، كما في حال التكامل الحتمي، فلولا تلك المشاركة لأمكن لكل منها الخروج عن المجموعة والتعامل مع الغير.

ويهدف هذا النوع من التكامل إلى خفض التكلفة، وضمان الحصول على السلعة أو الخدمة باضطراد، وفتح قنوات جديدة لتسويق المنتجات...إلخ، إلا أنه يؤدي إلى حصر التعامل في سلعة معينة بين أطراف العملية التكاملية، ولا يسمح لطرف آخر من خارج المجموعة بشيء من ذلك، فهل يعد هذا احتكارا؟

1- راجع: علي كاظم الرفيعي، م س، ص.6.

تتدرج علاقات التكامل الاختياري بين شركات المجموعة ضمن ما يعرف في قوانين المنافسة بعقود القصر (الحصر)، وهي عبارة عن: اتفاق بين المنتج والموزع على أن يقتصر التعامل بينهما في سلع معينة أو في منطقة معينة،[1] ومن أنواعها عقد قصر البيع وعقد قصر الشراء، وعقد الامتياز التجاري الذي يخول الموزع (البائع) الاستفادة من الحقوق الذهنية والصناعية بالطريقة التي يحددها صاحب الحق، وهو المنتج.[2]

وتماثل عقود القصر هذه ما عرف في الفقه الإسلامي باحتكار الصنف، وقد تقدم الحديث عنه،[3] وفيه يمنع الناس من بيع صنف معين من السلع، ويحصر بيعه بأناس معينين، بحيث لا يجوز لأحد بيع ما يجلبه من تلك السلع إلا لهم، ثم هم يبيعونها للناس حسب ما يريدون، إلا أن مجاله الحقوق العامة، التي يستوي فيها الناس جميعا، فإما أن تكون مما هو مباح لهم كافة، أو من الملكية العامة، وإذا اقتضته المصلحة العامة، فلابد من التسعير، مع مراعاة العدل فيه ما أمكن.

ورغم هذا الفارق، فإنه في إطار استراتيجية التكامل الاختياري، قد تمثل التجارة داخل شبكة المجموعة أحد مظاهر الجنوح نحو الاحتكار وتقييد المنافسة في السوق القومية أو الدولية، من خلال عقود حصر البيع أو الشراء بين شركات المجموعة وفروعها، في صنف معين من أصناف السلع أو الخدمات، ونتيجة لذلك قد يتعذر على الغير الدخول في خط المنافسة.[4]

ومع أن هذه التجارة البينية تدخل في إطار حرية التبادل من حيث المبدأ، إلا أن خطورة الجنوح الاحتكاري تبرز في إمكانية تطبيق نظام خاص للأسعار، يختلف عن أسعار السوق خارج المجموعة، وذلك من أجل تنفيذ سياستها في التسويق، مما قد يؤدي إلى حبس السلعة عن الناس، أو إغراق السوق بها، وإجبار المنافسين الآخرين على الخروج منها، وبعد الانفراد بالسوق يتم رفع الأسعار،[5] وقد يزداد الأمر خطورة نتيجة الحجم الكبير لهذه التجارة،

1- راجع: معين فندي الشناق، م س، ص.111.

2- المرجع نفسه، ص.112.

3- راجع: ص.273 من هذا البحث.

4- معين فندي الشناق، م س، ص.208؛ عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص.74.

5- انظر: معين فندي الشناق، م س، ص.112.

ونظرا لما في ذلك من الضرر، فإنه يجب إجبارها على البيع بسعر المثل، لما جاء في الموطأ من أن عمر بن الخطاب ﷺ مر بحاطب ين أبي بلتعة[1]، وهو يبيع زبيبا له في السوق، فقال له عمر: " إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا."[2]

الفرع الثالث

احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة عند تقديم براءات اختراع حصرية وتقييدها بشروط معينة

بازدياد أهمية التكنولوجيا زادت الميول الاحتكارية في الإنتاج الصناعي والتجارة، وذلك بسبب القيود التي يمكن لمالك براءة الاختراع أن يضعها للاستفادة من ملكيته، وقد يؤدي ذلك إلى التحكم في السوق، ومن ثم رفع السعر بما قد يسبب الضرر للناس.[3]

فقد تمنع الشركة القابضة الشركات التابعة من تداول ما تملكه من براءات اختراع في مجال معين، إلا في إطار عمليات التكامل بينها، وقد تفرض عليها قيودا معينة، تقتضيها مصالحها التجارية، أو لا تقتضيها، فهل ينطبق مفهوم الاحتكار، ومنه احتكار الصنف، على منح براءات اختراع حصرية؟

أولا: احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة عند تقديم براءات اختراع حصرية

يحدث احتكار الصنف بسبب الحواجز التي تعيق الدخول إلى أسواق معينة، ومن جملتها التراخيص والامتيازات، التي تمنح المستفيد منها حق التفرد بإنتاج سلعة معينة، أو تقديم خدمة للناس،[4] مما يعد من الحقوق العامة.

1- هو حاطب بن أبي بلتعة، عمرو بن عمير بن سلمة، اللخمي، المكي، الصحابي الجليل، حليف بني أسد بن عبد العزى بن قصي، (35ق.هـ-30هـ)، هاجر مع رسول الله ﷺ، وشهد معه بدرا والمشاهد، وكان رسوله إلى المقوقس، واشتهر بقصته في فتح مكة، لما أرسل كتابا إلى قريش يحذرها من رسول الله، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿**يَآأَيُّهَا الَذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمُ أَوْلِيَآءَ، تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ الْحَقِّ**...﴾. سورة الممتحنة، الآية1.
وقد اعتذر حاطب بعدم وجود عشيرة لع في مكة تدفع عن أهله، فقبل عذره لما شهد بدرا.
انظر ترجمته في: ابن حجر، **الإصابة**، م س، 4/2؛ ابن عبد البر، م س، 312/1.

2- الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، م س، ص.362، رقم 1345.

3- معين فندي الشناق، م س، ص.112.

4- دريد محمود علي، م س، ص ص.172-173.

أما الاستئثار ببراءة اختراع وغيره مما يعد من حقوق الملكية الفكرية الخاصة، فإنه من حيث المبدأ لا يعد من الاحتكار المحرم شرعا، كما انتهى إليه البحث في موضع سابق،[1] وكذلك الكفاءة التكنولوجية وجودة المنتج والعمل المتقن...إلخ، بل هذا مجال التنافس المشروع من أجل التحسين والتطوير والتجديد، لأن المخترع الذي قام بحبس احتكاره، لم يضيق على الناس أمرا كان متاحا لهم من قبل، وإذا لم يكن الجالب محتكرا عند الفقهاء فهذا من باب أولى.[2]

كما لا يعد من الاحتكار، من حيث المبدأ ووفقا للمفهوم الشرعي، تقييد المرخص له بقيود تقتضيها المصلحة التجارية، من قبيل تحديد حجم الإنتاج، أو وضع سقف معين للمبيعات، والبيع بسعر محدد، وتعيين أسواق التصدير، رغم أن ذلك يمكن صاحب الاختراع من التحكم في سعره في الأسواق التي يتداول فيها، ويحرم أسواقا أخرى منه.[3]

ولكن إن تعلق موضوع الاختراع بسلع ضرورية أو حاجية، فتخريجا على إلزام المحتكر ببيع السلعة في حالة الضرورة على رأي ابن تيمية، يجوز لولي الأمر إجباره على إباحة اختراعه، إن كان يحقق مصلحة كبيرة أو يدفع ضررا عاما، كلقاح مضاد لوباء مثلا، بعوض عادل ومجز، بما يشجع الهمم ولا يثبط العزائم.[4]

وفي مطلق الأحوال، يمكن كسر الاحتكار في مجال التكنولوجيا بتجديدها وتطويرها، وهذا التحدي ينبغي النظر إليه على أنه معيار التنافس، وليس موضوعا للاحتكار.

ثانيا: احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة بتقييد براءات الاختراع بشروط لا يقتضيها العقد

قد تستغل الشركة القابضة قدراتها التكنولوجية لفرض شروط ليست من مقتضيات العقد الأصلي، كأن تشترط شراء الآلات والمعدات والمواد اللازمة للإنتاج وقطع الغيار منها، أو من أحد فروعها أو شركاتها التابعة، أو أن تشترط الامتناع عن استخدام تكنولوجيا مكملة

1- راجع: ص.136 من هذا البحث.

2- محمد أنس الزرقا، م س، ص.30.

3- المرجع نفسه، ص.29.

4- المرجع نفسه، ص.30.

من مصادر أخرى.[1]

فمثل هذه الشروط إن لم يكن الهدف منها ضمان جودة المنتج، فإنها تكون غير عادلة وغير جائزة، ويصبح الهدف الحقيقي منها إنما هو الاحتكار وتعظيم الأرباح، وإحكام السيطرة على السوق، ويمكن القول بأن هذا النوع من الشروط يشمله النهي عن بيع وشرط.[2]

المطلب الثالث

آليات الحد من الممارسات الاحتكارية لمجموعة الشركات

تقدم أن الاقتصاد الوضعي يعتمد على بنية السوق لتقرير حالة الاحتكار، وأنه يفترض وجوده لمجرد القدرة على التحكم في السوق، وذلك إذا بلغ المشروع الاقتصادي مستوى معينا من الحجم، وأن العبرة في الفقه الإسلامي بالسلوك الفعلي لمرتادي السوق، وهو القيام بحبس السلعة أو المنفعة من أجل رفع السعر أو خفضه للإضرار بالمنافسين وإبعادهم عن السوق، ثم رفعه لاحقا.

وترجيحا للنظر الشرعي، فإن الآليات التي يجري البحث عنها لا ينبغي أن تهدف إلى إضعاف مجموعة الشركات والحد من قدراتها، بل يجب أن تهدف إلى منعها من القيام بالسلوك الخاطئ، وذلك بالحد من الممارسات الاحتكارية، والمدخل في ذلك هو بتنظيم السوق ومراقبته، والتقيد بقواعد المشاركة وضوابط المنافسة في علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، وبيان ذلك كالتالي:

الفرع الأول

تنظيم السوق ومراقبته في إطار المنهج الإسلامي

حرص الإسلام على الوفاء بحاجيات الناس، فأباح لهم التجارة والتنافس فيها، وأوجد لها سوقا، تكون مقصدا للبائع والمشتري، ثم عني بتنظيمها على أسس وضوابط تكفل مصالح التبادل للجميع، دون ضرر أو ضرار، وتحقيقا لذلك، أمر بمراقبتها واتخاذ ما يلزم لضمان حرية المنافسة ومنع التعدي على حقوق الغير، ولو جبرا، مما يجعل المنافسة عادلة،

1- انظر: دريد محمود علي، م س، ص.173.

2- الطبراني، **المعجم الأوسط**، (مصر: دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ/1995م)، 335/4، رقم 4361، وانظر: السيوطي، م س، ص.453.

ورغم أن هذه الأحكام وردت في شأن الأفراد خاصة، إلا أنه من المتصور أن تشمل المؤسسات والشركات أيضا، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: أسس تنظيم السوق في الإسلام

يجري تنظيم السوق في الإسلام بناء على عدة ركائز أساسية، منها:

1- **وجود سوق حرة يجمع بين الباعة والمشترين**، فأولى أسس المنافسة العادلة تبتدئ بتنظيم عمليات التبادل المباشر بين البائع والمشتري، وبين رب العمل والعامل، وذلك بإيجاد سوق يجمع بين الطرفين مباشرة، دون وساطة غير ضرورية، وهو الأمر الذي راعاه الإسلام، فبعد الهجرة بنى رسول الله ﷺ سوقا في المدينة، وقال: "**هَذَا سُوقُكُمْ، فَلاَ يُنْتَقَصَنَّ وَلَا يُضْرَبَنَّ عَلَيْهِ خَرَاجٌ.**"[1]

ويستفاد من الحديث أن تنظيم السوق في الإسلام يقوم على مبدأ أساسي، وهو حرية الدخول إليها والمنافسة فيها، وأنه لا يصح وضع العوائق التي تحول دون ذلك، كما لا يصح أن يختص بها بعض الناس دون سواهم، لما في ذلك من الإضرار بهم في معاشهم، وتأكيدا لهذا المعنى ذكر ابن عابدين في حاشيته عدم جواز ما يقوم به بعض أهل الحرف والصناعات، الذين يمنعون من أراد الاشتغال في حرفتهم، وهو متقن لها أو يرغب في تعلمها، وأنه لا يحل لهم الحجر عليه.[2]

وفي نفس السياق ذكر المجيلدي[3] أنه " كثيرا ما يخلون السوق لأمناء كل حرفة، كالخباز والسفاج وغيرهما يوما معلوما، وقد شوهد في ذلك ضرر على العامة، فينبغي زجرهم ونهيهم عن العود إليه، فمن عاد إلى مثله عوقب أشد العقوبة."[4]

وكما يمتنع على الأفراد منع المنافسة أو الحد منها، فكذلك يمتنع على الشركات فعل

1- ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الأسواق ودخولها، م س، 343/3، رقم 2233.

2- ابن عابدين، م س، 214/9.

3- هو أبو العباس؛ أحمد بن سعيد بن أحمد بن محمد المجيلدي، الفاسي، المالكي، (ت1094هـ/1683م)، من أكابر العلماء، اشتغل بالفقه والقضاء، ألف أم الحواشي على مختصر خليل، التيسير في أحكام التسعير والإعلام بما في المعيار. انظر ترجمته في: الزركلي، م س، 131/1؛ اسماعيل باشا، م س، 163/1.

4- أحمد سعيد المجيلدي، **التيسير في أحكام التسعير**، تقديم وتحقيق: موسى لقبال، (الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع)، ص ص.84-85.

ذلك، وعلى هذا الأساس لا ينبغي لمجموعة الشركات التواطؤ فيما بينها من خلال عمليات التنسيق والتكامل على منع المنافسين من دخول سوق معينة للبيع أو الإنتاج أو العمل في مجال معين، كما لا يجوز مقاطعتهم ولا التحريض على ذلك لأنه ظلم وعدوان.

2- **منع الاتفاق على سعر معين:** إن النصوص الشرعية والآثار تتجه صوب ترك آليات السوق تتحرك تلقائيا، دون إحداث أي تأثير مفتعل فيها، من ذلك:

- أنه ﷺ امتنع عن التسعير لترك عوامل السوق تتفاعل تلقائيا، وقال عندما شكاه الناس غلاء الأسعار: " **إِنَّ اللهَ هُوَ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمُسَعِّرُ....**"[1]

فلم يشأ أن يتولى تحديد مقدار الربح حتى لا يلزم البائع بثمن لا يرضاه، أو يحرمه من ربح قد يناله،[2] وآثر ترك الأمر لظروف السوق، وذلك بالتفاعل الحر بين قوى العرض والطلب، وصولا إلى السعر المناسب، وهو سعر التوازن وسعر العدل، ويؤكد هذا المعنى قوله ﷺ في حديث آخر:"**دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ.**"[3]

- تقريرا لحرية السوق وحرية المنافسة اعتبر الإسلام أن من مقومات التجارة - التراضي وحرية الاختيار، قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَاكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ، إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ**﴾،[4] ولا تراض إذا لم يتم تحديد الثمن بطريق المساومة والاختيار الحر، أو وفقا لمستوى الأسعار في السوق على أساس آليتي العرض والطلب دون تدخل من أحد.

- كما أقر المنافسة القائمة على جودة المنتج، وجعل لها حصة من الثمن،[5] ما لم يتعلق الأمر بمبادلة ربوي بمثله، وهو ما يعني اعتبارها ميزة تنافسية تتفاوت على أساسها الأسعار، ولكي تصح المنافسة على أساسها حرم الغش في الوصف والقدر، ومنع التدليس والكذب، واشترط العلم بمحل العقد علما كافيا يبعد الجهالة والغرر.

1- تقدم تخريج الحديث. راجع: ص.283 من هذا البحث.

2- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.22.

3- تقدم تخريجه. راجع: ص.283 من هذا البحث.

4- سورة النساء، الآية 29.

5- الباجي، م س، 18/5.

– أنه ﷺ قال: "**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**"،[1] والتواطؤ على رفع السعر فيه إضرار بالناس، أما خفضه، فإنه وإن كان فيه منفعة لعامة الناس، إلا أن فيه إضرارا بالمنافسين الذين إن باعوا به خسروا، وإن لم يبيعوا بارت تجارتهم، ثم ما إن ينخفض الثمن حتى يعود ويرتفع من جديد ليتضرر عامة الناس.

ويتعين على مجموعة الشركات التقيد بهذه الأحكام، فلا يجوز لها استغلال علاقات التكامل من أجل التحكم في السعر والإضرار بالمنافسين، وإلا فاجتماعها يصبح غير جائز.

3- الامتناع عن الممارسات غير العادلة، ومنها الغش والتضليل والاحتكار والسعي للانفراد بالسوق، سواء كان ذلك بالسلوك الفردي أو بالتواطؤ مع الغير، من أجل التحكم في الأسعار بحبس السلع أو بيعها بأقل من سعر المثل أو التكلفة، أو اقتسام الأسواق ومقاطعة المنافسين.

ذلك أن حرية السوق في الإسلام وحرية التنافس فيها ليست مطلقة، فباستقراء أحكام الشريعة الإسلامية يتبين أنها تمثل إطارا عاما لضمان حرية المنافسة العادلة، ويستند هذا الإطار إلى مبدأ أساسي، وهو عدم التعدي على حقوق الغير والإضرار بهم.

وإذا كان من مقتضيات المنافسة التسابق والتميز لزيادة حصة المبيعات وزيادة الأرباح، فإن السبيل القويم لذلك هو جودة المنتج والخدمة، ثم ترك عوامل السوق تتفاعل تلقائيا، ولاشك أن السبق عندئذ سيكون للأفضل والأصلح.[2]

4- حظر البيوع التي تفسد المنافسة، فقد عمل الإسلام على صيانة السوق وحمايتها من عوامل الانحراف بها عن الضوابط الشرعية، فنهى عن تلقي الركبان وعن بيع الحاضر للبادي، كما نهى عن النجش، لما فيها جميعا من الكذب والخداع والغش المؤدي إلى الغبن وأكل أموال الناس بالباطل.

فعن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ: " **لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ.**" قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: " **لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**"؟ قال:

1- تقدم تخريج الحديث، راجع: ص.284 من هذا البحث.

2- عمار حبيب جهلول، **الإغراق التجاري**، م س، ص.94.

"لا يكون له سمسارا."[1]

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " نهى النبي ﷺ عن النجش."[2]

فتلقي الركبان أن يعمد التجار إلى ملاقاة المنتجين الذين يجلبون السلع من خارج البلد قبل ورودهم إلى السوق، فيشترونها منهم بأقل من ثمنها في السوق، ثم يعمد هؤلاء إلى بيعها بثمن أعلى، فيغبنون البائع والمشتري.[3]

أما بيع الحاضر للبادي فصورته أن يقول المقيم في المدينة، وهو الحاضر في السوق، للبادي، وهو القادم من البادية: اترك لي بضاعتك عندي لأبيعها لك على التدريج بسعر أغلى من سعر يومها، فيكون سمسارا،[4] فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادي الجالب للسلعة، لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه أغلى الثمن على المشتري، فنهاه عن التوكل له مع أن جنس الوكالة مباح، لما في ذلك من زيادة السعر على الناس.[5]

والمقصود من النهي في الحالتين هو ألا ينفرد البائع بالمشتري أو العكس، فيغبن أحدهما الآخر، لأنه بإجراء الصفقة خارج السوق، وأحدهما عالم بالسعر والآخر لا يعلم، قد يغرر به ويخدعه، وفي ذلك دلالة على أن السعر العادل يتحدد في السوق لا خارجه، وأنه يتغير بحوالة الأسواق.

وفي معرض نهيه ﷺ عن بيع الحاضر للبادي قال:" **دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ**"،[6]وفي ذلك إشارة إلى فرص الرزق التي يجلبها السوق، ومنع الوساطة التي تحول دون هذه الفرص بحسب تفسير ابن عباس.

1- متفق عليه؛ البخاري، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد، م س، 104/2، رقم 2158؛
مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش، م س، 5/3، رقم 3706.

2- متفق عليه؛ البخاري، كتاب البيوع، باب النجش، م س، 100/3 رقم 2142؛
مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، م س، 6/3، رقم 3709.

3- االباجي، م س، 101/5؛ الصنعاني، م س، 48/3؛ ابن حجر، م س، 374/4؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.20.

4- الصنعاني، م س، 49/3؛ ابن حجر، م س، 371/4؛ ابن تيمية، **الحسبة، م س**، ص.21؛
ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.635.

5- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.40؛ وانظر: ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.636.

6- تقدم تخريج الحديث. راجع: ص.283 من هذا البحث.

وأما النجش فإنه التظاهر بالرغبة في شراء سلعة معينة من أجل دفع الغير للزيادة في ثمنها، وليس في نفسه شراؤها، فيقتدي به غيره،[1] ونهي عنه لما فيه من التواطؤ على خداع الناس والتغرير بهم لسلبهم أموالهم، ولا يخفى أن اتباع هذا الأسلوب في تسويق السلع والترويج لها بشكل واسع يؤدي إلى إحداث تأثير مصطنع في السوق، وإلحاق الضرر بعامة الناس.

وجميع هذه الأنواع من البيوع تفسد المنافسة وتضر بالسوق، وإذا نهي عنها الأفراد فالشركات أولى بالنهي، وخاصة في حال تجمعها، لأنه حينئذ يزداد ضررها ويعم.

فمن خلال عمليات التنسيق في أسواق البضائع أو الأوراق المالية قد تقوم مجموعة الشركات بالتغرير بالناس ودفعهم للشراء بطريق الخداع والنجش، وقد تلجأ القابضة إلى التحايل على شركائها في التابعة فتقدم معلومات مضللة لتدفعهم إلى النزول عن حصصهم في الشركة أو شراء حصتها بغير قيمتها الحقيقية، وقد تبالغ في تقدير قيمة السلع الوسيطة، أو تتوسط في شراء أصول للتابعة أو بيعها وتخفي الثمن الحقيقي لتستأثر بالفارق، ففي هذه الأمثلة هناك وساطة بين البائع والمشتري مع استعمال الخداع والتدليس تجاههما أو تجاه أحدهما كما هو الحال في صور البيع سالفة الذكر.

ثانيا: آليات مراقبة السوق في الإسلام وضبط المعاملات الاحتكارية

إن مراقبة السوق في الإسلام تعد من المهام الملقاة على عاتق الدولة، وذلك بالإشراف على ضبط حركتها، وحمايتها من ظلم المحتكرين والفاسدين، وفقا للمنهج الوسطي الإسلامي، الذي يسعى لتكريس المنافسة العادلة، من خلال عدة آليات وتدابير، منها:

1- نصب الأجهزة الرقابية: وقد كانت في العهد الإسلامي الأول ممثلة في ولاية الحسبة، وقد تولاها النبي ﷺ بنفسه، ثم الخلفاء من بعده، كما نصبوا لها من يعينهم عليها، فقد كان النبي ﷺ يتفقد بنفسه السوق وينظر في أحوال التجار، حيث روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: " ما هذا يا صاحب الطعام؟ " قال: أصابته السماء يا رسول الله.

1- الإمام مالك، **الموطأ**، م س، ص.382؛ وانظر: الصنعاني، م س، 42/3؛ ابن حجر، م س، 355/4.

قال: " **أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي.**"[1]

وجاء في الموطأ أن عمر بن الخطاب ﷺ مر بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا بأقل من سعر السوق، فنهاه عن ذلك.[2]

وتتلخص مهمة المحتسب في الأسواق في مراقبة ما يجري فيها من المعاملات، فيراقب ما يعرض فيها من السلع، وينظر في الأسعار، ويتحرى عن المكاييل والموازين، فيمنع الغش والتدليس، ويأمر بإماطة الأذى، وينبه إلى حالات الاحتكار ويتخذ ما يلزم للحد من آثاره، وبالمحصلة يأمر بما يوافق الشرع وينهى عما يخالفه.[3]

وبالنظر إلى عمل المحتسب فإنه أصبح في التنظيم الإداري الحديث عبارة عن مجموعة من الاختصاصات الموزعة بين عدة وزارات ومؤسسات حكومية، فمنها ما تقوم به البلديات ومنها ما تقوم به وزارات الاقتصاد والتجارة والصحة، ومنها ما يقوم به جهاز مراقبة الجودة ومكافحة الغش ومجلس المنافسة ومجلس المحاسبة...إلخ، وذلك بحسب طبيعة العمليات التي تجري مراقبتها وأهميتها.[4]

ويبدو أن عبد الرحمن الشيزري كان يدرك مدى صعوبة أن يقوم المحتسب بمهامه من منطلق خبرته العملية، وكان يستشرف ما ستؤول إليه الأمور، حيث قال: "ولما لم تدخل الإحاطة بأفعال السوقة تحت وسع المحتسب، جاز له أن يجعل لأهل كل صنعة عريفا من صالح أهلها، خبيرا بصناعتهم، بصيرا بغشوشهم وتدليساتهم، مشهورا بالثقة والأمانة، يكون مشرفا على أحوالهم، ويطالعه بأخبارهم، وما يجلب إلى سوقهم من السلع والبضائع، وما تستقر عليه من الأسعار." [5]

والمقصود من الرقابة في نظام يعتمد حرية المنافسة مبدأ عاما، أن الجهات الرقابية لا تتدخل إلا إذا وجد ما يشير إلى تفاعل مصطنع لآليات العرض والطلب، بحبس السلعة أو

1- مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبيﷺ: "**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**"، م س، 71/1، رقم 186.

2- تقدم تخريج الأثر. راجع: ص.294 من هذا البحث.

3- ابن تيمية، الحسبة، م س، ص ص17-21، ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص ص.628-633.

4- عبد الستار إبراهيم الهيتي، م س، ص.14، زايدي آمال، م س، ص.143.

5- عبد الرحمن الشيزري، م س، ص.217.

تخفيض السعر بما يزيد أو يقل عن الحد التنافسي.

2- **تحديد نطاق السوق المعني بالمراقبة:** من الأمور الأساسية لقيام المحتسب بضبط المعاملات الاحتكارية تحديد نطاق السوق المعني بالمراقبة، وأعني به المكان والزمان ونوع السلعة التي يشملها حكم الاحتكار ومنع أو تقييد المنافسة.

3- اتخاذ التدابير اللازمة لضبط السوق ومنع الاحتكار وما يحد من المنافسة العادلة: ومن هذه التدابير ما هو للحيلولة دون حصول الاحتكار، ومنها ما هو إجراء عقابي.

أ - **اتخاذ التدابير الوقائية للحد من الممارسات الاحتكارية:** تجنبا لأي ضرر ناجم عن الاحتكار، على المحتسب اتخاذ جملة من التدابير الوقائية للحيلولة دون وقوعه أو استفحاله، منها:

- مراقبة حركة الأسعار والنظر في مدى ارتباطها بالتفاعلات الحرة بين قوى العرض والطلب،[1] وتيسيرا عليه، لابد من وجود قاعدة بيانات عن الأسعار والسلع وحجم المعروض منها، وحجم الطلب على كل سلعة، والتحقق فيما لو كان هناك نقص، وما إن كان حقيقيا أو لا.[2]

ويجب أن تكون لديه قائمة لأهم العملاء من الباعة والمشترين ووكلائهم،[3] سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات وشركات، ممن يكون بمقدورهم التأثير في السوق، فيما لو رغبوا في ذلك، وليس هذا بقصد اعتماد عدد الباعة والمشترين وحصصهم في السوق معيارا لتقرير حالة الاحتكار، وإنما للاستئناس بها عند ملاحظة اتجاهات السوق ومراقبة آليات العرض والطلب، فتساعد بقدر ما في التعرف على العوامل الحقيقية المؤثرة فيها ومصادرها.

- التصدي لكل محاولات التلاعب بالأسعار، ومنع أي تأثير مفتعل في عاملي العرض والطلب، وفرض الضوابط الشرعية في جميع المعاملات المالية لمنع الاحتكار

1- صالح صالحي، م س، ص.23.

2- عبد العزيز الدغيثر، **أسس النظر في التركز**، م س، ص.84.

3- وهذا الإجراء قد نصح به عبد الرحمن الشيزري المحتسب منذ ما يزيد عن سبعة قرون، حيث ذكر بأن عليه أن يمسك دفترا بأسماء الخبازين ومواضع حوانيتهم، لأن الحاجة تدعو إلى معرفتهم، وما قيل عن الخبازين ينطبق على غيرهم من أصحاب الحرف والصنائع والتجار. انظر مصنفه: **نهاية الرتبة**، م س، ص.223.

والإغراق والغش والتدليس وجميع التصرفات والبيوع التي تفسد المنافسة أو تضر بعامة الناس.[1]

– التحقق من وجود عوائق تحول دون دخول منافسين جدد، سواء كانت نظامية أو مفتعلة، فإن كانت نظامية، فيجب التخفيف منها قدر الإمكان، بتسهيل منح التراخيص ومنع احتكار الصنف، من قبل الأفراد أو المؤسسات والشركات، وعن الاضطرار إليه، يجب إجراؤه بصيغة عادلة مع التسعير فيه بقيمة المثل، بلا تردد عند أحد من العلماء – وفقا لما حكاه ابن تيمية، لأنه – كما قال: " إذا كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو يشتروا بما اختاروا، كان ذلك ظلما للخلق من وجهين: ظلما للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال، وظلما للمشترين منهم."[2]

وأما العوائق المفتعلة، فيجب التصدي لها مطلقا ومنعها لأنها ظلم وعدوان، ويتعين على المحتسب في هذا الصدد سماع الشكوى والتحقيق في البلاغات التي تقدم أو ترسل إليه، وفقا لما تقضي به الأصول الشرعية في هذا المقام.[3]

ب – اتخاذ التدابير العقابية في مواجهة الممارسات الاحتكارية: لم يرد في الشرع نص خاص بعقوبة المحتكر، وترك الأمر للاجتهاد، فاختلفت الآراء وتباينت، ولكن ما يكاد يكون محل اتفاق فهو القول بإجبار المحتكر على البيع بسعر المثل، أو إخراجه من السوق، واختلف في تعزيره بحبسه والاستيلاء على سلعته أو إتلافها، وتفصيل ذلك كما يلي:

– **إجبار المحتكر على البيع:** حيث ذكر الفقهاء بأنه لو كان عند إنسان طعام زائد عن حاجته وحاجة أهله والناس في مخمصة، فللحاكم أن يأمره ببيعه، فإن أبى فله جبره، دفعا للضرر عن العامة، وذلك على مذهب الجمهور، ونقل فيه الإجماع.[4]

1– إن التصدي لمحاولات التلاعب والتحكم في الأسعار وإغراق السوق أو حبس السلع ليس بالأمر الهين عندما يصدر ذلك عن الشركات الكبرى، ويتطلب تدخل الدولة بأجهزتها المختلفة واتباع سياسات معينة، وقائية أحيانا وردعية أحيانا أخرى.

2– ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص ص.22–23.

3– عمار حبيب جهلول، م س، ص.106.

4– ابن عابدين، م س، 572/9؛ النووي، **المنهاج**، م س، 60/11؛ المطيعي، م س، 48/13؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص ص.21، 40؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.636.

وفي رواية لأبي حنيفة وأبي يوسف لا يجبر على البيع، ولكن يثبت في حقه التعزير والحبس.[1]

وقال الجمهور: إن إجبار المحتكر على البيع داخل في عموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والذي هو جوهر ومحور عمل المحتسب، وأنه من مهام ولي الأمر التدخل من أجل دفع الضرر عن العامة.

فإن كان المحتكر شخصا معنويا، فيؤمر ممثله بالبيع، وعند الامتناع يمكن اللجوء إلى وسائل الإجبار، منها: فرض غرامة مالية على رأي من يجيزها كما سيأتي بيانه، أو غلق المقر مؤقتا أو سحب رخصة العمل، وهو ما يعني إخراجه من السوق.

- **التسعير على المحتكر**: الأصل في الإسلام أنه ليس للحاكم التدخل في السعر، لأن إجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم، ومناف لملكهم إياها، والجمهور على هذا، ولو في حال الاحتكار،[2] للحديث المتقدم، وهو أنه غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله لو سعرت، فقال: " **إِنَّ اللهَ هُوَ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمُسَعِّر**."[3]

وذهب المالكية وابن تيمية وابن القيم إلى جواز التسعير إن كان للناس سعر غالب، فأراد بعضهم أن يبيع بأغلى، وكذلك إذا حط عن سعر جمهور الناس.[4]

وقالوا: إن من يبيع بسعر أقل من السعر العادي مثل من يبيع بأكثر منه، وكلاهما يفسد على أهل السوق بيعهم، وربما أدى ذلك إلى النزاع والخصومة،[5] واستدلوا ذلك بالأثر المتقدم عن عمر وقوله لحاطب بن أبي بلتعة: " إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا."[6]

1- ابن عابدين، م س، 572/9؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.40.

2- المطيعي، م س، 29/13؛ البهوتي، م س، 187/3؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.32.

3- ابن عابدين، م س، 573/5؛ الباجي، م س، 18/5؛ ابن مفلح، **الفروع**، م س، 178/6؛ ابن حزم، م س، 40/9؛ الشوكاني، م س، 335/5.

4- الباجي، م س، 17/5؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.22؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.660؛ الشوكاني، م س، 335/5.

5- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.33.

6- راجع ص.294 من هذا البحث.

وردوا على خصومهم بأن التسعير إنما يمتنع فيما لو كان ارتفاع السعر بسبب قلة الشيء أو كثرة الخلق، وأنه في هذه الحالة يترك لعوامل السوق.[1]

وذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية إلى جواز التسعير في حال الغلاء دون الرخص، وأن لا يكون الطعام مجلوبا.[2]

ويقصد بالتسعير عند القائلين به إلزام الحاكم البائع بقيمة المثل،[3] بأن يبيع كما يبيع جمهور الناس في ذلك السوق،[4] وإنما يكون ذلك في المثليات التي هي من نفس الجودة، فإذا اختلف صنف المبيعات، اختلفت أثمانها ولا شك، وإذا اختلفت في الجودة، لم يؤمر من باع الجيد أن يبيعه بمثل سعر ما هو أدون.[5]

وأما في غير المثليات أو عدم وجود سعر المثل، فعبارات الفقهاء، القائلين بجواز التسعير، تدل على أن لولي الأمر التسعير بما يراه المصلحة للبائع والمشتري، إن كان الناس بحاجة إلى السلعة،[6] فقد نقل عن مالك أنه اشترط في التسعير على الجزارين أن يكون منسوبا إلى قدر شرائهم، بأن تراعى فيه نفقتهم، وأن يكون لهم نصيب من الربح، مخافة توقفهم عن التجارة وقيامهم من السوق.[7]

ويكون تقدير السعر بمشورة أهل الرأي والبصيرة،[8] وكما قال ابن حبيب[9] وغيره من المالكية: "ينبغي على الإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم

1- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.22.

2- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 413/4؛ الخطيب الشربيني، م س، 394/2.

3- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.22؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.639.

4- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.33؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.639.

5- الباجي، م س، 18/5؛ المجيلدي، م س، ص.51؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.660.

6- الباجي، 17/5؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.39؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.662.

7- المجليدي، م س، ص.48؛ الباجي، م س، 18/5؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.34.

8- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.40.

9- هو أبو مروان؛ عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جاهمة بن الصحابي عباس بن مرداس، السلمي، العباسي، القرطبي، المالكي، (174-238هـ)، علم من أعلام المالكية، نبغ في الفقه وتصدى للفتوى، أخذ العلم عن ابن الماجشون وأصبغ والليث وآخرين، وروى عنه محمد بن وضاح ويوسف بن يحي ومطرف بن قيس وغيرهم، صنف العديد من الكتب منها: الواضحة، الجامع، فضائل الصحابة وغريب الحديث.

انظر ترجمته في: الذهبي، م س، 103/12؛ ابن فرحون، م س، 8/2؛ الزركلي، م س، 157/4.

استظهارا على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به."[1]

وتأكيدا منه على شرط رضاهم أضاف قائلا: "ولا يجبرون على التسعير، ولكن عن رضا"،[2] لأنه إن سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى فساد الأسعار، وإخفاء الأقوات، وإتلاف الناس،[3] وهي النتيجة المتمخضة عن التسعير الجبري الذي فرضته الدول التي انتهجت أسلوب الاقتصاد الموجه، دون مراعاة لمصلحة البائع أو رب العمل، ودون الأخذ بعين الاعتبار المؤونة التي تحملاها، فقتلت الهمم وثبطت العزائم.[4]

فالمقصود بالتسعير أن يتدخل ولي الأمر عندما يُتَحَكَّم في آليات السوق، فيمنع حبس السلع عند حاجة الناس إليها، كما يمنع الإنقاص عن سعر المثل إن ظهر ما يشير إلى نية إبعاد المنافسين، ويحرص على اتخاذ ما يلزم لفرض الضوابط الشرعية في التعامل، بما يضمن العدل بين الناس، ويبعد عنهم الضرر والإضرار، إلى أن تعود حركة الأسعار إلى طبيعتها، خاضعة إلى عاملي العرض والطلب، المجردين عن كل تأثير مفتعل.

وأما ما ذهب إليه الشافعية من أن التسعير يقتصر على الناتج المحلي،[5] فلم يعد ملائما للحياة المعاصرة، التي تقوم على المبادلات والمواصلات وكثرة الجلب، بل إن كثيرا من البلدان تعتمد في قوتها على ما يردها من خارج حدودها.

- **إخراج المحتكر من السوق:** إن لم يمتثل المحتكر لأمر الحاكم، بالبيع بمثل سعر السوق، أو السعر الذي حدده له، وأصر على الزيادة فيه أو النقصان منه بما يضر بعامة الناس أو المنافسين، كان له أن يأمره بالخروج من السوق أو يأمر بإخراجه قهرا، لأنه بإصراره على البيع بغير السعر الذي يبيع به أغلب الناس يفسد عليهم السوق ويلحق بهم الضرر، وهو ماذهب إليه مالك، وبه قال ابن عمر وسعيد بن المسيب ويحي بن سعيد[6]

1- الباجي، م س، 19/5؛ المجيلدي، م س، ص.49؛ ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.34.

2- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص ص.34-35.

3- الباجي، م س، 19/5؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.663.

4- ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.661.

5- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 413/3.

6- هو أبو سعيد؛ يحي بن سعيد بن قيس الخزرجي الأنصاري، التابعي، أمه أم ولد، (70 ق.هـ-143هـ)، محدث فقيه=

وربيعة[1] والليث.[2]

والأصل في ذلك الأثر المتقدم عن عمر ﷺ من أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا له في السوق، فقال له: " إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا."[3]

واستنادا إلى ما روي عن عمر، قال مالك: " لو أن رجلا أراد فساد السوق، لرأيت أن يقال له: إما أن تلحق بسعر الناس، وإما خرجت."[4]

وعن عبد الله بن وهب[5] قال: " سمعت مالك بن أنس يقول: لا يسعر على أحد من أهل السوق، فإن ذلك ظلم، ولكن إن كان في السوق عشرة أصوع، فحط هذا صاعا، يخرج من السوق."[6]

– **تعزير المحتكر**: والعقوبات التعزيرية التي يمكن إيقاعها على المحتكر قد تكون في ماله أو في بدنه، وقد يقتصر الأمر على إعطاء الخيار للمتضرر ليقرر بنفسه إبطال التصرف.

فالتعزير بالعقوبات المالية مشروع بسنة رسول الله ﷺ والخلفاء من بعده، وذلك في مواضع مخصوصة، والقول بها ثابت في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي، وذلك بالاستيلاء على المال المحتكر أو إتلافه أو فرض غرامة مالية.[7]

= وثقة ثبت، ولي قضاء المدينة، ثم الهاشمية بالعراق، سمع من أنس والسائب بن يزيد، كما أخذ العلم عن الفقهاء السبعة وغيرهم، وروى عنه الزهري وشعبة ومالك وسواهم. له ترجمة في: ابن سعد، م س، 517/7؛ الذهبي، م س، 469/5.

1– هو أبو عثمان (أو أبو عبد الرحمن) ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي، التيمي بالولاء، المعروف بربيعة الرأي، (ت 36هـ)، حافظ محدث، وإمام مجتهد، روى عن أنس والسائب بن يزيد وابن المسيب، وروى عنه الأوزاعي وشعبة ومالك وسواهم. انظر ترجمته في: البخاري، التاريخ الكبير، م س، 286/3؛ أبو إسحاق الشيرازي، م س، ص.65.

2– الباجي، م س، 17/5؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص ص.666،662.

3– راجع: ص.294 من هذا البحث.

4– يحي بن عمر الأندلسي، **أحكام السوق**، (الطبعة التونسية)، م س، ص.52؛

ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.661.

5– هو أبو محمد؛ عبد الله بن وهب بن مسلم، مولى قريش من أهل مصر، (125–197هـ)، لقي بعض صغار التابعين، وكان إماما في العلم، روى عن ابن جريج وابن شريح ومالك والليث وخلق كثير، وروى عنه أصبغ وسحنون ويحي بن يحي الليثي وغيرهم. انظر ترجمته في: الذهبي، م س، 223/9؛ ابن تغري بردي، م س، 155/2.

6– يحي بن عمر، م س، ص.10.

7– ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.688.

فيعاقب المحتكر بالاستيلاء على ماله، إذا أصر على احتكاره والناس في مخمصة، أو إذا امتنع عن بيعه بسعر المثل بعد إعذار الحاكم له.[1]

قال ابن تيمية: هل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه؟ قيل هو الاختلاف المعروف في مال المديون، وقيل: يبيع ههنا بالاتفاق، لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام.[2]

وأما القول بإتلاف المال المحتكر، فقد ذهب إليه الظاهرية،[3] ويستند إلى ما روي عن علي – كرم الله وجهه – من أنه أخبر برجل احتكر طعاما فأمر به أن يحرق،[4] إلا أن في صحته نظر، لضعف سنده من جهة،[5] ومن جهة المعنى فإن حرق الطعام إتلاف له، وفي ذلك مزيد من التضييق على الناس، ومناف للحكمة من تحريم الاحتكار أصلا، وما روي من الآثار الدالة على ذلك، فإنه عند التأمل يتبين أنها تختص بالمال المغشوش، الذي قد يضر بالناس، أو ما لا نفع لهم فيه، أو ما لا يصح شرعا تناوله أو استعماله.[6]

فإن قيل: المقصود من إتلاف المال هو إغاضة المحتكر وردع غيره، فيجاب: حسبه أن يصادره ويبيعه عليه، ويأخذ ربحه لبيت المال أو يتصدق به.[7]

ونقضا لقصد المحتكر، يجب إقرار حكم البطلان في حق ما يمضيه من البيوع، أو إعطاء حق الخيار لمن غبن في المعاملة، كما في حال تلقي الركبان، حيث أعطى النبي ﷺ البائع الخيار إذا هبط إلى السوق.[8]

ومع إبطال التصرف يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر في حال وقوعه، زجرا

1- ابن عابدين، م س، 572/9؛ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.693؛ فتحي الدريني، م س، ص.144.

2- ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.40.

3- ابن حزم، م س، 573/7.

4- ابن أبي شيبة، كاتب البيوع والأقضية، باب في احتكار الطعام، م س، 212/7، رقم 20647، وفي رواية أخرى برقم 20647 عن عبد الرحمن بن قيس أنه أحرق بيادر لحبيش، وقيل لقيس، وهي المخازن التي يوضع فيها الطعام.

5- لأن فيه ليث بن سليم، وهو ناقص الحفظ. راجع: الذهبي، م س، 179/6؛ المزي، م س، 282/24.

6- من قبيل: أمره ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها، وأمره بحرق الثوبين المعصفرين، وغير ذلك.

راجع: ابن القيم، **الطرق الحكمية**، م س، ص.689 وما بعدها.

7- راجع: المصدر نفسه، ص.694.

8- انظر: ابن تيمية، **الحسبة**، م س، ص.40.

للمحتكر وردعا لغيره.

وقد يعاقب المحتكر بحبسه، فقد روي عن الإمام أبي حنيفة أنه إذا رفع إلى القاضي أمر المحتكر يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن رفع إليه ثانيا حبسه وعزره على مقتضى رأيه زجرا له أو دفعا للضرر عن الناس.[1]

وبحبس المحتكر قال بعض المالكية، كما أجازوا ضربه،[2] وغني عن البيان أن العقوبة بالحبس لا يتصور إيقاعها على الشخص المعنوي، ولكن من الممكن إيقاعها في حق المسؤول عنه الذي صدر منه فعل الاحتكار أو الأمر به.

وعندما يكون المحتكر مجموعة الشركات، فإن اتخاذ الإجراءات العقابية في حقها ليس بالأمر الهين، ويتعين في البداية إجراء تحقيق لتحديد مسؤولية كل شركة على حدة، فهي مستقلة عن بعضها، ولكل منها ذمتها المالية، فإن ظهر تواطؤها تقررت العقوبة المقررة في حقها جميعا، وبالنسبة للشركات ذات الامتداد الدولي، فوفقا للأحكام المبينة في ما تقدم،[3] تخضع كل شركة لسلطة الدولة التي تقيم فيها ولتشريعها الداخلي، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، وسيأتي المزيد بخصوص هذه المسألة لاحقا.

الفرع الثاني

ضبط علاقة القابضة بالشركات التابعة ومراقبة سلوكها

تبين مما سبق أن مجموعة الشركات، ومن خلال استراتيجية التكامل، يمكن أن تتواطأ على إفساد السوق وإبعاد المنافسين، وذلك بتحكمها في عرض السلع؛ بحبسها تارة وإغراق السوق بها تارة أخرى، وقدرتها على ذلك في حال كون نشاطها متماثلا تزداد أكثر، حيث تقوم بتنفيذ بنود الخطة الاستراتيجية التكاملية التي تضعها الشركة القابضة.

فبسبب وضعها كشريك رئيسي ومدير في عدد من الشركات، يمكن للقابضة وضع استراتيجية معينة، تتضمن ممارسات احتكارية وخروجا عن قواعد المنافسة المشروعة، وعن طريق الشركات التابعة تصبح الطرف المهيمن على سوق معينة، ويكون بإمكانها إغراقها

1- المصدر نفسه.

2- المصدر السابق، ص.693.

3- راجع: ص.107 من هذا البحث.

بمنجاتها، كما يمكنها حبس سلعة معينة من أجل رفع سعرها.

ولئن كان لها الحق في سلطة اتخاذ القرار بناء على حقها في ملكية الحصة الأكبر من رأس المال، إلا أنه يمكن منعها من السيطرة على السوق، دون أن يؤدي ذلك إلى منعها من حقها في تحقيق التكامل بين مشروعاتها، وذلك بضبط علاقتها بالشركات التابعة وتصحيحها، ثم مراقبة سلوك المجموعة في السوق، وبيان ذلك كالتالي:

أولا: ضبط علاقة القابضة بالشركات التابعة

للحد من الممارسات الاحتكارية لمجموعة الشركات يجب ضبط علاقتها ببعضها البعض، وذلك بإعادة النظر في سيطرة القابضة على سلطة اتخاذ القرار على مستوى الشركات التابعة.

حيث يبدأ تحكم القابضة في السوق بالإخلال بقواعد المشاركة داخل الشركة التابعة الواحدة، عندما لا تتقيد بحق شريكها في الإدارة وشريكها بالمال عند اتخاذ القرارات، وتستبد بالتصرف متجاوزة نطاق الوكالة المأذون به، أو غير عابئة بمصلحة غيرها من الشركاء، فتتصرف في أموال الشركة التابعة كما لو كانت ملكية خالصة لها، كأن تقوم بنقل بعض الأموال أو الأصول من شركة لأخرى، دون أن يكونوا شركاء فيها جميعا.[1]

وتصحيحا لهذا الوضع، وحتى لا يكون هناك استبداد وإخلال بقواعد الاشتراك، ينبغي أن يتم اتخاذ القرار والتصرف في إطار طبيعة العلاقة القائمة، وذلك على النحو التالي:

1- ضبط سلطة اتخاذ القرار على مستوى كل شركة تابعة: ينبغي أن يتخذ القرار، وأن يكون التصرف في إطار علاقة القابضة بشركائها، وقد تم تكييفها على أنها مضاربة وعنان، وفيها صورتان:

الصورة الأولى: انفراد القابضة بإدارة التابعة، وفي هذه الحالة تكون بمنزلة المضارب الذي ضم ماله إلى مال المضاربة، فتكون لها صلاحيات المضارب بالتصرف في مال المضاربة، وذلك بإطلاق يده أو تقييدها، كما تكون لها صلاحيات رب المال، بأن يشترط على المضارب ما يشاء من الشروط، التي من شأنها أن تحفظ له ماله، دون الحجر عليه، ثم محاسبته عن أي تعد أو تفريط.

1- انظر: وجدي سلمان حاطوم، م س، ص ص.629-631؛ حسام عيسى، م س، ص.180.

الصورة الثانية: تولي القابضة إدارة التابعة بالاشتراك مع الغير، فتصبح شريك عنان من وجه، ومضاربا من وجه آخر، إلا أن شريك العنان في هذه الحالة إنما هو مضارب بالنسبة لمن هو خارج الإدارة، كما في الصورة الأولى، ولكن مع تعدد المضاربين، وهنا يكون عليهم التصرف بالتوافق، وعند الاختلاف يتخذ القرار بحسب الأغلبية في المسائل المتعلقة بإدارة المال.

وأعتقد أن الاعتماد على آلية الأغلبية كفيلة بحسم أي خلاف وتحقيق التوافق، ومن المتصور أن تكون القابضة هي صاحبة القرار طالما كانت لها الأغلبية.

وما أردت قوله من الدعوة إلى ضبط سلطة اتخاذ القرار هو التأكيد على عدم إطلاق يد القابضة للتصرف في الشركات التابعة، وأنه من الضرورة بمكان تقييدها بقواعد المشاركة وإلزامها باحترام نطاق الوكالة، ومراعاة حق الشريك عندما تتصرف في نصيبه من رأس المال والربح، وقد تقدم بيان ذلك.[1]

وبالجملة، وتوافقا مع الأحكام العامة، فعند قيام عقد الشركة، يجب تحديد إطاره العام، بالاتفاق على صلاحيات المضارب والشروط التي يمكن لرب المال اشتراطها، سواء قبل بداية عمل الشركة أو أثناء قيامها، من خلال الجمعيات العامة الدورية، أي تحديد الإطار العام لاستراتيجية الشركة التي يتعين على مجلس الإدارة عدم تجاوزها.

2- **ضبط سلطة اتخاذ القرار على مستوى المجموعة:** تقتضي حاجات التكامل والتنسيق بين مجموعة الشركات وجود إدارة مركزية موحدة يمكنها قيادتها وتوجيهها نحو غرض معين، وحتى لا يتحول هذا التكامل والتنسيق إلى تعاون من أجل التأثير على السوق واحتكارها، يجب ضبط سلطة اتخاذ القرار على مستوى المجموعة، ويتم ذلك بحصر مجال التخطيط المركزي، وتقييد سلطات القابضة بالاقتصار على ما يخدم مصالح التعاون والتكامل.

والبداية تكون بتكريس الاستقلال المالي بين الشركتين القابضة والتابعة، وعدم تمكين القابضة من الخروج عن مقتضيات عقد الاشتراك والتعامل معها كما لو كانتا كيانا واحدا، ولكي يحكم بصحة تصرفها، يجب أن يكون الهدف منه تحصيل المصلحة المشتركة، وليس

1- راجع: ص.220 وما بعدها من هذا البحث.

مصلحتها هي حصرا.

فلكل شركة كيانها المستقل وذمتها المنفصلة بأصولها وخصومها وشركائها المتميزين، ووجودها في مجموعة ينبغي أن يكون بقصد التعاون والتكامل، أي ما يجمعها هو المصلحة المشتركة، ولا يجوز أن يؤدي إلى التضحية بمصالح بعضها من أجل البقية.

وعلى هذا الأساس تقرر عدم جواز نقل الأموال من شركة لأخرى على سبيل الهبة دون موافقة جميع الشركاء، وحصول القابضة على الأغلبية لا يخولها ذلك، وبالنسبة للتبرعات التي تتضمن رجوع أصل الدين كالقرض الحسن والإعارة فلابد من التوافق والتراضي عليها وفق صيغة معينة تحقق العدل بينها وتمنع الضرر، كأن لا يقرض من المال إلا الفاضل منه ولمدة محددة، لإقالة عثرة أو سد حاجة عاجلة، وأن يكون ذلك في إطار مصلحة التعاون والتكامل، وليس بقصد الإضرار والابتزاز، مثلما بينته في نطاق الوكالة.

كما أن وجود القابضة على رأس المجموعة إنما هو من أجل تسيير الأعمال والتنسيق بينها، ومراقبة العمليات ومتابعة تنفيذها، ولا يجوز أن يكون للاستئثار بمنافعها وأرباحها.

وبناء عليه، يجب مراعاة المصالح الخاصة بكل شركة عند وضع الخطة العامة للمجموعة، بأن تتكفل كل منها بوضع سياستها الاستثمارية الخاصة بها، بما يلائم حاجاتها ومصالحها، ويتم تبنيها وفق آليات اتخاذ القرارات وشروطها المبينة فيما سبق، ولاحقا يجري التوافق على الخطة العامة، بحيث تأتي منسجمة مع مجموع الخطط، والمعيار في ذلك هو المصلحة المشتركة لها، دون أن يعني ذلك التضحية بمصلحة إحداها لحساب أخرى، كما لا يتم فرضها رأسا من قبل القابضة، وبذلك يحفظ استقلال كل شركة بكيانها وإدارتها وذمتها المالية ومصالحها الخاصة، وتكون الخطة العامة تجسيدا لمصالح التعاون والتكامل.[1]

ومن أجل مصلحة التكامل، وحسما لأي نزاع أو خلاف محتمل، فإنه عند تكوين مجموعة الشركات، أو عندما تبدأ مشروعا مشتركا ما، يجب الاتفاق على آليات التعاون ووسائله ونطاقه.

1- راجع: حسام عيسى، م س، ص ص.171-175.

ثانيا: مراقبة سلوك مجموعة الشركات

بناء على المعيار الشرعي للاحتكار الذي لا يفترض وجوده لمجرد القدرة عليه ، لا يمنع تجمع الشركات، ولا يصح استبعاد المشروعات نظرا إلى حجمها الكبير، وإنما يمنع إفساد السوق والإضرار بالناس، سواء بحبس السلعة لرفع ثمنها أو بالحط منه لإبعاد المنافسين.

وعلى هذا الأساس تقتضي السياسة الشرعية لتنظيم السوق مراقبة مجموعة الشركات وكل المشروعات ذات الحجم الكبير عن كثب، لضبط أي سلوك احتكاري محتمل، لأن الحجم وإن استبعد أن يكون معيارا لتحقق الاحتكار إلا أنه يظل مؤشرا قويا على احتمال القيام به، فهو عامل مساعد رئيسي.

وتتركز الرقابة خاصة على الشركات المتماثل نشاطها، باعتبار أن اجتماعها غالبا ما يكون بغرض التواطؤ للتحكم في السوق، فتمنع من استغلال تجمعها للتأثير على آليات العرض والطلب، كأن تقوم بتقليل حجم المعروض من سلعة معينة، أو خفض الإنتاج، على رأي البعض كما تقدم، ليرتفع سعرها عن الحد التنافسي، وهو سعر المثل، أو أن تزيد في العرض بما يؤدي إلى الحط من السعر فوق الحد التنافسي أيضا.

فما إن يلحظ المحتسب ومن في مقامه أي مؤشر أو بوادر على هذا السلوك الخاطئ من قبل مجموعة الشركات، يتدخل مباشرة، ويلزمها بقواعد المنافسة المشروعة، ويمنعها من أي فعل يحد منها، ويقوم بما يلزم من تدابير وقائية أو عقابية، في إطار ما تقدم، لتصحيح وضع السوق وإيجاد آليات تحقيق التوازن بين قوى العرض والطلب، فيما لو اختلت.

ومع التسليم بأن الإغراق يكثر في حال دخول شركات كبيرة سوقا تضم شركات صغيرة، إلا أن معيار الجودة كفيل بتحقيق العدل، وينبغي التذكر دائما أن حماية الميزة التنافسية القائمة على الجودة تعد مقصدا شرعيا لا يجوز إغفاله، وذلك بغض النظر عن حجم المبيعات لكل تاجر، وبالنتيجة فالبقاء للأصلح، وهذا المسلك من شأنه تشجيع الابتكار والتنافس من أجل التحسين والإتقان.

وفي حال عدم وجود منافس أو ضعفه، يجب التحقق في أسباب ذلك، وما إن كانت عادلة، وعلى كل يمكن التقليل من احتمالات الاحتكار، بتشجيع وجود المزيد من المنتجين

والباعة، والترغيب في إنشاء المزيد من المنشآت والشركات.[1]

وبالنسبة للشركات الأجنبية التي تريد إغراق السوق، فإما أن تمنع أو تفرض عليها جباية تتناسب مع أسعار السلع المستوردة، بنسبة تساوي هامش الإغراق،[2] مع الأخذ بعين الاعتبار عامل الجودة والإتقان والابتكار، فضلا عن الجباية التي تفرض عليها لدخولها البلد، في مقابل ما يفرض على الشركات الوطنية.[3]

المبحث الثاني

وجوب تحمل القابضة والشركات التابعة مسؤوليتها الاجتماعية والأخلاقية

جاء الاهتمام بالمسؤولية الاجتماعية والأخلاقية نتيجة تزايد الضغوط للتخلي عن فلسفة تعظيم الربح كهدف وحيد، وأصبحت منشآت الأعمال مطالبة بالتوفيق بين مصالحها الاقتصادية والمتطلبات الاجتماعية والأخلاقية، وكانت أولى هذه المتطلبات رفع الأجور، ومع التوسع في الإنتاج الصناعي بدأت آثار التلوث في التجلي، بفعل المخلفات الصناعية واستخدام الأسمدة والمبيدات...إلخ.[4]

وفي ظل التحول من الاقتصاد الصناعي إلى الاقتصاد المعرفي ازداد الاهتمام برأس المال البشري، فبتغير بيئة العمل تغيرت متطلبات النجاح والمنافسة، وتبين أن تحقيق النجاح التجاري ينبغي أن يكون بأساليب تراعي القيم الأخلاقية والمعايير المهنية، وتراعي مصالح الناس وبيئتهم الطبيعية، وأصبح من الملزم وضع أطر ومحددات تشريعية للمسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركات، ومعايير لمحاسبتها.[5]

1- محمد أنس الزرقا، م س، ص ص.24، 38.

2- عمار جهلول، **الإغراق التجاري**، م س، ص.101؛ محمد عبد الحليم عمر، **مشكلة الإغراق**، م س، ص ص.9، 11.

3- راجع: ص.109 من هذا البحث.

4- حسين الأسرج، **المسؤولية الاجتماعية للشركات**، (الكويت: المعهد العربي للتخطيط، 2010)، ص.2؛ كمال توفيق حطاب، م س، ص ص.150-152؛ أمانة الأونكتاد، **كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع- الاتجاهات والقضايا الراهنة**، (نيويورك: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، 2003)، ص.115.

5- حسين الأسرج، م س، ص.4؛ عبد الهادي علي النجار، م س، ص.58؛ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، **البيئة والحفاظ عليها من منظور إسلامي**، (الإمارات العربية المتحدة: مجمع الفقه =

ولذلك فعند تقييم أداء الشركة لا ينبغي الاقتصار على معيار تعظيم الربح، بل يجب النظر أيضا إلى مدى تقيدها بالمعايير الواجب مراعاتها، والتزامها بعقودها وعهودها، وتحمل الآثار الناتجة عن نشاطها، واعتبارها مسؤولة عن أي خطأ أو تقصير، وذلك بإلزامها برفع الضرر ما أمكن، والتعويض لمن تضرر، سواء من داخل الشركة أو من خارجها.

وفي إطار البحث في ضوابط المنافسة التي تحكم عمليات التنسيق بين القابضة والشركات التابعة، يهدف هذا البحث إلى وضع إطار عام ومحدد المعالم لمسؤوليتها الاجتماعية والأخلاقية ، كأحد الضوابط التي تحكم استراتيجيتها التكاملية في سعيها لتعظيم الربح، بتحديد نطاقها وأبعادها، ووضع معايير سلوك لها تجاه المجتمع الذي يحيط بها، استنادا إلى المرجعية الإسلامية في سعي الإنسان لطلب الرزق والاستزادة منه.

ولكن قد يسأل سائل: لماذا تخصيص الشركة القابضة والشركات التابعة بتحمل المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية؟

والجواب عن ذلك أن جميع الشركات معنية بتحمل هذه المسؤولية، ولكني أردت من خلال هذا الضابط التركيز على المسؤولية التي تنشأ عن العلاقات داخل كل شركة من شركات المجموعة، وتلك التي تنشأ خارجها، لمعرفة إن كان لاستراتيجية التكامل تأثير عليها، وإلى أي مدى؟

كما أن الشركة القابضة في شكلها الدولي قد تجد السبيل للتملص من مسؤولياتها، بسبب طبيعة نشاطها الممتد عبر الفروع والشركات التابعة المنتشرة في البلاد المختلفة، ولطالما اتهمت بالتقصير، بل وبالتعدي على البيئة، وعلى الإنسان، والتسبب له بمظالم شتى، في كثير من بلاد العالم.[1]

ومن خلال هذا العنصر يجري البحث عن آليات تلزمها بأداء ما عليها من واجبات،

= الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة 19)، ص.12؛

Asyrf wajdi DUSUKI, what does islam say about corporate social responsability ? review of islamic economics, vol.12,no.1,2008,pp.5-6.

1- راجع: ياسمين جادو، **مبادئ وآليات مساءلة الشركات عن انتهاكات حقوق الإنسان**، (فلسطين: المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، 2010)، ص.7 وما بعدها؛

بلعيد بعلوج، **الآثار المترتبة على الاستثمارات المباشرة للشركات متعددة الجنسيات في ظل العولمة**، (الجزائر: مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، ع.3، 2002)، ص ص.10-14.

وتمنعها من الإضرار بالغير، وذلك كالتالي:

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة

وأساس مرجعيتها الإسلامية

يعد مصطلح المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية حديث النشأة، وإلزام الشركة بها كذلك، غير أن ظاهر اللفظ يوحي بأن مفهومها ومضمونها متجذر ومتأصل في الإسلام، وفيما يلي نتعرف أكثر على مفهومها عند تحميلها الشركة، كما نبحث في أساس مرجعيتها الإسلامية:

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة

يقصد بالمسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة: ما تسأل عنه من الواجبات تجاه الغير، ممن تتعامل معهم، كالعاملين فيها، فتطالب أن تحرص على سلامتهم وتوفيهم أجورهم، والمتعاقدين معها من أصحاب المصالح، كالموردين والموزعين، فتلزم بالوفاء بعقودها وعهودها تجاههم، وتتقيد بالشروط والمواعيد، كما تطالب بمراعاة مصلحة المجتمع الذي تعمل في وسطه وبيئته الطبيعية، فتحرص على عدم تلويثها، وتلتزم بالإتقان، وتضمن سلامة المنتجات.[1]

كما تقضي هذه المسؤولية بوجوب تحري الصدق والأمانة، والتزام الشفافية والإفصاح تجاه جميع الشركاء، والامتناع عن الغش والتدليس والتضليل والتغرير وإلحاق الضرر بالغير، سواء كان شريكا أو عاملا أو منافسا أو متعاملا أو مقتنيا لسلعة من السلع، كما يجب عليها الامتناع عن تقديم الرشى أو أي سلوك مناف للمنافسة المشروعة.[2]

وبالمجمل، تطالب بالقيام بما يلزم لمنع حصول الضرر، وفي حال حصوله تعين رفعه ما أمكن، ودفع التعويض العادل للمتضرر جبرا لضرره.

1- حسين الأسرج، م س، ص ص.3-4؛ رسلان خضور، **المسؤولية الاجتماعية لقطاع الأعمال**، (سوريا: ندوة حول: "التنمية الاقتصادية والاجتماعية في سوريا"، جمعية العلوم الاقتصادية، 2011/04/26)، نشر في الموقع: www.syrianeconomy.org ، تاريخ الاطلاع: 2015/09/15، ص.4.

2- أمانة الأونكتاد، م س، ص.93؛ رسلان خضور، م س، ص.4.

والمسؤولية بهذا المعنى صورة من صور الضمان في الشريعة الإسلامية،[1] أسندت للشركة باعتبارها شخصية معنوية، لها ذمة مالية خاصة بها، تمثل مجموع المساهمات المالية للشركاء، وما طرأ عليها من ربح أو خسارة، وذلك لأن ما يجريه القائمون على إدارتها والعاملون فيها من تصرفات يكون لحسابها، وفي المقابل، فما يترتب عن ذلك من نتائج أو أضرار يقع من حيث الأصل على ذمتها، وهي في واقع الأمر ذمم الشركاء مجتمعة، ولكن في حدود مساهماتهم، كمسؤولية رب المال في المضاربة.

كما أن المسؤولية بهذا المفهوم تتعدى العمل الخيري التطوعي، إلى القيام بما هو واجب، والامتناع عن كل ما فيه ضرر للغير، أما ما يجري الحديث عنه من المبادرات التي تتخذها بعض الشركات من أعمال الخير، ببناء المستشفيات والمدارس، أو بالتبرع للمعوزين من أفراد المجتمع أو العاملين في الشركة ونحو ذلك، فيمثل نظرة قاصرة لمفهوم المسؤولية الاجتماعية،[2] ولا يعدو في حقيقة الأمر أن يكون مجرد محاولة منها لجذب العملاء، وتحسين صورتها التي تشوهت بسبب الجشع ومغالاتها في تعظيم الربح على حساب القيم والأخلاق، وكأنه ذر للرماد في العيون، وصرف للأنظار عما يجب عليها القيام به.[3]

ومن جهة أخرى فإن الربح حق للشركاء، ويختصون به دون سواهم، واقتطاع جزء منه لصرفه على الفقراء والمساكين وغير ذلك من أوجه البر بغير إذنهم جميعا هو تعد، ولا يصح التبرع به بلا خلاف، أما اشتراطه عند العقد، ففاسد عند الحنفية والشافعية والظاهرية، خلافا للمالكية.[4]

1- راجع: السيوطي، م س، ص ص. 356 وما بعدها؛ وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان (أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)** – دراسة مقارنة، (سوريا: دار الفكر، ط.9، 1432هـ/2012م)، ص ص.21-22؛ علي الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، (مصر: دار الفكر العربي، 2000)، ص.8.

2- كثير من الهيئات والمؤسسات الدولية تعتبر المسؤولية الاجتماعية للشركة طوعية واختيارية منها: معهد الأمم المتحدة لبحوث التنمية الاجتماعية، الغرفة التجارية العالمية ومجلس الأعمال العالمي للتنمية المستدامة.

راجع: حسين الأسرج، م س، ص.3؛ رسلان خضور، م س، ص.5؛ أمانة الأونكتاد، م س، ص.28؛
Asyrf wajdi DUSUKI, op.cit, pp.9-13.

3- رسلان خضور، م س، ص ص.5-8؛ أمانة الأونكتاد، م س، ص ص.7،11.

4- الإمام مالك، **المدونة**، م س، 633/3؛ ابن حزم، م س، 96/7.

قال الحصكفي:[1] "ولو شرط بعض الربح للمساكين، أو للحج، أو في الرقاب، أو لامرأة المضارب، أو مكاتبه، صح العقد، ولم يصح الشرط، ويكون المشروط لرب المال، ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاء لنفسه، أو لرب المال، صح الشرط، وإلا، بأن شاء لأجنبي، لا يصح."[2]

وذكر العمراني أنه إن شرط رب المال جزءا من الربح لزوجته أو غلامه الحر أو الأجنبي دون أن يشرط عليهم العمل، لم يصح.[3]

إن الدور الخدمي، كالتوظيف وبناء المستشفيات والمدارس، وتقديم الإعانات للفقراء والمساكين، وضمان حد الكفاية لهم، وحل المشاكل الاجتماعية للناس، إنما يقع في المقام الأول على بيت المال، ثم مؤسسات الوقف والزكاة...، فإن قصرت أو تعذر عليها القيام به لظروف معينة، يصبح من فروض الكفاية التي تجب على الأفراد.[4]

والقول بأن المصلحة التي يجب على الشركة السعي لتحقيقها هي المصلحة العامة، وليست مصلحة الشركاء، يجد صداه لدى أولئك الذين يعتقدون أن فكرة العقد التي قامت عليها الشركة قد اضمحلت، وأنها قد أصبحت نظاما ومؤسسة،[5] وهو ما لا يسلم به.

ومع أني أرى وجوب أن تراعي الشركة المصلحة العامة بنفس القدر الذي تراعي فيه مصلحتها الخاصة، ولكن من جهة الامتناع عن التسبب بالضرر، وليس مطلوبا منها اتخاذ المبادرات لحل المشاكل العامة، فليس من مسؤوليتها توفير الوظائف مثلا، وإنما لها توظيف من تشاء وبقدر حاجتها، ووفقا للشروط والمواصفات التي تحددها، فإن تم ذلك، فيصبح من واجبها عندئذ أن تمنح موظفيها وعمالها حقوقهم كاملة غير منقوصة، كما سيأتي الحديث عنه لاحقا.

1- هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصني، الحنفي، المعروف بعلاء الدين الحصكفي، (1025-1088هـ)، فقيه أصولي ومحدث نحوي، اشتغل بالتدريس والفتوى في دمشق، من مؤلفاته: الدر المختار، الدر المنتقى، وتعليقات على صحيح البخاري وأنوار التنزيل. له ترجمة في: الزركلي، م س، 294/6، عمر رضا كحالة، م س، 56/11.

2- علاء الدين الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، م س، 442/8.

3- العمراني، م س، 198/7، وانظر: النووي، **روضة الطالبين**، م س، 5/ 122؛ الخطيب الشربيني، م س، 403/3.

4- راجع: منذر قحف، **الاقتصاد الإسلامي**، م س، ص.60؛

Asyrf wajdi DUSUKI , op.cit, pp.17-20.

5- راجع: وجدي سلمان حاطوم، مرجع سابق، ص.52 وما بعدها.

فالمسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة هي: أن تتحمل واجباتها تجاه المجتمع القريب والبعيد، من غير إضرار بأحد، وأعني بالمجتمع القريب المجتمع الداخلي، ويشمل الشركاء والعاملين في الشركة، والمجتمع البعيد هو المجتمع الخارجي، الذي قد يتأثر بنشاطها بشكل من الأشكال، ولو بيئيا.

والغرض من تحميلها هذه المسؤولية هو إيجاد بيئة صالحة للأعمال تحفظ فيها حقوق الشركاء والعاملين فيها، وكذا جميع المتعاقدين معها، ويراعى فيها الصالح العام، "**فَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار**".[1]

وبالنسبة للشركة ذات الامتداد الدولي، فلقيام المسؤولية وتفعيلها يجب اعتبار كل مشروع تشترك فيه شركة مستقلة، وكيانا مسؤولا عن أفعاله، ولا يفضل القبول بإحالة المسؤولية إلى الشركة القابضة – أو الشركة الأم كما هي التسمية الدارجة– لأنها قد تلجأ إلى التهرب من مسؤولياتها بطرق مختلفة، وتمتنع عن الالتزام بتشريع الدولة المضيفة، التي قد تعجز عن محاسبتها، فضلا عن احتمال اختلاف التشريعات.

فالقول بوحدة الذمة المالية بين الشركتين القابضة والتابعة يسهل هروب رؤوس الأموال من الدول المضيفة، مما يخل ويضر بميزان مدفوعاتها، ولا يضمن حفظ حقوق الشركاء المحليين.[2]

الفرع الثاني

أسس المرجعية الإسلامية في قيام المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية على الشركة

إن نشوء وتبلور فكرة المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية في العقود الأخيرة كان نتيجة المشكلات الكثيرة، والأزمات والفضائح التي مست قطاع الأعمال، والتي ارتبطت بنظرة الشركات لمصالحها الذاتية، والمتمحورة أساسا حول تحقيق أكبر عائد ممكن ولو كان على حساب المجتمع أو البيئة.[3]

1- تقدم تخريج الحديث. راجع: ص.284 من هذا البحث.

2- راجع: حسام عيسى، م س، ص ص.184 وما بعدها.

3- راجع: أمانة الأونكتاد، م س، ص.115؛ =

والظاهر أن اهتمام النظم المعاصرة بالمسؤولية الاجتماعية إنما كان نتيجة الصراع بين الرأسمالية والاشتراكية، وما هو إلا انعكاس لحاجة المجتمع أن يتحمل قطاع الأعمال مسؤولياته تجاهه، ودعوة للتخلي عن الأنانية المفرطة والجشع، وإعادة النظر في النهج المتبع.[1]

ورغم أن الرأسمالية حاولت التخفيف من غلوائها لتأكيد انتصارها، إلا أنها عجزت مثلما عجزت نظيرتها عن تحقيق هذه المسؤولية فعليا، وبقيت مجرد دعوات محتشمة لمنظمات الأعمال أن تأخذ زمام المبادرة طواعية، وقد تحاول تزيين تلك الدعوات بما يشبه التحفيز، من قبيل القول أن تحمل المسؤولية يضيف إليها ميزة تنافسية، وأنها ستحظى بالقبول وتلقى الترحيب من المجتمع.[2]

فلا يعدو الأمر أن يكون مجرد تزيين للصورة، كما أسلفت القول، في حين كان للإسلام السبق في ترسيخ مفهوم المسؤولية الاجتماعية كواجب والتزام، إن لم يتم طواعية أجبر عليه المخالف قهرا، لتعلق الأمر بحق الغير، وذلك بالحث على التعاون على البر والتقوى، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبالتوازي مع ذلك أنشئت الولايات التي لها سلطة الإلزام والقهر، ومنها إيجاد نظام الحسبة لرفع الضرر ومنع الغش والظلم وكل ما فيه أكل أموال الناس بالباطل.

وترتكز الأحكام والنظم المقررة للمسؤولية الاجتماعية في الإسلام على أساس أن الإنسان مستخلف في الأرض، ومطلوب منه عمارتها وإصلاحها، ويحظر عليه الإفساد فيها، وأنه مكلف ومسؤول عن أعماله، وأنه قد جبل على حب المال وعلى الاستزادة منه، وأن الربح مشروع، والتنافس فيه من غير ظلم أو تعد جائز.

وأما الأساس المباشر والصريح للقول بالمسؤولية شرعا فهو قولهﷺ: " **أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ،**

= Asyrf wajdi DUSUKI, op.cit, p.7

1- أمانة الأونكتاد، م س، ص.4؛ حسين الأسرج، م س، ص.4؛ رسلان خضور، م س، ص.2؛ يوسف كمال طه، م س، ص.353.

2- راجع: أمانة الأونكتاد، م س، ص.4؛ حسين الأسرج، م س، ص.4؛ وانظر: Julie ferrari, op.cit, p72.

وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَن رَعِيَّتِه."[1]

وقد ورد في هذا الحديث الشريف ذكر لأنواع ومستويات من المسؤولية، وهي مسؤولية أولي الأمر، وهي مسؤولية عامة، وهناك المسؤولية الخاصة التي يتولاها بعض الناس عن بعض، ومن أمثلتها: مسؤولية رب الأسرة عن أسرته، ومسؤولية المرأة في بيت زوجها، وهناك المسؤولية المنوطة بكل فرد من الناس عن نفسه، من جهة أن كل مكلف مسؤول عن أفعاله.

وإذا كانت المسؤولية تعني وجوب القيام بشؤون الرعية على سبيل الإصلاح، فإن مسؤولية الشركة، كشخص اعتباري ممثل لمجموع الشركاء، تنشأ عما تتولاه من أعمال، وما ينتج عنها من آثار، ونطاق امتداد تلك الآثار هو المحدد لنطاق هذه المسؤولية، فقد تصيب بها العاملين في الشركة أو المتعاقدين معها من البائعين والمشترين والوكلاء(الموردين والموزعين)، وقد تصيب بها من لا تتعامل معه مباشرة في العادة، كالمستهلكين الذين يقتنون ما تنتجه من سلع أو خدمات وقد تمتد إلى مجمل البيئة المحيطة بها.

لذلك الشركة مطالبة شرعا بالوفاء بعقودها وعهودها، ومراعاة المعايير والشروط المحددة، واتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية، لتجنب المشكلات والأضرار، وأنه عند حصول الضرر يتعين عليها رفعه ما أمكن، ودفع التعويض العادل لجبر الضرر، سواء كان المتضرر من داخل الشركة أو خارجها، إعمالا للقاعدة الفقهية: " الضرر يزال"[2].

ومما يؤكد سبق الإسلام في تحميل قطاع الأعمال لمسؤولياته تجاه المجتمع بطريقة تتسم بالشمولية، أن المحاسبة الفقهية الشرعية قد اعتمدت على الاقتصاد الكلي، في إطار من التكامل بين محاسبة الوحدة الاقتصادية والمحاسبة الاجتماعية، بينما اعتمدت المحاسبة التقليدية على الاقتصاد الجزئي، حيث اهتمت بتنمية مصلحة الوحدة الاقتصادية بحد ذاتها، وارتضت أن تأتي قياسات المحاسبة الاجتماعية والبيئية كقوائم ملحقة فقط، وذلك بعد أن بلغ الضرر البيئي والاجتماعي حدا لا يطاق، وأصبح يشكل خطرا ماثلا للعيان على مستوى

1- متفق عليه؛ البخاري، كتاب العتق، باب العبد راع في مال سيده، م س، 222/2، رقم 2558؛ مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، م س، 197/3، رقم4617.

2- ابن نجيم، م س، ص.73؛ السيوطي، م س، ص.83؛ تاج الدين السبكي، م س، 40/1.

العالم أجمع وإن بتفاوت.[1]

المطلب الثاني

نطاق تحمل المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية

على مستوى مجموعة الشركات

تقدم النظر في مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة المتعلقة بأعمالها التجارية ونشاطها الإنتاجي، وانتهى البحث إلى تأكيد استقلال كل منهما بذمتها، وأنه بناء على ذلك لا تتحمل القابضة من ديون التابعة إلا بمقدار مساهمتها فيها، ولا يصح التضحية بمصالح إحدى شركات المجموعة لحساب أخرى.

ويثار التساؤل هنا عمن تقع عليه المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية المرتبطة بنشاط الشركة التابعة، أو بالنشاط التكاملي للمجموعة ككل، فهل تتحمل كل شركة تابعة الآثار الناتجة عن عملها مباشرة؟ أم ينظر إلى هذه الآثار على أنها نتيجة العمل التكاملي فتتحملها المجموعة مجتمعة؟ أم تتحملها القابضة باعتبارها القائد لهذه المجموعة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ينظر في السبب المنشئ لتلك الآثار، والطرف المعني به، فقد يكون من داخل الشركة أو من خارجها.

الفرع الأول

حدود تحمل المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية

داخل الشركة التابعة

إن الامتداد الداخلي لمسؤولية الشركة الاجتماعية يشمل كل الشركاء والعاملين فيها، وبما أنه قد تم التفصيل في حقوق الشركاء وواجبات الشركة تجاههم ضمن قواعد المشاركة، ومن خلال ضوابط المنافسة في إطار المجموعة، فإن الحديث هنا سيقتصر على المسؤولية تجاه العاملين، وبما أن أساس قيام هذه المسؤولية هو عقد العمل، فإن النظر سيكون في الشروط الشرعية لهذا العقد، وكيفية إجرائه، وما قد يطرأ عليه من أمور عارضة، وما يترتب عن ذلك من أحكام.

1- عبد الحليم غربي، م س، ص.140.

أولا: حق القابضة وشركائها في الإدارة في إبرام عقد العمل وترتيب آثاره

تقدم القول بأنه يحق للمضارب الاستعانة بغيره عند الحاجة، وأن الأجر المستحق تتحمله ذمة الشركة فيما جرى الاتفاق أو العرف على الاستئجار عليه، وأنه فيما عدا ذلك يتحمل من ذمته، وعلى هذا الأساس يكون له اختيار العامل أو الموظف الذي يريد أن يوليه بعض عمله، واشتراط ما يشاء فيه من الأوصاف والمؤهلات، كما يكون له الاتفاق معه على ترتيب آثار العقد.

وفي الشركة التابعة فإن المضارب هو الشركة القابضة، منفردة أو معها آخرون، على أن ينظر إليها بصفتها شريكا، وليس شركة، بسبب الفصل بينها والشركة التابعة، واعتبارهما كيانين مستقلين، لكل منهما ذمته، بما لها وما عليها.

ويتم التعاقد مع العامل باستئجاره ليعمل لدى الشركة، فيكون أجيرا خاصا، بحسب تصنيف الأجراء في الفقه الإسلامي،[1] بحيث يكون تابعا لها وتحت إمرتها مدة عمله، فيستحق الأجرة بمضي المدة، سواء عمل أو لم يعمل، ويجري إبرام العقد باسم الشركة، باعتبارها شخصية حكمية تمثل الشركاء جميعا، كلا بقدر مساهمته فيها.

ووفقا للقواعد العامة، يشترط لصحة العقد أهلية المتعاقد،[2] ولذلك فإنه لا تصح عمالة الأطفال[3] دون إذن أوليائهم، ويكون من المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة أن تمتنع عن تسخيرهم للعمل لديها، كما يجب الاتفاق على العمل والأجر، ويتعين العمل بتحديد مدته، أو ببيان طبيعته والغاية منه، وسائر الأوصاف المؤثرة، كمكان العمل وظروفه.[4]

1- الأجير في الفقه الإسلامي إما خاص أو مشترك، والخاص هو الذي يعمل في محل المستأجر، دون أن ينتصب للناس، أما الأجير المشترك، فهو الذي يتقبل العمل من الناس لذمته، ويستقل بالعمل لنفسه، كأصحاب المهن الحرة في زماننا. انظر: ابن رشد، م س، 235/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 228/4.

2- الكاساني 176/4؛ ابن جزي، م س، ص.217؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 173/5؛ ابن قدامة، م س، 4/6.

3- الطفل في ميزان الشرع من لم يبلغ سن الاحتلام، ولم تظهر عليه علامات البلوغ المعروفة، ولا يصح التعاقد معه ولو كان مميزا عند الشافعية والظاهرية، ويصح عند الجمهور إن كان مميزا ومأذونا له من وليه، فإن لم يكن مأذونا، فيصح موقوفا على الراجح عندهم. راجع: الكاساني، م س، 176/4؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 173/5؛ ابن قدامة، م س، 4/6.

4- الكاساني، م س، 179/4، 193؛ ابن رشد، م س، 229/2؛ ابن جزي، م س، ص.217؛ الخطيب الشربيني، م س، 444/3، 453؛ ابن قدامة، مصدر سابق 8/6.

وأما بالنسبة لتحديد الأجر، فيكون في مقابل مدة معينة، كالشهر والسنة ونحوهما،[1] ويجري التحديد بالاتفاق، وهو يخضع في العادة لآليات العرض والطلب في السوق،[2] ولذلك قيل بأجرة المثل في حال عدم الاتفاق أو فساد العقد، وفي كل الأحوال هناك قيدان لا يجوز تجاوزهما؛ أحدهما أن يكون أجرا عادلا، متناسبا مع طبيعة العمل، فلا يجوز استغلال الضعيف وصاحب الحاجة للعمل بأجر زهيد، لقوله تعالى: **﴿ وَلَا تَبْخَسُواْ اَلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾.**[3]

وثانيهما عدم المماطلة فيه، لقوله ﷺ: **" أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُه."**[4]

وفي هذا الصدد يثار التساؤل عما إن كان لولي الأمر التدخل والحد من عقود الإذعان، ووضع قيود أو معايير معينة تحفظ للطرف الضعيف حقوقه الدنيا؟ أي الحقوق التي تضمن تحقيق العدل، ولو في أدنى مستوياته، فيحدد المستوى الأدنى للأجور.

وفي اعتقادي أن الجواب مرتبط بما يقال عن التسعير، فالاتجاه العام يميل إلى كراهته، فيما يستحسنه اتجاه آخر، ويراه من السياسة الشرعية التي يترك تقديرها لولي الأمر، بأن ينظر إلى طبيعة العمل المطلوب أداؤه، ومتوسط الأجور في سوق العمل، مع الأخذ بعين الاعتبار مستوى المعيشة، ومستوى الأسعار بشكل عام، ومعدل الأرباح المتوقعة، حرصا على العدل بين العمل ورأس المال، وبه قال ابن تيمية وابن القيم، وقد تقدمت أقوالهما.[5]

فإذا تعين العمل وجرى الاتفاق على الأجر المستحق، فعلى رأي الجمهور يصبح العقد لازما في حق طرفيه، وذلك إلى نهاية المدة أو الانتهاء من العمل،[6] وفي ضوء ما تم الاتفاق عليه يتحدد نطاق المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة.

1- ابن جزي، م س، ص.217؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 189/5؛ ابن قدامة، م س، 5/6.

2- انظر: منذر قحف، **الاقتصاد الإسلامي**، م س، ص ص.51-52.

3- سورة الأعراف، الآية 85.

4- سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، م س، 510/3، رقم 2443؛
الألباني، **صحيح الجامع الصغير**، م س، 240/1، رقم 1055، قال عنه: حسن.

5- راجع: ص.305 من هذا البحث.

6- الكاساني، م س، 201/4؛ ابن رشد، م س، 232/2؛ الخطيب الشربيني، م س، 483/3؛ ابن قدامة، م س، 20/6.

ثانيا: مسؤولية القابضة وشركائها في الإدارة عما يرتبه عقد العمل من آثار وما قد يطرأ عليه من عوارض

يتحدد نطاق مسؤولية القابضة وشركائها في الإدارة عن الآثار التي يرتبها عقد العمل، وما قد يعرض له من أمور، من خلال الجوانب التالية:

1- **المسؤولية عن اختيار العامل:** إن المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بسبب خطأ العامل، أو ما يتلفه من الأشياء، يتحملها من حيث الأصل رب العمل.[1]

فمقابل حرية الشريك المدير في اختيار العاملين في الشركة، يتحمل نتائج ما قد يصدر عنهم من أخطاء قد تضر بهم، أو بأموال الشركة،[2] أو بالبيئة أو بالمجتمع، ويقع على عاتقه تأهيلهم وتحسين مهاراتهم، وتدريبهم على حسن استعمال الآلات والأجهزة والتحكم فيها.[3]

ويقتضي الحكم الراشد أن يتدخل ولي الأمر لإجبار قطاع الأعمال على التقيد بالشروط والمعايير التي من شأنها الحد من الأخطاء، كأن يأمر بمراعاة المؤهلات العلمية والمعرفة الفنية، لمزاولة الأعمال التي تتطلب العلم النظري أو الخبرة العملية، كما في المجال التقني واستخدام الآلات والتجهيزات، وصناعة الغذاء والدواء، ونحو ذلك.

2- **المسؤولية عن ظروف العمل:** يقع على عاتق الشركة بصفتها رب عمل تهيئة ظروف العمل المناسبة، التي من شأنها أن تحفظ صحة العامل، وتضمن له الأمن والسلامة، وتبعد عنه مختلف المخاطر، بأن تضع بين يديه أدوات العمل اللازمة، وتتخذ التدابير الاحترازية عند القيام بالأعمال الخطرة والمضرة بالصحة، كالمواد الكيماوية والإشعاعية.

ويقع على ولي الأمر وضع معايير السلامة، وتحديد الشروط والإجراءات اللازمة لذلك، وإلزام الشركات بها، وكل قطاع الأعمال، كما أن له إلزامها باستعمال التكنولوجيا المتاحة من أجل هذا الغرض.

1- ابن رشد، م س، 235/2؛ علي الخفيف، **الضمان**، م س، ص.177.

2- انظر آراء الفقهاء في ضمان الأجير الخاص ما تلف من مال رب العمل: النووي، **روضة الطالبين**، م س، 228/4.

3- رسلان خضور، م س، ص.13.

ومن شروط العمل أيضا الاهتمام بالأخلاق والضوابط الشرعية، كأحد المحددات الرئيسة في عمل الشركة، ومن قبيل ذلك ألا تكون ظروف العمل مهيأة لفعل المحرمات، كشرب الخمر والخلوة بين الرجل والمرأة ونحو ذلك.

ولا خيار للشركة فيما يتعلق بالأمن والأمان والسلامة والصحة، وما يتعلق بمصالح الغير والضوابط الشرعية، بل تجبر عليه، أو تسلط عليها العقوبات المناسبة؛ بالتغريم أو غيره، أو معاقبة القائمين على الإدارة، أو المقصرين مباشرة، أو من تعمد فعل المحظور عقوبة شخصية.

3- **المسؤولية عن حوادث العمل:** قد يتعرض العامل في موقع العمل لإصابات وأضرار نتيجة خطائه، أو بسبب حادث ما، فهل يحق له أن يطالب رب العمل بتعويضه عما أصابه؟

ذكرت بعض أبحاث الضمان في الشريعة الإسلامية، أن أنظمة إصابات العمل تقوم على اعتبار رب العمل مسؤولا عن تلك الإصابات، وأن ذلك من باب تحمل التبعة، في حين رأت أبحاث أخرى مخالفة ذلك للمبادئ الإسلامية في الضمان، ومنها ما تقضي به الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿**أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾،[1] واقترحَتْ صياغة نظام جديد لإصابات العمل يقوم على المبادئ الإسلامية لآثار الفعل الضار.[2]

وبالرجوع إلى هذه المبادئ يتبين أنها تقضي بوجوب التمييز بين ما يكون نتيجة إهمال العامل ورعونته أو تعديه، وما يكون نتيجة إهمال رب العمل، وما يكون بسبب عارض أجنبي؛

فما كان بسبب رعونته، فلا حق له في أي تعويض، وإن تعدى لزمه التعويض.

وما كان بسبب تقصير رب العمل، فله أن يطالبه به، وبما أن رب العمل هنا هو الشركة التابعة، فهل يطالب من يديرها ويشرف على العمل بها ليتحمل نتيجة ما أصابه، أم الذمة المالية للشركة هي المطالبة بذلك؟ هذا يتوقف على طبيعة الخطأ وسبب التقصير.

1- سورة النجم، الآية 38.

2- منذر قحف، **اقتصاديات المسؤولية التقصيرية للمنتج: بحث عن وجهة نظر إسلامية**، (السعودية: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط2، 1422هـ/2002م)، ص.134.

وإن كان الحادث بسبب عارض أجنبي، فلا ضمان على رب العمل، ولو وقع في مكان العمل.[1]

وأيا كان سبب الحادث، فالمسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة التي يعمل بها أو لصالحها تلزمها بتقديم الإسعافات الأولية، والعمل على الحد من آثار الحوادث، كأن تبادر إلى إخماد حريق، أو منع حدوث انفجار، أو غير ذلك، ولا ينبغي الاكتفاء بتحميل من كان السبب المباشر المسؤولية.

4- **المسؤولية عن فسخ عقد العمل:** الأصل أن يكون العقد مع الأجير الخاص محدد المدة، وقد يكون غير محدد المدة، على رأي المالكية وأحمد في رواية.[2]

فإن كان محدد المدة، فيكون لازما في حق الطرفين، ولا يجوز لأحدهما الاستقلال بفسخه دون رضا الآخر، ولكن لكل منهما اشتراط الخيار عند العقد، فيكون له عندئذ حق الفسخ.[3]

ومع القول باللزوم، قد يحدث أثناء سريان العقد ما يمنع أحد الطرفين من الوفاء بما عليه، كأن يعجز العامل عن القيام بالعمل المتفق عليه، أو يعجز رب العمل عن الوفاء بالأجر، فعند الحنفية يجوز الفسخ للعذر.[4]

قال الكاساني، وهو يعرض بعض أنواع الأعذار التي يفسخ العقد لأجلها: " أما الذي في جانب المستأجر، فنحو أن يفلس، فيقوم من السوق."[5]

والجمهور على أنه ليس لأحدهما الفسخ لمجرد العذر، إلا بوجود العيب أو ذهاب محل المنفعة أو تحقق الشرط الفاسخ.[6]

أما إن كان العقد غير محدد المدة، فعلى رأي المالكية يكون للعاقدين الفسخ بعد

1- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 229/4؛ الزحيلي، **نظرية الضمان**، م س، ص ص.24، 55؛ مصطفى الزرقا، م س، ص ص.100-102.

2- النووي، **روضة الطالبين**، م س، 197/5؛ ابن رشد، م س، 229/2.

3- الكاساني، م س، 196/4؛ ابن قدامة، م س، 20/6.

4- الكاساني، م س، 195/4.

5- المصدر نفسه 197/4.

6- ابن رشد، م س، 232/2؛ ابن جزي، م س، ص.219؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 239/5؛ ابن قدامة، م س، 9/6، 30، 20.

انتهاء المدة التي دفع فيها الأجر نقدا،[1] وذهب الحنابلة إلى أن لهما الخيار في أول كل شهر.[2]

وبناء على هذه الأحكام، لا يجوز للشركة التابعة باعتبارها رب العمل إقالة الموظف أو تسريح العامل في مدة سريان العقد، إلا أن يتعذر عليها الوفاء بالأجر، أو يعجز عن القيام بالعمل، أو يخل بشروط العقد، كعدم التقيد بأوقات العمل، مثلا، ففي هذه الحالات يمكنها فسخ العقد، وفي المقابل يمتنع على العامل الاستقلال بفسخ العقد، إلا في حال الإخلال بشروط العقد، كأن يشترط عليها أن تضع بين يديه الوسائل الآمنة لممارسة عمله، فإن لم تفعل جاز له الفسخ.

وإذا تم الفسخ، ولم يستوف الأجير أجره مقابل ما أداه من العمل، كان دينا على الشركة إلى أن توفيه إياه، وفي حال إعسارها تعامل معاملة المدين المعسر، وعند التصفية يكون للعامل الأولوية في استيفاء أجره، ويراعى في ذلك الترتيب المعروف في استيفاء الديون.

ونظرا للفصل بين الذمم، لا تلزم القابضة بالوفاء بديون التابعة، إلا بقدر مساهمتها المالية، ولا يصح الاحتجاج بأنهما تكونان وحدة اقتصادية واحدة، وأن التابعة تخضع لاستراتيجية القابضة والخطة العامة التي تضعها للمجموعة، وذلك لأن القابضة بمنزلة المضارب، وهو لا يضمن، فكذلك هي، ولكن إذا امتنع إجبارها على الوفاء، فلها القيام بذلك اختيارا، ولها إقراضها أيضا.

5- **مسؤولية الشركة عن راتب التقاعد:** على فرض الالتزام بالعمل لمدة طويلة، وبعد انقضاء العقد، هل يثبت للعامل شرعا الحق في راتب التقاعد، مثلما تقرره تنظيمات العمل المعاصرة؟ وعلى القول به، وفي إطار مجموعة الشركات، هل تتحمل أداءه الشركة التابعة؟ أم المجموعة؟ أم الشركة القابضة؟

بخصوص حق العامل في راتب التقاعد إذا بلغ سنا معينة، ووفقا لفلسفة الإسلام التي تقوم على حض الناس على العمل ما داموا قادرين عليه، فإن تحديد سن معينة يحالون على

1- ابن قدامة، م س، 18/6.

2- المصدر نفسه.

إثرها على التقاعد قد لا يكون المعيار المناسب، والأنسب هو تبني معيار شخصي، بأن يترك الأمر إلى العامل، ليقرر بنفسه ما إن كان قادرا على العمل أو لا، وعند اختلاف مصلحته مع الجهة المستخدمة، قد يحتاج الأمر لاستشارة خبير في الصحة الجسدية أو العقلية، وذلك حسبما يقتضيه الحال.

وأيا كان المعيار المعتمد، فإن استحقاق العامل الراتب بعد إحالته على التقاعد على ذمة الجهة المستخدمة مدة حياته الباقية، مسألة فيها نظر، فراتب التقاعد كما هو جار العمل به يمنح من صندوق التقاعد والضمان الاجتماعي، وهو عبارة عن وعاء مالي، يشترك فيه كل العاملين بنسب معينة، تقتطع من رواتبهم بصفة دورية، طوال مدة عملهم لدى الجهة المستخدمة،[1] فهو صورة من صور التأمين على الحياة، أو ضد المخاطر،[2] وما يميزه هو عدم معرفة قدره، لارتباطه بحياة الشخص، وفي ذلك غرر كثير، ومتى اشتمل عليه العقد لم يصح، وفقا لما هو ثابت من أحكام وقواعد الفقه الإسلامي.[3]

وقد يكون السبيل إلى ذلك بإعادة النظر في صيغة العقد مع صندوق الضمان الاجتماعي، كأن يكيف على أنه قرض أو وديعة،[4] فيوفى العامل جميع الأقساط التي جرى اقتطاعها من راتبه، وما بقي منها بعد وفاته يرد على ورثته، فإن عاش حتى استنفذ جميع الأقساط لم يكن له شيء بعدها، فإن عجز عن كفالة نفسه وجب على قريبه أن يكفله، وإلا فبيت المال، ولا أحسب أنه من المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة المستخدمة أن تكفله، طالما أنها وفته أجره المحدد والمتفق عليه غير منقوص.

1- محمد بن سعد بن فهد الدوسري، **الراتب التقاعدي** – دراسة فقهية، (السعودية: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع13، 2012)، ص.150.

2- المرجع نفسه، ص.170؛ وانظر: المجمع الفقهي الإسلامي، قرار رقم 10/5 المتعلق بالتأمين بشتى صوره وأشكاله، (الرياض: 1398/4/4هـ)، م س، ص.33.

3- ابن رشد، م س، 159/2.

4- الفرق بين القرض والوديعة هو أن المال المقرض يمكن الانتفاع والمشاركة به في مختلف المشاريع، أما الوديعة فلا، ولا أرى المضاربة الصيغة المثلى هنا، لما فيها من المخاطرة، في حين يراد من راتب التقاعد أن يكون مضمونا للعامل.

الفرع الثاني

حدود تحمل المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية خارج الشركة

يتمثل المحيط الخارجي للشركة في المجتمع الذي له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بنشاطها، دون أن يكون جزءا من مكوناتها، ويشمل المتعاملين معها من الأجراء والبائعين والمشترين، أي المقاولين والموردين والوكلاء والمستهلكين، كما يشمل الحكومة، كسلطة عليا حاكمة، وكذلك عامة الناس والبيئة الطبيعية.

وبما أن مسؤولية الشركة تجاه المتعاملين معها تحكمها العقود المبرمة معهم، فسأكتفي بالقول أنها تخضع لأحكام تلك العقود، وأي خروج عنها تحكمه القواعد المنظمة لذلك، وهي معروفة ومفصلة في مظانها.

وأما بالنسبة لمسؤوليتها تجاه الحكومة، فالخوض فيها يتعلق بتفاصيل وأسس قد تخرج البحث عن لب موضوعه واختصاصه، لذلك رأيت قصر الحديث على المسؤولية التي تهم عامة الناس، وبالاستقراء وجدت أنه يمكن حصرها في ثلاثة جوانب رئيسة، وهي حق المجتمع في الزكاة، وحقه في حمايته كمقتن للسلعة أو الخدمة (مستهلك) وحقه في حماية بيئته الطبيعية.[1]

أولا: حق المجتمع في الزكاة

للمجتمع حق ونصيب في أموال الشركة، وما قد تناله من أرباح، ويتمثل في الزكاة الواجبة، وأعني بالمجتمع هنا: الأصناف الذين تجب لهم الزكاة، حيث تقوم فلسفة الإسلام في وجوبها على أساس أن المال مال الله، وأن الإنسان مستخلف فيه، ومقتضى ذلك أن يكون لله فيه حق، وهو حق الفقراء والمساكين واليتامى وغيرهم، قال تعالى: ﴿ **وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ اللهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ**﴾،[2] وقال أيضا: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا**

1- ثمة حقوق أخرى للمجتمع يتعين على الشركات احترامها، ومنها حق المنافس في المنافسة العادلة، وقد بينت حدودها وإطارها ضمن ضوابط المنافسة، ومنها حق الملكية، فلا يجوز الاستيلاء على أراضي الغير، لموقعها الاستراتيجي بالنسبة للشركة، أو لاحتوائها على ثروات طبيعية، كما لا يجوز استعمال حقوق الملكية الفكرية دون إذن صاحبها، ولم أرد التفصيل فيها، لأنه يكفي القول بحرمة التعدي عليها ووجوب الضمان فيها.

2- سورة النور، الآية 33.

وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي اِلرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اِللهِ وَابْنِ اِلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اَللهِ، وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.[1]

ولقد سبقت الإشارة إلى أنه لا خلاف بين العلماء في وجوب الزكاة في أموال الشركة، وأن الخلاف إنما هو في وجوب اقتطاعها من نصيب كل شريك على حدة، أم من مجموع المال المشترك فيه، وترجح القول بوجوبها في مجموع المال، وليس على الشركاء فرادى، وأنه في مجموعة الشركات، على كل شركة تابعة إخراجها عن مجموع أموالها، مما تجب في أصله، ولا يلزم القابضة ولا غيرها من الشركاء إخراج شيء عن حصصهم فيها.

وعلى اعتبار مجموعة الشركات وحدة اقتصادية، فهل تتولى القابضة دفع الزكاة باعتبارها قائد المجموعة؟ أم تنفرد كل شركة بإخراجها؟

الجواب عن ذلك قد تقدم، وهو أن المجموعة تعتبر وحدة اقتصادية من حيث أنها تعمل بشكل متكامل، لكن هذا لا يعني اتحادها ماليا، فقد بينت أن لكل شركة ذمة مستقلة.

والقول بأن قيام الشركات بدفع زكاة رأس مالها والأرباح المتحصل عليها نيابة عن أصحاب الأموال، غير جائز ما لم تحصل على تفويض منهم، بحجة أن الزكاة عبادة وأنها لا تصح إلا بالنية،[2] يجاب عنه بأن الزكاة تدفع اختيارا أو جبرا، ولجواز الجبر فيها أمكن دفعها بمجرد التمكن من المال، أعني: بإمكان الحاكم الاستيلاء على مال الزكاة ما استطاع إلى ذلك سبيلا، بدليل فعل أبي بكر الصديق ﷺ وقتاله مانعي الزكاة، ولا يصح الاحتجاج بالنية هنا واعتبارها مانعا من دفعها بدلا عن المزكي.

ثانيا: حق المجتمع في حمايته في ما يقتنيه من السلع وما يحصل عليه من الخدمات

تتعلق المسؤولية عن السلع المنتجة أو المباعة بعيوب إنتاجية في السلعة، من حيث نوع وطبيعة مكوناتها، أو طريقة تركيبها وحفظها، أو بشكلها وتصميمها، أو بكيفية تخزينها وحفظها، وقد تتعلق بعيوب في كيفية تسويقها، من جهة التدليس وإخفاء العيوب وعدم

1- سورة التوبة، الآية 60.

2- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، **قرار رقم 82(3/4)**، مجلة المجمع، ع4، 705/1؛
أحمد الحجي الكردي، **القراض**، م س، ص.22.

التنبيه إلى المخاطر المحتملة.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد تعرض لأحكام وجود العيب الخفي في السلعة، فقرر خيار الرد للمشتري، إلا أنه لم يتعرض لمسألة سوء استعمال المبيع لما فيه من تعقيدات في صنعه، فالأمر يعد من مستجدات عصر الصناعة والتكنولوجيا.

حيث أن التطور العلمي والتكنولوجي أدى إلى ظهور منتجات جديدة، لم تكن معروفة من قبل، وقد يؤدي استعمال بعضها أو تناوله إلى وقوع حوادث وإصابات وأضرار كبيرة، كتناول بعض الأدوية، أو الخضوع لطرق علاجية معينة، أو غير ذلك، وقد يتلف المبيع نفسه عند أول استعمال له، كما هو الحال في بعض الأجهزة الإلكترونية والكهربائية، وذلك إما بسبب عيوب فيها، أو بسبب سوء استعمالها،[1] ففي مثل هذه الحالات يثار التساؤل عن الحكم الشرعي؟ وهل يقع على عاتق البائع أو الصانع (المنتج) أن يعلم المشتري كيف يستعمل المبيع؟

ومن جهة أخرى فإن أحكام السلعة المعيبة في الفقه الإسلامي وضعت في إطار العلاقة المباشرة بين البائع أو المنتج (الصانع) والمشتري، والمسألة محل البحث تتعلق باستخلاص الحكم الشرعي المناسب للعلاقة التي يكون فيها المنتج شركة، أي شخصا اعتباريا، وقد لا يرتبط بعلاقة مباشرة بالمشتري.

كما تتعلق المسألة أيضا باستخلاص الحكم المناسب عندما يتولى عمليتي الإنتاج والبيع مجموعة الشركات، فقد ذكرت أنها غالبا ما تنتج السلعة عبر مراحل متتابعة، ثم تقوم بتسويقها، في إطار التكامل الرأسي والأفقي، بحيث تختص كل شركة بجزء من العملية الإنتاجية، ثم تتولى شركة أو شركات أخرى العمليات المرتبطة بالتسويق، كالنقل والتخزين والتوزيع والبيع والإعلان...إلخ.

فإذا تبين أن السلعة معيبة، فمن يتحمل تبعة ذلك في هذه الحالة؟ أعني: هل تقع التبعة على الشركة التي أصبح لديها المنتج نهائيا؟ أم التي تولت صنع الجزء المعيب؟ أم تقع على التي تولت عملية البيع؟ أم على المجموعة على اعتبار أنها تصنع منتجاتها

1- خميس سناء، **المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة**، (الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015)، ص.7.

بالتتابع وبالتنسيق بين عملياتها؟ أم تقع التبعة على القابضة بصفتها قائد المجموعة؟

ونفس هذه الأسئلة تطرح أيضا في حال ما إذا ألحقت السلعة ضررا وإصابات بمن اشتراها.

قبل تقرير المسؤولية، وحالات ثبوتها بالنسبة لمجموعة الشركات، بما يناسب قواعد الفقه الإسلامي وأصوله ومقاصده، يجب التذكير بأن الإسلام قد عمل على صون المعاملات التي تجري بين الناس وفق منهج متكامل، تراعى فيه حاجات ومصالح كل من البائع والمشتري، كما سيتضح فيما يلي:

1- **منهج الإسلام في حماية المستهلك[1](المشتري):** حمى الإسلام المستهلك (المشتري) على مستوى الإنتاج، التسويق والاستهلاك، بتقرير الأحكام التي تحول دون حصول الضرر؛

فعلى مستوى الإنتاج، حث على الإتقان في العمل، فقد روت عائشة – رضي الله عنها– أن رسول الله ﷺ قال: "**إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتْقِنَه.**"[2]

وعلى مستوى التسويق نظم الإسلام السوق، بضوابط تجعلها سوقا تنافسية، حرة وعادلة، منها: حرية الأسعار، إباحة الطيبات، حظر تداول السلع المحرمة، منع الاحتكار والربا ومنع الغش بكل أشكاله وصوره، ومنها أيضا: النهي عن بيوع الغرر وعما فيه جهالة، والنهي عن البيوع التي يزداد فيها احتمال الغبن، كبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، والنجش، وقد تقدم الحديث عنها.[3]

وبالمجمل كل ما فيه أكل أموال الناس بالباطل نهى عنه الإسلام ومنعه، وبعدما قرر

1- يعد المستهلك مشتريا، ولكنه أخص منه، حيث أنه يشتري لحاجاته الخاصة، بينما المشتري قد يشتري لحاجاته الخاصة ولحاجات عمله أو تجارته، وأعتقد أن منهج الإسلام أشمل وأسلم في عدم الالتفات إلى الغرض من الشراء في وجوب الوفاء بشروط العقد، وتحقيق غرض المتعاقد منه، وعدم الإضرار به. راجع: عبد الستار إبراهيم الهيتي، م س، ص.3؛
عبد الله عبد الكريم عبد الله، فاتن حسين حوى، **حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، ' القانون اللبناني نموذجا'**، (لبنان: الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، 2-4 يونيو2014)، ص.7 وما بعدها.

2- الطبراني، **المعجم الأوسط**، م س، 275/1، رقم 897؛ الألباني، **صحيح الجامع الصغير**، م س، 383/1، رقم 1880، قال عنه: حسن.

3- راجع: ص.299 من هذا البحث.

ما ينظم السوق والمعاملات، أمر بمراقبتها، وأوكل هذه المهمة لجهاز الحسبة.[1]

وأما على مستوى الاستهلاك، فقد أباح الطيبات وحرم الخبائث، قال تعالى: ﴿**اَلَذِينَ يَتَّبِعُونَ اَلرَّسُولَ اَلنَّبِيءَ اَلْأُمِّيَّ اَلذِي يَجِدُونَهُ مَكْتوبًا عِنْدَهُمْ فِي اِلتَّوْرَاةِ وَالِإنْجِيلِ يَامُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ اِلْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ اَلطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ اَلْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالَاغْلَالَ اَلتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ**﴾،[2] وحث على الاعتدال في الإنفاق، ونهى عن الإسراف والتبذير والتقتير، قال تعالى: ﴿ **وَالذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يُقْتِرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا**﴾.[3]

ولمزيد من الحماية للمتعاقدين، وليس فقط للمشتري (المستهلك)، أمر الشرع الحنيف بما يحفظ حقوقهما، ومنع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى النزاع، فاشترط لصحة العقد رضا المتعاقدين به، وعلمهما بالمعقود عليه علما كافيا، ينفي الجهالة ويبعد الغرر.

ففي عقد البيع، إن كان المبيع معينا بذاته، اشترط أن يكون حاضرا مجلس العقد، وأن يكون ثمنه معلوما،[4] وإن كان دينا في الذمة، فيشترط أن يعرف بجنسه ونوعه وقدره وصفته ودرجة جودته، على أن يعجل بثمنه، وهو المعروف ببيع السلم.[5]

وتأكيدا على شرط الرضا، أجازت الشريعة الإسلامية للمشتري أن يشترط أنواعا من الخيارات، منها: خيار المجلس، خيار التروي، خيار الرؤية وخيار الشرط، خيار الغبن كما أن له خيار العيب دون شرطه، إن وجد المبيع معيبا.[6]

ولا خلاف بين الفقهاء في أن عقود المعاوضات توجب الضمان، حيث يضمن كل متعاقد محل العقد للمتعاقد الآخر، بأن يكفل له سلامته واستيفاءه شروطه، ويمكنه منه،

1- محمد بن يحي النجيمي، م س، ص.11.

2- سورة الأعراف، الآية 157.

3- سورة الفرقان، الآية 67.

4- الكاساني، م س، 156/5؛ ابن رشد، م س، 158/2-159؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 364/3؛ شرف الدين أبو النجا، م س، 64/2.

5- الكاساني، م س، 202/5، 207؛ ابن رشد، م س، 175/2، 205؛ ابن جزي، م س، ص.210، 215؛ النووي، **روضة الطابين**، م س، 364/3؛ شرف الدين أبو النجا، م س، 65/2.

6- الكاساني، م س، 228/5؛ ابن الهمام، م س، 276/6 وما بعدها؛ ابن رشد، م س، 178/2؛ الخطيب الشربيني، م س، 404/2؛ السيوطي، م س، ص ص.453-455؛ ابن قدامة، م س، 6/4، 61-85.

وإلا فعليه رد ما أخذ، وإن تعذر، وجب المثل أو القيمة.[1]

وتطبيقا لهذه الأحكام، يلتزم البائع بتسليم المبيع وضمان استحقاقه، كما يلتزم بسلامته من أي عيب ينقص من قيمته أو منفعته، بحيث يفوت غرض المشتري،[2] فإن وجد فيه عيب قديم، كان مسؤلا عنه، ويخير المشتري بين فسخ البيع ورد المبيع واسترداد الثمن، أو أن يمضي العقد ويمسك المبيع، وله في هذه الحالة أن يطالب بقيمة العيب.[3]

2- **حدود مسؤولية المنتج (أو البائع) عن تلف السلعة ذات الاستعمال الخاص وفق أصول وقواعد الفقه الإسلامي:** بخصوص السلع التي يتطلب استعمالها علما ودراية، لا يتوافران لدى عامة الناس عادة، فإن الأصول والمبادئ الشرعية تتفق مع القول بوجوب إعلام المنتج (أو البائع) المستهلك (المشتري) بشروط السلامة، وتحذيره من المخاطر المحتملة، تبرئة للذمة وإتماما لصحة البيع، ويتأكد هذا الوجوب فيما إذا كان الاستعمال الخاطئ يحتمل أن يسبب ضررا للمشتري أو للغير، أو أن يعرض المبيع للتلف، لوجوب منع الضرر عن الناس عامة والمسلمين خاصة، ووجوب تقديم النصح لهم، ولعموم النهي عن إضاعة المال، بما فيه مال الغير، وكل ذلك من باب التعاون على البر والتقوى، وغير ذلك من الدلائل والشواهد.

أما تعويض المشتري عن المبيع التالف، بأن يعطى مثله أو يرد له ثمنه، أو تعويضه عن الضرر الذي لحقه في نفسه أو ماله نتيجة سوء استعمال المبيع، فجوابه يعتمد على النظر في سبب الضرر، وعلاقته بالمنتج (البائع)؛[4]

فقد يكون الضرر بسبب التقصير في القيام بما يجب القيام به، من التدابير المتعلقة بوسائل التعبئة والحفظ والتخزين، وتزويد السلعة بشروط السلامة والأمان، كما هو الحال في قارورات الغاز مثلا؛

1- ابن رشد، م س، 177/2.

2- ابن رشد، م س، 179/2؛ النووي، **روضة الطالبين**، م س، 245/4؛ السيوطي، م س، ص.455؛ ابن قدامة، م س، 90/4؛ الزحيلي، **نظرية الضمان**، م س، ص.205.

3- ابن عابدين، م س، 170/7؛ ابن رشد، م س، 179/2-181؛ ابن جزي، م س، ص.210؛ ابن قدامة، م س، 87/5.

4- منذر قحف، **اقتصاديات المسؤولية**، م س، ص.98 وما بعدها.

وقد يكون الضرر بسبب الغش في مكونات المبيع، كأن تكون فاسدة، أو ضارة بأصلها، أو محرمة، أو من طبيعة مختلفة غير المعلن عنها، أو أن تمزج بأصناف أخرى، وغير ذلك من سبل الغش والتدليس؛[1]

وقد يكون بسبب عدم الإتقان، وأخطاء في طريقة تركيب المكونات، مما ينتج عنها تشويه، أو خلل فني في المبيع، كما يحدث أحيانا في الهواتف المحمولة والأجهزة الإلكترونية والكهربائية؛[2]

وقد يكون نتيجة التقصير في واجب الإعلام والإبلاغ عما تنطوي عليه السلعة من مخاطر، أو ما فيها من عيوب ونقائص، وقد يكون السبب الحقيقي هو الغش والتدليس؛

وقد يكون الضرر متمثلا في تلف المبيع لسبب غير ظاهر، فيعامل المنتج في هذه الحالة باعتباره سببا غير مباشر.

فهذه بالمجمل أسباب الضرر الناجم عن الأشياء المصنعة، وتطبيقا للقواعد العامة، يسأل المنتج عن الأضرار المباشرة، والأضرار التي يتسبب في إحداثها،[3]فإن كانت للمستهلك البينة على ارتكابه أيا من هذه الأخطاء، فلا خلاف في أن له رد المبيع أو التعويض، ولكن الإشكال يكمن في صعوبة إثبات ذلك، خاصة عندما يتعلق الأمر باستخدام تقنيات لا يعلمها عامة الناس، وهنا يثار السؤال عما إذا كان له الحق في التعويض؟ وعلى أي أساس؟

من المقررات الشرعية أن الضرر يزال، وإزالة الضرر بعد وقوعه تكون بجبره، وبمراجعة تطبيقات الفقه الإسلامي في الضمان نجد أن من الفقهاء من ذهب إلى تضمين عديم التمييز في ماله عن أي فعل ضار بالغير، حيث نظروا إلى الفعل الضار بحد ذاته، وجعلوه علة وسببا للتضمين، ولم ينظروا إلى فاعله إن كان مدركا وعالما بما يفعل أو لا.[4]

1- ذكرت كتب الفقه والحسبة العديد من أمثلة الغش في المنتجات، منها خلط الحبوب الرديئة بالجيدة أو خلط الخبز بدقيق البقوليات، والغش في مختلف أصناف المطعومات والعلاجات، وغير ذلك.

راجع: عبد الرحمن الشيزري، م س، ص.224 وما بعدها؛ أحمد المجيلدي، م س، ص ص.81-86.

2- خميس سناء، م س، ص.54.

3- وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان**، م س، ص.54.

4- ابن جزي، م س، ص.261؛ وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان**، م س، ص ص.24-25؛

علي الخفيف، **الضمان**، م س، ص ص.36، 54.

فكل من يرتكب فعلا يصيب الغير في نفسه أو ماله، عليه الضمان، بصرف النظر عن نيته، وهو ما يعني تغليب النزعة الموضوعية للمسؤولية في الفعل الضار،[1] ويكفي لثبوتها أن يكون الضرر مرتبطا بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب.[2]

3- مسؤولية مجموعة الشركات عن منتجاتها المعيبة: إذا تقررت مسؤولية المنتِج (أو البائع) عن الضرر، فإنه في حال المنتَج الذي تتولى إنتاجه مجموعة الشركات، ضمن سلسلة من مراحل الإنتاج التتابعي، يقع ضمان العيب مبدئيا على المجموعة كافة، إلا إذا تبين من طبيعة العيب الشركة المسؤولة عنه، بأن يتعلق العيب بجزء معين من المبيع، فتحمل عندئذ وحدها الضمان.[3]

وعند الاختلاف يمكن الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، لتحديد الطرف المسؤول عن الخطأ وبيان طبيعة الخطأ وسبب حدوثه، وما إن كان تسلسليا، ومقدار قيمته بالنسبة إلى مجمل السلعة.

فلو أن مجموعة الشركات مختصة في صناعة السيارات، وظهر في بعض محركاتها عيب أو أكثر، فإذا عرفت طبيعة العيب والمصنع المسؤول عنه، فالمسؤولية تقع على الشركة المالكة للمصنع، وقد تشمل أيضا الشركات المالكة للمصانع التي انتقل إليها المحرك المعيب، لتقصيرها في الكشف عنه، أو لتواطئها على إخفائه، ويقع على عاتقها عندئذ أن

1- لم تعرف القوانين الوضعية المسؤولية الموضوعية للمنتج إلا مؤخرا، حيث تبين بعد التطور الصناعي والاقتصادي عجز القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن التوفيق بين الحاجة إلى الصناعة والتطوير من جهة، ومصلحة مقتني السلعة من جهة أخرى، مما دل على قصور في النظر القانوني. راجع: علي الخفيف، **الضمان**، م س، ص.47؛ خميس سناء، م س، ص.12؛ منذر قحف، **اقتصاديات المسؤولية**، م س، ص.65.

2- وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان**، م س، ص.54.

3- ثمة وجهات نظر أخرى، منها: أن المنتج المسؤول في السلسلة الإنتاجية هو المنتج الأخير، الذي قام بصنع السلعة بشكلها النهائي وعرضها للبيع، ومنها أن المنتج المسؤول هو صانع المواد الأولية ومن يقوم بصنع الأجزاء الأساسية في الشيء، ولكن أعتقد أن في وجهات النظر هذه قصور، بسبب أن الأولى تحمل الصانع الأخير كل المسؤولية، مع أن البيع قد يتعلق بأجزاء لم يصنعها، ولئن وقع عليه اللوم على عدم تحققه من خلوها من العيب، فليس من العدل أن يتحمل وحده عبء ذلك، كما أن الكشف عن العيب قد يحتاج إلى معرفة وخبرة لا يملكها هو، وقد يكون ذلك هو سبب حاجته إلى من يصنع له ذلك الجزء، أما وجهة النظر الأخرى، فإنها تميز بين الأجزاء الأساسية وغيرها، ولا أعتقد أن هذا معيار صالح لعدم انضباطه، كما أن العيب قد يلحق بأي جزء من أجزاء الشيء المصنوع، فيعيبه، فضلا عن العيب المحدث بعد الانتهاء من صنعه. راجع: خميس سناء، م س، ص ص.81-85.

تبادر إلى تصحيح الخطأ والحد من الضرر، بأن تعلم الناس بوجود العيب، وأن تقوم بسحب ما بقي من السيارات المعيبة في السوق، واسترداد ما بيع منها لإصلاحه أو رد الثمن.

فإن وقع الضرر بسبب العيب، فإن تقدير التعويض يختلف بالنظر إلى نوع الضرر، فقد يمس مشتري السلعة في نفسه أو جسمه، أو يمسه في ماله؛

فبالنسبة لمقادير التعويض المالي في حال الإضرار بالنفس وما دونها، يكون بحسب ما هو مقدر في الشرع، وهو إما الدية أو الأروش، أو يقدر بحكومة عدل فيما لا نص فيه.[1]

وأما بالنسبة للضرر الذي يصيب المشتري في ماله، فإن كان قاصرا على تعيب المبيع، فإن المشتري مخير بين رده أو إمساكه، فإن تلف فالأصل أن تبعة الهلاك تقع عليه، لقولهﷺ: "**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**"،[2] إلا أنه إن أثبت أن التلف بسبب عيب قديم، فله المطالبة بالتعويض، وهو أن يعطى بدله، وهو مثله إن كان مثليا أو قيمته، أو يسترد الثمن،[3] وقد يكون من الأجدى بالنسبة للمشتري أن يطلب إصلاح العيب بدل التعويض عنه كما في حال المحركات المعيبة.

إن أساس القول بمسؤولية الشركة هو اعتبارها شخصية معنوية، وهذه الشخصية من حيث ترتيب الأحكام المالية بمنزلة الشخصية الحقيقية، وقد تم بسط القول في صحة الاحتجاج بها شرعا، وأنها ممثلة لمجموع المشتركين فيها، كل بقدر نصيبه، ومن ثم فإن الأحكام المترتبة عليها من حيث ثبوت الحقوق والديون، تنسحب إليهم.

ولما كان عمال الشركة وموظفوها يعملون تحت إمرة الشريك المدير، فإن ما يصدر عنهم من تصرفات تنسب إليه، وينسحب أثرها إلى ذمة الشركة، فيما عدا الفعل الضار إن كان مقصودا فيتحمله صاحبه، لأن الضرر ممنوع، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

إن فرض الضمان على المنتج (الصانع) يدفعه للموازنة بين قيمة التعويض وما ينفقه

1- ابن رشد، م س 412/2، 422؛ علي الخفيف، **الضمان**، م س، ص.38.

2- أبو داود، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله، ثم وجد به عيبا، م س، 68/5، رقم 3508؛
النسائي، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، م س، 18/6، رقم 6037؛
الترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ثم يجد به عيبا، م س، 572/3، رقم 1285،
ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، م س، 353/3، رقم 2243.

3- ابن رشد، م س، 179/2، 181؛ ابن قدامة، م س، 86/4.

من أجل تجنب حصول الضرر، وهذا مدعاة للبحث عن تدابير السلامة وتطويرها.[1]

ثالثا: حق المجتمع في حماية بيئته الطبيعية

تمثل المسؤولية البيئية عنصرا من عناصر المسؤولية الاجتماعية التي يتعين على الشركات تحملها، ولقد شهدت السنوات الأخيرة اهتماما متزايدا بالمحافظة على البيئة الطبيعية[2] بعد الضرر الكبير الذي لحقها، والناتج في معظمه عن عمليات التصنيع، وتجلى هذا الضرر في تلوث الهواء والتربة والمياه الجوفية والمسطحات المائية، بأنواع من المخلفات الصناعية السامة، سواء في شكل غازات وأبخرة أو تدفقات سائلة أو مواد صلبة، تؤذي الإنسان والحيوان والنبات، وتهدد استمرار الحياة على الأرض على نحو سليم.

وإن الشركات الكبرى، ومنها الشركة الأم وفروعها ومجموعة الشركات القابضة والتابعة، تتحمل القسط الأكبر من هذا الضرر، نتيجة صناعاتها وعملياتها الإنتاجية الضخمة والملوثة، ومنها الصناعات المنجمية، الصناعات البتروكيماوية، وصناعة الإسمنت والأسمدة...إلخ.

والهدف من التطرق لمشاكل البيئة في موضوعي هذا هو تحديد الطرف المعني بتحمل المسؤولية المترتبة عنها بالنسبة لمجموعة الشركات، فقد ذكرت أنها تنتهج أسلوب التكامل في عملياتها، وأنها تتولى العملية الإنتاجية من خلال تقسيمها إلى مراحل جزئية،

1- منذر قحف، **اقتصاديات المسؤولية**، م س، ص.71.

2- يقصد بالبيئة في اللغة المنزل، وتدل على الاستقرار والتمكن، أو على الحال الراهن للمكان المحيط بالإنسان، وهي مشتقة من بوأ وباء إلى الشيء، يبوء بوءا، أي رجع، والبوء هو القرار أو اللزوم، يقال أباءه منزلا، أي هيأه له وأنزله فيه، والتبوء اتخاذ المسكن وإلفه والتزامه، ومنه قوله تعالى:﴿ **وَالَّذِينَ تَبَوَّأُو الدَّارَ وَالإِيمَانَ**﴾. سورة الحشر، الآية 9.

انظر: ابن منظور، م س، 36/1.

وفي الاصطلاح: هي المحيط أو الحيز الذي يعيش فيه الإنسان أو الحيوان والنبات، أو هي مجموعة الظروف الخارجية التي تؤثر على الكائن الحي. انظر: عبد العزيز الخياط، م س، ص.2؛ محمد بن يحي النجيمي، م س، ص.3؛ عبد الستار أبو غدة، **البيئة والحفاظ عليها من منظور إسلامي**، (الإمارات العربية المتحدة: مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة 19)، ص.2.

ومن تنوع تلك الظروف، فإن البيئة قد تكون طبيعية أو اجتماعية أو اقتصادية أو غير ذلك، وتتكون البيئة الطبيعية من عدة عناصر، وهي الأرض، وما في باطنها من ماء وجماد وحيوان ونبات، كما تشمل الهواء المحيط بها، وما يتخلله من غازات وأشعة... أيا كان مصدرها. راجع: عبد العزيز الخياط، م س، ص.3؛ محمد بن يحي النجيمي، م س، ص.3؛ عبد الستار أبو غدة، **البيئة**، م س، ص.2.

وكل شركة من شركات المجموعة تتولى إحدى هذه المراحل، والإضرار بالبيئة قد يحدث في مرحلة معينة، أو أثناء العملية الإنتاجية برمتها.

فهل المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية، والمطالبة بإصلاح الضرر توجه إلى الشركة القابضة باعتبارها القائد للمجموعة؟ أم تطالب الشركة التابعة المعنية مباشرة باتخاذ التدبير اللازم؟ أم يتعين على شركات المجموعة مجتمعة اتخاذ التدبير اللازم، سواء كإجراء احترازي، أو كإجراء علاجي وتصحيحي؟

وقبل محاولة الإجابة عن هذه التساؤلات من وجهة النظر الشرعية، من المناسب التطرق لأهم الدلائل الشرعية على وجوب حفظ البيئة.

1- **الدلائل الشرعية على وجوب حفظ البيئة:** لقد خلق الله عز وجل الأرض، وأودع فيها مقومات الحياة، من الماء والهواء والحيوان والنبات، وذلك بالقدر الذي يجعلها متكاملة ومتوازنة، قال تعالى: ﴿**إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ**﴾.[1]

وباكتمال هذه المقومات، استخلف الله عز وجل الإنسان في الأرض واستأمنه عليها، ليعمرها جيلا بعد جيل، قال تعالى: ﴿ **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**﴾،[2] والاستخلاف في الأرض يوجب المحافظة على البيئة الطبيعية، وعدم تبذير مواردها وإهدارها، لأن أي إخلال بمقادير النظام البيئي يؤدي إلى فساد الحياة واضطرابها.

ولاشك أن سلامة البيئة وحفظها من مقاصد الشرع الإسلامي الحنيف، لأن في حفظ البيئة حفظ النفس والنسل، ليس من الانقطاع والفناء فحسب، بل من الأسقام والأوجاع أيضا، وفي الإضرار بها إضرار بهما، بل إن أداء الواجبات الشرعية يتوقف على صفاء البيئة ونقائها، فالتطهر للصلاة لا يصح إلا بماء طاهر أو صعيد طيب، وإماطة الأذى عن الطريق من حماية البيئة، وقد عد من شعب الإيمان.

ومع أن لفظ البيئة لم يرد في كتب التراث، إلا أن الاهتمام بعناصرها المكونة لها، وبالسلوك الواجب تجاهها لا يضاهى، وقد تجلى ذلك في غزارة النصوص الشرعية التي منعت إفسادها، وحثت على إصلاحها والعناية بها، منها قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُفْسِدُواْ فِي**

1- سورة القمر، الآية 49.

2- سورة البقرة، الآية 30.

اِلَارْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا، ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمُ إِن كُنْتُم مُّومِنِينَ﴾[1]، وقوله أيضا: **﴿ ظَهَرَ اَلْفَسَادُ فِي اِلْبَرِّ وَاَلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ اَيْدِي اِلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ اَلَذِي عَمِلُواْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾.**[2]

حيث أن لفظ الفساد هنا لا يقتصر على فساد المعتقد والأخلاق والمجتمع، بل يشمل أيضا فساد البيئة، بما فيها من مكونات، بسبب كسب الإنسان وأفعاله السيئة، بدليل قوله تعالى: **﴿ وَإِذَا تَوَلّى سَعَى فِي اِلَارْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ اَلْحَرْثَ وَاَلنَّسْلَ، وَاللهُ لَا يُحِبُّ اَلْفَسَادَ﴾**،[3] فقد جعل إهلاك الحرث، الذي هو من عناصر البيئة، من الفساد.

كما جاء في السنة النبوية الشريفة الكثير من التنبيهات والإشارات إلى ما يحفظ البيئة من التلف والهدر والسرف والتبذير والتلويث، من ذلك أن النبي ﷺ نهى عن قضاء الحاجة في الماء الراكد ثم الاغتسال فيه،[4] ونهى عن قطع الشجر،[5] وقتل العصفور فما فوقها بغير حقها،[6] وقد تبين ما لكل ذلك من دور في التوازن البيئي.

ومن الآثار الواردة عن السلف، وصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه إلى أحد قواده: "لا تحرقن نخلا ولا تعقرن بهيمة ولا تقطعن شجرة ثمر."[7]

والتزاما بتعاليم الإسلام في حفظ البيئة، قام المحتسب بدور بارز في هذا الشأن، حيث كان يراقب الأسواق، ويتفقد أصحاب المهن، ويأمرهم باتخاذ التدابير اللازمة لمنع الأذى عن الناس وإبعاد الضرر عنهم.[8]

فلإبعاد ضرر مخلفات الإنتاج أوجب على أصحابها نقلها إلى خارج البلد،[9] ولتفادي

1- سورة الأعراف، الآية 85.

2- سورة الروم، الآية 41.

3- سورة البقرة، الآية 205.

4- متفق عليه؛ البخاري، كتاب الوضوء؛ باب البول في الماء الدائم، م س، 95/1، رقم 239؛ مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، م س، 155/1، رقم 543.

5- أبو داود، كتاب الأدب، باب في قطع السدر، م س، 523/7، رقم 5239.

6- الحاكم، كتاب الذبائح، م س، 261/4، رقم 7574.

7- البيهقي، كتاب السير، باب من اختار الكف عن القطع والتحريق...، م س، 145/9، رقم 18125.

8- الشيزري، م س، ص.223 وما بعدها.

9- الكاساني، م س، 192/5؛ الشيزري، م س، ص.230.

دخان الأفران أمر برفع السقائف، وأن يكون لها منافس واسعة،[1] ولمنع الأذى عن المارة طلب من أرباب الحوانيت كنس الطين إذا كثر في الأسواق وتكدس.[2]

2- **مسؤولية مجموعة الشركات تجاه البيئة:** التزاما بتوجيهات الإسلام لحفظ البيئة، على الشركات وكل قطاع الأعمال مراعاة المعايير البيئية في جميع أعمالها، خاصة ما يتعلق منها بالمجال الصناعي.

وبالنسبة لمجموعة الشركات التي تعتمد على استراتيجية التكامل، فإن معايير البيئة لن تجد طريقها إلى التطبيق ما لم تجعلها ضمن استراتيجيتها الإنتاجية، بأن تكون عملياتها وقراراتها ضمن الإطار البيئي، ومن مقتضيات ذلك ما يلي:

- أن تنسجم الاستراتيجية البيئية مع مفهوم التنمية المستدامة، وأن تكون في إطار فلسفة الإسلام في تحقيق المصالح، ومن مقرراتها أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[3]، وأن الضرر يزال، ونحو ذلك من القواعد والتراتيب الشرعية؛

- على المجموعة أن تكفل الوسائل اللازمة لضمان الالتزام بهذه الاستراتيجية، بالتنسيق بينها، أو أن تتولى كل شركة على حدة اتخاذ التدابير الوقائية المرتبطة بعملها، وأن تجري مراجعات وتقييمات للأداء البيئي بشكل دوري وكلما لزم الأمر؛

- اعتماد الشفافية والإفصاح في التقارير المتعلقة بالتأثيرات البيئية لأعمال المجموعة، ويلزم عن ذلك أنه في حال وجود ضرر محتمل، فعليها المبادرة بالإبلاغ عنه لكل من يحتمل أن يصيبه بعض منه، كما عليها المبادرة لفعل ما يلزم، وبقدر المستطاع، لمنع حصوله أصلا أو الحد منه ما أمكن إن حصل، ثم تقديم التعويض اللازم دون تأخير.[4]

ولتفعيل هذه الشروط والمقررات، لابد من خضوع الشركات للرقابة البيئية الخارجية، وأن يكون لكل متضرر أن يقاضيها، كما يكون لكل من علم بمخالفتها للقيود والضوابط

1- الشيزري، م س، ص.223.

2- أحمد المجيلدي، م س، ص.70.

3- ابن نجيم، م س، ص.78؛ علي حيدر، م س، 41/1.

4- أمانة الأونكتاد، م س، ص.14؛

محمد زيدان، محمد يعقوبي، **الآثار البيئية لشركات البترول العالمية ومدى تحملها لمسؤوليتها تجاه البيئة**، (الجزائر: الملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية، جامعة بشار، 14-15 فيفري 2012)، ص.4.

الإبلاغ عنها،[1] لأن الضرر بالبيئة مما تعم به البلوى، وإبلاغ الحاكم به هو معاونة له في قيامه بشؤون الرعية وإبعاد الضرر عنهم، وهو أيضا من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن شأن ذلك أن يجعل الشركات وقطاع الأعمال بشكل عام، أكثر حرصا لاتخاذ التدابير الاحترازية.

أما عقوبة المتسبب في التلوث، فيمكن لولي الأمر أن يعزره بالقدر الذي يتناسب مع حجم الضرر، مع مراعاة إن كان نتيجة تقصير أو لا،[2] وفي حال الشخص المعنوي، يمكن أن تكون العقوبة مالية، أو باتخاذ إجراء ما يحد من نشاطه أو يقيده، وإذا تبين للقاضي أن الفعل مقصود، فيجب معاقبة الإنسان الذي صدر عنه الفعل أو أمر به، كما يمكن فرض ضريبة جزافية على المشتغلين بصناعة من الصناعات التي تلوث البيئة عادة،[3] وتخصص لمعالجة آثار التلوث والتخفيف من تبعاته.

ويجب التنويه إلى تفاوت المسؤولية البيئية حسب طبيعة نشاط الشركة وموقعها؛ فالشركة التي تعمل في مجال الصناعة الغذائية أو تطوير البرمجيات مثلا، لا تحدث نفس الآثار البيئية التي تحدثها شركات التعدين والصناعات الاستخراجية، فلا تطالب بنفس القدر بقياس أدائها البيئي ورصده وتحسينه.

ولتوضيح كيف تتحمل مجموعة الشركات المسؤولية البيئية عما قد تحدثه من أضرار، يفترض مثلا أنها تعمل في مجال النفط، باعتباره من أهم مصادر الطاقة حاليا، وأن الاستثمار فيه يعد من المشروعات الضخمة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة، وتقنية عالية، وخبرة فنية مؤهلة، وهذه الإمكانات لا تتوافر عادة إلا للشركات الكبرى، كالشركة الأم بفروعها، أو مجموعة الشركات، كما أن الصناعة النفطية تعد من أهم الصناعات المؤثرة على النظام البيئي، سواء أثناء عملية التنقيب أو الاستخراج أو التكرير أو النقل.[4]

فإذا اختصت كل شركة من شركات المجموعة بمرحلة من مراحل الإنتاج، أو بجزء

1- راجع: محمد بن يحي النجيمي، م س، ص.16.

2- المرجع نفسه، ص.15.

3- محمد عبد الحليم عمر، **التأصيل الإسلامي لحماية البيئة من التلوث والتطبيق المعاصر**، (مصر: مجلة مركز صالح عبد الله للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر،2013)، ص.40.

4- راجع: محمد زيدان، محمد يعقوبي، م س، ص.9.

منها، فإنها تتحمل بالمقابل ما يحدث في كل مرحلة من تلويث للبيئة، بسبب النفايات وانبعاثات الغازات السامة، واستخدام المياه الصناعية، فضلا عن تحملها لآثار الحوادث الطارئة التي تقع عادة بسبب التسربات.[1]

فنظرا لاستقلال كل شركة بذمتها المالية، فإن كلا منها يتكفل بمستلزمات عملها، من موارد مالية وآليات وتجهيزات وخبرات فنية، ومن جملة ما يجب أن تتكفل به أيضا اتخاذ التدابير الوقائية، وصيانة المعدات، أو تجديدها، لمنع حصول الحوادث والأضرار، فإن كان هناك ضرر، فإنه يجبر من مال الشركة، وليس من مال المجموعة أو مال الشركة القابضة.

غير أن استراتيجية التكامل تجعل المجموعة كوحدة اقتصادية واحدة، من جهة أن نجاح كل شركة متوقف على نجاح المجموعة، ومن شأن ذلك أن يحفزها للتعاون فيما بينها، لدرء الأضرار والحد من الخسائر، ومن كل ما يعيق أو يؤخر القيام بالمشروع المشترك فيه.

فإذا عجزت إحدى الشركات عن تقديم التعويض الواجب عليها أداؤه، أو إصلاح الضرر، فإنه من مصلحة المجموعة أن تقوم بإقراضها قرضا حسنا، أو تزودها بما يلزم بسعر المثل، مع النظرة إلى الميسرة، أو تقوم بإصلاح العطب نظير أجرة المثل.

وبناء على هذه المصلحة المشتركة، تتوافق مجموعة الشركات، بأن تسعى جميعا لتحسين الأدوات والوسائل والأساليب الكفيلة بالحد من الحوادث والآثار البيئية لعملياتها الإنتاجية، وأن تبادر لتطوير وتحسين تقنياتها وخبراتها، وأن تتبادلها فيما بينها، مما يعود بالنفع عليها مجتمعة، وعلى البيئة، وعلى الناس كافة.

وخلاصة القول أن الأصل في المسؤولية البيئية أن تتحمل كل شركة استقلالا ما ينتج عن نشاطها من آثار على البيئة، وأن كونها وحدة اقتصادية واحدة لا يعني وحدة الذمة المالية، فلا تطالب المجموعة بشيء، وعلى القول بالمسؤولية المحدودة للشريك، لا تطالب الشركة القابضة أيضا إلا في حدود نصيبها من الاشتراك.

1- راجع: المرجع نفسه.

الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث أحمد الله عز وجل أن وفقني لإنهائه، والذي كان عن الشركة القابضة، وقد حاولت من خلاله الإجابة عن التساؤلات التي طرحت، وتطرقت لكثير من الجوانب والقضايا ذات الصلة بالموضوع، ومن خلال ذلك حاولت تقديم تصوري عن المسار الصحيح الذي ينبغي أن تسلكه القابضة لتتحول من شركة مسيطرة واحتكارية إلى أخرى تشاركية وتعاونية، تعمل على الجمع بين المشروعات من أجل تبادل المصالح والخبرات وقسمة الأرباح قسمة عادلة، وذلك بالتركيز على علاقتها بشركائها وعلاقتها بمنافسيها ومحيطها الاجتماعي.

فعلى مستوى علاقتها بشركائها، انصب الاهتمام على وضع القواعد التي من شأنها أن تكفل العدل بينهم، وذلك بالرجوع إلى أحكام المشاركات في الفقه الإسلامي.

وعلى مستوى علاقتها بمنافسيها حاولت تحديد نوع وشكل الضرر الذي يمكن أن يمس المنافس من اشتراك القابضة في شركة أخرى أو عدة شركات، فوضعت الضوابط الشرعية التي تحد منه، وكذلك الأمر بالنسبة لعلاقتها بسائر من يتأثر بعملها في المحيط الذي يمتد إليه.

ومراعاة لهذه العلاقات جاء البحث معنونا بـ"الشركة القابضة – قواعد المشاركة وضوابط المنافسة"، وكانت الدراسة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وتم التوصل إلى النتائج التالية:

1- تحديد طبيعة الشركة القابضة بأنها شريك يملك أغلبية رأس مال شركة أخرى، تعرف باسم الشركة التابعة، وبناء على تلك الملكية يكون أحق بتولي إدارتها.

2- لكون القابضة شريكا، يجب التفرقة بينها والشركة الأم، التي تملك جميع رأس مال المشروع المستثمر فيه وتستقل بإدارته، فلا يصح إلحاق ملكية الأغلبية بالملكية التامة في ثبوت حق التصرف.

3- إن اشتراك القابضة في التابعة بأغلبية رأس المال (أو بالنصيب الأكبر)، وتوليها التصرف فيها على أساس ذلك، موافق من حيث الأصل لما جاء في الفقه الإسلامي ومبادئه.

4- تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية عند خلط الأموال، وبسبب عدم وجود علاقات شراكة بين الشركات التابعة، فإن اجتماعها بغرض التكامل ووجود مصالح مشتركة ومتبادلة بينها لا يؤدي إلى نشوء هذه الشخصية لتمثلها مجتمعة.

6- ينبغي أن يكون الغرض الأساسي من اشتراك القابضة في شركة أو عدة شركات أخرى بأغلبية رأس المال هو التعاون والمشاركة العادلة، وليس السيطرة التي تهدف إلى الاستحواذ على حصص الشركاء والتحكم في الأسواق.

7- عند اختلاف الشركاء وتعذر الإجماع يصار إلى الأغلبية، حسما للنزاع وحفاظا على مصلحتهم المشتركة قدر الإمكان، ومجال العمل بأغلبية الأصوات إنما يتعلق بالمسائل المرتبطة بإدارة المال، دون التصرف في رقبته.

8- باعتبار القابضة شريكا بالأغلبية في رأس مال شركة أخرى، ومديرا لها، استقلالا أو بالاشتراك مع الغير، تم تكييف مشاركتها على أنها اجتماع للمضاربة والعنان.

9- في حال انفراد القابضة بإدارة التابعة تكون بمنزلة المضارب الذي ضم ماله إلى مال المضاربة، وفي حال اشتراك الغير معها في الإدارة تكون شريك عنان لهم، ومضاربا بالنسبة لمن يشاركها في المال فقط.

10- تتنوع الشركات القابضة من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى: شركات تمويلية وشركات تشغيلية، كما تتنوع من حيث الملكية إلى: شركات مملوكة للأفراد وشركات مملوكة للدولة وشركات مختلطة، وتتنوع من حيث الجنسية (الهوية) إلى: شركات وطنية وشركات أجنبية (متعددة الجنسيات).

11- إن العدل بين الشركاء هو المعيار الأساسي للحكم بصحة المشاركة، ومقتضى ذلك أن الاشتراك برأس المال والعمل يوجب الاشتراك في الربح والخسارة.

12- تتنوع الحصص التي يمكن الاشتراك بها، فقد تكون نقودا أو أعيانا أو عملا أو حقوقا معنوية أو أسهما يكتتب فيها، وقد اختلف بشأنها فيما عدا النقود، ولكن رجح البحث جواز الاشتراك بها جميعا إذا عرفت قيمة كل منها.

13- قد يكون اشتراك القابضة في التابعة بالانضمام إليها وهي قائمة، والأصل في جواز ذلك هو القول بالتقويم الحكمي، ومبناه على جواز الاشتراك بقيمة الأعيان عند نشأة الشركة.

14- بناء على القول بجواز التنضيض الحكمي يجوز قسمة ما يظهر من أرباح الشركة التابعة أو جزء منها أثناء قيامها، إذا جرى التوافق على ذلك بين الشركاء.

15- يقسم عمر الشركة إلى فترات محاسبية، ويجري مقابلة النفقات بالإيرادات التي تخص كل فترة زمنية معينة، ويكون توزيع الربح بصفة نهائية، مع افتراض تجدد العقد بانتهاء الفترة المالية المحددة.

16- أساس التقويم في حال العمل بالتنضيض الحكمي من وجهة نظر الفقه الإسلامي هو القيمة الجارية، لأنها القيمة العادلة التي تحافظ على رأس المال الحقيقي.

17- بالنظر إلى الشركتين القابضة والتابعة ككيانين مستقلين، لكل منهما شخصيته الاعتبارية وذمته المالية، فإن ما ينتج عن عمليات البيع والشراء بينهما يعتبر ربحا محققا أو خسارة محققة، كما يجري الربا بينهما، وبدخول طرف ثالث في كل بيع مرابحة ينتفي احتمال أن تكون من العينة.

18- من أجل المحافظة على سلامة رأس المال، وقبل توزيع الربح، يجب خصم المصروفات التي اقتضتها عملية تقليب الأموال، من النماء المحقق (الإيراد)، فضلا عن المخصصات اللازمة لاستمرار الشركة، وبالنسبة للشركة التابعة التي تجمع بين المضاربة والعنان، فهناك مصروفات تتحملها ذمتها المالية، وأخرى يتحملها الشريك العامل.

19- طالما أن الربح للشركة فحكمه حكم رأس المال، وهو تبع له من حيث القدرة على التصرف فيه واتخاذ القرار بشأن توزيعه أو ترحيله كاحتياطي لمواجهة المخاطر المحتملة.

20- يحدد نصيب القابضة في الربح؛ بصفتها مضاربا وبصفتها صاحب مال، ويوزع حسب الاتفاق على النحو التالي:

حصتها في الأرباح نظير الإدارة، والباقي يوزع حسب حصص الشركاء في رأس المال، فإن كانت هناك خسارة، فتوزع حسب حصص الشركاء في رأس المال.

وإذا كان رأس مال الشركة التابعة عبارة عن أسهم، فإن توزيع الربح فيها يكون وفقا للمعادلة التالية: نصيب السهم= قيمة الأرباح القابلة للتوزيع/عدد الأسهم.

21- إن كانت هناك ديون على التابعة، فلا تتحمل منها القابضة إلا بقدر مساهمتها المالية، ما لم يكن هناك تعد أو تقصير.

22- على القابضة باعتبارها شريكا مديرا التقيد بقواعد المشاركة العادلة، ومراعاة المصلحة المشتركة في إدارة المال المشترك فيه، وتمكين الشريك غير المدير من مراقبتها ومحاسبتها.

23- يقصد بالمصلحة المشتركة بالنسبة للشركة الواحدة مصلحة الشركاء فيها مجتمعين، وبالنسبة للمجموعة هي مصلحة كل شركة على انفراد، إلا ما تقتضيه حاجات التكامل والتعاون.

24- في حال تعارض المصالح بين القابضة وشركائها في التابعة يمكن التوفيق بينها على أساس الأغلبية، على أن يكون التصويت استنادا إلى قاعدة النسبية بين الملكية وعدد الأصوات، وهو ما يعني حظر الأسهم ذات الصوت المزدوج أو المتعدد.

25- إن السلوك الخاطئ الذي ينبغي منعه في الاستراتيجية التكاملية التي تتبعها مجموعة الشركات هو حبس السلعة أو العمل أو المنفعة، بقصد رفع السعر، أو خفضه للإضرار بالمنافسين وإبعادهم عن السوق، ثم رفعه لاحقا للإضرار بعامة الناس، وتبين من خلال البحث أن احتمالات قيام المجموعة بهذا السلوك في حال كون نشاطها متماثلا قوية، أما في حال كونه مختلفا ولكن متكامل فالحاجة للتعاون تبدو الأقوى.

26- لا يعد الاستئثار ببراءات الاختراع من حيث المبدأ من الاحتكار المحرم شرعا، ولكن إن تعلق الأمر بسلع ضرورية أو حاجية فيمكن لولي الأمر إجبار صاحبها على إباحتها بسعر عادل، أما تقييدها بشروط لا يقتضيها العقد فداخلة في النهي عن بيع وشرط.

27- للحد من قيام مجموعة الشركات بالممارسات الاحتكارية يجب ضبط علاقة القابضة بالشركات التابعة وفقا لما تقضي به قواعد المشاركة العادلة، مع تنظيم السوق بما

يكفل حرية التجارة ومراقبته واتخاذ الإجراءات العقابية ضد المجموعة في حال خروجها عن قواعد المنافسة المشروعة، دون أن يعني ذلك إضعافها والحد من قدراتها.

28- على كل شركة من شركات المجموعة تحمل مسؤوليتها الاجتماعية بالامتناع عن التسبب في الضرر لأي أحد، سواء من داخل الشركة أو خارجها، والالتزام بجبره في حال حصوله، مع التزامها بأداء الزكاة لمستحقيها.

وتتميما للفائدة أقدم بعض المقترحات بقصد لفت النظر إلى مواطن القصور في بعض جوانب هذه الرسالة، علها تكون موضع اهتمام الباحثين في هذا المجال، فالموضوع متشعب ويطرح إشكالات كثيرة، وقد حاولت الإجابة عن بعضها ومعالجة العديد من القضايا المستجدة، وقدمت أفكارا وتصورات معينة، غير أني أعترف بأنها جهد المقل، وأنصح بتقديم أبحاث تبين بالتفصيل آليات عمل مجموعة الشركات في ظل ما انتهى إليه البحث من نتائج، وأعني بذلك على الخصوص ما يلي:

1- آليات إدارة الشركات الكبرى ومراقبتها، وبالأخص في حال وجود شريك يملك أغلبية رأس المال.

2- تفصيل المسائل التي يشترط فيها الإجماع وتمييزها عن التي يكتفى فيها بالأغلبية، أو تحديد طبيعتها، في إطار القول بأن تصرف الشريك المدير يقتصر على ما يتعلق بإدارة المال.

3- بيان طبيعة الشروط التي لصاحب المال اشتراطها على الشريك المدير وآليات تحيينها في شركة مستمرة، مع إبراز حدود تصرفاته في حال كونه صاحب أغلبية رأس المال.

4- دور القابضة والشركات التابعة في وضع الخطة العامة ورسم استراتيجية التكامل، وذلك بإظهار حدود تدخل القابضة عندما تكون قائدا للمجموعة، في ظل اعتبار كل شركة كيانا مستقلا قائما بذاته وله مصالحه الذاتية.

5- آليات وإجراءات القيام بالتنضيض الحكمي في حال الاشتراك بالأعيان أو بالحقوق المعنوية أو زيادة رأس مال الشركة، والضمانات الكفيلة بتحقيق القيمة العادلة.

6- تطوير القوائم المالية التي يتعين على الشركة التابعة تقديمها، بما يتناسب وأصول المحاسبة الشرعية، في ظل اعتبارها كيانا مستقلا عن الشركة القابضة.

7- التحقيق في احتمالات الاحتكار بالنسبة لمجموعة الشركات المتماثل نشاطها وآليات الحد منه.

8- آليات وإجراءات مراقبة سوق رأس المال لمنع التلاعب والغش والتدليس والربا ونحو ذلك من المعاملات غير المشروعة.

9- التحقيق في جدوى ومشروعية المعاملات في سوق المال.

10- حقوق العامل تجاه الجهة المستخدمة أثناء الخدمة وبعدها.

الفهارس

1- فهرس الآيات القرانية
2- فهرس الأحاديث والآثار
3- فهرس القواعد الفقهية
4- فهرس الأعلام
5- فهرس المصادر والمراجع
6- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	نص الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
1	﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ...﴾	سورة البقرة	30	341
2	﴿إِنَّ اَلذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنْزَلْنَا مِنَ اَلْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى...﴾	سورة البقرة	159	136
3	﴿ وَإِذَا تَوَلّى سَعَى فِي اِلَارْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا...﴾	سورة البقرة	205	342
4	﴿وَاللهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ، وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾	سورة البقرة	245	13
5	﴿ وَأَحَلَّ اَللهُ الْبَيْعَ﴾	سورة البقرة	275	282
6	﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ...﴾	سورة البقرة	279	113
7	﴿ يَاأَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ اِلَى أَجَلٍ...﴾	سورة البقرة	282	244
8	﴿ ذَلِكُمُ أَقْسَطُ عِنْدَ اَللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ...﴾	سورة البقرة	282	253
9	﴿يَا أَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَاكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ..﴾	سورة النساء	29	282،298
10	﴿ وَلَنْ يَّجْعَلَ اَللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى اَلْمُومِنِينَ سَبِيلًا﴾	سورة النساء	141	104
11	﴿ يَاأَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ...﴾	سورة النساء	135	267
12	﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى اَلْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾	سورة المائدة	2	48،270
13	﴿ وَطَعَامُ اَلذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾	سورة المائدة	5	105
14	﴿ فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمُ أَوَ اَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾	سورة المائدة	42	108

15	﴿ وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَآ أَنْزَلَ اَللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾	سورة المائدة	44	108
16	﴿ وَأَنُ اَحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنْزَلَ اَللهُ﴾	سورة المائدة	49	108
الرقم	**نص الآية**	**اسم السورة**	**رقم الآية**	**الصفحة**
17	﴿وَلَوْ اَعْجَبَكَ كَثْرَةُ اَلْخَبِيثِ﴾	سورة المائدة	100	43
18	﴿ وَلَا تَبْخَسُواْ اَلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾	سورة الأعراف	85	325
19	﴿ وَلَا تُفْسِدُواْ فِي اِلَارْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا...﴾	سورة الأعراف	85	341
20	﴿اَلذِينَ يَتَّبِعُونَ اَلرَّسُولَ اَلنَّبِيءَ اَلُامِّيَّ...﴾	سورة الأعراف	157	335
21	﴿ وَإِنَ اَحَدٌ مِّنَ اَلْمشْرِكِينَ اَسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ...﴾	سورة التوبة	6	97
22	﴿ كَيْفَ وَإِنْ يَّظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُواْ فِيكُمُ إِلًّا...﴾	سورة التوبة	8	30
23	﴿إِنَّمَا اَلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَاكِينِ...﴾	سورة التوبة	60	331
24	﴿ قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأْبًا، فَمَا حَصَدتُّمْ...﴾	سورة يوسف	47	276
25	﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ اِللهِ اِلذِي ءَاتَاكُمْ﴾	سورة النور	33	331
26	﴿وَقَالُوا أَسَاطِيرُ اَلاوَّلِينَ اَكْتَتَبَهَا فَهِيَ تُمْلَى عَلَيْهِ...﴾	سورة الفرقان	5	144
27	﴿ وَالذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يُقْتِرُواْ...﴾	سورة الفرقان	67	335
28	﴿ ظَهَرَ اَلْفَسَادُ فِي اِلْبَرِّ وَاَلْبَحْرِ...﴾	سورة الروم	41	351
29	﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾	سورة سبأ	22	9
30	﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ اَلْمُدْحَظِينَ﴾	سورة الصافات	140	140

31	﴿ إِنَّ هَذَآ أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً...﴾	سورة ص	23	239
32	﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ اَلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ... ﴾	سورة ص	24	49،229
33	﴿ وَمَا قَدَرُواْ اللهَ حَقَّ قَدَرِهِ وَالارْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ...﴾	سورة الزمر	6	13
الرقم	**نص الآية**	**اسم السورة**	**رقم الآية**	**الصفحة**
34	﴿ضَرَبَ اَللهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَاكِسُونَ...﴾	سورة الزمر	29	228
35	﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾	سورة النجم	38	327
36	﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾	سورة القمر	49	341
37	﴿ وَاَلذِينَ تَبَوَّأُو اَلدَّارَ وَاَلإِيمَانَ﴾	سورة الحشر	9	340
38	﴿يَاأَيُّهَا اَلذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمُ...﴾	سورة الممتحنة	1	294
39	﴿ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ اِلْمُتَنَافِسُونَ﴾	سورة المطففين	26	217

فهرس الأحاديث والآثار

الرقم	نص الحديث أو الأثر	راوي الحديث أو صاحب الأثر	الصفحة
1	أخشى أن تبسط عليكم الدنيا....	/	217
2	إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم....	/	44
3	إذا حلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد....	قول ميمون بن مهران	192
4	استأجر رسول الله وأبو بكر رجلا من بني الديل....	عائشة	98
5	استعملني عمر على العشر، فأمرني أن آخذ....	زياد بن حدير	105
6	استعينوا على الحوائج بكتمان السر....	/	253
7	اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاما....	عائشة	103
8	أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه.	/	334
9	أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟	قول عمر لابنيه	93
10	ألا كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته....	/	330
11	امتناع عمر عن قسمة أرض العراق على الجند....	/	92،106
12	أمر علي بإحراق الطعام المحتكر.	/	309
13	إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا....	أثر عن عمر	294،302 305،308
14	إن أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى النبيﷺ فاحم لهم أوديتهم....	كتاب عمر إلى أمير الطائف	94
15	إن الله عز وجل يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه.	عائشة	334
16	إن الله هو المسعر، القابض الباسط الرازق....	أنس بن مالك	283،298،305
17	إن الله يقول: " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما	أبو هريرة (حديث	228

	الآخر، فإن خانه خرجت من بينهما."	قدسي)	
18	إنما البيع عن تراض.	/	282
19	أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها....	ابن عمر	91
20	أنه ﷺ دفع خيبر إلى اليهود مساقاة بالنصف.	/	91،102
21	الجالب مرزوق والمحتكر ملعون.	/	277
الرقم	**نص الحديث أو الأثر**	**راوي الحديث أو صاحب الأثر**	**الصفحة**
22	الخراج بالضمان.	/	339
23	دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض.	/	283،298،300
24	الذهب بالذهب وزنا بوزن....	فضالة بن عبيد	148
25	طلاق عبد الرحمن بن عوف زوجته في مرض موته	/	153
26	عليكم بالجماعة.	/	44
27	عليكم بالسواد الأعظم.	/	44
28	كان النبي ﷺ يستشير أصحابه...فيأخذ برأي جمهورهم.	/	43
29	كلوا وأطعموا وادخروا.	/	276
30	لا بأس أن يتخارج القوم....	قول ابن عباس	152
31	لا تحرقن نخلا ولا تعقرن بهيمة....	قول أبي بكر	342
32	لا تلقوا الرُّكْبان، ولا يبع حاضر لباد.	ابن عباس	299
33	لا حكرة في سوقنا....	قول عمر	276
34	لا ضرر ولا ضرار.	/	284، 299،320
35	لا يبع في سوقنا إلا من تفقه في الدين.	قول عمر	260
36	لا يحتكر إلا خاطئ.	/	275
37	لا يشاركنَّ يهوديا ولا نصرانيا....	قول ابن عباس	103
38	لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق....	/	199
39	المؤمنون تكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم....	/	29
40	المسلمون شركاء في ثلاث؛ في الماء والكلأ والنار.	/	10
41	من ابتاع نخلا بعد أن تُؤبَّر، فثمرتها للبائع....	ابن عمر	150
42	من احتكر حُكْرة يريد أن يغلي بها على المسلمين...	/	271

43	من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله....	/	271
44	من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله....	/	271
45	من احتكر فهو خاطئ.	/	271
46	من أعتق شِرْكًا له في عبد....	أبو هريرة	9
47	من أعتق شَقْصًا له في عبد، فخلاصه في ماله....	أبو هريرة	188
الرقم	**نص الحديث أو الأثر**	**راوي الحديث أو صاحب الأثر**	**الصفحة**
48	من دخل في شيء من أسعار المسلمين....	/	250
49	من غش فليس مني.	أبو هريرة	289، 302
50	من كتم علما يعلمه أُلجِم يوم القيامة بلِجام من نار.	/	139
51	نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني..	عطاء	103
52	نهى النبي ﷺ عن قتل العصفور....	/	342
53	نهى النبي ﷺ عن قطع الشجر.	/	342
54	نهى النبي ﷺ عن قضاء الحاجة في الماء الراكد....	/	342
55	نهى النبي ﷺ عن النجش.	ابن عمر	300
56	النهي عن بيع وشرط.	/	296
57	هذا سوقكم، فلا يُنتقَصنَّ ولا يُضْرَبنَّ عليه خَرَاج.	/	297
58	..وإن كان أربعة واثنان فخذوا صنف الأكثر.	قول عمر	43
59	ولا تناجشوا....	/	217
60	ولا تنافسوا....	/	217
61	والله لئن فعلتم ليحتاج رجالكم إلى رجالهم ونساؤكم إلى نسائهم.	قول عمر عن ترك السوق	106
62	يتخارج الشريكان وأهل الميراث.	قول ابن عباس	152

فهرس القواعد الفقهية

الرقم	نص القاعدة	الصفحة
1	بالأغلب من الأمور يقضى وعليه المدار وهو الأصل	44
2	تصرف شريك العنان في الشركة منوط بقدر نصيبه في رأس مالها	37،42،46،237
3	الثابت بالعرف كالثابت بالنص ما لم يخالف دليلا شرعيا	125
4	الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة	151
5	الْخَرَاجُ بِالضَّمَان	348
6	درء المفاسد أولى من جلب المصالح	356
7	الضرر يزال	346
8	العادة محكمة	125
9	العبرة للغالب الشائع لا للنادر	44
10	كل عرف يعارض حكما شرعيا هو عرف فاسد	133
11	كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار	273
12	لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال	176
13	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارٍ	284،299،320
14	للأكثر حكم الكل	44،150
15	ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو	153
16	المشقة تجلب التيسير	152
17	يجوز (يثبت) تبعا ما لا يجوز (يثبت) استقلالا	150

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة	الرقم	اسم العلم	الصفحة
1	الإمام أحمد	120	26	الزركشي	56
2	الأثرم	123	27	أبو الزناد	275
3	ابن الأثير	175	28	زياد بن حدير	109
4	أنس بن مالك	283	29	السرخسي	174
5	الأوزاعي	120	30	سعيد بن المسيب	275
6	الإمام البخاري	102	31	الشافعي	28
7	برهان الدين بن مفلح	32	32	شهاب الدين القرافي	30
8	البغوي	55	33	الشوكاني	120
9	ابن تيمية	12	34	طاووس	103
10	الثوري	58	35	ابن عابدين	184
11	ابن جزي	39	36	العباس بن عبد المطلب	237
12	حاطب بن أبي بلتعة	294	37	عبد الرحمن الشيزري	286
13	ابن حبيب	306	38	عبد الرحمن بن عوف	153
14	ابن حجر	217	39	عبد الله بن عمر	150
15	ابن حزم	117	40	عبد الله بن وهب	308
16	الحسن البصري	103	41	عطاء	103
17	الحصكفي	319	42	عكرمة	108
18	أبوحنيفة	40	43	العمراني	39
19	الخرقي	56	44	عمرو بن شعيب	92
20	الخطيب الشربيني	174	45	فضالة بن عبيد الأنصاري	148

21	ابن خلدون	59	46	ابن القاسم	37
22	الدسوقي	55	47	ابن قدامة (موفق الدين)	56
23	ربيعة الرأي	308	48	القلقشندي	245
24	ابن رشد الحفيد	33	49	ابن القيم	273
25	الرملي	55	50	الكاساني	38
الرقم	**اسم العلم**	**الصفحة**	**الرقم**	**اسم العلم**	**الصفحة**
51	الليث	57	60	أبو موسى الأشعري	92
52	ابن أبي ليلى	119	61	ميمون بن مهران	187
53	الإمام مالك بن أنس	57	62	النووي	35
54	مجاهد	103	63	النويري	245
55	المجيلدي	297	64	هارون الرشيد	92
56	محمد بن الحسن الشيباني	102	65	أبو هريرة	188
57	المرداوي	59	66	يحي بن سعيد	307
58	الإمام مسلم	102	67	أبو يوسف	92
59	ابن المنذر	116	/	/	/

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش

أولا: كتب التفسير والحديث

1- ابن الأثير؛ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، (ت606هـ)، **النهاية في غريب الحديث**، تحقيق: محمود محمد الطناحي، (مصر: المكتبة الإسلامية).

2- الآلوسي؛ شهاب الدين، (ت127هـ)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، (لبنان: دار إحياء التراث العربي).

3- الباجي؛ أبو الوليد سليمان بن خلف، (ت474هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، (مصر: مطبعة السعادة، ط1، 1322هـ).
4- البخاري؛ أبو عبد الله بن اسماعيل، (ت256هـ)، **الجامع الصحيح (صحيح البخاري)**، (مصر: المطبعة السلفية ومكتبتها، ط1، 1403هـ).
5- البيهقي؛ أحمد بن الحسين، (ت458هـ)، **السنن الكبرى**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط3، 1414هـ/1994م).
6- الترمذي؛ أبو عيسى محمد بن عيسى، (ت297هـ)، **الجامع الصحيح "صحيح الترمذي"**، تحقيق وتعليق: إبراهيم عطوة عوض، (مصر: مكتبة الحلبي، ط2، 1395هـ/1975م).
7- ابن جرير الطبري، (ت310هـ)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، (مصر: هجر، ط1، 1422هـ/2001م).
8- الحافظ ابن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، (الجزائر: المكتبة السلفية).
9- الحاكم النيسابوري؛ محمد بن عبد الله، (ت405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، دراسة وتحقيق، مصطفى عبد القادر عطا، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط2، 1422هـ/2002م).
10- ابن حبان، (ت739هـ)، **روضة العقلاء**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد وآخرون، (لبنان: دار الكتب العلمية).
11- أبو داود؛ سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت388هـ)، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (سوريا: دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م).
12- الزمخشري؛ أبو القاسم محمود بن عمر، (ت538هـ)، **الفائق في غريب الحديث**، (مصر: عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط2).
13- الشوكاني؛ محمد بن علي، (ت1255هـ)، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، (مصر: دار الحديث، ط1، 1413هـ/1993م).
14- ابن أبي شيبة، (ت235هـ)، **المصنف**، (المملكة العربية السعودية: مكتبة الرشد، ط1، 1425هـ/2004م).

15- الصنعاني؛ محمد بن إسماعيل، (ت1182هـ)، **سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام**، (المملكة العربة السعودية: دار العاصمة، ط1، 1422هـ/2001م).
16- الطبراني؛ سليمان بن أحمد، (ت360هـ)، **المعجم الأوسط**، (مصر: دار الحرمين، 1415هـ/1995م).
17- عبد الرزاق الصنعاني، (ت211هـ)، **المصنف**، (لبنان: المكتب الإسلامي، ط1، 1392هـ/1972م).
18- أبو عبيد؛ القاسم بن سلام الهروي، (ت224هـ)، **غريب الحديث**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1406هـ/1986م).
19- ابن العربي؛ أبو بكر محمد بن عبد الله، (ت543هـ)، **أحكام القرآن**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2002م).
20- القرطبي؛ محمد بن أحمد، (ت671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، (المملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب، ط2، 1423هـ/2003م).
21- ابن ماجة؛ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت273هـ)، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: شعيب الأرنؤط، (سوريا: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م).
22- مالك بن أنس، (ت179هـ)، **الموطأ**، (الجزائر: منشورات دار الكتب).
23- مسلم بن الحجاج القشيري، (ت261هـ)، **الجامع الصحيح (صحيح مسلم)**، (لبنان: دار الفكر، ط1، 1424هـ/2003م).
24- ناصر الدين الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، (لبنان: المكتب الإسلامي، ط3، 1408هـ/1988م).
25- النسائي؛ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م).
26- النووي؛ يحي بن شرف، (ت676هـ)، **المنهاج بشرح صحيح مسلم**، (مؤسسة قرطبة، ط2، 1414هـ/1994م).

ثانيا: كتب الأصول والقواعد الفقهية

27- تاج الدين السبكي، (ت756هـ)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م.
28- ابن تيمية، (ت728) وابن القيم، (751هـ)، **القياس في الشرع الإسلامي** (يحتوي على رسالة في القياس لابن تيمية وفصول في القياس لابن القيم)، (لبنان: دار الآفاق الجديدة، ط5، 1402هـ/1982م).
29- جلال الدين السيوطي، (ت911هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م).
30- صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، (ت744هـ)، **التنقيح في أصول الفقه**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 2009).
31- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، (سوريا: دار القلم، ط3، 1414هـ/1994م.
32- القرافي؛ شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي، (ت684هـ)، **الفروق**، (لبنان: المكتبة العصرية، ط1423 ، 1هـ/2002م).
33- محمد الزرقا؛ أحمد بن الشيخ، (ت1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، سوريا، دار القلم، ط2، 1409هـ/1989م.
34- ابن نجيم، (ت970هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**،(لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م).

ثالثا: كتب الفقه الإسلامي

أ- المذهب الحنفي

35- السرخسي؛ أبو بكر شمس الدين، (ت482هـ)، **المبسوط**، (لبنان: دار المعرفة).
36- شيخي زادة داماد أفندي، (ت1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1998م).
37- علاء الدين الحصكفي، (ت1088هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مطبوع مع حاشية ابن عابدين.

38- علي حيدر، (ت1353هـ)، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: علي الحسيني، (لبنان: دار الجيل).
39- قاضي زادة أفندي؛ شمس الدين أحمد بن قودر، (ت1045هـ)، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (تكملة شرح فتح القدير)، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1434هـ/2003م).
40- الكاساني؛ أبو بكر بن مسعود، (ت587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م).
41- كمال الدين بن الهمام، (861هـ)، **شرح فتح القدير**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1434هـ/2003م).
42- محمد أمين أفندي، (ت1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، (لبنان: دار الفكر، 1412هـ/1992م).
43- نظام الدين البلخي، (ت1036هـ)، **الفتاوى الهندية**، (لبنان: دار الفكر، 1411هـ/1993م).

ب- المذهب المالكي

44- أحمد الدردير، (ت1201هـ)، **الشرح الصغير**، (مصر: دار المعارف).
45- ابن جزي، (ت741هـ)، **القوانين الفقهية**، (الجزائر: المطبوعات الجميلة، ط2، 1413هـ/1992م).

46- الجندي؛ خليل بن إسحاق، (ت767هـ)، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، (البوسنة والهرسك: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ/2008م).
47- الحطاب؛ أبو عبد الله محمد بن محمد، (ت954هـ)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، (المملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع).
48- الخرشي؛ محمد بن عبد الله، (ت1101هـ)، **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1317هـ).

49- الدسوقي؛ محمد بن أحمد بن عرفة، (ت1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (مصر: دار إحياء الكتب العربية).
50- ابن رشد القرطبي (الحفيد)؛ أبو الوليد محمد، (ت595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (لبنان: دار القلم، ط1، 1408هـ/1988م).
51- الشنقيطي؛ أحمد بن أحمد المختار، **مواهب الجليل من أدلة خليل**، (لبنان: دار الكتب العلمية).
52- القرافي؛ شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي، **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994).
53- اللخمي؛ أبو الحسن علي بن محمد، (ت478هـ)، **التبصرة**، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1432هـ/2011م).
54- مالك بن أنس، (ت179هـ)، **المدونة الكبرى**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1995م).
55- محمد عليش، (ت1299هـ)، **شرح منح الجليل**، (لبنان: دار الفكر، ط1، 1404هـ/1984م).
56- المواق، (ت897هـ)، **التاج على مواهب جليل**، بهامش مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (السعودية: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع).

ج- المذهب الشافعي

57- البغوي؛ أبو محمد، (ت516هـ)، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م).
58- الخطيب الشربيني، (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م).
59- الرافعي؛ أبو القاسم عبد الكريم بن محمد، (ت623هـ)، **فتح العزيز شرح وجيز الشافعي**، بهامش المجموع للنووي، (لبنان، دار الفكر).

60- الرملي؛ شمس الدين بن محمد، (ت1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (لبنان: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1993م).
61- العمراني، (ت658هـ)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، (المملكة العربية السعودية: دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع).
62- النووي؛ يحي بن شرف، (ت676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (لبنان: المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ/1991م).
63-ـــــ، **المجموع شرح المهذب**، (لبنان: دار الفكر).

د- المذهب الحنبلي

64- برهان الدين إبراهيم بن مفلح، (ت884هـ)، **المبدع**، (لبنان: المكتب الإسلامي).
65- البهوتي؛ منصور بن يونس، (ت1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (لبنان: دار الفكر، 1402هـ/1982م).
66- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، (المغرب: مكتبة المعارف).
67- الحجاوي؛ أبو النجا شرف الدين موسى، (ت628هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، (لبنان: دار المعرفة).
68- الزركشي؛ شمس الدين أبو عبد الله، 772هـ)، **شرح الزركشي على متن الخرقي**، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (المملكة العربية السعودية: مكتبة الأسدي، ط3، 1430هـ/2009م).
69- شمس الدين بن قدامة المقدسي، (ت682هـ)، **الشرح الكبير على المقنع**، مطبوع مع المغني، (لبنان: دار الكتاب العربي، 1403هـ/1983م).
70- أبو عبد الله محمد بن مفلح، (ت763هـ)، **الفروع**، (المملكة العربية السعودية: مؤسسة الرسالة، ط01، 1424هـ/2003م).
71- المرداوي؛ علي بن سليمان، (ت885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**، تحقيق: محمد حامد الفقي، (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ط2).

72- موفق الدين بن قدامة المقدسي، (ت620هـ)، **المغني**، (لبنان: دار الكتاب العربي، 1403هـ/1983م).

73- ـــــ، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (المملكة العربية السعودية: مكتبة السوادي، ط1، 1421هـ/2000م).

هـ- المذهب الظاهري

74- ابن حزم الظاهري؛ أبو محمد علي، (ت456هـ)، **المحلى بالآثار**، (لبنان: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1425هـ/2003م).

رابعا: كتب السياسة الشرعية

75- ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، (لبنان: دار الكتب العلمية).

76- ـــــ، **قاعدة مختصرة في قتال الكفار ومهادنتهم وتحريم قتلهم لمجرد كفرهم**، (المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، ط1، 1425هـ/2004م).

77- الشيزري؛ عبد الرحمن بن عبد الله، (ت590هـ)، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، مطبوع مع 'كتاب السياسة أو الإشارة في تدبير الإمارة' لأبي بكر محمد بن الحسن المرادي الحضرمي (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2003م).

78- عبد الرحمن عبد الخالق، **الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي**، (الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع، 1418هـ/1997م).

79- أبو عبيد القاسم بن سلام، (ت224هـ)، **الأموال**، (لبنان، دار الشروق، ط1، 1409هـ/1989م).

80- القلقشندي؛ أحمد بن علي، (ت821هـ)، **صبح الأعشى في صناعة الإنشا**، (مصر: دار الكتب المصرية، 1340هـ/1922م).

81- ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط1، 1428هـ).

82- الكتاني؛ محمد عبد الحي الفاسي، (ت 1382هـ/1962م)، **نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية**، (لبنان: دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط2).

83- الماوردي؛ أبو الحسن، (ت450هـ)، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، (الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، ط1، 1409هـ/1989م).
84- المجيلدي؛ أحمد بن سعيد الفاسي، (ت1094هـ)، **التيسير في أحكام التسعير**، تقديم وتحقيق، موسى لقبال، (الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع).
85- يحي بن عمر الكناني الأندلسي، (ت289هـ)، **أحكام السوق**، (الطبعة التونسية).
86- القاضي أبو يوسف، (ت182هـ)، **الخراج**، (لبنان: دار المعرفة، 1399هـ/1979م).

خامسا: كتب الفقه الإسلامي المعاصر

87- أحمد الريسوني، **قضية الأغلبية من الوجهة الشرعية**، (لبنان: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط1، 2012).
88- أحمد محمد أبو طه، **أثر المعاملات الربوية والاحتكارية على الاستثمار**، (مصر: دار الفكر الجامعي، ط1، 2014م).
89- أحمد بن محمد الخليل، **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ).
90- أحمد محمود الخولي، **نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (مصر: دار السلام، ط1، 1423هـ/2003م).
91- إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، **الملكيات الثلاث**، (الإمارات العربية المتحدة: دائرة الشؤون الإسلامية، ط1، 1430هـ/2009م).
92- أسامة السيد عبد السميع، **الاحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية وأثره على الاقتصاد والمجتمع – رؤية فقهية جديدة**، (مصر: دار الجامعة الجديدة، 1427هـ/2007م).
93- رفيق يونس المصري، **فشل الأسواق المالية – البورصات**، (سوريا: دار المكتبي، ط1، 1427هـ/2007م).
94- زياد صبحي ذياب، **إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2011).
95- شوقي إسماعيل شحاتة، **نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي**، (مصر، الزهراء للإعلام العربي، ط1، 1407هـ/1987م).

96- عبد الحكيم أحمد عثمان، **أحكام التعامل مع غير المسلمين والاستعانة بهم في الفقه الإسلامي**، (مصر: دار العلم والإيمان، ط1، 2008).
97- عبد الكريم زيدان، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، (لبنان: مؤسسة الرسالة، 1402هـ/1982م).
98- عبد الله بن سليمان المنيع، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، (لبنان: المكتب الإسلامي، ط1، 1416هـ/1996م).
99- عبد الهادي علي النجار، **الإسلام والاقتصاد**، (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983).
100- عدنان خالد التركماني، **السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام**، (لبنان: مؤسسة الرسالة، 1409هـ/1988م).
101- عصام البحيصي، **المحاسبة في الإسلام**، (فلسطين: مكتبة الطالب الجامعي، الجامعة الإسلامية، ط1، 2010).
102- علي أحمد السالوس، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**، (الكويت: دار الثقافة، 1418هـ/1988م).
103- علي الخفيف، **الشركات في الفقه الإسلامي**، (مصر: دار الفكر العربي، 1430هـ/2009م).
104- ـــــــ، **الضمان في الفقه الإسلامي**، (مصر: دار الفكر العربي، 2000).
105- علي محي الدين القرة داغي، **أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية**، (السعودية، البنك الإسلامي للتنمية، ط1، 1424هـ/2003م).
106- ـــــــ، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، (لبنان: درا البشائر الإسلامية، ط1، 1422هـ/2001م).
107- عيسى عبده، **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة**، (مصر: دار الاعتصام، ط1، 1397هـ/1977م).

108- ماجد محمد أبو رخية وآخرون، **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة،** (الأردن: دار النفائس).
109- مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة،** (السعودية، كنوز إشبيليا، ط1، 1426هـ/2005م).
110- محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة،** (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 1427هـ/2007م).
111- محمد فتحي الدريني، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن،** (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط1، 1401هـ/1981م).
112- ـــــ، **الفقه الإسلامي المقارن،** (سوريا: منشورات جامعة دمشق، ط3، 1412هـ/1992م).
113- محمد كمال عطية، **نظرية المحاسبة المالية في الفكر الإسلامي،** (قبرص: بنك فيصل الإسلامي، 1406هـ/1986م).
114- مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي،** (سوريا: دار القلم، ط1، 1420هـ/1999م).
115- منذر قحف، **اقتصاديات المسؤولية التقصيرية للمنتج: بحث عن وجهة نظر إسلامية،** (السعودية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط2، 1422هـ/2002م).
116- ـــــ، **الإيرادات العامة للدولة الإسلامية في صدر الإسلام وتطبيقاتها المعاصرة،** (السعودية: المعهد الإسلامي للبحوث والتطوير، ط2، 1420هـ/2000م).
117- وهبة الزحيلي، **المعاملات المالية المعاصرة،** (سوريا: دار الفكر، ط1، 2002).
118- ـــــ، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة،** (سوريا: دار الفكر، ط9، 1432هـ/2012م).
119- يوسف كمال محمد، **فقه الاقتصاد الإسلامي- النشاط الخاص،** (مصر: دار القلم للنشر والتوزيع، ط4، 1424هـ/2003م).

سادسا: كتب القانون والاقتصاد والمحاسبة

120- إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية**، (مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، 1999).

121- أحمد رجب عبد العال، **محاسبة الشركات – أشخاص- أموال – قابضة وتابعة**، (مصر: الدار الجامعية، 1992).

122- أحمد أبو الروس، **موسوعة الشركات التجارية**، (مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2002).

123- أحمد فوزي ملوخية، **الاقتصاد الجزئي**، (مصر: مكتبة بستان المعرفة، ط1، 2005).

124- أحمد الورفلي، **الوسيط في قانون الشركات التجارية**، (تونس: منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط2، 2015).

125- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، (لبنان: مكتبة الحلبي، ط5، 2008).

126- أولريش شيفر، **انهيار الرأسمالية – أسباب إخفاق اقتصاد السوق المحررة من القيود**، ترجمة: عدنان عباس علي، (الكويت: عالم المعرفة، 2010).

127- حسام عيسى، **الشركات المتعددة القوميات – دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للتركز الرأسمالي المعاصر**، (لبنان: المؤسسة العربية للدراسات والنشر).

128- حسين الأسرج، **المسؤولية الاجتماعية للشركات**، (الكويت: المعهد العربي للتخطيط، 2010).

129- خليل عواد أبو حشيش، **المحاسبة المتقدمة**، (الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، ط2، 2013).

130- دريد محمود علي، **الشركة المتعددة الجنسية، آلية التكوين وأساليب النشاط**، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009م).

131- رفعت محجوب، **الاقتصاد السياسي**، (مصر: دار النهضة العربية).

132- سيد طه بدوي محمد، **عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية**، (مصر: دار النهضة العربية، 2001).

133- شريف محمد غنام، **الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات (مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها التابعة)**، (مصر: دار الجامعة الجديدة، 2006).

134- الطيب بلولة، **قانون الشركات**، ترجمة: محمد بن بوزة، (الجزائر: منشورات باتي، 2008).

135- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد**، (مصر: دار النهضة العربية).

136- عبد الغفار حنفي، **أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية**، (مصر: الدار الجامعية، 2001).

137- عبد الفضيل محمد أحمد، **الشركات**، (مصر: دار الفكر والقانون، 2011).

138- عتو الموسوس، **النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر**، (مصر: مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2010).

139- عزيز العكيلي، **الوسيط في الشركات التجارية**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ/2010م).

140- علاء عزيز الجبوري، **عقد الترخيص**، (الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط1، 2003).

141- علي خليفة الكواري، **دور المشروعات العامة في التنمية الاقتصادية**، (الكويت: عالم المعرفة، 1981).

142- عمار حبيب جهلول، **النظام القانوني لحوكمة الشركات**، (العراق: دار نيبور، ط1، 2011).

143- فوزي محمد سامي، **الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة – دراسة مقارنة**، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006).

144- محمد مدحت غسان، **الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة**، (الأردن: دار الراية للنشر والتوزيع، ط1، 2013م).

145- محمد مصطفى عبد الصادق، **الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية،** (مصر: دار الفكر والقانون، ط1، 2012).
146- محمود صالح قائد الأرياني، **اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة – دراسة مقارنة،** (مصر: دار الفكر الجامعي، 2013).
147- مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة،** (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009).
148- مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية،** (مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2005). أم 2006.
149- معين فندي الشناق، **الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ظل قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية،** (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ/2010م).
150- وجدي سلمان حاطوم، **دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية – دراسة مقارنة،** (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، 2007).

سابعا: الكتب العامة

151- عبد الرحمن بن خلدون، **المقدمة،** تحقيق: درويش جويدي، (لبنان: المكتبة العصرية، 1422هـ/2001م).
152- ابن القيم الجوزية (ت751هـ)، **إعلام الموقعين** عن رب العالمين، (السعودية: دار ابن الجوزي، ط1، 1423هـ).
153- النويري؛ شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب، (ت733هـ)، **نهاية الأرب في فنون الأدب،** (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ).

ثامنا: معاجم اللغة

154- أبو بكر الرازي، **مختار الصحاح،** (الجزائر: دار الهدى، ط4، 1990).
155- دار المشرق، **الفرائد الدرية للطلاب،** (عربي – إنجليزي وإنجليزي – عربي)، (لبنان: دار المشرق، 2004).

156- ابن سيده، **الحكم والمحيط الأعظم**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/2000م).
157- ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، (لبنان: دار الفكر).
158- الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، (لبنان: دار العلم للجميع).
159- محمد مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، (لبنان: دار صادر).
160- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، (مصر: مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004).
161- المقري؛ أحمد بن محمد، **المصباح المنير**، (مصر: دار المعارف، ط2).
162- ابن منظور، **لسان العرب**، (لبنان: دار صادر).

تاسعا: كتب السير والتراجم

163- ابن الأثير، (ت 630هـ)، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تحقيق وتعليق: محمد إبراهيم البنا وآخرون، (مصر: دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر).
164- ـــــ، **اللباب في الأنساب**، (لبنان: دار صادر، 1400هـ/1980م).
165- أبو إسحاق الشيرازي، (ت476هـ)، **طبقات الفقهاء**، تحقيق: إحسان عباس، (لبنان: دار الرائد العربي، ط2، 1402هـ/1981م).
166- اسماعيل باشا البغدادي، (ت1402هـ)، **هدية العارفين**، (لبنان: مؤسسة التاريخ العربي).
167- الإمام البخاري، **التاريخ الكبير**، (لبنان: دار الكتب العلمية).
168- جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزي، (ت742هـ)، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، تحقيق: بشار عون معروف، (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط1، 1413هـ/1992م).
169- الحافظ ابن حجر العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، (لبنان: دار الكتب العلمية).
170- ـــــ **تذكرة الحفاظ**، (لبنان: دار الكتب العلمية).
171- ـــــ **تهذيب التهذيب**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (لبنان: دار الكتب العلمية).

172- ـــ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، (الهند: دائرة المعارف العثمانية، ط1، 1349هـ).
173- ابن خلكان، (ت681هـ)، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، (لبنان: دار صادر، 1397هـ/1977م).
174- خير الدين الزركلي، (ت 1396هـ/1976م)، **الأعلام**، (لبنان: دار العلم للملايين، ط15، 2002).
175- الذهبي، (ت748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط3، 1406هـ/1986م).
176- ابن سعد، (ت230هـ)، **الطبقات الكبرى**، (لبنان: دار صادر، 1377هـ/1958م).
177- صلاح الدين الصفدي (ت764)، **الوافي بالوفيات**، (ألمانيا: دار النشر فرانز شتايز، ط2، 1411هـ/1991م).
178- ابن عبد البر، (ت463هـ)، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تحقيق: علي محمد البحتري، (لبنان: دار الجيل، ط1، 1412هـ/1992م).
179- عبد الرزاق البيطار، (ت1335هـ)، **حلية البشر**، تحقيق: محمد بهجت البيطار، (لبنان: دار صادر، ط2، 1993م).
180- ابن العماد الحنبلي، (ت1089هـ)، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، (لبنان: دار ابن كثير، ط1، 1412هـ/1991م).
181- عمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين**، (لبنان: دار إحياء التراث العربي).
182- ابن فرحون المالكي، (ت799هـ)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** (مصر: دار التراث).
183- قاضي ابن أبي شهبة، **طبقات الشافعية**، (دائرة المعارف العثمانية، ط1، 1398هـ/1978م).
184- ابن كثير، (ت774هـ)، **البداية والنهاية**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط2، 1408هـ/1988م).
185- ـــــ، **طبقات الشافعية**، (لبنان: دار المدار الإسلامي، ط1، 2004).

186- ابن النديم، (ت380هـ)، **الفهرست**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1996م).
187- ابن هشام (ت213 أو 218هـ)، **السيرة النبوية**، (لبنان: دار الكتاب العربي، ط3، 1410هـ/1990م).

عاشرا: الرسائل الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

188- أيمن مصطفى الدباغ، **نظرية توزيع العوائد على عوامل الإنتاج في الفقه الإسلامي**، (الأردن: الجامعة الأردنية، 2003).
189- زايدي أمال، **النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية – دراسة مقارنة**، (الجزائر: جامعة قسنطينة1، 2014).
190- عبد الحليم غربي، **قياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية على ضوء ممارساتها المصرفية ومعاييرها المحاسبية**، (الجزائر: جامعة سطيف، 2007).
191- عبد الله علي محمود الصيفي، **الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (الأردن: الجامعة الأردنية، 2003).
192- محمد عبد الحليم عمر، **الرقابة على الأموال في الفكر الإسلامي**، (مصر: جامعة الأزهر، 1402هـ/1982م).

ب- رسائل الماجستير:

193- التهامي معتصم عز الدين محمد أحمد، **طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة وفقا لقانون الشركات السوداني لسنة 2015**، (السودان: جامعة النيلين، 2017).
194- خميس سناء، **المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة – دراسة مقارنة-**، (الجزائر: جامعة تيزي وزو، 2015).
195- فضل ماهر محمد عسقلان، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز- دراسة مقارنة**، (فلسطين:جامعة النجاح، نابلس، 2008).

196- لطف محمد عبد الله السرحي، **مشكلات احتساب الأرباح وتوزيعها في البنوك الإسلامية**، (الأردن: جامعة اليرموك، 1415هـ/1416م).
197- مدور جميلة، **البيوع الآجلة وتطبيقاتها في الاستثمار**، (الجزائر: المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإسلامية، باتنة، 1420هـ/1999م).
198- مقدمي أحمد، **النظام المحاسبي والجبائي لمجمع الشركات – دراسة حالة – مجمع صيدال**، (الجزائر: جامعة الجزائر، 2006).

حادي عشر: بحوث ومقالات

199- أحمد الحجي الكردي، **حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة**، (الأردن: مجلة هدي الإسلام، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الأردنية، م25، ع7، 1401هـ/1981م).
200- ـــ **القراض أو المضاربة المشتركة**، (السعودية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 1422هـ/2001م).
201- أحمد حسن، **التسعير في الفقه الإسلامي**، (سوريا: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م22، ع1، 2006).
202- أحمد عبد العليم أبو عليو، **تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية**، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، (الجزائر: منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة 20، 26 شوال-2 ذو القعدة 1433هـ/13-18 سبتمبر2012م، نشر في الموقع: iefpedia.com).
203- أحمد علي عبد الله، **ورقة التنضيض الحكمي**، (موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، نشر في الموقع: iefpedia.com).
204- أحمد محمود المساعدة، **العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها – دراسة مقارنة**، (السعودية: الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة المجمعة، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، ع12، جوان 2014).
205- براق عبد الله مطر، **الشركة القابضة – دراسة في ضوء القوانين المقارنة**، (العراق: مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، م1، ع14، 2012).

206- بلعيد بعلوج، **الآثار المترتبة على الاستثمارات المباشرة للشركات متعددة الجنسيات في ظل العولمة،** (الجزائر: مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، ع3، 2002).
207- جيمس سيلر وجي لورش، **مجالس الإدارة واستراتيجية الشركة،** بكتاب: "**حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين**"، (الولايات المتحدة الأمريكية: مركز المشروعات الدولية الخاصة،2003).
208- حساني رقية، سكور آمال، **أثر هيكلة الملكية كميكانيزم داخلي لحوكمة المؤسسات على أداء البنوك التجارية،** (الجزائر: مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، ع8، 2015).
209- حسين أحمد محمد الغشامي، **الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقه الإسلامي،** (الجزائر: مجلة المفكر، جامعة بسكرة، ع9، 2013).
210- حسين حسين شحاتة، **الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة،** (دار المشورة للمعاملات الاقتصادية والمالية الإسلامية، نشر في الموقع: www.darelmashora.com)
211- ـــــ **الأسس والمعالجات المحاسبية لصيغة المشاركة والمشاركة المنتهية بالتمليك كما تقوم بها المصارف الإسلامية مع حالات تطبيقية،** (دار المشورة).
212- ـــــ **التقارير المحاسبية ودورها في المراقبة وتقييم الأداء،** (دار المشورة).
213- ـــــ **طبيعة وأسس ومعايير محاسبة المصارف الإسلامية،** دار المشورة).
214- حسين الماحي، **حوكمة الشركات وقاية من الإفلاس،** المؤتمر الثالث عشر: "الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية"، (مصر: كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1-2 أبريل 2009، نشر في الموقع:iefpedia.com).
215- خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، **الشخصية الاعتبارية،** (السعودية: مجلة العدل، وزارة العدل، ع29، 1427هـ).
216- ربيع محمود الروبي، **الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار ولآراء الفقهاء فيه،** (السعودية: سلسلة بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ع9، 1411هـ).

217- رسلان خضور، **المسؤولية الاجتماعية لقطاع الأعمال**، ندوة حول: " التنمية الاقتصادية والاجتماعية في سوريا"، (سوريا: جمعية العلوم الاقتصادية، 2011/04/26، نشر في الموقع: www.syrianeconomy.org).

218- رفيق المصري، **مشاركة الأموال الاستعمالية (الأصول الثابتة) في الناتج أو في الربح**، (السعودية: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م3، 1405هـ/1985م).

219- سعيد بوهراوة، **التلاعب في الأسواق المالية**، (ماليزيا: الأكاديمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية، 2010).

220- سمير الشاعر، **احتساب الربح في المضاربة والمشاركة في حال خلط أموال المضاربة والمشاركة**، مؤتمر: "الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية"، (البحرين: موسوعة التمويل والاقتصاد الإسلامي، 2010).

221- ـــــ **التدقيق الشرعي وإدارة المخاطر**، كتاب أبحاث المؤتمر الرابع للتدقيق الشرعي، (البحرين: شورى الاستشارات الشرعية والمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، 23-24 أكتوبر 2013).

222- شيخي بلال، **متطلبات الإفصاح المحاسبي في ظل تطبيق معايير المحاسبة الدولية وأثره على تطوير المحتوى الإعلامي للقوائم المالية**، (الجزائر: دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، ع20، 1433هـ/2012م).

223- صالح صالحي، **مكانة مؤسسة الحسبة في الاقتصاد الإسلامي ودورها في القضاء على الفساد الاقتصادي**، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 23-25 ربيع الآخر 1426هـ/28-30 ماي 2005م، نشر في الموقع: kantakji.com).

224- صالح محمد القرا، **كيف تقرأ القوائم المالية**، (مدونة العلوم المالية والإدرية، نشر في الموقع: www.sqarra.wordpress.com).

225- عبد الستار إبراهيم الهيتي، **حماية المستهلك في الفقه الإسلامي**، (الأردن: مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، م 19، ع6، 2004).

226- عبد الستار أبو غدة، **البيئة والحفاظ عليها من منظور إسلامي**، كتاب: "أبحاث المؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي، (الإمارات العربية المتحدة: مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، 1430هـ/2009م).

227- ـــــ **التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة**، (دار المشورة للمعاملات الاقتصادية والمالية الإسلامية). www.darelmashora.com

228- ـــــ **القراض أو المضاربة المشتركة**، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 1422هـ/2001م).

229- عبد العزيز بن سعد الدغيثر، **أسس النظر في التركز في ضوء أحكام نظام المنافسة**، (شبكة الألوكة، alukah.net).

230- ـــــ **زكاة الأسهم**، (شبكة الألوكة).

231- عبد العزيز عزت الخياط، **البيئة والحفاظ عليها من منظور إسلامي**، كتاب: "أبحاث المؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي"، (الإمارات العربية المتحدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، 1430هـ/2009م).

232- عبد الله الديرشوي وآخرون، **زكاة أسهم الشركات المعاصرة**، (السعودية: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، جامعة الملك فيصل، م17، ع1، 1432هـ/2001م).

233- عبد الله عبد الكريم عبد الله، فاتن حسين حوى، **حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق 'القانون اللبناني نموذجا'**، الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، (لبنان: المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، 2-4 يونيو2014، نشر في الموقع: karjj.org: //https).

234- عبد الله بن عيسى العايضي، **العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة**، (المملكة العربية السعودية: مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع6، مارس 2016).

235- عبد المنعم محمد الطيب، **مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق**، (السودان: سلطة الطيران المدني، 2012).

236- عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، **اندماج الشركات في الفقه الإسلامي وأثره على تطوير الصناعة المالية الإسلامية**، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، (ماليزيا: الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، 5-6 رجب 1435هـ/5-6 ماي 2014م، نشر في الموقع: www.isra.my).

237- عدنان بن حيدر بن درويش، **حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة**، (موسوعة الاقتصاد الإسلامي، نشر في الموقع: www.diconline.org).

238- عصام عبد الهادي أبو النصر، **دراسة تحليلية لمشكلات القياس المحاسبي في المشاركات المتناقصة**، نشر في الموقع: www.kantakji.com.

239- علالي فتيحة، فاطمة الزهراء عراب، **تنشيط المناولة الصناعية كخيار استراتيجي هام لدعم وترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر**، الملتقى الوطني حول: "استراتيجيات التنظيم ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، (الجزائر: جامعة ورقلة، نشر في الموقع: www.tribualdz.com).

240- علام محمد موسى حمدان وآخرون، **هيكل الملكية في الشركات المدرجة في بورصة البحرين ودوره في تخفيض تكاليف الوكالة**، (فلسطين: مجلة الاقتصاد والأعمال، جامعة غزة، ع24، 2016).

241- علي محي الدين القرة داغي، **الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية مع بيان النوازل الخاصة بالأزمة المالية – دراسة تأصيلية مقارنة**، مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، (البحرين: 2010، نشر في الموقع: https://kantakji.com).

242- ـــــ **الاندماج المصرفي.. خطة لتحويل بنك تقليدي إلى إسلامي**، (بوابة الشرق الإلكترونية، 2016/12/25، نشر في الموقع:www.al-sharq.com).

243- ـــــ **تذبذب أسعار النقود الورقية**، (مصر: مجلة المسلم المعاصر، ع53، 1409هـ/1988م).

244- علي كاظم الرفيعي، علي علي ضاري، **طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة**، (العراق: مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، م22، ع1، 2007).
245- عمار حبيب جهلول، **الإغراق التجاري**، (العراق: مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، ع2، م4، 2011).
246- قاسم الحموري، رياض المومني، **مفهوم الاحتكار بين الفقه الإسلامي والاقتصاد الرأسمالي**، (قطر: حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، ع14، 1417هـ/1996م).
247- كاترين ل. كوشتا هلبلينغ وجون د. سوليفان، **غرس حوكمة الشركات في الاقتصادات النامية والصاعدة والانتقالية**، بكتاب: "**حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين**"، (الولايات المتحدة الأمريكية: مركز المشروعات الدولية الخاصة، 2003).
248- كمال توفيق حطاب، **استخدام البيئة من منظور اقتصادي إسلامي**، (الأردن: مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، م19، ع4، 2004).
249- كنعان الأحمر، **الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز**، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، (سوريا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2004، نشر في الموقع: www.wipo.int).
250- ماجد بن عبد الله الهديان، **الشركة القابضة والذمة المالية الصورية**، (صحيفة الاقتصادية، ع5844، 2009/10/11، الموقع الإلكتروني: aleqt.com).
251- مجدي مليجي عبد الكريم مليجي، **أثر هيكل الملكية وخصائص مجلس الإدارة على التحفظ المحاسبي في التقارير المالية: دليل من البيئة المصرية**، (مصر: المجلة العلمية التجارة والتمويل، جامعة طنطا، ع1، 2014).
252- محمد أنس الزرقا، **الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي**، (السعودية: مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، م19، ع2، 1427هـ/2006م).

253- محمد جنيد الديرشوي، **التخارج في الأسهم المختلطة**، مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، (الإمارات العربية المتحدة: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، 2009).

254- محمد بن سعد بن فهد الدوسري، **الراتب التقاعدي** – دراسة فقهية، (السعودية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع13، 2012).

255- محمد سعيد رمضان البوطي، **الشخصية الاعتبارية – أهليتها... وحكم تعلق الزكاة بها**، (موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، نشر في الموقع: www.iefpedia.com).

256- محمد الصبيحي، **فساد بعض الشركات القابضة وبطء التحقيقات**، (وكالة عمون الإخبارية، 29 مايو 2012، نشر في الموقع: www.ammonnews.net).

257- محمد زيدان ومحمد يعقوبي، **الآثار البيئية لنشاط شركات البترول العالمية ومدى تحملها لمسؤوليتها تجاه البيئة**، الملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية، (الجزائر: جامعة بشار، 14-15 فيفري 2012، نشر في الموقع: https//kenaneonline.com).

258- محمد عبد الحليم عمر، **الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية**، مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، (الإمارات العربية المتحدة: جامعة الشارقة، 26-28 صفر 1423هـ/7-9 مايو 2002م، نشر في الموقع: kantakji.com).

259- ـــــ **التأصيل الإسلامي لحماية البيئة من التلوث والتطبيق المعاصر**، (مصر: مجلة مركز صالح عبد الله للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر،2013).

260-ـــــ **مشكلة الإغراق وحرق الأسعار**، ورقة عمل مقدمة للحلقة النقاشية الثامنة عشر (مصر: مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، 2000/09/23م).

261- محمد عود الفزيع، **تقويم الموجودات في ضوء أحكام الفقه الإسلامي**، (الكويت: مجلة الشريعة والقانون، ع44، 2010).

262- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، **البيئة والحفاظ عليها من منظور إسلامي**، كتاب أبحاث المؤتمر التاسع عشر لمجمع الفقه الإسلامي، (الإمارات العربية المتحدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، 1430هـ/2009م).

263- محمود المرسي لاشين، **التنضيض الحكمي**، (مكة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، ع14، 1422هـ/2001م).

264- مروان بدري الإبراهيم، **طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى**، (الأردن: المنارة، جامعة آل البيت، م13، ع9، 2007).

265- مظفر جابر الراوي، **تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين في الشركات المساهمة** "المملكة الأردنية الهاشمية نموذجا"، (الأردن: دفاتر السياسة والقانون، ع11، 2014).

266- معتصم محمد الدباس، **أثر الاندماج على أداء الشركات وأرباحها**، (الأردن: مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، م20، ع2، 2012).

267- منذر قحف، **الاقتصاد الإسلامي علما ونظاما**، (موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، 2009).

268- ياسمين جادو، **مبادئ وآليات مساءلة الشركات عن انتهاكات حقوق الإنسان**، (فلسطين: المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، 2010).

ثاني عشر: النصوص والقرارات والفتاوى والتقارير الصادرة عن الجهات والهيئات الرسمية وغيرها

1- النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الوطنية:

269- الأمر رقم95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، (الجريدة الرسمية الجزائرية، ع48، 1995/09/25).

270- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، (الجريدة الرسمية الجزائرية، ع77، 1996).

271- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة.

272- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

ب- النصوص القانونية الأجنبية:

273- قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1948.

274- قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960.

275- قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966.

276- قانون الشركات الأردني رقم 22-97، (الجريدة الرسمية الأردنية، ع4204، 1997).

277- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45- 83، (الجريدة الرسمية اللبنانية، ع26، 1983).

2- قرارات المجامع الفقهية:

278- مجموعة قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

279- مجموعة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي.

3- الفتاوى:

280- مجموعة البركة المصرفية، **فتوى التخارج في الحسابات الاستثمارية والصناديق وحسابات الأرباح**، (البحرين: الندوة العاشرة، جدة، 1415هـ/1995م)، رقم 8/10، نشر في الموقع: www.albaraka.com.

281- حسام الدين عفانة، **حكم الشركة القابضة**، (شبكة يسألونك، فتوى نشرت على الموقع: www.yasaloonak.net).

4- معايير المحاسبة الشرعية:

282- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **معايير المحاسبة والمراجعة**

والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، (البحرين: 1428هـ/2007، نشر في الموقع: www.aaoifi.com).

5- التقارير:

283- أمانة الأونكتاد، **كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع- الاتجاهات والقضايا الراهنة،** (نيويورك: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، 2003).

ثالث عشر: مراجع باللغة الأجنبية

284- Abdul rahim abdul rahman, **an introduction to islamic accounting theory and practice** , malayzia : CERT publications,2010.

285- Asyrf wajdi DUSUKI, **what does islam say about corporate social responsability ?**britain: « review of islamic economics »,, vol.12,no.1,2008.

286- françois dessemotet, **La marque holding et la marque de groupe**, suiss : « marque und marketing »,1990.

287- frédérique CHAPUT,**l'autonomie de la filiale en droit des pr**atiques **anticoncurrentielles**, contrats-concurrence- consommation- revue mensuelle lexisnexis jurisclasseur ,n.1, janvier 2010.voir : www.racine.eu

288- jean-pascal REGOLI, **Pourquoi une société holding pour une petite enntreprise**, France : les holdings-guide juridique et fiscal,3 édition,2002.

289- Julie ferrari, **la société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE** ? France : revue « droit des affaires », novembre 2012,n°76.

290- Nations unies, **portée et définitions**, conférence des nations unies sur le commerce et le développement,suisse : 2011.

291- TRACANELLI cristophe, **Les holdings et le système commun de TVA**, Belgique : revue « fiscalité européenne et droit international des affaires », n.140, 2005.

292- Vanessa desoutter, **La responsabilité civile de la société mère vis- à vis de sa filiale**-comparison entre l'aktiengesetz allemande et le droit français des groupes, Allemand :peter lang,2012.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ – ز
الباب الأول **ماهية الشركة القابضة**	6
الفصل الأول **مفهوم الشركة القابضة**	8
المبحث الأول: تعريف الشركة القابضة	8
المطلب الأول: تعريف الشركة	8
الفرع الأول: تعريف الشركة لغة	8
الفرع الثاني: تعريف الشركة اصطلاحا	9
أولا: تعريف الشركة في الاصطلاح الشرعي	10
ثانيا: تعريف الشركة في الاصطلاح القانوني	12
المطلب الثاني: تعريف القبض وحقيقة نسبته للشركة	13
الفرع الأول: تعريف القبض	13
الفرع الثاني: حقيقة نسبة القبض للشركة	14
المطلب الثالث: التعريف الاصطلاحي للشركة القابضة والاعتراضات الواردة عليه	16

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للشركة القابضة	16
أولا: التعريف التشريعي للشركة القابضة	16
ثانيا: التعريف الفقهي للشركة القابضة	17
الفرع الثاني: الاعتراضات الواردة على التعريف الاصطلاحي	20
أولا: الاعتراض المتعلق بعامل السيطرة	20
ثانيا: الاعتراض المتعلق بطبيعة عمل الشركتين القابضة والتابعة	22
الفرع الثالث: التعريف المختار للشركة القابضة	23
المبحث الثاني: شروط اكتساب الشركة صفة القابضة وموقف الفقه الإسلامي منها	26
المطلب الأول: كون الشركة القابضة شريكا	26
الفرع الأول: ثبوت الشخصية الحكمية للشركة	26
الفرع الثاني: ثبوت الذمة المالية للشركة	30
المطلب الثاني: ملكية القابضة أغلبية حقوق التصويت	34
الفرع الأول: حكم تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال في الفقه الإسلامي وأثره على التصرف	34
أولا: حكم تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال في الفقه الإسلامي	35
ثانيا: أثر تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال على حقهم في التصرف وشرط الاستئذان	36
1- أثر تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال على تولي العمل	36
2- أثر تفاوت الشركاء في ملكية رأس المال على شرط الاستئذان للتصرف	38
الفرع الثاني: تولي القابضة إدارة التابعة بملكيتها أغلبية الأصوات	41
أولا: التنظيم الإداري للشركة التابعة	41
ثانيا: الاعتداد بالأغلبية وموقف الفقه الإسلامي منه	42
ثالثا: نوع الأغلبية التي يعتد بها في تولي القابضة إدارة الشركة التابعة	46

رابعا: نسبة الملكية اللازمة لاكتساب الشركة صفة القابضة وتوليها إدارة التابعة	47
المبحث الثالث: تكييف علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة	49
المطلب الأول: التكييف القانوني لعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة	49
الفرع الأول: تكييف علاقة القابضة بالشركة التابعة في ضوء القانون المقارن والفقه القانوني	50
الفرع الثاني: تكييف علاقة القابضة بالشركة التابعة بها بالنظر إلى العناصر الأساسية المكونة لشركات القانون التجاري	51
المطلب الثاني: التكييف الشرعي لعلاقة القابضة بالشركة التابعة	53
الفرع الأول: حكم اجتماع المضاربة والعنان وتعدد المضاربين وأصحاب الأموال	54
الفرع الثاني: حكم خلط المضارب مال المضاربة بماله	57
المطلب الثالث: مقاربة بين التكييفين الشرعي والقانوني لعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة	61
المطلب الرابع: النظر في مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة	62
الفرع الأول: حجج القائلين باستقلال الشركة التابعة ورد خصومهم	63
أولا: حجج القائلين باستقلال الشركة التابعة	63
ثانيا: حجج القائلين بعدم استقلال الشركة التابعة	65
الفرع الثاني: الأساس الصحيح لتقرير استقلال الشركة التابعة	66
الفصل الثاني **صور اشتراك القابضة وأنواعها**	69
المبحث الأول: صور اشتراك القابضة والغرض من تكوين مجموعة شركات	69
المطلب الأول: صور اشتراك القابضة في التابعة وحكمها الشرعي	69
الفرع الأول: صور وأشكال اشتراك القابضة في الشركة التابعة	70

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لأنواع المشاركات المباشرة وغير المباشرة	73
المطلب الثاني: غرض القابضة من الاشتراك في شركة أخرى وتكوين مجموعة الشركات	76
الفرع الأول: غرض القابضة من الاشتراك في شركة أخرى	76
الفرع الثاني: أهمية تكوين مجموعة الشركات	78
المبحث الثاني: أنواع الشركات القابضة وأحكامها الشرعية	82
المطلب الأول: أنواع الشركات القابضة من حيث طبيعة العمل وموقف الشرع منها	82
الفرع الأول: الشركة القابضة التمويلية	83
الفرع الثاني: الشركة القابضة التشغيلية	87
المطلب الثاني: أنواع الشركات القابضة من حيث الملكية	88
الفرع الأول: الشركات المملوكة للأفراد	88
الفرع الثاني: الشركات المملوكة للدولة	89
الفرع الثالث: الشركات المختلطة	91
المطلب الثالث: أنواع الشركات القابضة من حيث الهوية (الجنسية)	95
الفرع الأول: معيار كون الشركة القابضة وطنية أو أجنبية من المنظور الشرعي	96
أولا: مفهوم الأجنبي شرعا وأحكام التعامل معه	96
ثانيا: تحديد هوية الشركة وفقا للمعيار الشرعي	98
الفرع الثاني: الأحكام الشرعية المتعلقة بحال كون الشركة القابضة وطنية أو أجنبية	101
أولا: حكم مشاركة المسلم غيره	101
ثانيا: حكم تصدير رؤوس الأموال خارج دار الإسلام من خلال مشاركة القابضة في التابعة	106
ثالثا: التشريع الواجب تطبيقه والاختصاص القضائي في حال كون القابضة	107

أو التابعة أجنبية	
الباب الثاني **قواعد مشاركة الشركة القابضة في الشركة التابعة**	110
الفصل الأول **عناصر مشاركة القابضة في الشركة التابعة**	112
المبحث الأول: اشتراك القابضة في الشركة التابعة عند إنشائها	112
المطلب الأول: اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالمال	112
الفرع الأول: تقديم الحصة النقدية	114
الفرع الثاني: تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك	116
أولا: القول بعدم جواز الاشتراك بالعروض والمثليات	117
ثانيا: القول بعدم جواز الاشتراك بالعروض وجوازه بالمثليات	119
ثالثا: القول بجواز الشركة والمصاربة فيما يجوز فيه النساء	120
رابعا: القول بجواز الاشتراك بالأعيان مطلقا	120
الفرع الثالث: تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع	121
أولا: صورة الاشتراك بالأعيان على سبيل الانتفاع	121
ثانيا: حكم الاشتراك بالأعيان على سبيل الانتفاع	122
المطلب الثاني: اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالعمل	124
الفرع الأول: طبيعة العمل المطلوب من الشريك القيام به	125
أولا: طبيعة العمل المطلوب من الشريك القيام به في نظر الفقهاء	125
ثانيا: طبيعة العمل المطلوب من الشريك القيام به في ظل ما استجد من أوضاع	126
ثالثا: طبيعة العمل الذي تشارك به الشركة القابضة	127
رابعا: دور شركاء القابضة في إدارة الشركة التابعة	129
الفرع الثاني: حكم استقلال العمل بنصيب من الربح والاستعانة بأجير	130

أولا: حكم استقلال العمل بنصيب من الربح	130
ثانيا: حكم استعانة الشركاء بغيرهم من الأجراء	132
المطلب الثالث: اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالحقوق المعنوية والاكتتاب في الأسهم	135
الفرع الأول: اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالحقوق المعنوية	135
أولا: حكم الاشتراك بالحقوق المعنوية	135
ثانيا: التطبيقات العملية لاشتراك القابضة بالحقوق المعنوية وأهميتها بالنسبة للشركة التابعة	137
الفرع الثاني: اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالاكتتاب في الأسهم	140
أولا: أنواع الأسهم وأحكامها الشرعية	141
1- أنواع الأسهم من حيث طبيعتها	141
أ- الأسهم النقدية	141
ب- الأسهم العينية	141
2- أنواع الأسهم من حيث الحقوق المرتبطة بها	142
أ- الأسهم العادية	142
ب- الأسهم الممتازة	142
ب- 1-حق الأولوية (حق الأفضلية)	142
ب-2-حق التصويت المتعدد	143
ثانيا: تحديد طبيعة الاكتتاب وبيان حكمه الشرعي	143
1- تحديد طبيعة الاكتتاب	144
2- الحكم الشرعي للاكتتاب في الأسهم	145
أ- حكم الاكتتاب عند قيام الشركة	145
ب- حكم الاكتتاب في أسهم شركة بعد شروعها في العمل	145
المبحث الثاني: اشتراك القابضة في الشركة التابعة بالانضمام إليها وهي قائمة	146
المطلب الأول: اشتراك القابضة بشراء أسهم متداولة وعلاقته بمسألة "مد عجوة"	146

الفرع الأول: تخريج بيع الأسهم بالنظر إلى مكوناتها	147
أولا: النظر إلى مكونات السهم كأجزاء	147
ثانيا: النظر إلى مكونات السهم مجتمعة	148
ثالثا: النظر إلى مكونات السهم من حيث الكثرة والغلبة	150
الفرع الثاني: تخريج بيع الأسهم بالنظر إلى أنها مجموع مالي مشترك	152
الفرع الثالث: أساس تقدير العوض في بيع السهم	154
المطلب الثاني: اشتراك القابضة في الشركة التابعة عند زيادة رأسمالها	156
الفرع الأول: حاجة الشركة المستمرة إلى المال والخيارات المتاحة لتحصيله	156
الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في زيادة رأس مال الشركة	157
الفرع الثالث: كيفية تقويم الحصص والأسهم عند زيادة رأس مال الشركة	161
المطلب الثالث: اشتراك القابضة في التابعة بطريق الاندماج	162
الفرع الأول: تعريف الاندماج وأنواعه	162
الفرع الثاني: كيفية اشتراك القابضة في الشركة التابعة بطريق الاندماج	164
الفرع الثالث: حكم الاشتراك بطريق الاندماج	164
الفصل الثاني **أحكام المشاركة في الربح والخسارة بين القابضة وشركائها**	166
المبحث الأول: حساب أرباح الشركة التابعة	166
المطلب الأول: حساب أرباح الشركة التابعة عند انقضائها	167
الفرع الأول: الأسباب الموجبة لانقضاء الشركة التابعة ونض رأس مالها في ضوء أحكام الفقه الإسلامي	167
أولا: الفسخ	168
ثانيا: انتهاء المدة أو العمل	170
ثالثا: هلاك رأس مال الشركة	171
رابعا: فقدان الشركة أهلية التصرف والحجر على أموالها	172

خامسا: موت الشريك وأثره بالنسبة للشركة	172
الفرع الثاني: نض رأس مال الشركة حقيقة أو حكما عند انقضائها	173
المطلب الثاني: حساب أرباح الشركة التابعة في حال استمرارها	176
الفرع الأول: حكم توزيع الربح مع استمرار الشركة	177
أولا: القول بعدم جواز توزيع الربح والشركة مستمرة	177
ثانيا: القول بجواز توزيع الربح والشركة مستمرة	179
الفرع الثاني: حكم الربح الذي يظهر بالتنضيض الحكمي	182
أولا: الاتجاه الذي يرى أن دفع الربح يكون تحت الحساب	183
ثانيا: الاتجاه الذي يرى جواز قسمة الربح بصفة نهائية	184
الفرع الثالث: أساس التنضيض الحكمي لتوزيع الربح	186
الفرع الرابع: حساب أرباح العمليات المتبادلة بين الشركتين القابضة والتابعة	189
أولا: حكم التعامل بين الشركاء في الفقه الإسلامي	189
ثانيا: طبيعة المعاملات الجارية بين القابضة والتابعة وكيفية معالجتها محاسبيا	190
ثالثا: النظر في تحقق الربا في المعاملات الجارية بين شركات المجموعة	193
المبحث الثاني: حساب المصروفات التي تخصم من الأرباح قبل توزيعها	193
المطلب الأول: مصروفات النشاط التجاري	193
الفرع الأول: نفقة المبيعات التي تخصم من الربح	194
الفرع الثاني: أجور الموظفين والعمال	195
الفرع الثالث: المصروفات اللازمة لعمل الشركة	196
المطلب الثاني: مخصصات الديون والزكاة	197
الفرع الأول: مخصصات الديون	197
الفرع الثاني: مخصصات الزكاة	197
أولا: أموال الشركة التي تجب فيها الزكاة	198

ثانيا: تحديد المكلف بإخراج الزكاة في الشركة	199
ثالثا: تحصيل زكاة الأموال في مجموعة الشركات	200
المطلب الثالث: المخصصات والمؤونات اللازمة لاستمرار الشركة	201
الفرع الأول: مخصصات الإهلاك	201
الفرع الثاني: مخصصات الخسائر المحتملة	202
أولا: أساس تجنيب مخصصات الخسائر المحتملة	202
ثانيا: حق الشريك في الاعتراض على الاقتطاع من نصيبه في الربح الدوري	204
المبحث الثالث: توزيع الربح وتحمل الخسارة والديون بين القابضة وشركائها في التابعة	205
المطلب الأول: توزيع الربح وتحمل الخسارة في شركتي العنان والمضاربة في حالتي الانفراد والاجتماع	206
الفرع الأول: توزيع الربح وتحمل الخسارة في شركة العنان	206
الفرع الثاني: توزيع الربح وتحمل الخسارة في شركة المضاربة	208
الفرع الثالث: توزيع الربح وتحمل الخسارة في حال اجتماع المضاربة والعنان	209
المطلب الثاني: توزيع الربح وتحمل الخسارة والديون في الشركة التابعة	210
الفرع الأول: توزيع الربح وتحمل الخسارة في الشركة التابعة	211
الفرع الثاني: مسؤولية القابضة عن ديون الشركة التابعة	213
الباب الثالث **ضوابط المنافسة في علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة وفي علاقتها بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي**	216
الفصل الأول **ضوابط المنافسة ضمن مجموعة الشركات**	219
المبحث الأول: وجوب مراعاة القابضة المصلحة المشتركة في علاقتها	220

بشركائها والتزامها نطاق الوكالة	
المطلب الأول: وجوب مراعاة القابضة المصلحة المشتركة في علاقتها بشركائها في الشركة التابعة	221
الفرع الأول: مفهوم المصلحة المشتركة ووجه مراعاتها في الفقه الإسلامي	221
أولا: مفهوم المصلحة المشتركة	222
1- مفهوم المصلحة المشتركة للشركة بشكل عام	222
2- مفهوم المصلحة المشتركة على مستوى مجموعة الشركات	223
ثانيا: مراعاة المصلحة المشتركة في الفقه الإسلامي	225
الفرع الثاني: تعارض المصالح بين القابضة وشركائها في التابعة وآليات الحد منه	227
أولا: تعارض المصالح بين القابضة وشركائها في التابعة	227
ثانيا: آليات الحد من تعارض المصالح بين القابضة وشركائها في التابعة	229
1- اعتماد قاعدة الأغلبية	230
2- إسناد الأغلبية إلى الملكية	230
3- أن تعبر الأغلبية عن غالبية رأس المال	231
أ- تحديد من له حق التصويت	232
ب- استناد التصويت إلى قاعدة النسبية بين الملكية وعدد الأصوات	233
4- خضوع الشركاء الجدد لشروط عقد الشركة وعدم تدخل الشريك بالمال في تفاصيل عمل الشركة	234
المطلب الثاني: التزام القابضة نطاق الوكالة في إدارتها للشركة التابعة	235
الفرع الأول: حق الشركاء في تقييد القابضة	235
أولا: حق الشريك في الإدارة (الشريك بالمال والعمل) في تقييد القابضة	236
ثانيا: حق الشريك بالمال في تقييد القابضة وسائر شركاء الإدارة	237
الفرع الثاني: التصرفات الممنوعة فقها على الشريك العامل دون إذن خاص	238
الفرع الثالث: التصرفات الممنوعة على القابضة	239

أولا: التصرف للأغراض الخاصة	239
ثانيا: التصرف المتجاوز به نطاق الوكالة	240
المبحث الثاني: وجوب خضوع القابضة لأساليب الرقابة المحاسبية الشرعية في إدارتها للشركة التابعة	243
المطلب الأول: التزام القابضة بالإفصاح من خلال نشر القوائم المالية للشركة التابعة	243
الفرع الأول: أهمية إعداد القوائم المالية والقدر اللازم من الإفصاح	244
الفرع الثاني: كيفية إعداد القوائم المالية في ظل استقلال الشركة التابعة بذمتها المالية	247
أولا: أثر استقلال الشركة التابعة على اختصاصها بإعداد القوائم المالية الخاصة بها	247
ثانيا: الطريقة الملائمة لإعداد القوائم المالية الخاصة بالشركة التابعة	248
الفرع الثالث: أنواع القوائم المالية التي تعدها الشركة التابعة	249
أولا: قائمة المركز المالي (ميزانية الشركة)	250
ثانيا: قائمة الدخل	251
ثالثا: قائمة التدفقات النقدية	253
رابعا: قائمة التغيرات في حقوق الملكية	253
المطلب الثاني: آليات الرقابة الإدارية على الشركة التابعة	254
الفرع الأول: الرقابة على الشركة من خلال الأجهزة الإدارية	255
أولا: رقابة مجلس الإدارة	255
ثانيا: الرقابة عن طريق التدقيق المحاسبي	257
ثالثا: الرقابة عن طريق التدقيق الشرعي	259
الفرع الثاني: الرقابة عن طريق الجمعية العامة ومجلس المراقبة	261
أولا: رقابة الجمعية العامة	261
ثانيا: رقابة مجلس المراقبة	264

الفرع الثالث: الرقابة على إدارة الشركة التابعة في سوق رأس المال	267
الفصل الثاني **ضوابط المنافسة في علاقة الشركة القابضة** **بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي**	270
المبحث الأول: امتناع مجموعة الشركات عن الاحتكار وتقييد المنافسة في علاقتها بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي	270
المطلب الأول: مفهوم الاحتكار والحدود الفاصلة بينه وبين المنافسة المشروعة	271
الفرع الأول: مفهوم الاحتكار	271
أولا: تعريف الاحتكار	271
1- تعريف الاحتكار لغة	271
2- تعريف الاحتكار اصطلاحا	272
أ- تعريف الاحتكار في الفقه الإسلامي	272
ب- تعريف الاحتكار في القانون الوضعي	274
ثانيا: نطاق الاحتكار ومعيار تحققه	275
1- نطاق الاحتكار ومعيار تحققه عند الفقهاء	275
2- نطاق الاحتكار ومعيار تحققه في الفكر القانوني	278
الفرع الثاني: حدود المنافسة المشروعة	282
المطلب الثاني: دور مجموعة الشركات في الاحتكار وتقييد المنافسة	284
الفرع الأول: احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة في حال كون نشاط المجموعة متماثلا	285
أولا: النظر في فرضية الاحتكار وتقييد المنافسة بالنسبة لمجموعة الشركات المتماثل نشاطها	285
ثانيا: أساليب مجموعة الشركات المتماثل نشاطها في الاحتكار وتقييد المنافسة	287

الفرع الثاني: احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة في حال كون نشاط المجموعة مختلفا ومتكاملا	290
أولا: التكامل الحتمي بين شركات المجموعة	290
ثانيا: التكامل الاختياري بين شركات المجموعة	292
الفرع الثالث: احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة عند تقديم براءات اختراع حصرية وتقييدها بشروط معينة	294
أولا: احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة عند تقديم براءات اختراع حصرية	294
ثانيا: احتمالات الاحتكار وتقييد المنافسة بتقييد براءات الاختراع بشروط لا يقتضيها العقد	295
المطلب الثالث: آليات الحد من الممارسات الاحتكارية لمجموعة الشركات	296
الفرع الأول: تنظيم السوق ومراقبته في إطار المنهج الإسلامي	296
أولا: أسس تنظيم السوق في الإسلام	297
1- وجود سوق حرة يجمع بين الباعة والمشترين	297
2- منع الاتفاق على سعر معين	298
3- الامتناع عن الممارسات غير العادلة	299
4- حظر البيوع التي تفسد المنافسة	299
ثانيا: آليات مراقبة السوق في الإسلام وضبط المعاملات الاحتكارية	301
1- نصب الأجهزة الرقابية	301
2- تحديد نطاق السوق المعني بالمراقبة	303
3- اتخاذ التدابير اللازمة لضبط السوق ومنع الاحتكار وما يحد من المنافسة العادلة	303
أ- اتخاذ التدابير الوقائية للحد من الممارسات الاحتكارية	303
ب- اتخاذ التدابير العقابية في مواجهة الممارسات الاحتكارية	304
- إجبار المحتكر على البيع	304
- التسعير على المحتكر	305

– إخراج المحتكر من السوق	307
– تعزير المحتكر	308
الفرع الثاني: ضبط علاقة القابضة بالشركات التابعة ومراقبة سلوكها	310
أولا: ضبط علاقة القابضة بالشركات التابعة	311
1– ضبط سلطة اتخاذ القرار على مستوى كل شركة تابعة	311
2– ضبط سلطة اتخاذ القرار على مستوى المجموعة	312
ثانيا: مراقبة سلوك مجموعة الشركات	314
المبحث الثاني: وجوب تحمل القابضة والشركات التابعة مسؤوليتها الاجتماعية والأخلاقية	315
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة وأساس مرجعيتها الإسلامية	317
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية للشركة	317
الفرع الثاني: أسس المرجعية الإسلامية في قيام المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية على الشركة	320
المطلب الثاني: نطاق تحمل المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية على مستوى مجموعة الشركات	323
الفرع الأول: حدود تحمل المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية داخل الشركة التابعة	323
أولا: حق القابضة وشركائها في الإدارة في إبرام عقد العمل وترتيب آثاره	324
ثانيا: مسؤولية القابضة وشركائها في الإدارة عما يرتبه عقد العمل من آثار وما قد يطرأ عليه من عوارض	326
1– المسؤولية عن اختيار العامل	326
2– المسؤولية عن ظروف العمل	326
3– المسؤولية عن حوادث العمل	326
4– المسؤولية عن فسخ عقد العمل	328

5- مسؤولية الشركة عن راتب التقاعد	329
الفرع الثاني: حدود تحمل المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية خارج الشركة	331
أولا: حق المجتمع في الزكاة	331
ثانيا: حق المجتمع في حمايته في ما يقتنيه من السلع وما يحصل عليه من الخدمات	332
1- منهج الإسلام في حماية المستهلك (المشتري)	334
2- حدود مسؤولية المنتج (أو البائع) عن تلف السلعة ذات الاستعمال الخاص وفق أصول وقواعد الفقه الإسلامي	336
3- مسؤولية مجموعة الشركات عن منتجاتها المعيبة	338
ثالثا: حق المجتمع في حماية بيئته الطبيعية	340
1- الدلائل الشرعية على وجوب حفظ البيئة	341
2- مسؤولية مجموعة الشركات تجاه البيئة	343
الخاتمة	346
الفهارس	352
فهرس الآيات القرآنية	353
فهرس الأحاديث والآثار	356
فهرس القواعد الفقهية	359
فهرس الأعلام	360
قائمة المصادر والمراجع	362
فهرس الموضوعات	389

ملخص البحث

تكتسب الشركة صفة القابضة باشتراكها بأغلبية رأس المال وقيامها بإدارة المشروع المستثمر فيه والمسمى بالشركة التابعة، وذلك بناء على أن التصرف منوط بقدر الملكية في حال التزاحم عليه.

وقد تم تكييف هذه الصيغة من الاشتراك فقهيا على أنه اجتماع للمضاربة والعنان، وعلى هذا الأساس تكون الشركة القابضة بمنزلة المضارب الذي ضم ماله إلى مال المضاربة، وبناء على هذا التكييف تم وضع قواعد المشاركة التي ينبغي أن يتقيد بها الشركاء في الشركة التابعة، وذلك ببيان عناصر المشاركة وما يشترط فيها عند بداية الاشتراك أو أثناء قيام الشركة لزيادة رأس مالها، وأحكام توزيع الربح أو تحمل الخسارة حقيقة أو حكما عند استمرارها.

كما تطرق البحث للضوابط والقيود التي يجب أن تلتزم بها القابضة تجاه شركائها، ومنها مراعاتها للمصلحة المشتركة والتزامها نطاق الوكالة وتمكين الشركاء من رقابتها ومحاسبتها، وكذلك الضوابط التي يجب على مجموعة الشركات أن تتقيد بها في سعيها لتحقيق الربح، ومنها مراعاة قواعد المنافسة المشروعة تجاه المنافسين، وتحملها للمسؤولية الاجتماعية والأخلاقية تجاه المجتمع المحيط بها.

abstract

The company acquires the title of holding when it participates in the majority of capital and manages the project invested in it which is called the subsidiary company, This is based on the fact that the disposition is as much as ownership in case of competition.

This form of participation has been adapted from jurisprudence as a meeting of el-modharabah and anan.On this basis, the holding company is like mudharib, which added its money to mudharabah money.Based on this adjustment, the rules of participation that partners must adhere to in the subsidiary have been determined by indicating the elements of participation and what is required at the biginning of the subscription or during the company's increase of it's capital, as well as the provisions of the distribution of profit or bear the loss of fact or judgment when they continue.

The study also talked about the restrictions that the holding must adhere to its partners, taking into account the common interest, respect for the agency's scope, while enabling the partners to control it, as well as the controls that a group of companies must adhere to in their pursuit of profit, such as to take into account the rules of legitimate competition against competetors and to assume social and moral responsibility towards the
surrounding society.

Résumé

La société acquiert le titre de holding lorsqu'elle participe à la majorité du capital et gère le projet dans lequel elle investit, appelée la filiale. Ceci est basé sur le fait que la cession est autant que la propriété en cas de concurrence.

Cette forme de participation a été adaptée de la jurisprudence en tant que réunion d'el-modharabah et d'anan. Sur cette base, la société de holding est comme un mudharib, qui a ajouté son argent à l'argent du mudharabah.Selon cet ajustement, les règles de participation que doivent adhérer à la filiale ont été déterminés en indiquant les éléments de participation et ce qui est requis au début de la souscription ou lors de l'augmentation du capital de la société, ainsi que les dispositions de la distribution du bénéfice ou supporter la perte de fait ou jugement quand ils continuent.

L'étude a également abordé les restrictions que la holding doit respecter vis-à-vis de ses partenaires, en tenant compte de l'intérêt commun, du respect du champ d'activité de l'agence, tout en permettant aux partenaires de le contrôler, ainsi que les restrictions auxquels un groupe de sociétés doit adhérer dans leur recherche du profit, de manière à prendre en compte les règles de la concurrence légitime contre des concurrents et à assumer une responsabilité sociale et morale envers la société environnante