حصص التأسيس في شركات المساهمة

د. حمد بن ناصر بن عبد العزيز التريكي

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن النظام التجاري في المملكة العربية السعودية يشهد تطورات كبيرة ومتسارعة، وفق قواعد ومبادئ محددة، مستندة على الشريعة الإسلامية، والأنظمة التجارية، التي تهدف أساسًا إلى ازدهار الاقتصاد، وكان للأنظمة التجارية دور فاعل في ضبط الحركة التجارية، والمساهمة الفاعلة في رفع الناتج التجاري في المملكة، من خلال سن الأنظمة الجديدة التي تواكب متطلبات العصر، أو من خلال تحديث الأنظمة القديمة، سعيًا من المنظم لتسهيل كل ما من شأنه رفع مستوى الاقتصاد السعودي ليكون أحد أهم الاقتصادات في العالم.

وإن من أهم ما يرفع مستوى الاقتصاد في أي بلد، هو وجود شركات وطنية تسهم في رفع الاقتصاد الوطني، لذلك فإن الدول دائمًا ما تسعى لسن الأنظمة التجارية المتعلقة بالشركات، وهو ما سارت عليه المملكة العربية السعودية، حيث صدر أول نظام للشركات في المملكة في عام ١٤٨٥هـ، لتتوالى الإصدارات حتى نظام الشركات الحالي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ.

وقد صدر النظام بتحديد خمس شركات على سبيل الحصر، هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة وشركة

المساهمة المبسطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتعد شركات المساهمة أكثر الشركات تناولًا في النظام، وقد أفرد لها المنظم الباب الرابع، حيث تم تناول المواد النظامية لشركة المساهمة في قرابة ثمانين مادة، وتكمن أهمية شركة المساهمة أنها أكبر الشركات التجارية جمعًا للأموال، فشركات المساهمة تهتم بتجميع رؤوس الأموال الكبيرة للقيام بالمشاريع الاقتصادية الكبرى والتي تسهم بشكل مباشر في اقتصاد البلد، بل إن بعض شركات المساهمة قد تقوم بقيادة الاقتصاد الوطني، فنجاحها وقوتها يزيدان من قوة الاقتصاد الوطني، وقدرته على تحقق مستهدفاته تجاه الالتزامات الداخلية والخارجية.

ونظرًا لما لشركة المساهمة من أهمية، ولكون حصص التأسيس من أنواع الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة فسيكون هذا البحث متعلقاً (بحصص التأسيس)، حيث إن حصص التأسيس تصدرها شركة المساهمة بغير قيمة اسمية، وتمنح ملاكها نصيبًا في أرباح الشركة دون أن يكونوا قدموا لمقابل ذلك حصة نقدية أو عينية.

وإن مما أثار لدي الرغبة في بحث هذا الموضوع هو موقف المنظم السعودي المتذبذب في ما يتعلق بحصص التأسيس، فنجد أنه تارة يجيزها كما في نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ حيث أجازها مع فرض بعض القيود على تداولها وعلى الأرباح المخصصة لها، ثم بصدور نظام الشركات لعام ١٤٣٧هـ منعها منعًا مطلقًا متبعًا في ذلك الاتجاه الحديث الذي يحرم إصدارها، ليصدر بعد ذلك نظام الشركات الجديد

لعام ١٤٤٣هـ ويتناول حصص التأسيس بالإجازة، وإن كان لم يطلق عليها صراحة مسمى حصص التأسيس إلا أن معناها يعود لذلك، فقد جاءت المادة بالنص التالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة إلى شخص مقابل قيامه بعمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها..إلخ»[(١)].

وأمام هذا التذبذب أحببت بحث هذه الحصص مقارنًا ما ورد في نظام الشركات الحالي الصادر عام ١٤٤٣هـ، ونظام الشركات السابق الصادر عام ١٤٣٧هـ، ونظام الشركات القديم لعام ١٣٨٥هـ، وسبب اللجوء لهذه المقارنة هو أن النظام الحالي اختلف عن النظام السابق فيما يتعلق بحصص التأسيس، كما أنه اختلف عن النظام القديم لعام ١٣٨٥هـ الذي كان ينظم هذه الحصص مع إجازتها بشيء من التقييد على حرية التداول وتحديد نسبة الأرباح المحددة لها؛ لذلك أحببت أن أسلط الضوء على هذا الموضوع بذكر المقصود من حصص التأسيس وخصائصها وحقوقها والتزاماتها وتكييفها النظامي والفقهي، ومن ثم الوصول إلى نتائج يمكن من خلالها إصدار التوصيات الخاصة بهذا الموضوع.

(١) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ، المادة (١٣)، فقرة (٤).

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة أنه بصدور نظام الشركات لعام ١٤٤٣هـ أجاز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة إلى شخص مقابل قيامه بعمل أو خدمة تعود على الشركة بالنفع العام[١]، بينما كان سابقًا يمنعها وفقًا لنظام الشركات السعودي لعام ١٤٣٧هـ، إلا أنه عند إصدار أول نظام للشركات لعام ١٣٨٥هـ أجازها وفق النص التالي: «للشركة المساهمة بناء على نص في نظامها أن تصدر حصص تأسيس لمن قدم إليها عند التأسيس أو بعد ذلك براءة اختراع أو التزامًا حصل عليه من شخص اعتباري عام، وتكون هذه الحصص اسمية أو لحاملها... إلخ»[٢]، وكان النظام القديم يبين أحكام هذه الحصص في المواد (١١٢-١١٥)، بينما النظام الحالي أجازها وترك الأمر مطلقًا بنصوص عامة، فلم يبين سبب منح هذه الحصص كما كان النظام السابق يحصرها في براءة الاختراع أو تقديم التزام تحصل عليه من الشخص الاعتباري، كما لم يبين النظام كم النسبة المسموح منحها لحصص التأسيس حيث كان النظام القديم يحدها بنسبة لا تتجاوز نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد على (١٠٪) بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن (٥٪) من رأس المال

(١) نظام الشركات السعودي المادة (١٣/ ٤).

(٢) نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦) وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ، المادة (١١٢).

المدفوع[1]، كما لم يبين النظام الحالي إمكانية إلغاء حصص التأسيس وعدم ربط ذلك بمدة زمنية كمان كان عليه النظام القديم[2].

وإذا كان النظام الحالي لم ينص صراحة على تسمية حصص التأسيس إلا أن الفقرة (٤) من المادة (١٣) أجازتها دون أن تسميها، ولعل النظام أجازها إجازة غير صريحة، لغرض يتغيا فيه المصلحة ولم يتطرق لأحكامها كما كان في النظام القديم، والسبب في ذلك أن الاتجاهات الحديثة تحرم مثل هذه الحصص وهذا ما كان يأخذ به المنظم السعودي في نظام الشركات لعام ١٤٣٧هـ.

لذلك كله سيتم دراسة هذا الموضوع لبيان أحكام حصص التأسيس من ناحية مفهومها وخصائصها وحقوق ملاكها والتزاماتهم وتكيفها فقهًا ونظامًا، وكذلك دراسة موقف المنظم السعودي من هذه الحصص على مدى أنظمة الشركات في المملكة العربية السعودية، وسيكون البحث مخصصًا في حصص التأسيس في شركة المساهمة، مع أن النص النظامي جاء عامًّا ليشمل جميع الشركات، وهذا ما يوجب دراسة خاصة ومستقلة تتعلق بتقديم هذه الحصص في شركات الأشخاص وما يترتب على ذلك من مسؤولية وأحكام.

(١) نظام الشركات لعام١٣٨٥هـ، المادة (١١٤).
(٢) نظام الشركات لعام١٣٨٥هـ، المادة (١١٥).

تقسيمات الدراسة:

تم تقسيم الدراسة إلى تمهيد وخمسة مباحث وخاتمة، على النحو التالي:

التمهيد:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بحصص التأسيس.

المطلب الثاني: التعريف بشركة المساهمة.

المطلب الثالث: التسلسل التاريخي النظامي لحصص التأسيس في المملكة العربية السعودية.

المبحث الأول: خصائص حصص التأسيس.

المبحث الثاني: إنشاء وتداول حصص التأسيس:

وفيه مطلبان.

المطلب الأول: إنشاء حصص التأسيس.

المطلب الثاني: تداول حصص التأسيس.

المبحث الثالث: الحقوق والالتزامات المترتبة على حصص التأسيس:

وفيه مطلبان.

المطلب الأول: حقوق حصص التأسيس.

المطلب الثاني: التزامات حصص التأسيس.

المبحث الرابع: التكييف النظامي لحصص التأسيس.

المبحث الخامس: التكييف الفقهي لحصص التأسيس.

الخاتمة:

وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

التمهيد

المطلب الأول: تعريف حصص التأسيس:

الحصة لغة:

النصيب، وجمعها الحصص، ويقال: تحاصَّ القوم تحاصًّا إذا اقتسموا، وقيل أحصصت القوم إذا أعطيتهم حصصهم، وحاصصته الشيء إذا قاسمته، فحصني منه كذا أي صار حصتي[1]، فالمعنى اللغوي أن الحصة هي النصيب، وهو ما يفيد معنى الحصص في الشركات، إذ إن الشريك يقدم حصته في الشركة لتمثل نصيبه فيها.

التأسيس لغة:

الأُس بالضم كل مبتدأ شيء، والأساس أصل البناء، وقد أس البناء يؤسه تأسيسًا، وقيل أسست دارًا إذا بنيت حدودها ورفعت من قواعدها[2]، فالمعنى اللغوي أن التأسيس هو مبتدأ كل شيء وأصله الذي يقوم عليه، وهو ما يفيد معنى التأسيس المقصود في البحث، إذ

(١) انظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة، مصر، (١/ ١٧٩)، وتهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، (٣/ ٢٥٩).

(٢) انظر: المعجم الوسيط، (١/ ١٧٩)، وتهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، (٣/ ٢٥٩).

إن أول ما أطلقت هذه الحصص على التأسيس ثم بعد ذلك أجازت الأنظمة إصدارها بعد تأسيس الشركة.

حصص التأسيس اصطلاحًا:

عرفت حصص التأسيس بعدة تعريفات منها:

١. حصص التأسيس هي: «صكوك تخول حامليها الحق في الحصول على جزء من أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال، وهي تمنح لمن قدم للشركة عند التأسيس أو بعد ذلك براءة اختراع أو التزامًا حصل عليه من شخص اعتباري عام»(١).

وانتقد هذا التعريف بأنه جعل الحصة هي الصك، وهذا خلاف الواقع لأن حصة التأسيس ليست صكًّا، وإنما هي النصيب الذي يقدمه المساهم، أو الذي يحصل عليه من أرباح الشركة كما هو في حصص التأسيس، والصك إنما هو وسيلة الإثبات، ودليل التملك مشتملًا على المعلومات اللازم بيانها(٢).

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد يحيى، مطبعة المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٦٩هـ-١٩٧٦م، ص٢٠٠.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، ١٤٠٦هـ، ص٣٧٢.

٢. وعرفت كذلك بأنها: «الصكوك القابلة للتداول والتي تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية، وتمنح أصحابها نصيبًا في أرباح الشركة، وذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة»(١).

وينتقد هذا التعريف بما انتقد به التعريف الأول بأنه جعل الحصة صكًّا وهذا خلاف الواقع.

٣. وعرفت كذلك بأنها: «أسهم تمنحها الشركة المساهمة لمؤسسيها ولبعض الذين ساعدوا في تكوين رأسمالها، ولا تخول هذه الأسهم لحاملها الحق في إدارة الشركة، ولكنه يشترك فيما تقرره من أرباح»(٢).

وانتقد هذا التعريف بأنه عرف الحصص بالأسهم، وهناك اختلافات بينهما، فالأسهم تصدر بقيمة اسمية بخلاف حصص التأسيس، والأسهم كذلك تدخل في تكوين رأس مال الشركة بخلاف حصص التأسيس إلى غير ذلك من الفروق، كما أن التعريف جاء ناقصًا فيما يتعلق بكون صاحب الحصة ليس له الحق في فائض موجوداتها.

---

(١) انظر: الشركات التجارية في القانون المصري، د. عاطف محمد الفقي، ٢٠٠٦م، بدون دار نشر، ص٣٥٧، وموسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م، (٩/ ٢٣٠).

(٢) معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، أحمد زكي بدوي وصديقة يوسف محمد، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٤م، ص١٣٩.

٤. وعرفت كذلك بأنها:«وثيقة قابلة للتداول، وليس لها قيمة اسمية، ولا تعد من رأس المال، ولا تخول مالكها المشاركة في إدارة الشركة، ولا في اقتسام موجوداتها عند التصفية إلا إذا نص نظام الشركات المصدر لها على ذلك، يمكن إلغاؤها مقابل تعويض عادل، تمنح لمن قدموا خدمات جليلة، أو براءة اختراع، أو اسمًا تجاريًّا، أو حق امتياز، عند تأسيس الشركة»[١].

وهذا التعريف من أجود التعريفات التي اطلعت عليها، وإن كان من انتقاد لهذا التعريف فهو إضافة الاستثناء المتعلق بنص الشركة، لأن الحكم للأصل والاستثناء لا يصح أن يكون داخلًا في التعريف مقيدًا للأصل، كذلك تحديد الاسم التجاري دون غيره كالعلامة التجارية أجد أنه تخصيص بلا دليل.

لذا فإن التعريف المختار هو: «وثيقة قابلة للتداول، وليس لها قيمة اسمية، ولا تعد من رأس المال، ولا تخول مالكها المشاركة في إدارة الشركة، ولا في اقتسام موجوداتها عند التصفية، ويمكن إلغاؤها مقابل تعويض عادل، تمنح لمن قدموا خدمات جليلة، كبراءة اختراع، أو حق امتياز، عند تأسيس الشركة».

(١) حصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري، وعبد العزيز بن محمد مهدة، مجلة الصراط، الصادرة من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، الإمارات، المجلد (٢٢) العدد (٢)، ص٧.

وسميت حصص التأسيس بهذا الاسم نسبة لأول ظهور لها، فقد ظهرت في عام ١٣٨٥هـ بمناسبة تأسيس شركة قناة السويس البحرية، كوسيلة لشراء ذمم رجال السياسة الأوربيين، وحملهم على الدفاع عن مشروع قناة السويس في مواجهة معارضيه، لا سيما في إنجلترا، ثم جرى العمل بها بعد ذلك في شركات المساهمة الكبرى كوسيلة لمكافأة مؤسسي هذه الشركات بجانب من الأرباح دون مقابل، ولتشجيع ذوي النفوذ للإقدام على المساعدة في تأسيس هذه الشركات(١).

ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن حصص التأسيس كانت سابقًا تعطى للمؤسسين فقط مكافأة لهم على جهودهم التي بذلوها في سبيل تأسيس وإنشاء الشركة، أما الآن فحصص التأسيس تعطى لغير المؤسسين، وفي غير وقت تأسيس الشركة(٢).

ومن الفقهاء من يفرق بين حصص التأسيس وحصص الأرباح، فهما يتفقان في التعريف والخصائص، وبينهما اختلاف وحيد وهو وقت الإصدار، فما تصدره الشركة عند التأسيس تسمى حصص التأسيس، وما تصدره بعد ذلك يطلق عليه حصص الأرباح(٣).

(١) القانون التجاري، د. أبو زيد محمود رضوان، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠م، ص٥٦٠.

(٢) الشركات التجارية، د. علي حسن يونس، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ١٩٧٣م، ص ٥٤٦.

(٣) انظر: موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٣٠)، وشركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٧٣.

وعلى هذا القول يمكن أن نصل إلى تعريف حصص الأرباح بأنها:

«وثيقة قابلة للتداول، وليس لها قيمة اسمية، ولا تعد من رأس المال، ولا تخول مالكها المشاركة في إدارة الشركة، ولا في اقتسام موجوداتها عند التصفية، ويمكن إلغاؤها مقابل تعويض عادل، تمنح لمن قدموا خدمات جليلة، كبراءة اختراع، أو حق امتياز، وتمنح بعد تأسيس الشركة».

وبما أن جميع الفقهاء متفقون على أن الفرق بين حصص التأسيس وحصص الأرباح فقط في وقت إصدارها، وأن ما ينطبق على حصص التأسيس من أحكام ينطبق على حصص الأرباح، بل أن البعض يطلق على الجميع حصص التأسيس كما بيَّنَّا، لذلك سنكتفي في هذا البحث ببحث حصص التأسيس وجميع ما سيتم تداوله من أحكام لهذه الحصص ينطبق على حصص الأرباح.

والمنظم السعودي لم يفرق بين حصص التأسيس وحصص الأرباح، وجاءت الفقرة شاملة للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين في جواز منح هذه الحصص[1]، والنص على المساهمين يدل قطعًا أنه يجوز تقديم هذه الحصص بعد التأسيس، كما يجوز إصدارها من قبل المؤسسين وقت التأسيس.

(١) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (١٣/ ٤).

وبناء على ما توصلنا له من تعريف مختار لحصص التأسيس وهو «وثيقة قابلة للتداول، وليس لها قيمة اسمية، ولا تعد من رأس المال، ولا تخول مالكها المشاركة في إدارة الشركة، ولا في اقتسام موجوداتها عند التصفية، ويمكن إلغاؤها مقابل تعويض عادل، تمنح لمن قدموا خدمات جليلة، كبراءة اختراع، أو حق امتياز، عند تأسيس الشركة»، فإن هذا التعريف لا يتناسب مع ما ورد في النظام الحالي الذي أجاز منحها مع إدخالها في رأس المال[1]، وبالتالي فيمكن أن نصل إلى تعريف لهذه الحصص وفق النظام السعودي بأنها: «وثيقة قابلة للتداول، وداخلة في رأس المال، وليس لها قيمة اسمية، ولا تخول مالكها المشاركة في إدارة الشركة، ولا في اقتسام موجوداتها عند التصفية، ويمكن إلغاؤها مقابل تعويض عادل، تمنح لمن قدموا خدمات جليلة، كبراءة اختراع، أو حق امتياز، عند تأسيس الشركة».

المطلب الثاني: تعريف شركة المساهمة:

الشركة لغة:

تُنطق بكسر الشين وإسكان الراء، وبفتح الشين وكسر الراء. وهي اختلاط شيء بشيء، يقال: شاركه أي كان شريكه، وشرَّك بينهم بمعنى جعلهم شركًا، ويقال: شَرَكَه في كذا شِرْكًا وشِرْكة. والشِّرْكُ والشِّرْكَةُ

(١) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (١٣/ ٤).

بكسرهما، وضم الثاني بمعنى: وقد اشتركا وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر[1].

وهي مصدر من الفعل الثلاثي: شَرَك يشْرَكُ شَرْكًا وشرْكة، واستعمال المخفف هو الأغلب.

وحاصل ما ورد في معنى الشركة في اللغة: الاختلاط والامتزاج، وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي﴾[2]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلأ والماء والنار**))[3].

(١) انظر: لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت (٦/ ٦)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧-١٩٨٧، (٣/ ٩٠٣)، ومختار الصحاح، زيد الدين محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص١٨، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد الفيومي الحلبي، المكتبة العلمية، بيروت، (١/ ١٤).

(٢) سورة طه، آية ٣٢.

(٣) رواه أبو داود في سننه، سنن أبي داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، باب في منع الماء، حديث رقم (٣٤٧٧)، ج٣، ص٢٧٨. وأحمد في مسنده، مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، حديث رقم (٢٣١٣٢)، (٣٨/ ١٤٧). وصححه الإمام الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، (١/ ٥٦٩).

المساهمة لغة:

المساهمة بفتح العين على وزن مفاعلة، قال ابن فارس: السهمة النصيب، ويقال أسهم الرجلان إذا اقترعا، وذلك من السهمة والنصيب وأن يفوز كل واحدًا منهما بما يصيبه[1]، وقال ابن منظور: السهم: واحد السهام، والسهم النصيب[2].

شركة المساهمة اصطلاحًا:

عرف الدكتور محمد الجبر شركة المساهمة بأنها: «الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا تعنون باسم أحد الشركاء»[3].

وهذا التعريف قريب جدًا من تعريف شركة المساهمة في نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ[4]، إلا أنه مع التطور الكبير لشركة المساهمة، وما تملكه هذه الشركة من أهمية كبيرة على مستوى الاقتصاد الوطني،

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، (٣/ ١١١).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، (١٢/ ٣٠٨)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، (٣/ ٩٠٣)، ومختار الصحاح، زيد الدين محمد بن أبي بكر الرازي، ص١٨، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد الفيومي الحلبي، (١/ ١٤).

(٣) القانون التجاري السعودي د. محمد بن حسن الجبر، شركة المعرفة، الرياض، الطبعة السادسة، ١٤٤٣هـ-٢٠١٢م، ص٣٣٥.

(٤) انظر: نظام الشركات السعودي لعام ١٣٨٥هـ، المادة (٤٨).

فقد تناول نظام الشركات الحالي تعريف شركة المساهمة وعرفها بأنها: «شركة يؤسسها شخص واحد أو أكثر، من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، ويكون رأس مالها مقسمًا إلى أسهم قابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها أو الناشئة عن نشاطها، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها»(١).

ومن خلال التعريف يمكن أن نستخلص خصائص شركة المساهمة التي تميزها عن غيرها من الشركات، وهي:

١. أن شركة المساهمة ممكن أن تؤسس من شخص واحد أو أكثر.

٢. أن شركة المساهمة يمكن أن تؤسس كذلك من شخص طبيعي أو شخص معنوي.

٣. أنها تقوم على الاعتبار المالي.

٤. أن رأس مالها مقسم على أسهم متساوية قابلة للتداول.

٥. أن الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها أو الناشئة عن نشاطها، وأن مسؤولية الشريك تتمثل فيما قدمه من قيمة السهم(٢).

(١) نظام الشركات السعودي، المادة (٥٨).

(٢) تم تناول الخصائص باختصار شديد خشية من الإطالة، ولكون هذه الخصائص غير مرتبطة ارتباطًا مباشرًا بعنوان البحث.

المطلب الثالث: التسلسل التاريخي النظامي لحصص التأسيس في المملكة العربية السعودية:

بتتبع أنظمة الشركات في المملكة العربية السعودية، نجد أن المنظم أصدر ثلاثة أنظمة للشركات، وكان إصدارها على النحو التالي:

١- نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦) بتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ، ويقع في (٢٣٤) مادة.

٢- نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧هـ، ويقع في (٢٢٧) مادة.

٣- نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ، ويقع في (٢٨١) مادة.

وبتتبع ما يتعلق بحصص التأسيس في الأنظمة الثلاثة للشركات نجد أنها مرت بعدة مراحل بناء على صدور كل نظام، وقد كان المنظم يتماشى من النظريات المطروحة في حينه، فنجد أنه أجازها في النظام الأول، ثم بعد ذلك وتماشيًا مع المذهب الحديث بتحريم هذه الحصص والأضرار الناتجة عنها تم إلغاؤها في النظام الثاني، ثم بصدور النظام الثالث تم إجازتها بشيء من الإجمال ودون النص عليها صراحة كحصص للتأسيس.

ولتفصيل ذلك فقد نصت المادة (١١٢) من نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ على ما يلي: «للشركة المساهمة بناء على نص في نظامها أن

تصدر حصص تأسيس لمن قدم إليها عند التأسيس أو بعد ذلك براءة اختراع أو التزامًا حصل عليه من شخص اعتباري عام، وتكون هذه الحصص اسمية أو لحاملها... إلخ»[1]، ثم بين المنظم في المادة التي تليها خصائص هذه الحصص وجاءت بالنص التالي: «لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس المال ولا يشترك أصحابها في إدارة الشركة أو في إعداد الحسابات أو في جمعيات المساهمين...إلخ»[2]. ثم بعد ذلك بين المنظم النسبة المسموح منها لهذه الحصص من الأرباح وجاءت المادة بالنص التالي: «يجوز أن تمنح هذه الحصص نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد على (١٠٪) بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن (٥٪) من رأس المال المدفوع، كما يجوز أن تمنح عند التصفية أولوية بالنسبة المذكورة في استرداد الفائض من موجودات الشركة بعد سداد ما عليها من ديون»[3]، ثم ختم النظام أحكام حصص التأسيس بما يتعلق بطرق الإلغاء لهذه الحصص حيث جاءت المادة بالنص التالي: «للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر إلغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ إصدارها مقابل تعويض عادل، وللشركة في كل وقت أن تشتري من أرباحها الصافية حصص التأسيس بسعر السوق

(١) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٢).
(٢) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٣).
(٣) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٤).

أو بالثمن الذي تتفق عليه مع أصحاب هذه الحصص مجتمعين في جمعية خاصة...إلخ»[1].

ثم استمرت حصص التأسيس وفقًا لهذا النظام مجازة وفق النصوص التي تضبطها سواء في المنح أو الخصائص أو النسبة المسموحة أو طرق الإلغاء، وتم العمل بها من عام ١٣٨٥هـ إلى عام ١٤٣٧هـ، حيث بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧هـ صدر نظام جديد للشركات ألغى النظام القديم، وبتتبع ما يتعلق بحصص التأسيس نجد أن المنظم خالف توجهه السابق بمنح هذه الحصص، وانضم إلى التوجه الحديث الذي يحرم منح هذه الحصص نهائيًا لكون هذه الحصص تضر بالمساهمين في الشركة؛ لأنها تُمنح دون أن يُقدم ما يقابلها، وبالتالي يصبح أصحابها في وضع أفضل من وضع المساهمين، لأنهم يحصلون على نسبة من أرباح الشركة دون تحملهم أي خسارة قد تتحملها الشركة أو الشركاء في حدود ما دفعوه من حصص.

وقد أحسن المنظم في استبعاد هذه الحصص لما قد ينتج عنها من ضرر، ولما قد يترتب على منحها لبعض الأشخاص من تجاوزات نظامية تمنح لهذه الشركة دون غيرها نظير هذه الحصص المقدمة، أو أن تكون ذريعة للالتفاف على بعض الأفعال المجرمة كالرشوة وغيرها.

(١) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٥).

ومع ذلك وبصدور النظام الجديد للشركات لعام ١٤٤٣هـ نجد أن المنظم عدل عن رأيه السابق بالتحريم، وأجاز حصص التأسيس، وإن كان لم يطلق عليها صراحة مسمى حصص التأسيس، إلا أن معناها يعود لذلك، فقد جاءت المادة بالنص التالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة إلى شخص مقابل قيامه بعمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها..إلخ»[(١)]، كما أنه من الغريب جدًا أن المنظم أجازها دون أن يحدد أحكامها كما فعل في النظام القديم لعام ١٣٨٥هـ، فجاءت الإجازة عامة في النظام الجديد حتى دون ربطها بشركة معينة، حيث إن الفقرة التي أجازتها كانت ضمن الأحكام العامة لتقديم الحصص في جميع الشركات.

وبالتالي ووفقًا لعمومية النص فإنه بالإمكان منح هذه الحصص في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، وهنا يثور التساؤل الأكبر لو قدمت هذه الحصة في شركة التضامن هل يكون الشريك الذي منحت له هذه الحصة مقابل الخدمة التي قدمها ودون أن يكون قدم مقابلها حصة عينية أو نقدية مسؤولًا بالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها؟!

(١) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ، المادة (١٣)، فقرة (٤).

اعتقد أن لفظ العموم في هذه المادة يواجه إشكالات كبيرة على مستوى التطبيق، مما يستوجب معه إعادة النظر في ذلك، لا سيما فيما يتعلق بشركات الأشخاص، حيث إنني لم أقف على أي نظام في أي دولة أخرى أجاز حصص التأسيس أو حصص الأرباح في شركة التضامن أو شركات الأشخاص بوجه عام، لما يترتب على ذلك من خطورة كبيرة على الشركة والشركاء وكذلك المتعاملين مع الشركة.

كما أن المادة كذلك جعلت هذه الحصص داخلة في تكوين رأس المال، وهي بذلك خالفت أهم ميزة لهذه الحصص، وهي عدم دخولها في رأس المال، ثم ما وجه دخولها في رأس المال وصاحبها لم يقدم أي مال -سواء نقدي أو عيني-؟ بل أشد من ذلك، فإن الحصة بالعمل لا تدخل في رأس المال، فكيف بحصص الخدمات يجوز دخولها في رأس مال الشركة؟

ونظرًا لعمومية النص، وخلو النظام من بيان أي أحكام لهذه الحصص، سواء من بيان خصائصها أو حقوق حامليها أو التزاماتهم أو حتى مقدار ما يسمح به من نسبة لا يمكن تجاوزها في إصدار هذه الحصص، وما يتعلق كذلك بإلغائها واستردادها، مما أثار لدى الباحث ضرورة بحث ما يتعلق بحصص التأسيس في النظام الجديد، ومن ثم الوصول إلى ما قد يسهم في ضبط هذه الإجازة المطلقة، أو حتى العود إلى فكرة التحريم السابقة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا البحث متعلق فقط بحصص التأسيس في شركات المساهمة دون بقية الشركات، ورغم عمومية النص كما بينا سابقًا وشموله لجميع الشركات، إلا أن ما يتعلق بشركات الأشخاص أعتقد أنه يحتاج إلى بحث خاص يسلط الضوء على المخاطر المحتملة فيما يتعلق بإجازة هذه الحصص في شركات الأشخاص وشركة التضامن تحديدًا.

المبحث الأول
خصائص حصص التأسيس

بالاطلاع على نص الفقرة (٤) من المادة (١٣) من نظام الشركات نجد أنها لم تذكر إلا خصيصة واحدة، وهذه الخصيصة تتعلق برأس المال، ولم تتطرق لغيرها من الخصائص كجواز الدخول في إدارة الشركة، أو ما يتعلق بالقيمة الاسمية لحصة التأسيس، وكذلك ما يتعلق بتداول هذه الحصة، ونظرًا لكون نظام الشركات الحالي لم يتطرق لخصائص حصص التأسيس كما كان سابقًا في نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ، لذلك سيتم تناول خصائص حصص التأسيس من جانب الفقه القانوني، وكذلك مقارنتها بالنظام الحالي وبالأحكام العامة للوصول إلى خصائص هذه الحصص وفق النص النظامي الوارد في الفقرة (٤) من المادة (١٣) من النظام الحالي.

ويمكن إجمال خصائص حصص التأسيس فيما يلي:

١- أن حصص التأسيس تدخل في رأس مال الشركة:

وتم استخلاص هذه الخاصية من النص النظامي للفقرة (٤) من المادة (١٣) حيث جاءت بالنص التالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء

أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة..إلخ»[1]، وبالتالي فإن المنظم جعل هذه الحصص داخلة في رأس المال.

ومما تجدر الإشارة إليه أن جميع الأنظمة وجميع الفقهاء ينصون على أن حصص التأسيس لا تدخل في رأس المال، والسبب في ذلك أن صاحب حصة التأسيس لم يقدم أي حصة نقدية أو عينية في رأس المال، بل قدم خدمات للشركة، أو حقوقًا معنوية، وبذلك تختلف حصص التأسيس لديهم عن الأسهم؛ لكون المساهم قدم حصة نقدية أو عينية تدخل بالفعل في تكوين رأس المال، وبناء عليه يترتب على هذا الاختلاف عدم الاعتراف لصاحب حصة التأسيس بصفة المساهمة في الشركة[2].

٢- انتفاء القيمة الاسمية لحصة التأسيس:

لم يتطرق المنظم السعودي للقيمة الاسمية لحصص التأسيس، وبالرجوع للأحكام العامة لهذه الحصص نجد أنها تصدر بدون قيمة

(١) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ، المادة (١٣)، فقرة (٤).

(٢) انظر: القانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٩م. ص٣٣٥، والشركات التجارية في القانون المصري، د. عاطف محمد الفقي، ص٣٥٧، وموسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٣١-٢٣٢)، وحصص التأسيس والسندات التي تصدرها شركات المساهمة، هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد (١٦)، ٢٠١٢م، ص٤٧٧، والأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص٧٠.

اسمية تكتب في الصك، وذلك على العكس من السهم الذي يحمل بيانًا بقيمته الاسمية، حيث لا يجوز إصداره كقاعدة عامة بأقل أو أعلى من قيمته الاسمية، وغاية ما في صك حصة التأسيس أنه يحدد نصيب الحصة من الأرباح، كأن ينص فيه على أن يعطى الحق في جزء معين من الأرباح المخصصة لأصحاب حصص التأسيس[1].

وقد يشكل على البعض أن المنظم السعودي سابقًا في النظام القديم لعام ١٣٨٥هـ نص على: «وتكون هذه الحصص اسمية أو لحاملها... إلخ»[2]، أن هذا النص يتعلق باسم مالكها، فيجوز أن تكون اسمية -أي يذكر فيها اسم مالك الحصة- ويجوز أن تكون لحاملها، وليس من جهة القيمة، حيث إنها تصدر بدون قيمة اسمية مسجلة عليها، لأن ملاكها لا يدفعون مقابلها قيمة نقدية في مقابل هذه الحصص.

وكان الأولى على المنظم السعودي في نظام الشركات الحالي أن يبين خصائص هذه الحصص، ومنها أنها تصدر بدون قيمة اسمية.

(١) انظر: الشركات التجارية د. سميحة القليوبي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٩٦م، ص٢٧٢، والأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ص٧٠، وموسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٣٢)، والشركات التجارية في القانون المصري، د. عاطف محمد الفقي، ص١٥٧،

(٢) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٢).

٣- حصص التأسيس قابلة للتداول:

أن حصص التأسيس قابلة للتداول إذا كانت اسمية بطرق القيد في سجلات الشركة، وإن كانت لحاملها فيتم نقلها بالتسليم للحامل الآخر، وسيتم تخصص مبحث مستقل عن تداول حصص التأسيس في المبحث القادم.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن إنشاء حصص التأسيس إلا في شركات المساهمة، وبالتالي لا يجوز إنشاؤها في شركات الأشخاص، أو في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأن الحصص في هذه الشركات غير قابلة للتداول[١].

ولكن هذا لا يعني أنه يمنع على الشركات غير المساهمة أن تعطي إلى بعض الأشخاص سندات تمكن أصحابها من الحصول على أنصبة في الأرباح مقابل الجهود أو الخدمات التي يبذلونها لمصلحة الشركة، غير أن هذه السندات لا تشكل حصص تأسيس، ولا تخضع إلى النظام الذي تخضع له هذه الحصص[٢].

٤- عدم الأحقية بالدخول في إدارة الشركة:

أن حصص التأسيس لا تخول أصحابها التدخل في إدارة الشركة، بخلاف السهم الذي يخول المساهم حق إدارة الشركة بصفته رئيس

(١) انظر: موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٤٦).
(٢) المرجع السابق.

مجلس إدارة أو عضو في مجلس الإدارة، كما يخوله حق التصويت في الجمعيات العمومية[1]. ولم يتطرق المنظم السعودي فيما يتعلق بإدارة الشركة من قبل ملاك حصص التأسيس، وقد بيَّن ذلك سابقًا في نظام الشركات القديم لعام ١٣٨٥هـ وجاء بالنص التالي: «لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس المال ولا يشترك أصحابها في إدارة الشركة... إلخ»[2]. وكان الأولى على المنظم السعودي في نظام الشركات الحالي أن يبين خصائص هذه الحصص ومنها عدم أحقية مالكها بالدخول في إدارة الشركة، كما فعل سابقًا في نظام الشركات القديم.

وقد يُفهم من نص نظام الشركات الحالي السماح لأصحاب هذه الحصص من الدخول في إدارة الشركة، لأنه سمح لأصحاب هذه الحصص من الدخول في رأس المال، وبالتالي منحهم ميزة الشريك (المساهم) في الشركة، ولكن هذا الفهم قد يختلف من شخص لآخر لذلك كان الأولى النص عليه صراحة بنصوص قاطعة تحدد كل ما يتعلق بهذه الحصص.

٥- حصص التأسيس غير قابلة للتجزئة:

تتشابه حصص التأسيس مع الأسهم في أن كليهما غير قابل للتجزئة، ومعنى عدم قبولها للتجزئة أنها تكون مملوكة لشخص واحد،

(١) موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٣٣).
(٢) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٣).

فإذا انتقلت ملكيتها إلى عدة أشخاص بالهبة أو الإرث أو البيع، فعلى المالكين أن ينيبوا أحدهم في تولي حقوق هذه الحصة في مواجهة الشركة[1].

ولم يتطرق كذلك المنظم السعودي فيما يتعلق بعدم قابلية حصة التأسيس للتجزئة، وإن كان بين ذلك سابقًا في نظام الشركات القديم لعام ١٣٨٥هـ وجاء بالنص التالي: «.. ولا تكون قابلة للتجزئة بالمعنى المنصوص عليه في المادة (٩٨)»[2]. وبالرجوع لنص المادة (٩٨) المشار إليها في النظام القديم نجد أنها جاءت بالنص التالي: «تكون أسهم شركة المساهمة غير قابلة للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا تملك السهم أشخاص متعددون وجب عليهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم ويكون هؤلاء الأشخاص مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم...إلخ»[3].

وكان الأولى على المنظم السعودي في نظام الشركات الحالي أن يبين خصائص هذه الحصص، ومنها عدم قابليتها للتجزئة، كما فعل سابقًا في نظام الشركات القديم.

(١) انظر: الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر العربي، المنصورة، مصر، ٢٠١٢م، ص ١٧٤، وشركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٧٦.
(٢) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٢).
(٣) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (٩٨).

٦- إمكانية إلغاءها من قبل الجمعية العمومية.

لم يتطرق المنظم السعودي لمسألة إمكانية إلغاء حصص التأسيس عن طريق تعويض أصحابها عنها، وبالرجوع للقواعد العامة لهذه الحصص، نجد أنه يحق للجمعية العمومة إلغاؤها وفق شروط تختلف بحسب كل نظام، فهناك من يشترط أن يكون إلغاؤها بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص، ومنهم من يجيز إلغاءها وتحويلها لأسهم، ويعدون ذلك بمثابة زيادة في رأس مال الشركة بقيمة التعويض، أو تحويلها إلى سندات، وبالتالي فكأن الشركة حولت أصحاب الحصص إلى مقرضين للشركة بقيمة هذه الحصص[١].

إلا أننا لم يمكننا الجزم بجواز ذلك في النظام السعودي الحالي، وبالتالي كان الأولى على المنظم السعودي بيان هذه الحالة حتى لا نكون أمام فراغ تنظيمي في حال تم إلغاء هذه الحصص من قبل الجمعية العمومية.

(١) انظر: القانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، ص٣٣٧، والشركات التجارية في القانون المصري، د. عاطف محمد الفقي، ص٣٥٧، وحصص التأسيس والسندات التي تصدرها شركات المساهمة، هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، ص٤٧٨،

المبحث الثاني
إنشاء وتداول حصص التأسيس

سيتناول هذا المبحث بيان ما يتعلق بإنشاء حصص التأسيس، وهل إنشاء هذه الحصص مطلق أو مقيد بنصوص نظامية تحد من عملية الإنشاء خشية الإسراف في استخدام حصص التأسيس بمضارة المساهمين الأصليين؟ ثم بعد ذلك بيان آلية تداول حصص التأسيس، وهل يكون تداول هذه الحصص مطابق لتداول الأسهم أو أن لها طرق خاصة بالتداول؟ ولبيان ذلك فسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: إنشاء حصص التأسيس.

عادة ما يتم إنشاء حصص التأسيس في نظام الشركة الأساسي كمقابل للخدمات أو الأعمال التي يقدمها المؤسسون لهذه الشركة، وإذا لم ينص في نظام الشركة الأساس على هذه الحصص فيمكن إنشاء هذه الحصص عن طريق تعديل النظام الأساسي، ولذلك يمكن إنشاء حصص التأسيس بعد اكتمال تأسيس الشركة، وفي أثناء أعمالها، كما لو قررت الشركة زيادة رأس مالها، وتبعًا لذلك تعديل نظامها الأساسي، إذ يمكن أن يتضمن التعديل إنشاء حصص تأسيس تعطى إلى

الأشخاص الذين يقدمون خدمات مفيدة تساعد في إنجاح عملية الاكتتاب باسهم الزيادة[1].

ويختلف إنشاء حصص التأسيس عن إنشاء الأسهم، فحصص التأسيس لا يجوز إنشاؤها إلا في حالات محددة نص عليها النظام وفقًا للمادة (١٣) فقرة (٤) حيث جاءت بالنص التالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة إلى شخص مقابل قيامه بعمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها..إلخ»[2].

وبناء على النص فإن إنشاء هذه الحصص يكون في حالتين هما:

الحالة الأولى: تقديم حصص التأسيس لشخص مقابل قيامه بعمل يعود على الشركة بالنفع العام.

الحالة الثانية: تقديم حصص التأسيس لشخص مقابل قيامه بخدمات تعود على الشركة بالنفع العام.

وبالنظر في المادة وأنها قيدت إنشاء حصص التأسيس في هاتين الحالتين فقط، إلا أنه وللأسف جاءت ألفاظ هذه الحالتين بالعموم (عمل- خدمات)، وكان الأولى تحديد نوع العمل وتحديد نوع الخدمة، وعدم جعلها عامة لتشمل أي عمل ممكن أن يقدم للشركة، وكذلك

(١) انظر: موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٤٣).
(٢) نظام الشركات السعودي، المادة (١٣)، فقرة (٤).

أي خدمة تقدم للشركة، وقد أحسن المنظم السعودي في نظام الشركات ١٣٨٥هـ حيث حدد الحالات التي يجوز فيها إنشاء حصص التأسيس تحديدًا دقيقًا، فجاءت المادة بالنص التالي: «للشركة المساهمة بناء على نص في نظامها أن تصدر حصص تأسيس لمن قدم إليها عند التأسيس أو بعد ذلك براءة اختراع أو التزامًا حصل عليه من شخص اعتباري عام، وتكون هذه الحصص اسمية أو لحاملها... إلخ»[(١)]، وبالتالي ووفقًا لهذا النص فلا يمكن منح هذه الحصص إلا في حالتين على وجد التحديد هما:

١- من قدم للشركة براءة اختراع.

٢- من قدم للشركة التزامًا حصل عليه من شخص اعتباري عام.

وبمقارنة النصين السابقين نجد أن نص النظام لعام ١٣٨٥هـ كان أدق في تحديد نوع الحالات التي يمكن من خلالها تقديم حصص التأسيس لأصحابها، بينما النظام الحالي جاء النص في الحالتين عامًّا مما يتعارض مع فكرة الحد من منح هذه الحصص.

فإن الفكرة العامة في تقييد هذه الحصص هو ما تمثله من خطورة في إمكانية استخدامها كرشوة مقنعة، أو استغلال المؤسسين لهذه الحصص وإسرافهم في إصدارها[(٢)].

(١) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٢).
(٢) الشركات التجارية في القانون المصري، د. عاطف محمد الفقي، ص ٣٥٨.

لذلك كان الأولى على المنظم السعودي في نظام الشركات الحالي تحديد العمل والخدمة المنصوص عليهما في الفقرة (٤) من المادة (١٣)، وعدم ترك التحديد للشركاء في الشركة حتى لا ندع مجالًا للشركاء في التوسع في منح هذه الحصص بناء على عمومية النصوص النظامية؛ لاسيما أن المنظم لم يضع حدًّا أعلى لمنح هذه الحصص كما كان سابقًا يحدد ذلك في نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ حيث جاء التحديد بالنص التالي: «...ويجوز أن تمنح هذه الحصص نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد على (١٠٪) بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن (٥٪) من رأس المال المدفوع...»[(١)].

إذا كان المنظم لم يضع حدًّا أعلى لا يجوز للشركة تجاوزه، فإن الشركة قد تتوسع في منح هذه الحصص بأعلى من ١٠٪ أو أكثر من ذلك، مستغلة عمومية النص وإطلاقه في لفظ (عمل) ولفظ (خدمات) وبالتالي منح هذه الحصص لأي عمل أو خدمة تعود على الشركة بالنفع ومضارة المساهمين الأصليين في أرباح الشركة.

كما أن المنظم لم يبين آلية إصدار هذه الحصص؛ هل تصدرها الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة، أو الجمعيات الأخرى في الشركة، حيث جاء النص بالتالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين

(١) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١١٤).

تقديم حصص أو أسهم..إلخ»[1]. فالمنظم ذكر من يحق له إصدار هذه الحصص دون أن يبين آلية الإصدار، وعن طريق أي مجلس من مجالس شركة المساهمة، وقد كان المنظم سابقًا أشار إلى ذلك في المادة (١١٤) من نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ حيث جاءت بالنص التالي: «يحدد نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة المنشئ لحصص التأسيس الحقوق المقررة له...إلخ»، حيث جعل إصدار حصص التأسيس محصور بأمرين أما إصدارها في نظام الشركة الأساس أو بصدور قرار من الجمعية العامة، أما النظام الحالي لم يتطرق لذلك؛ لذا أجد من المناسب تحديد آليه إصدار هذه الحصص، وأجد من المناسب أن يكون الإصدار من قبل المؤسسين عند كتابة نظام الشركة أو الجمعية العمومية بعد تشكيلها.

المطلب الثاني: تداول حصص التأسيس:

إذا كان إنشاء حصص التأسيس يختلف عن إنشاء الأسهم، فإن حصص التأسيس تتفق مع الأسهم في أن كليهما قابل للتداول بالطرق التجارية[2].

وإن كان النص النظامي المجيز لحصص التأسيس -في نظام الشركات السعودي الحالي- جاء عامًّا دون تحديد طرق تداول هذه الحصص،

(١) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ، المادة (١٣)، فقرة (٤).

(٢) الشركات التجارية في القانون المصري، د. عاطف محمد الفقي، ص ٣٥٧.

فإنه يمكن الاستئناس بما ورد في نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ، حيث نصت المادة (١١٢) على أن تداول حصص التأسيس يكون وفقًا لأحكام المواد (١٠٠ و١٠١ و١٠٢)، وبالرجوع لتلك المواد نجد أنها جاءت بالنص التالي: «لا يجوز تداول الأسهم النقدية التي يكتتب بها المؤسسون أو الأسهم العينية أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرًا من تاريخ تأسيس الشركة، ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمتنع فيها تداولها، ومع ذلك يجوز خلال فترة الحظر نقل ملكية الأسهم النقدية وفقًا لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير. وتسري أحكام هذه المادة على ما يكتتب به المؤسسون في حالة زيادة رأس المال قبل انقضاء فترة الحظر»[(١)]، «يجوز أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها تحريم هذا التداول»[(٢)]، «تتداول الأسهم الاسمية بالقيد في سجل المساهمين الذي تعده الشركة والذي يتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم ومحال إقامتهم ومهنهم وأرقام الأسهم والقدر المدفوع منها ويؤشر بهذا القيد على السهم. ولا يعتمد

(١) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١٠٠).
(٢) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١٠١).

بنقل ملكية السهم الاسمي في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد في السجل المذكور، وتتداول الأسهم التي لحاملها بمجرد المناولة»[1].

وبالتالي ووفقًا لهذا النصوص فإن تداول حصص التأسيس يشابه الأسهم في آلية التداول، وأنه يتم تداولها بالطرق التجارية، إلا أنه أورد على حرية تداول حصص التأسيس قيدين هما:

١. عدم تداول هذه الحصص إلا بعد نشر القوائم المالية لسنتين ماليتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرًا من تاريخ التأسيس.

٢. أن يؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمنع فيها تداولها.

ويقول الدكتور محمد الجبر: إن الحكمة من هذه القيود هو قطع سبيل الغش على المؤسسين الذين يقومون على مشروع فاشل أو يرتكبون أثناء التأسيس بعض الأفعال الضارة بالشركة، ثم يسارعون بمجرد إنشاء الشركة إلى التخلص من أسهمهم مقابل قبض قيمتها، لذلك رأى المشرع من الواجب أن يربط أقدار المؤسسين بأقدار الشركة، ويحقق بذلك نوعًا من ضمان جدية المؤسسين وصدق نواياهم[2].

(١) نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ المادة (١٠٢).
(٢) القانون التجاري السعودي د. محمد بن حسن الجبر، ص٣٥٤.

وتتخذ حصص التأسيس الشكل الاسمي، وقد تكون لحاملها، ويكون تداولها بالطرق التجارية تبعًا للشكل الذي تتخذه[1].

وإذا كنا قد استأنسنا بما ورد في نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ فيما يتعلق بتداول حصص التأسيس، فإننا نرى أنه من الضروري أن يقوم المنظم السعودي في النظام الحالي ببيان آلية تداول هذه الحصص التي أجازها في المادة (١٣)، وألا يترك الأمر لاجتهاد الفقهاء في البحث عن القواعد العامة أو الاستئناس بالأنظمة الملغاة التي تناولت ذات الموضوع.

(١) القانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، ص٣٣٦.

المبحث الثالث
الحقوق والالتزامات المترتبة على حصص التأسيس

أن حقوق حاملي حصص التأسيس تحددها جهة الإصدار لهذه الحصص سواء كانت الجمعية العامة العادية، أو نظام الشركة الأساس، فلا بد أن توضح أداة الإصدار حقوق والتزامات أصحاب هذه الحصص، وذلك كله يجب أن يكون وفق النصوص النظامية أو الأحكام العامة التي تحكم هذه الحصص، وألا يتم تجاوز ذلك بمنح أصحاب هذه الحصص حقوقًا أكثر مما قرر لهم المنظم، أو إلزامهم بالتزامات إضافية غير ما نُص عليه نظامًا من تقديم عمل أو خدمة تعود على الشركة بالنفع العام.

وذلك فسيتم بحث الحقوق والالتزامات المترتبة على حصص التأسيس بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: حقوق حصص التأسيس:

بتتبع نص الفقرة (٤) من المادة (١٣) من نظام الشركات، وكذلك بالنظر للأحكام العامة للشركات، تكون حقوق حصص التأسيس بالتالي:

١- الحق في الحصول على نصيب من الأرباح:

أن الهدف الرئيس لإنشاء حصص التأسيس هو رغبة الشركة في إعطاء مقدم العمل أو الخدمة التي عادت على الشركة بالنفع العام

جزء من أرباح الشركة مقابل ما قدمه للشركة أثناء فترة التأسيس أو بعد قيام الشركة من نفع ساهم في تأسيس الشركة أو نجاحها.

وإذا كان لا خلاف في أن حامل صك التأسيس له الحق في الحصول على نصيب من الرباح، فقد يحصل الخلاف في كيفية تحديد هذا النصيب، فهل يكون هذا النصيب نصيبًا ثابتًا؟ أو نصيب نسبي يختلف باختلاف الأرباح الصافية المحققة؟ أو معادلة نصيبه بنصيب المساهم؟ وبالتالي كيف يتم تعيين هذا النصيب.

عادة ما يجري تحديد الأرباح التي توزع على أصحاب الحصص في نظام الشركة، بدون أن ينص القانون على أية نسبة مئوية توزع على أصحاب هذه الحصص، غير أنه إذا كان نظام الشركة هو الذي يحدد طريقة توزيع الأرباح على أصحاب الحصص، فلا يجوز لنظام الشركة أن يخترق القواعد الإلزامية، ولا سيما المتعلقة منها بوجوب تحقيق الأرباح القابلة للتوزيع، وبوجوب اقتطاع الاحتياطي النظامي قبل التوزيع، وفي كل الأحوال فإن نظام الشركة هو الذي يحدد النسبة التي توزع على أصحاب الحصص كأن تكون ١٠٪ أو أكثر أو أقل[١].

وإذا تقرر أن تحديد الأرباح التي توزع على الشركة يكون بناء على ما تحدده الشركة في نظامها الأساس أو بناء على قرار الجمعية العمومية، وأنه لا يجوز لنظام الشركة أن يخترق القواعد الإلزامية وفقًا لنظام

(١) موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٤٦-٢٣٧).

الشركات، فيثور التساؤل وفقًا للنظام السعودي الذي لم يحدد نسبة معينة من الأرباح كحد أعلى مما يمكن توزيعه على أصحاب هذه الحصص، -وهذه من أهم القواعد الإلزامية التي تجب مراعاتها من قبل الشركة- ففي هذه الحالة هل تلزم الشركة بنسبة معينة عند التوزيع؟

مما لا شك فيه وبالرغم من خلو نظام الشركات السعودي من تحديد النسبة، إلا أنه يجب للشركة ألا تخل بالمبادئ العامة لهذه الحصص، وألا تضار بهذه الحصص أصحاب الأسهم، أو أن تضار بهم مصالح الشركة، فيجب أن تكون النسبة في حدود النسبة المنطقية، بعد اقتطاع الاحتياطي النظامي للشركة، وبعد توزيع الأرباح على المساهمين.

وإذا كان هذا من المنطقي جدًّا فإننا نرى ضرورة النص عليه في النظام الحالي بما يسهم في حفض حقوق أصحاب هذه الحصص، وحقوق الشركة والشركاء فيها كذلك، وبما يزيل اللبس أو الإشكال الذي قد يثور عند توزيع الأرباح لأصحاب هذه الحصص.

٢- الحق في الحصول على موجودات الشركة عند التصفية:

بالاطلاع على النص النظامي المتعلق بجواز منح حصص التأسيس وفقًا للنظام السعودي، نجد أن المنظم السعودي عد أصحاب هذه الحصص شركاء في رأس مال الشركة[1]، وبالتالي فإنهم في ذلك

(١) انظر: نظام الشركات، المادة (١٣)، الفقرة (٤).

كالمساهمين في الحصول على الفائض من موجودات الشركة عند التصفية، إلا أن هذا الحق لا يكون إلا بعد سداد ما على الشركة من ديون.

وإذا كان سداد الديون أمر بديهي قبل حصول المساهمين أو أصحاب الحصص على فائض موجودات الشركة، ففي المقابل يثور التساؤل هل يكون توزيع موجودات فائض الشركة على أصحاب حصص التأسيس بشكل متوازي مع المساهمين، أو يكون بعد استلام أصحاب الأسهم لكامل أسهم؟

أجد أنه من المنطقي جدًّا أن يتم توزيع فائض موجودات الشركة على المساهمين قبل توزيعها على أصحاب الحصص، وألا يدخلوا سوية في محاصة في موجودات الشركة.

وأساس هذا الرأي -لدى الباحث- ينطلق مما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: ((**من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس؛ فهو أحق به من غيره**))[1]. وبناء عليه فإن المتبقي في الشركة هو عين مال المساهم الذي قدم حصته النقدية أو العينية في رأس مال

(١) متفق عليه. انظر: صحيح البخاري -الجامع الصحيح-؛ للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عناية محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، (٣/ ١٥٣) رقم الحديث (٢٤١٢)، وصحيح مسلم؛ للإمام مسلم بن الحجاج، حققه ورقمه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار عالم الكتب-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ،(٣/ ١٤٩) رقم الحديث (١٥٥٩).

الشركة، أما صاحب حصة التأسيس وإن كان المنظم أدخله في رأس المال إلا أنه لم يقدم مالًا يمكن من خلاله أن ندخله في مضمون هذا الحديث.

وبالتالي فإن حق صاحب حصة التأسيس في موجودات الشركة يكون بعد سداد ديونها وإعادة قيمة الأسهم للمساهمين، فإن تبقى فائض فيكون أصحاب الحصص مع المساهمين سواسية في محاصة موجودات الشركة، بالقدر الذي لا يزيد عن النسبة المحددة لهم في صك الحصة، فإن زادت الموجود عن النسبة المقررة في حصة الأرباح فإن الباقي يستأثر به المساهمين دون أصحاب حصص التأسيس، حيث إن وصولهم للنسبة العليا المقررة في الحصة يجعلهم غير مستحقين لغيرها من موجودات الشركة.

وهذا الرأي هو اجتهاد لا يمكن الإلزام به، لذلك كان من الأولى على المنظم النص على هذه الحالة، وعدم ترك الموضوع لاجتهاد شراح النظام، أو فقهاء القانون، أو الباحثين في نظام الشركات.

٣- الحق في المشاركة في حياة الشركة:

أن الأصل العام أن أصحاب حصص التأسيس ليسوا شركاء في الشركة، وبالتالي فإن ليس لهم المشاركة في الجمعيات العمومية للشركة، وليس لهم الحق في التدخل في إدارة الشركة أو التصويت من خلال تلك الجمعيات.

إلا أنه وحماية لمصالحهم الخاصة وخوفًا من تسلط الشركاء من التوسع في الاحتياطي الاختياري لحرمان أصحاب حصص التأسيس من الحصول على نسبة الأرباح المقررة لهم، فقد سُمح لهم بالتدخل في الحياة العامة للشركة حماية لمصالحهم، ويكون ذلك من خلال جمعية تضم أصحاب حصص التأسيس وترشح من بينهم ممثلين لحضور الجمعيات العمومية للشركة للمطالبة بحقوقهم، بل إن بعض القوانين[1] نصت على موافقة جمعية أصحاب الحصص على بعض القرارات التي تتخذها الجمعية العمومية للمساهمين، ومن تلك القرارات تعديل نظام الشركة كتعديل موضوع الشركة، وتعديل شكلها، لأن قرارات الجمعية العمومية تسري على أصحاب الحصص سواء بالإضرار أو المنفعة، كتمديد أجل الشركة، فعندئذ يقتسم أصحاب حصص التأسيس مع المساهمين أرباح الشركة إلى حين انقضائها[2].

وإذا كان هذا الأمر متصورًا في نظام الشركات السعودي لعام ١٣٨٥م، فإنه غير متصور بعد صدور نظام الشركات الحالي لعام ١٤٤٣هـ؛ حيث إن النظام الحالي أدخل هذه الحصص في رأس المال، «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في

(١) انظر: المادة (٩) من قانون ٢٣ شباط ١٩٢٩م الفرنسي، نقلاً عن موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٩٨).

(٢) انظر: القانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، ص٣٣٦، وموسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٥٧-٢٦٢)

رأس مال الشركة..إلخ»[1]، وبالتالي فإن أصحاب هذه الحصص شركاء في الشركة، ويحق لهم المشاركة في حياة الشركة، مثلهم في ذلك مثل المساهمين في المشاركة في الجمعيات العمومية، ولهم جميع الحقوق المقررة للشركاء الآخرين لكون كلا الفئتين شركاء في رأس المال.

ونحن بدورنا نرى أنه من غير المنطقي أن يتساوى أصحاب هذه الحصص مع المساهمين الآخرين، لكون المساهمين يراعون عند اتخاذ قرارات الشركة المحافظة على رأس المال المدفوع، بجانب الرغبة في الحصول على الأرباح، بينما الشركاء ملاك حصص التأسيس فإنهم يراعون عند اتخاذ القرارات كيفية الحصول على الأرباح ليتمكنوا من الحصول على الحصة المقررة لهم منها، كما أن مصالح الشركاء المساهمين قد تتعارض مع مصالح أصحاب التأسيس فيما يتعلق بالقرارات التي تتعلق بحل الشركة، إذ إن الشركاء المساهمون يلجؤون إلى هذا القرار للمحافظة على ما تبقى من رأس المال، إلا أن هذا القرار يتعارض مع مصالح أصحاب حصص التأسيس الذي يرغبون في استمرار الشركة لأطول وقت ممكن محافظة على استمرار حصولهم على الأرباح مقابل حصصهم التأسيسية.

لذلك أجد أنه من المناسب على المنظم السعودي النص على آلية مشاركة أصحاب هذه الحصص في حياة الشركة، وأن يكون ذلك من

(١) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ، المادة (١٣)، فقرة (٤).

خلال جمعية تضم ملاك أصحاب هذه الحصص، وأن لهم حضور الجمعيات العمومية والمحافظة على الحقوق الجماعية لأصحاب هذه الحصص، وأنه يحق لهم الاعتراض على قرارات الجمعية العمومية في حال اعتقد ملاك هذه الحصص أن تلك القرارات تؤدي إلى الإضرار بمصالحهم، دون أن يكون لهؤلاء الممثلين لتلك الجمعية حق في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، إذ إننا نمنحهم حق الاعتراض دون حق التصويت.

٤- حق إقامة الدعوى الشخصية:

يحق لحملة حصص التأسيس مطالبة الشركة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبهم نتيجة عدم توزيع الأرباح المقررة لهم، أو إقامة الدعوى على الشركة فيما تزعم به من شراء حصصهم بثمن جزافي، أو رفع دعوى جراء الأخطاء التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة مما يُلحق الضرر بحقوق حاملك حصص التأسيس، أو غيرها من الدعاوى التي يرى أصحاب هذه الحصص قيام الشركة أو مجلس إدارتها بإلحاق الضرر بهم أو حرمانهم من حقهم المقرر لهم وفق أداة إصدار هذه الحصص[1].

(١) انظر: موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٦٢)، وحصص التأسيس والسندات التي تصدرها شركات المساهمة، هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، ص٤٧٧.

ولم يتطرق المنظم السعودي لهذا الحق لأنه -فيما اعتقد- من الحقوق البديهية التي يقررها النظام العام، فكل من تضرر يحق له رفع دعوى رفع الضرر عنه، لذلك لا أجد مناسبة للنص في النظام على هذا الحق استقلالًا.

٥- حق الاطلاع على بيانات الشركة:

يحق لأصحاب حصص التأسيس أن يطلعوا على حسابات وميزانية الشركة المصادق عليها من الجمعية العمومية، وأن يتقدموا بالطلب عند وجود خطأ أو غش في حقهم في الحسابات الواردة إجراء التصحيح اللازم، ويكون لهم الحق في الاطلاع كلما ثبت لهم مصلحة جدية، كما في حالة تكوين احتياطي مستتر من أجل الإضرار بحقوقهم[١].

المطلب الثاني: التزامات حصص التأسيس:

بالاطلاع على النص النظامي المجيز لإصدار حصص التأسيس نجد أن أصحاب هذه الحصص غير مطالبين بدفع حصة نقدية أو عينية في رأس مال الشركة، وأن الالتزام الوحيد المطالب به حملة هذه الحصص هو القيام بعمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها[٢]، أما إذا لم يقدم أصحاب هذه الحصص العمل أو الخدمة

(١) انظر: موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٦٤)، وحصص التأسيس والسندات التي تصدرها شركات المساهمة، هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، ص٤٧٨.

(٢) انظر: نظام الشركات، المادة (١٣)، الفقرة (٤).

المطلوبة إلى الشركة أو أنَّ ما تم تقديمه لم يعد على الشركة بالنفع وتحقيق أهدافها، فهنا تكون حصص التأسيس بدون مقابل، وبالتالي تصبح كأن لم تكن.

ولم يحدد النظام ما إذا كان منح هذه الحصص يكون بعد تقديم العمل أو الخدمة فتكون هذه الحصص حقيقية مقابل ما تم تقديمه من عمل أو خدمة، أو أن هذه الحصص تم الحصول عليها بمجرد الوعد بتقديم العمل أو الخدمة من قبل مقدمها.

ونظرًا لغياب النص النظامي أجد من المناسب ألا يتم إعطاء هذه الحصص إلا بعد تقديم العمل أو الخدمة التي عادت على الشركة بالنفع وتحقيق أهدافها، وبعد تقويمها التقويم العادل الذي يوازن بين قيمة الحصة وقيمة العمل المقدم أو الخدمة المقدمة، وألا يترك ذلك لتقدير المؤسسين للشركة، لأن المؤسسين هم غالبًا أصحاب حصص التأسيس، مما يخشى معه مبالغتهم في تقدير قيمة الحصة مقابل ما تم تقديمه من عمل أو خدمة.

المبحث الرابع
التكييف النظامي لحصص التأسيس

اختلفت آراء فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية -النظامية- لحصص التأسيس، ويرجع هذا الاختلاف إلى تحديد طبيعة مركز أصحاب هذه الحصص في الشركة، وبسبر هذا الاختلاف نجد أن التكييف النظامي لهذه الحصص ينحصر في أربع اعتبارات على النحو التالي:

الاعتبار الأول: صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة[1]:

يذهب أصحاب هذا القول إلى أن صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة، وهو بذلك كبقية الشركاء في اكتسابه لصفة الشريك، واستند أصحاب هذا القول إلى المبررات التالية:

(١) انظر ما يتعلق بالاعتبارات الأربع في التكييف النظامي لحصص التأسيس في المراجع التالية: موسوعة الشركات التجارية، د. إلياس ناصيف، (٩/ ٢٣٥-٢٣٩)، والوسيط في القانون التجاري المصري، الناشر مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص٥٣٨ وما بعدها، والشركات التجارية، علي حسين يونس، الناشر دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ١٩٧٣م، ص ٣٦٤ وما بعدها، والشركات التجارية د. سميحة القليوبي، ص٢٧٤، وحصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة، ص١٠، وحصص التأسيس والسندات التي تصدرها شركات المساهمة، هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، ص٤٨٢، والقانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، ص٣٣٥، والأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ص١٧٢، وشركة =

١. أن صاحب حصة التأسيس يعد شريكاً في الشركة، لأنه يشترك مثل سائر المساهمين في اقتسام الأرباح.

٢. أننا نعُده شريكًا نتيجة ما يقدمه للشركة من أعمال أو خدمات تعود على الشركة بالنفع.

٣. أن صاحب حصة التأسيس يقدم حصة ذات قيمة مالية، ويمكن أن تكون حصة عينية يستطيع من خلالها على أسهم في الشركة.

وتم توجيه النقد على هذا الرأي بما يلي:

١. **النقد الأول**: أن صاحب حصة التأسيس لا يعد شريكًا في الشركة؛ لأنه لا يتحمل شيئًا من الخسائر التي تقع على الشركة.

الرد على هذا النقد من وجهين على النحو التالي:

أ- إن قولكم إن صاحب حصة التأسيس لا يتحمل شيئًا من خسائر الشركة غير صحيح، فهو يخسر حصته المقدمة دون أن يحصل في مقابلها على أي ربح، إذ إن توقف الشركة عن أداء عملها أو انتهائها يرتب عليه فقدان صاحب الحصة للربح الذي كان يحصل عليه في مقابل ما قدمه من عمل أو خدمة للشركة.

= المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٠-٣٨١. وموسوعة الشركات، محمد كامل أمين ملش، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ١٩٥٧م، ص ٢٦٨.

ب- أنه على التسليم بقولكم إن صاحب حصة التأسيس لا يخسر فلا يعد شريكًا، فإن الشريك بالعمل يشابه حاله حال مقدم حصة التأسيس في أن كليهما يحصل على الربح دون أن يلحقه شيء من الخسائر في ماله، ومع ذلك فالشريك بالعمل يعد شريكًا في الشركة.

٢. **النقد الثاني**: أن صاحب الحصة لا يتدخل في إدارة الشركة، ولو كان شريكًا لسمح له بالتدخل في إدارة الشركة.

الرد على هذا النقد: أن عدم تدخله في الإدارة لا يصح أن يكون سببًا لمنعه من صفة الشريك، إذ إن هناك شركاء لا يتدخلون في إدارة الشركة، كالشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، حيث يمنعه النظام من التدخل في إدارة الشركة.

وانتُقد هذا الرد بأن الشريك الموصي لا يتدخل في أعمال الإدارة الخارجية، أما أعمال الإدارة الداخلية فقد أجيز له التدخل فيها، وبينهما فرق.

٣. **النقد الثالث**: أن حصص التأسيس تجيز الأنظمة إلغائها، وإذا جاز ذلك فكيف نحكم بأنه شريك مع جواز إلغاء حصته؟

الرد على هذا النقد: أن النظام يجيز إخراج بعض الشركاء من الشركة بحكم قضائي، وبالتالي لم تمنع تلك الحالة أن يكون شريكًا قبل صدور حكم إخراجه من الشركة.

٤. **النقد الرابع**: أن صاحب حصة التأسيس يُحرم من التصويت في الجمعية العمومية، وبناء عليه فهو ليس مساهمًا -شريكًا- في الشركة، إذ لو كان شريكًا لسمح له بالتصويت.

الرد على هذا النقد: أن الأنظمة التي تجيز حصص التأسيس تجيز أن يكون لأصحاب هذه الحصص جمعيات تشارك في حضور الجمعية العمومية، ولها حق الاعتراض على قراراتها التي تضر بحملة هذه الصكوك، وبناء عليه فإن حرمانهم من التصويت لا يمنعهم الحق في التظلم على قرارات الجمعية التي تمس مركزهم القانوني.

الاعتبار الثاني: صاحب حصة التأسيس دائن للشركة من نوع خاص:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن صاحب حصة التأسيس دائن للشركة من نوع خاص، وسبب كونه دائنًا خاصًّا أن دينه دين احتمالي مشروط بتحقيق الشركة أرباحًا صافية قابلة للتوزيع، وهو بذلك يختلف عن الدائن العادي للشركة الذي يستحق دينه بغض النظر عن تحقيق الشركة الربح من عدمه، فهي ملزمة بدفع الدين متى حل أجله حتى ولو كانت الشركة خاسرة، بخلاف صاحب حصة التأسيس فهو لا يستحق شيء مقابل دينه إلا إذا حققت الشركة ربحًا صافيًا بعد تطبيق النصوص النظامية المتعلقة بنسبة الربح المسموح وكذلك اقتطاع الاحتياطي، وبناء على هذا الرأي فإن العقد الذي يربط صاحب حصة التأسيس بالشركة يعد في حقه عملًا مدنيًّا، على عكس المساهم الذي يعد هذا العقد بالنسبة إليه من الأعمال التجارية.

واستند أصحاب هذا القول إلى المبررات التالية:

١. أن صاحب حصة التأسيس لا يقدم حصة تدخل في تكوين رأس المال، وبالتالي يكون مثل الشريك الذي قدم قرضًا للشركة انتفعت به دون أن يدخل في رأس مال الشركة.

٢. أن صاحب حصة التأسيس يمنع عليه التدخل في إدارة الشركة، وهو بذلك يشبه الشريك الذي يُقرض الشركة ويُمنع من التدخل في إدارتها.

وتم توجيه النقد على هذا الرأي بما يلي:

١. **النقد الأول**: أن صاحب حصة التأسيس لا يعد دائنًا؛ لأن الدائن يستوفي حقه سواء كانت هناك أرباح أم لا، بينما لا يحصل صاحب حصة التأسيس على شيء إلا إذا حققت الشركة أرباحًا.

وتم الرد على هذا النقد: بأن صاحب حصة التأسيس ليس دائنًا عاديًا، بل هو دائن من نوع خاص، فهو لا يستحق شيء مقابل دينه إلا إذا حققت الشركة ربحًا صافيًا بعد تطبيق النصوص النظامية المتعلقة بنسبة الربح المسموح وكذلك اقتطاع الاحتياطي الخاص بالشركة.

وانتُقد هذا الرد بأنه من غير المسموح أن يكون حق الدائن حقًّا احتماليًّا، فحق الدائن دائمًا يكون حقًّا ثابتًا ولا يتأثر بربح الشركة أو خسارتها، وما دام أن صاحب حصة التأسيس يتأثر حقه بربح الشركة

أو خسارتها فهو بذلك لا يمكن أن يكون دائنًا من أي وجهة لانتفاء حق الثبوت في دينه.

٢. **النقد الثاني**: أنه بقولكم إن صاحب حصة التأسيس دائن للشركة يترتب عليه إخراج صاحب حصة التأسيس من الشركة، وهذا لا يستقيم مع الواقع العملي والقانوني، لأنهم كانوا يستمدون حقهم من الأعراف التجارية قبل أن يجري تنظيم أوضاعهم قانونًا.

الاعتبار الثالث: اعتبار صاحب حصص التأسيس في مركز وسط بين الدائن والشريك:

اتجه أصحاب هذا القول إلى القول الوسط بين القول الأول والثاني، فهم يرون أن صاحب حصة التأسيس له مركز قانوني خاص وهو ليس بشريك ولا دائن، وممن أخذ بهذا الرأي الدكتورة سميحة القليوبي وتقول: «ونرى أن حصص التأسيس لها طبيعة مميزة نتيجة مركز صاحبها الخاص بشركة المساهمة، فهو في مركز خاص لا هو بدائن ولا شريك، ذلك أن حصص التأسيس تجعل صاحبها صاحب حق بقدر من الربح إذا حققت الشركة أرباحًا على خلاف الدائن الذي له الحق في العائد سواء حققت الشركة أرباحًا أو لم تحقق، كما لا يعد صاحب حصة التأسيس شريكًا، إذ رغم حقه في قدر من الربح عند تحقيق الشركة لأرباح فليس من حقه إدارة الشركة أو المساهمة في خسائرها الذي هو مناط بصفة الشريك».

واستند أصحاب هذا القول إلى المبرر التالي:

أنه لتعذر وصف صاحب حصص التأسيس بالشريك لكونه لا يتحمل شيئًا من الخسائر، ولا يتدخل في إدارة الشركة، ولانتفاء كونه دائنًا لكون الدائن يحصل على مقابل دينه بغض النظر عن ربح الشركة من عدمه بخلاف صاحب حصة التأسيس، لذلك فهو يتمتع بمركز قانوني خاص تنظمه أداة الإصدار بناء على ما ورد في النظام من نصوص تتعلق بحقوق والتزامات أصحاب هذه الحصص.

ويُرد على هذا القول بما تم الرد به على من قال إنه دائن (الاعتبار الثاني)، ومن قال أنه شريك (الاعتبار الأول).

الاعتبار الرابع: اعتبار صاحب حصص التأسيس بائعًا بثمن إجمالي غير محدد المقدار:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن صاحب حصة التأسيس بائع بثمن إجمالي، لأن العمل أو الخدمة المنصوص عليهما في حصص التأسيس هي معاوضة تتخذ صورة البيع، وممن قال بهذا الرأي الدكتور علي حسن يونس: «ومن رَأْيِنَا أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائنًا ولا شريكًا، ولكنه في مركز البائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقًّا احتماليًّا غير محدد المقدار وقت البيع، فهو يبيع لحساب الشركة حقًّا من الحقوق المعنوية في مقابل ثمن احتمالي يحصل الاتفاق عليه في نظام الشركة ويتقاضاه البائع جزءًا بجزء كل عام، وقد تكفل القانون بوضع الحدود التي يمكن تحديد الثمن في نطاقها».

واستند أصحاب هذا القول إلى المبرر التالي:

أن مركز صاحب حصة التأسيس يشبه مركز البائع الذي يتقاضى ثمنًا إجماليًّا غير محدد المقدار، فهو يدخل في علاقة معاوضة مع الشركة عند تأسيسها ليبيعها خدماته، فيقدم إليهم خدمة مقابل ثمن يمكن أن يتقاضاه بصورة فورية ومحددة، ولكن الشركة تقدم له هذا العِوض في صورة نصيب محدد من الأرباح وفقًا لقواعد يقررها نظام الشركات.

وقد انتقد هذا الرأي بما يلي:

أن عقد البيع ينشأ عنه نقل ملكية شيء مادي أو غير مادي، أما الخدمات والمساعدات فيتقاضى مقدمها أتعابًا أو أجورًا وليس ثمنًا، وبناء عليه لا يعدُّ صاحب حصص التأسيس بائعًا لا بثمن فوري ولا بثمن إجمالي.

الترجيح:

لكل واحد من الاعتبارات الأربعة وجاهته، ويصعب ترجيح أحدها دون الآخر، إذ إن كل اعتبار لم يسلم من النقد، وإذا كان الأمر كذلك قبل صدور نظام الشركات السعودي لعام ١٤٤٣هـ فهو ليس كذلك بعد صدوره، إذ إن النظام حسم الأمر ورجح الاعتبار الأول القائل بأن صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة، حيث إن المنظم أدخل حصة التأسيس في تكوين رأس المال، وجاءت المادة بالنص التالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو

أسهم في رأس مال الشركة..إلخ»[1]، وبناء عليه وبما أن حصة التأسيس تدخل في رأس المال فإن صاحبها ولا شك يعد شريكًا كبقية الشركاء المكونين لرأس مال الشركة.

لذلك فإن المنظم السعودي حسم الجدل في التكييف القانوني -النظامي- لحصص التأسيس، حيث عُد صاحبها شريكًا في الشركة وأدخلها في رأس المال.

(١) نظام الشركات السعودي، المادة (١٣)، فقرة (٤).

المبحث الخامس
التكييف الفقهي لحصص التأسيس

اختلفت الآراء الفقهية في حكم حصص التأسيس بين الحِل والحُرمة، ثم اختلف المجيزون لها في تكييف هذه الحصص، فمنهم من قال إنها من باب الهبة، ومنهم من قال إنها من باب الأجرة، ومنهم من قال إنها من باب الجعالة، وغير ذلك من التكييفات الفقهية، لذلك سيتم بيان الاختلاف في الحكم الشرعي لهذه الحصص متضمنة التكييفات الفقهية للمجيزين لهذه الحصص عند تفصيل قولهم.

القول الأول: جواز حصص التأسيس:

استند أصحاب هذا الرأي على ما يلي: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يرد دليل التحريم.

وهذا أصل شرعي دل عليه القران والسنة فمن القرآن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾[2]، فالله جَلَّوَعَلَا أمر بالوفاء بالعقود.

وفي السنة العطرة أحاديث كثيرة تدل على هذا الأصل منها:

(١) سورة المائدة، آية (١).
(٢) سورة الأنعام، آية (١٥٢).

١. حديث عقبة بن عامر الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**))[١]، يقول ابن تيميه رَحِمَهُ اللَّهُ: فدل على أن استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها[٢].

٢. حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت في خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر**))[٣]، يقول ابن تيميه رَحِمَهُ اللَّهُ: فدل على ذم الغادر وكل من شرط شرطًا ثم نقضه فقد غدر[٤].

وملخص ما استدل به أصحاب هذا الرأي الأدلة الشرعية العامة كما بَيَّنَّا من آيات وأحاديث، وكذلك استصحاب العدم الأصلي، وبناء عليه فحيث لم يرد دليل على تحريم حصص التأسيس فنبقى على استصحاب العدم الأصلي وإبقائها على الحل.

---

(١) متفق عليه. انظر: صحيح البخاري (٣/ ١٥٩) رقم الحديث (٢٧٣٨)، وصحيح مسلم؛ (٢/ ٣٥) رقم الحديث (١٤١٨).

(٢) القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين ابن تيميه، ص٢٧٩.

(٣) متفق عليه. انظر: صحيح البخاري (٣/ ٣٨٨) رقم الحديث (٢٤٧٢)، وصحيح مسلم؛ (١/ ٧٨) رقم الحديث (٥٨).

(٤) القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: د. أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ص٢٨٠.

والرد على هذا القول:

يقول شيخ الإسلام: «فإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط -جملة- وصحتها أصلان: الأدلة الشرعية العامة والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب وانتفاء المحرّم، فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع، أو المسألة هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون، وعُلم بالاضطرار من دين الإسلام أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك»[(١)].

أما استصحاب العدم الأصلي فيقول شيخ الإسلام: «التمسك بمجرد استصحاب حال العدم أضعف الأدلة مطلقًا، وأدنى دليل يرجح عليه، كاستصحاب براءة الذمة في نفي الإيجاب والتحريم، فهذا باتفاق الناس من أضعف الأدلة، ولا يجوز المصير إليه باتفاق الناس إلا بعد البحث التام، هل أدلة الشرع ما تقتضي الإيجاب والتحريم»[(٢)].

وقد اختلف أصحاب القول الأول المجيزون لحصص التأسيس في التكييف الفقهي لهذه الحصص، وذلك على النحو التالي:

(١) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدنية المنورة، السعودية، ١٤٢٥هـ، (٢٩/ ١٦٥)

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (٢٣/ ١٥)

التكييف الأول: اعتبار هذه الحصص هبة:

وممن قال بهذا القول وهبه الزحيلي:«حصص التأسيس هي بمثابة هبة، أو تبرع التزم به أصحاب الشركة لأناس معينين كنسبة مقتطعة من الربح السنوي»[(١)]، وكذلك محمد الشريف: «أما حصص التأسيس فيمكننا اعتبارها تبرعًا -هبة- التزم بها أصحاب الشركة لأناس معينين كنسبة مقتطعة من الربح سنويًّا، وإن كان هذا المبلغ مجهولًا في وقت الوهب، فإنه آيل إلى العلم وقت القبض»[(٢)].

ومفاد هذا الرأي أن حصة التأسيس كالهبة التي توهب للغير، فأصحاب الشركة يهبون أصحاب حصص التأسيس مقدارًا معينًا بنسبة من الربح يتم اقتطاعها سنويًا، -وفي رأيهم- أنه وإن كان المبلغ المقدر في نسبة الربح مجهولًا وقت الإصدار، فإنه سيعلم وقت القبض، وبناء عليه فعدم العلم وقت الإصدار لا يخرجها من كونها هبة لأن مصيرها العلم وقت القبض.

(١) المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م، ص٣٧٨.

(٢) أحكام السوق المالية، محمد عبد الغفار الشريف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، الدورة السادسة، ص١٣٠٠.

التكييف الثاني: اعتبار هذه الحصص أجرة:

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن حصص التأسيس كالأجرة في كونها منفعة قدمها أصحاب حصة التأسيس وحصلوا مقابلها على أجرة مقسطة تدفع لهم كل سنة من الأرباح(١).

التكييف الثالث: اعتبار هذه الحصص جعالة:

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن حصص التأسيس كالجعالة(٢) في كونها التزامًا من أصحاب الشركة بعوض معلوم بنسبة من الربح في صك الحصة على عمل معين، وهو ما يقدمه صاحب الحصة للشركة.

التكييف الرابع: اعتبار هذه الحصص نصيب الشريك في الشركة(٣):

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن حصص التأسيس هي نصيب للشريك في شركة المساهمة، بما أن الشريك يقدم الخدمة أو الامتياز أو العمل بما يساهم في خدمة الشركة فإنه يكون مقابل ما قدمه شريك في الشركة، وتقدر حصته بما يقدمه ويحصل مقابلها على ما ينتج من أرباح.

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٢.
(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٢.
(٣) حصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة، ص٢١.

وهذا ما أخذ به المنظم السعودي، حيث عدَّ صاحب حصة التأسيس شريكًا في الشركة، ونص على ذلك بأن حصة التأسيس تدخل في رأس مال الشركة[1]، وبالتالي دخول صاحبها كشريك في الشركة.

التكييف الخامس: اعتبار هذه الحصص ثمنًا في مبايعة مقابل ما يقدمه صاحب الحصة من عمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها:

وممن قال بهذا القول د. صالح المرزوقي: «وأقرب ما يصدق على هذا النوع من الصكوك التي تصدرها الشركات المساهمة أن صاحب حصة التأسيس شبيه البائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقًّا احتماليًّا غير محدد المقدار، والمبيع حقًّا معنويًّا»[2].

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن صاحب حصة التأسيس كالبائع الذي قدم مبيعه مقابل حق احتمالي غير محدد المقدار عبارة عن نسبة معينة من الربح يحصل عليها سنويًا في حال كانت الشركة رابحة.

(١) انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (١٣)، فقرة (٤).
(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٢.

القول الثاني: عدم جواز حصص التأسيس:

استند أصحاب هذا الرأي على ما يلي:

١. **مخالفة هذه الحصص للقواعد الشرعية**، يقول د. صالح المرزوقي: «وبعرض هذا النوع من الحصص على قواعد الفقه الإسلامي يظهر لي أنه لا يصح شرعًا إنشاء حصص التأسيس ولا تداولها بالبيع أو غيره.... ومما سبق فإنه لا يصح أن تصدر الشركة هذا النوع من الصكوك ولا يصح أن يعطى أصحابها حقًّا في أرباح الشركة، ولا في الفائض من موجوداتها، لمخالفة ذلك لقواعد الشرعية، ونرى أن هذه الحصص باطلة»[(١)]، ويقول د. عبد العزيز الخياط: «وعلى هذا فلا يصح أن تصدر الشركة صكوكًا على أنها حصص تأسيس يعطى أربابها حقًا في أرباح الشركة لمخالفة ذلك للقواعد الشرعية، وتعتبر الصكوك التي هي حصص التأسيس باطلة»[(٢)].

٢. **عدم انطباقها أو تخريجها على أي عقد من العقود الشرعية**، يقول د. أحمد الخليل: «الذي يظهر لي عدم جواز هذه الحصص، لأنه لا

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨١-٣٨٣.

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز عزت الخياط، دار البشير، عمان، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، (٢/ ٢٣٠).

تنطبق على شيء من العقود الشرعية حينئذٍ، فأصحابها ليسوا شركاء، ولا يمكن تخريجها على عقد من العقود الشرعية»[1].

ويرد على الدليل الثاني بقول العلامة مصطفى الزرقا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وليس في الشرع الإسلامي ما يدل على أي حصر لأنواع العقود وتقييد الناس بها، فكل موضوع لم يمنعه الشرع بالنص الصريح ولا تقتضي القواعد والأصول الشرعية منعه يجوز أن يتعاقد عليه الناس ويلزمون فيه بعقودهم، وحينئذ يخضع التعاقد فيه للقواعد والشروط العامة في العقود»[2].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- قول أصحاب القول الثاني غير المجيزين لحصص التأسيس وسبب الترجيح ما يلي:

١. ما ذكره شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الرد على أصحاب القول الأول من أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة،... كما أن التمسك بمجرد استصحاب حال العدم أضعف الأدلة مطلقًا، وأدنى دليل يرجح عليه[3].

(١) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ص١٧٣.
(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، (١/ ٥٤٠).
(٣) انظر: ص(٢١١).

٢. أن من قال بالجواز اختلفوا في تكييف هذه الحصص، وجميع هذه التكييفات لا تنطبق على حصص التأسيس، وتم الرد عليها وهي على النحو التالي:

أولًا: من قال إنها هبة، يقال: هي ليست هبة مجردة؛ لأن حصص التأسيس في مقابلة ما يقدمه صاحب الحصة من براءة اختراع أو حق امتياز، ولا هبة بعوض، لأن الهبة بالعوض بيع، فيشترط فيها ما يشترط في البيع وهو علم مقدار الثمن، والثمن هنا -إن صح أن يقدر بيعًا- هو الربح، والربح مجهول القدر ومجهول الوجود[١].

وإذا قيل أن الثمن آيل للعلم وقت القبض، قيل كيف يكون هذا المبلغ آيلًا إلى العلم وقت القبض وهو يمكن أن يحصل ويمكن ألا يحصل[٢]، فهو مرتبط بربح الشركة من عدمه، ففي حال خسارة الشركة لا يستحق أصحاب هذه الحصص لشيء في مقابل ما قدموه.

ثانيًا: من قال إنها أجرة، يقال: لا ينطبق عليها عقد الأجرة لأن الإجارة هي: «عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٢.

(٢) حصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة، ص١٦.

معلـوم»[1]، وعرفـت كذلـك بأنهـا: «عقـد عـلى منفعـة معلومـة بعـوض معلوم إلى مـدة معلومـة»[2]، فـلا بـد في الإجـارة مـن العلـم بمقـدار الأجـرة كاملـة، وإن كانـت مقسـطة فـلا بـد مـن العلـم بعـدد الأقسـاط، وكل هـذا منتفٍ لأنـه لم يقـرر مقـدار قيمـة حصـص التأسـيس، وإنـما المقـرر هـو نسـبة مئويـة مـن الأربـاح -في حـال تحقـق الأربـاح-، فأصحـاب حصـص التأسـيس لا يأخـذون نسـبتهم المقـررة إلا بعـد حصـول المسـاهمين عـلى النسـبة المقـررة لهـم، لذلـك فالأجـرة هنـا مجهولـة مقابـل مـا قدمـوه مـن خدمـة أو عمـل للشركـة[3]، قـال ابـن قدامـة: «يشـترط في عـوض الإجـارة أن يكـون معلومًـا، لا نعلـم في ذلـك خلافًـا، وذلـك لأنـه عـوض في عقـد معاوضـة، فوجب أن يكـون معلومًا، كالثمن في البيع»[4].

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى الحجاوي، دار المعرفة بيروت، لبنان، (٢/ ٢٨٣).

(٢) البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، (١٠/ ٢٢١).

(٣) انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٢، وحصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة، ص١٨، والأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ص١٧٤،

(٤) المغني، موفق الدين ابن قدامة، تحقيق د. عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، (٨/ ١٤).

ثالثًا: من قال إنها جعالة، يقال: لا ينطبق عليها عقد الجعالة؛ لأن الجعالة هي: «عقد يلتزم فيه أحد طرفيه -وهو الجاعل- بتقديم عوض معلوم (وهو الجعل) لمن يحقق نتيجة معينة في زمن معلوم أو مجهول -وهو العامل-»[(١)]، وعرفت كذلك: «تسمية مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملًا مباحًا، لو كان مجهولًا، أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة»[(٢)]، وبالتالي فلا بد أن يكون المال معلومًا، أما في حصص التأسيس فهو غير معلوم، لأنه ليس معلوم بالنسبة، وأيضًا ليست نسبة ثابتة، وإنما هي احتمالية تربط بتحقق الربح، والشرط في الجعالة أن يكون الجعل معلوم المقدار غير مجهول[(٣)]

رابعًا: من قال إن هذه الحصص نصيب الشريك في الشركة، يقال: بعرض حصص التأسيس على شركات الفقه الإسلامي نجد أنها لا تنتمي لأي نوع من أنواع الشركات، فليست هي شركة مفاوضة لعدم

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي، تحقيق: محمد حامد فقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م، (٦/ ٢٨٢)، والهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ، ص٤٠٢،

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، طبعة (١٤٠٤-١٤٢٧هـ)، (١٥/ ٢١٦).

(٣) انظر: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ص١٧٤،وشركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٢، وحصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة، ص١٩.

التساوي في المال والعمل، وليست بشركة عنان لأن هذه الحصص لا تعد من رأس المال، وهي كذلك لا تنطبق على شركة الوجوه ولا الأبدان، كما أن من شروط الشركة عند الفقهاء أن يكون الربح معلوم المقدار للطرفين، وهذه الحصص الربح فيها غير معلوم ابتداء حتى ولو قدر بنسبة من الربح، فإن الربح غير معلوم عند التعاقد وإصدار هذه الحصص[1].

خامسًا: من قال إنها ثمن في مبايعة مقابل ما يقدمه صاحب الحصة من عمل أو خدمات، يقال: أن من شروط البيع أن يكون الثمن معلومًا، والثمن هنا مجهول[2].

وإذا كنا رجحنا القول الثاني القائل بعدم جواز حصص التأسيس، ونظرًا لأن المنظم يرى الحاجة لهذه الحصص فبالإمكان إيجاد عدة بدائل لهذه الحصص، وأرى أن أنسبها يتمثل في التالي:

(١) وحصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة، ص٢١، (ومما تجدر الإشارة إليه أن بحث الدكتور إبراهيم المنصوري وعبد العزيز مهدة هو من أفضل البحوث التي اطلعت عليها في تكييف حصص التأسيس فقهًا) ولمزيد من الاطلاع على الرأي الفقهي في هذه المسألة الاطلاع على هذا البحث المنشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة العدد الثاني.

(٢) انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٢، وحصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة ص١٩.

أن يُقَوَّم العمل أو الخدمة التي قدمها صاحب حصة التأسيس بقيمة نقدية، ويعوض عنها بما يقابل هذه القيمة أسهم في الشركة، فيكون لصاحبها عدد من الأسهم يساوي قيمة ما قدم، وبهذا يكون شريكًا في رأس المال، ويأخذ حصته من الأرباح كغيره من المساهمين، ويتحمل الخسائر كغيره، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم[1].

وأجد أن هذا الخيار قريب جدًا لما نص عليه نظام الشركات السعودي في المادة (١٣) فقرة (٤)، حيث إنه أدخل حصص التأسيس في رأس مال الشركة، إلا أنه لم ينص على ما يتعلق بتقويم الحصة وتعويضها بأسهم وما يتعلق بآلية التقييم، وكذلك ما يتعلق بتحمل الخسائر لمقدم الحصة شأنه في ذلك شأن المساهمين، ولعل المنظم يذهب إلى هذا الخيار كبديل لحصص التأسيس.

(١) انظر: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، ص١٧٥، وشركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ص٣٨٤-٣٨٥، وحصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي- د. إبراهيم علي المنصوري وعبد العزيز محمد مهدة، ص٣٢.

الخاتمة

وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

١. إن التعريف المختار لحصص التأسيس هو: «وثيقة قابلة للتداول، وليس لها قيمة اسمية، ولا تعد من رأس المال، ولا تخول مالكها المشاركة في إدارة الشركة، ولا في اقتسام موجوداتها عند التصفية، ويمكن إلغاؤها مقابل تعويض عادل، تمنح لمن قدموا خدمات جليلة، كبراءة اختراع، أو حق امتياز، عند تأسيس الشركة».

٢. أن حصص التأسيس كانت سابقًا تُعطى للمؤسسين فقط مكافأة لهم على جهودهم التي بذلوها في سبيل تأسيس وإنشاء الشركة، أما الآن فحصص التأسيس تعطى لغير المؤسسين، وفي غير وقت تأسيس الشركة، وتسمى (حصص الأرباح).

٣. أن أنسب تعريف لحصص التأسيس وفق نظام الشركات السعودي الحالي هو: «وثيقة قابلة للتداول، وداخلة في رأس المال، وليس لها قيمة اسمية، ولا تخول مالكها المشاركة في إدارة الشركة، ولا في اقتسام موجوداتها عند التصفية، ويمكن إلغاؤها مقابل تعويض عادل، تمنح لمن قدموا خدمات جليلة، كبراءة اختراع، أو حق امتياز، عند تأسيس الشركة».

٤. أن شركة المساهمة هي: «شركة يؤسسها شخص واحد أو أكثر، من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، ويكون رأس مالها مقسمًا إلى أسهم قابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها أو الناشئة عن نشاطها، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها».

٥. أن حصص التأسيس وفقًا لنظام الشركات السعودي تدخل في رأس مال الشركة، وبناء عليه فإن صاحب حصة التأسيس مساهم في الشركة.

٦. أن هناك عدة خصائص لحصص التأسيس لم يتم تناولها بالإجازة أو الحظر في نظام الشركات الحالي، ومنها أنها تصدر بدون قيمة اسمية، وكذلك قابليتها للتداول، وحقوق ملاكها في الدخول في إدارة الشركة، وما يتعلق بإمكانية إلغائها، وعدم قابلتيها للتجزئة شأنها في ذلك شأن الأسهم.

٧. أن حصص التأسيس لا يجوز إنشاؤها إلا في حالات محددة نص عليها النظام وفقًا للمادة (١٣) فقرة (٤) حيث جاءت بالنص التالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة إلى شخص مقابل قيامه بعمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها..إلخ».

وبناء على النص فإن إنشاء هذه الحصص يكون في حالتين هما:

الحالة الأولى: تقديم حصص التأسيس لشخص مقابل قيامه بعمل يعود على الشركة بالنفع العام.

الحالة الثانية: تقديم حصص التأسيس لشخص مقابل قيامه بخدمات تعود على الشركة بالنفع العام.

٨. إن حصص التأسيس تتفق مع الأسهم في أن كليهما قابل للتداول بالطرق التجارية، إلا أن فقهاء القانون وما يتفق مع نظام الشركات القديم لعام ١٣٨٥هـ وضع قيودًا على تداول هذه الحصص تتمثل في التالي:

أ. عدم تداول هذه الحصص إلا بعد نشر القوائم المالية لسنتين ماليتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرًا من تاريخ التأسيس.

ب. أن يؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمنع فيها تداولها.

٩. أن حقوق أصحاب حصص التأسيس تتمثل في التالي:

أ. الحق في الحصول على نصيب من الأرباح.

ب. الحق في الحصول على موجودات الشركة عند التصفية.

ت. الحق في المشاركة في حياة الشركة.

ث. حق إقامة الدعوى الشخصية في حال الضرر من قرارات الشركة.

ج. حق الاطلاع على بيانات الشركة.

١٠. إن حق صاحب حصة التأسيس في موجودات الشركة يكون بعد سداد ديونها وإعادة قيمة الأسهم للمساهمين، فإن تبقى فائض فيكون أصحاب الحصص مع المساهمين سواسية في محاصة موجودات الشركة، بالقدر الذي لا يزيد عن النسبة المحددة لهم في صك الحصة، فإن زاد الموجود عن النسبة المقررة في حصة الأرباح فإن الباقي يستأثر به المساهمون دون أصحاب حصص التأسيس، حيث إن وصولهم للنسبة العليا المقررة في الحصة يجعلهم غير مستحقين لغيرها من موجودات الشركة.

١١. أن الالتزامات على أصحاب حصص التأسيس تتمثل في قيامهم بعمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها.

١٢. اختلفت التكييفات النظامية لأصحاب حصص التأسيس، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ. صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة.

ب. صاحب حصة التأسيس دائن للشركة من نوع خاص.

ت. صاحب حصص التأسيس في مركز وسط بين الدائن والشريك.

ث. صاحب حصص التأسيس بائع بثمن إجمالي غير محدد المقدار.

والراجح الاعتبار الأول القائل بأن صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة، حيث إن المنظم السعودي حسم الأمر ورجح هذا القول وأدخل حصة التأسيس في تكوين رأس المال، وجاءت المادة بالنص

التالي: «يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة..إلخ»، وبناء عليه وبما أن حصة التأسيس تدخل في رأس المال فإن صاحبها ولا شك يعد شريكًا كبقية الشركاء المكونين لرأس مال الشركة.

١٣. اختلف فقهاء الشريعة في التكييف الفقهي لحصص التأسيس، وبناء عليه كانت أحكامهم بين جواز حصص التأسيس أو حرمتها، وذهب المجيزون إلى الاستدلال بأصل الحل والإباحة في المعاملات حتى يرد دليل التحريم، واستصحاب العدم الأصلي، ثم اختلف المجيزون في التكييف الفقهي لهذه الحصص على النحو التالي:

أ. اعتبار هذه الحصص هبة.

ب. اعتبار هذه الحصص أجرة.

ت. اعتبار هذه الحصص جعالة.

ث. اعتبار هذه الحصص نصيب الشريك في الشركة.

ج. اعتبار هذه الحصص ثمنًا في مبايعة مقابل ما يقدمه صاحب الحصة من عمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها.

وذهب أصحاب القول الثاني إلى عدم الجواز، مستدلين بمخالفة حصص التأسيس لقواعد الشريعة، وعدم انطباقها أو تخريجها على شيء من العقود الشرعية.

وترجح -لدى الباحث- القول الثاني لقوة دليله الأول، ولرده على جميع أدله القول الأول والتكييفات الواردة عليه.

١٤. أن البديل المناسب لحصص التأسيس يتمثل في أن يُقَوَّم العمل أو الخدمة التي قدمها صاحب حصة التأسيس بقيمة نقدية، ويعوض عنها بما يقابل هذه القيمة أسهم في الشركة، فيكون لصاحبها عدد من الأسهم يساوي قيمة ما قدم، وبهذا يكون شريكًا في رأس المال، ويأخذ حصته من الأرباح كغيره من المساهمين، ويتحمل الخسائر كغيره، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم.

التوصيات:

إن مما يجب التنبيه إليه أن ما ترجح -لدى الباحث- عدم جواز حصص التأسيس، وأن البديل المناسب لحصص التأسيس يتمثل في أن يُقَوَّم العمل أو الخدمة التي قدمها صاحب حصة التأسيس بقيمة نقدية، ويعوض عنها بما يقابل هذه القيمة أسهم في الشركة، فيكون لصاحبها عدد من الأسهم يساوي قيمة ما قدم، وبهذا يكون شريكًا في رأس المال، ويأخذ حصته من الأرباح كغيرة من المساهمين، ويتحمل الخسائر كغيره، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم.

وهذا الخيار قريب جدًّا لما نص عليه نظام الشركات السعودي في المادة (١٣) فقرة (٤) حيث إنه أدخل حصص التأسيس في رأس مال الشركة، إلا أنه لم ينص على ما يتعلق بتقويم الحصة وتعويضها بأسهم وما يتعلق بآلية التقييم، وكذلك ما يتعلق بتحمل الخسائر لمقدم الحصة

شأنه في ذلك شأن المساهمين، ولعل المنظم يذهب إلى هذا الخيار كبديل لحصص التأسيس.

وإذا كان المنظم السعودي يرى ضرورة إبقاء هذه الحصص أخذًا بقول المجيزين لها، وللمصلحة التي يراها المنظم، فإنه لا بد من مراعاة التوصيات التالية بما يسهم في ضبط هذه الحصص وبيان أحكامها وخصائصها وآلية طرحها، وحقوق ملاكها، والتزاماتهم، وتحديد نسب عليا لإصدارها، حفظًا لحقوق المساهمين الأصليين، وكذلك بيان ما يتعلق بانقضائها وحقوق ملاكها في موجودات الشركة عند التصفية.

فمن التوصيات التي توصل لها الباحث في هذا الشأن ما يلي:

١. أن المنظم السعودي أجاز حصص التأسيس في المادة (١٣) فقرة (٤) دون أن يحدد أحكامها كما فعل في النظام القديم لعام ١٣٨٥هـ، فجاءت الإجازة عامة في النظام الجديد حتى دون ربطها بشركة معينه، حيث إن الفقرة التي أجازتها كانت ضمن الأحكام العامة لتقديم الحصص في جميع الشركات.

وبالتالي ووفقًا لعمومية النص فإنه بالإمكان منح هذه الحصص في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، وهنا يثور التساؤل الأكبر لو قدمت هذه الحصة في شركة التضامن هل يكون الشريك الذي منحت له هذه الحصة مقابل الخدمة التي قدمها ودون أن يكون قدم

مقابلها حصة عينية أو نقدية مسؤولًا بالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها؟!

أعتقد أن لفظ العموم في هذه المادة يواجه إشكالات كبيرة على مستوى التطبيق؛ مما يستوجب معه إعادة النظر في ذلك لا سيما فيما يتعلق بشركات الأشخاص، حيث إنني لم أقف على أي نظام في أي دولة أخرى أجاز حصص التأسيس أو حصص الأرباح في شركة التضامن أو شركات الأشخاص بوجه عام، لما يترتب على ذلك من خطورة كبيرة على الشركة والشركاء وكذلك المتعاملين مع الشركة.

٢. كان الأولى على المنظم السعودي في نظام الشركات الحالي أن يبين خصائص هذه الحصص كما كان يفعل سابقًا في نظام الشركات القديم، ومن ذلك أنها تصدر بدون قيمة اسمية، وكذلك بيان قابليتها للتداول، وحقوق ملاكها في الدخول في إدارة الشركة، وما يتعلق بإمكانية إلغائها، وعدم قابلتيها للتجزئة شأنها في ذلك شأن الأسهم.

٣. كان الأولى على المنظم السعودي في نظام الشركات الحالي تحديد العمل والخدمة المنصوص عليهما في الفقرة (٤) من المادة (١٣)، وعدم ترك التحديد للشركاء في الشركة، حتى لا ندع مجالًا للشركاء في التوسع في منح هذه الحصص بناء على عمومية النصوص النظامية؛ لاسيما أن المنظم لم يضع حدًّا أعلى لمنح هذه الحصص كما كان سابقًا يحدد ذلك في نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ، حيث جاء التحديد بالنص التالي: «...ويجوز أن تمنح هذه الحصص نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد

على (١٠٪) بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن (٥٪) من رأس المال المدفوع...».

٤. كان الأولى على المنظم السعودي وضع حدٍّ أعلى لا يجوز للشركة تجاوزه فيما يتعلق بإصدار حصص التأسيس، خوفًا من توسع الشركة في منح هذه الحصص بأعلى من ١٠٪ أو أكثر من ذلك، مستغلة عمومية النص وإطلاقه في لفظ (عمل) ولفظ (خدمات)، وبالتالي منح هذه الحصص لأي عمل أو خدمة تعود على الشركة بالنفع ومضارة المساهمين الأصليين في أرباح الشركة.

٥. المنظم السعودي ذكر من يحق له إصدار هذه الحصص دون أن يبين آليه الإصدار وعن طريق أي مجلس من مجالس شركة المساهمة، وقد كان المنظم سابقًا أشار إلى ذلك في المادة (١١٤) من نظام الشركات لعام ١٣٨٥هـ حيث جاءت بالنص التالي: «يحدد نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة المنشئ لحصص التأسيس الحقوق المقررة له...إلخ»، حيث جعل إصدار حصص التأسيس محصور بأمرين أما إصدارها في نظام الشركة الأساس أو بصدور قرار من الجمعية العامة، أما النظام الحالي لم يتطرق لذلك لذا أجد من المناسب تحديد آلية إصدار هذه الحصص، وأجد من المناسب أن يكون الإصدار من قبل المؤسسين عند كتابة نظام الشركة أو الجمعية العمومية بعد تشكيلها.

٦. من الضروري أن يقوم المنظم السعودي في النظام الحالي ببيان آلية تداول هذه حصص التأسيس التي أجازها في المادة (١٣)، وألا يترك

الأمر لاجتهاد الفقهاء في البحث عن القواعد العامة أو الاستئناس بالأنظمة الملغاة التي تناولت ذات الموضوع، ومن هذه القيود وضع مدة تحريم لتداول هذه الحصص، إذا إن تركها دون قيود يسمح لملاكها بالبيع المباشر وبالتالي فتح باب التحايل للمؤسسين الذين يقومون على مشروع فاشل أو يرتكبون أثناء التأسيس بعض الأفعال الضارة بالشركة، ثم يسارعون بمجرد إنشاء الشركة إلى التخلص من أسهمهم مقابل قبض قيمتها، لذلك من الواجب أن يربط مصير المؤسسين بمصير الشركة، وفي ذلك نوعًا من ضمان جدية المؤسسين وصدق نواياهم.

٧. من المناسب على المنظم السعودي النص على آلية مشاركة أصحاب حصص التأسيس في حياة الشركة، وأن لا تتم مساواتهم بالمساهمين الآخرين في الشركة، وإذا كنا نطالب بعدم مساواتهم بالمساهمين الأصليين فإننا كذلك لا نرى حرمانهم المطلق من المشاركة، ونرى أن تكون مشاركتهم من خلال جمعية تضم ملاك أصحاب هذه الحصص، وأن لأعضاء جمعية حصص التأسيس حضور الجمعيات العمومية والمحافظة على الحقوق الجماعية لأصحاب هذه الحصص، وأنه يحق لهم الاعتراض على قرارات الجمعية العمومية في حال اعتقد ملاك هذه الحصص أن تلك القرارات تؤدي إلى الإضرار بمصالحهم، دون أن يكون لهؤلاء الممثلين لتلك الجمعية حق في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، إذ إننا نمنحهم حق الاعتراض دون حق التصويت.

٨. لم يحدد المنظم السعودي نسبة معينة من الأرباح كحد أعلى مما يمكن توزيعه على أصحاب هذه الحصص، لذلك نرى أنه يجب للشركة ألا تخل بالمبادئ العامة لهذه الحصص، وألا تضار بهذه الحصص أصحاب الأسهم، أو أن تضار بهم مصالح الشركة، فيجب أن تكون النسبة في حدود النسبة المنطقية، بعد اقتطاع الاحتياطي النظامي للشركة، وبعد توزيع الأرباح على المساهمين، وإذا كان هذا من المنطقي جدًا فإننا نرى ضرورة النص عليه في النظام الحالي بما يسهم في حفض حقوق أصحاب هذه الحصص، وحقوق الشركة والشركاء فيها كذلك، وبما يزيل اللبس أو الإشكال الذي قد يثور عند توزيع الأرباح لأصحاب هذه الحصص.

٩. لم يبين المنظم السعودي ما يتعلق بأحقية أصحاب حصص التأسيس في موجودات الشركة عند التصفية، ويرى الباحث أن حق صاحب حصة التأسيس في موجودات الشركة يكون بعد سداد ديونها وإعادة قيمة الأسهم للمساهمين، فإن تبقى فائض فيكون أصحاب الحصص مع المساهمين سواسية في محاصة موجودات الشركة، بالقدر الذي لا يزيد عن النسبة المحددة لهم في صك الحصة، فإن زادت الموجود عن النسبة المقررة في حصة الأرباح فإن الباقي يستأثر به المساهمين دون أصحاب حصص التأسيس، حيث إن وصولهم للنسبة العليا المقررة في الحصة يجعلهم غير مستحقين لغيرها من موجودات الشركة.

وهذا الرأي هو اجتهاد لا يمكن الإلزام به، لذلك كان من الأولى على المنظم النص على هذه الحالة، وعدم ترك الموضوع لاجتهاد شراح النظام، أو فقهاء القانون، أو الباحثين في نظام الشركات.

١٠. لم يحدد النظام ما إذا كان منح حصص التأسيس يكون بعد تقديم العمل أو الخدمة فتكون هذه الحصص حقيقية مقابل ما تم تقديمه من عمل أو خدمة، أو أن هذه الحصص تم الحصول عليها بمجرد الوعد بتقديم العمل أو الخدمة من قبل مقدمها؛ ونظرًا لغياب النص النظامي أجد من المناسب ألا يتم إعطاء هذه الحصص إلا بعد تقديم العمل أو الخدمة التي عادت على الشركة بالنفع وتحقيق أهدافها، وبعد تقويمها التقويم العادل الذي يوازن بين قيمة الحصة وقيمة العمل المقدم أو الخدمة المقدمة، وألا يترك ذلك لتقدير المؤسسين للشركة، لأن المؤسسين هم غالبًا أصحاب حصص التأسيس، مما يخشى معه مبالغتهم في تقدير قيمة الحصة مقابل ما تم تقديمه من عمل أو خدمة.

فهرس المصادر والمراجع

١. **أحكام السوق المالية**، محمد عبد الغفار الشريف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي بجدة، المجلد الثاني، الدورة السادسة.

٢. **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣. **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، شرف الدين موسى الحجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين المرداوي، تحقيق: محمد حامد فقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

٥. **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٦. **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٧. **حصص التأسيس والأرباح في الميزان الفقهي والقانوني -دراسة فقهية مقارنة بالقانون الإماراتي**، د. إبراهيم علي المنصوري، وعبد العزيز بن محمد مهدة، مجلة الصراط، المجلد (٢٢)، العدد (٢)، الصادرة من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات.

٨. **حصص التأسيس والسندات التي تصدرها شركات المساهمة**، هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد ١٦، ٢٠١٢م.

٩. **رواه أبو داود في سننه**، سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٠. **الشركات التجارية**، د. سميحة القليوبي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦م.

١١. **الشركات التجارية في القانون المصري**، د. عاطف محمد الفقي، بدون دار نشر، ٢٠٠٦م.

١٢. **الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية**، دار الفكر العربي، المنصورة، مصر، ٢٠١٢م.

١٣. **صحيح البخاري -الجامع الصحيح-**، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عناية: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٤. **الشركات التجارية**، علي حسين يونس، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ١٩٧٣م.

١٥. **موسوعة الشركات**، محمد كامل أمين ملش، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ١٩٥٧م.

١٦. **الشركات التجارية**، د. علي حسن يونس، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ١٩٧٣م.

١٧. **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، د. عبد العزيز عزت الخياط، دار البشير، عمان، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٨. **شركة المساهمة في النظام السعودي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، ١٤٠٦هـ.

١٩. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٢٠. **صحيح الترغيب والترهيب**، العلامة ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢١. **صحيح مسلم**، للإمام مسلم بن الحجاج، حققه ورقمه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٢. **القانون التجاري السعودي**، د. محمد بن حسن الجبر، شركة المعرفة، الرياض، الطبعة السادسة، ١٤٤٣هـ-٢٠١٢م.

٢٣. **القانون التجاري**، د. أبو زيد محمود رضوان، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠م.

٢٤. **القانون التجاري**، د. محمود سمير الشرقاوي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٩م.

٢٥. **القواعد النورانية الفقهية**، تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: د. أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٦. **لسان العرب**، محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت.

٢٧. **الوجيز في النظام التجاري السعودي**، د. سعيد يحيى، مطبعة المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٦٩هـ-١٩٧٦م.

٢٨. **مجموع الفتاوى**، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدنية المنورة، السعودية، ١٤٢٥هـ.

٢٩. **مختار الصحاح**، زيد الدين محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠-١٩٩٩م.

٣٠. **المدخل الفقهي العام**، مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣١. **مسند الإمام أحمد**، أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٣٢. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد الفيومي الحلبي، المكتبة العلمية، بيروت.

٣٣. **المعاملات المالية المعاصرة**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.

٣٤. **معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية**، أحمد زكي بدوي وصديقة يوسف محمد، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٤م.

٣٥. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، مصر.

٣٦. **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٣٧. **المغني**، موفق الدين ابن قدامة، تحقيق د. عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣٨. **موسوعة الشركات التجارية**، د. إلياس ناصيف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٥م.

٣٩. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ.

٤٠. **نظام الشركات السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ.

٤١. **نظام الشركات السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦) وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ.

٤٢. **نظام الشركات**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣) وتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧هـ.

٤٣. **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.