T01-00105

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بطنطا
الدراسات العليا
قسم الفقه المقارن

مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة
في الفقه الإسلامي والقانون المصري

رسالة مقدمة للحصول على درجة التخصص (الماجستير)
في الفقه المقارن

مقدمة من الطالب
عبد الأول عابدين محمد بسيونى
المعيد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ أحمد على طه ريان
رئيس قسم الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
مشرفاً شرعياً

و الأستاذ الدكتور / فاروق أحمد زاهر
أستاذ القانون التجاري المتفرغ
بكلية الشريعة والقانون بطنطا
مشرفاً قانونياً

١٤٢٤ هـ /٢٠٠٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

إلى روح والدي ، تغمده الله تعالى بواسع رحمته .
إلى والدتي ، الرحمة والحنان ، حفظها الله .
إلى أهلي وعشيرتي وأساتذتي وزملائي .
إلـــى كـــل مـــن رضي بالله ربا وبالإسلام دينا ، وبمحمد ﷺ نبياً ورسولا.

أهدي إليهم هذا البحث المتواضع .
سائلاً المولى عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة .

شكر وتقدير

أشــكرك يــا ربنا بما أسبغت علينا من نعمك الظاهرة والباطنة ، خلقتنا في أحســن تقويــم وكرمتــنا أحسن تكريم ، رضيت لنا الإسلام دينا ، وهديتنا بأفضل الخلــق سيدنا محمد ﷺ فبعثته لنا نبياً ورسولا ، وجعلت لنا القرآن شريعة ومنهاجا وأردت بي الخير والفلاح فجعلتني من تلاميذ مدرسة الشريعة ، وشرفتني بالانتساب إلى الأزهر العتيق ذي المنزلة الرفيعة ، ووفقتني إلى إعداد هذا البحث وإتمامه وما كنت بقادر على ذلك لو لم توفقني وتشرح صدري .

ثــم أتوجه بالشكر والتقدير والإجلال عرفانا بالجميل وإقرارا بالمنة والفضل إلى أستاذي الجليلين العالمين المفضالين المشرفين على هذه الرسالة :

الأستاذ الدكتور / أحمد على طه ريان و الأستاذ الدكتور / فاروق أحمد زاهر

فقد أخذا بيدي في طريق إعداد هذا البحث وإتمامه ، وأفاضا علي من علمهما الغزيــر وخلقهمــا الطيــب الكريم بما أسأل الله تعالى أن يجزيهما به عنى خير ما جزى أستاذا عن تلميذه وأن يجعله في ميزان حسناتهما يوم الدين . آمين .

مقدمـــة الرسالـــة

الحمـــد لله الـــذي شرع لنا من الدين ما تحيا به الضمائر ، وتستنير به البصائر ، والصـــلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وسيد المرسلين وخير الهداة المرشدين ، الـــذي أرســـى قواعد الدين ورسم معالم التشريع الحكيم ، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد ،،،

فـــإن الـــناس في حياتهم الدنيوية لا يمكنهم الاستغناء عن التعامل فيما بينهم ، إذ الإنسان مدني بطبعه ، وغالباً ما يرتدي هذا التعامل ثوب العقود بأنواعها المختلفة كالبيع والإجـــارة والشـــركة ، وغـــيرها ، وهذه العقود ترتب التزامات تعاقدية في ذمة كل من المتعاقدين وحقوقاً لكل منهما قبل الآخر .

من أجل هذا أمر الشارع الحكيم بالوفاء بالعقود ، ووضع لها من القوة الإلزامية ما يكفل لها الحماية ويؤدي إلى استقرار التعامل بين الأفراد . ومن العقود التي أمر الله تعالي بالوفاء بها عقد (الشركة) .

ومما لا شـــك فـــيه أن الهيمنة في مجال النشاط الاقتصادي بشكل عام إنما هي للشـــركات ؛ لما لها من إمكانيات مالية ضخمة تؤهلها للقيام بالمشروعات الكبيرة التي لا يقوى على القيام بها غيرها من الهيئات أو الأفراد .

وإذا كان للشركات دور بالغ في قيادة النشاط الاقتصادي على مر العصور ، فإن الشـــريعة الإســـلامية قـــد أولتها عنايةً واهتماماً ، فحددت أنواعها ووضعت لها القواعد والأحكـــام مما يكفل لها القدرة على المضي في أداء رسالتها على أحسن وجه ممكن في إطار من القيم الفاضلة والمبادئ السامية والمثل الرفيعة .

ولما كان من الواجب على أبناء الدراسات الشرعية عموماً والفقهية منها على وجه الخصـــوص أن يبذلوا الجهد ويستفرغوا الوسع في استخراج كنوز شريعتنا الغراء وإثبات قدرتها على مواكبة كل جديد ، فهي صالحة لكل زمان ومكان حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، وذلك بدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، سواء بمقارنة آراء مذاهبه المختلفة

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر و التقدير	ب
مقدمة الرسالة	ج
المبحث التمهيدي : المقصود بالسهم ، وبيان أنواعه	١
المطلب الأول : تعريف السهم ، وبيان خصائصه ، والفرق بينه وبين غيره من الأوراق المالية .	٢
الفرع الأول : تعريف السهم ، وبيان خصائصه	٢
أولا : تعريف السهم	٢
ثانيا : خصائص السهم	٤
ثالثا : خصائص السهم فى ميزان الفقه الإسلامى	٨
أ- تساوى قيمة الأسهم	٨
ب - تحديد مسئولية المساهم	١١
آراء الفقهاء فى تحديد مسئولية المساهم	١١
الرأى الراجح	١٤
جـ- وحدة السهم	١٦
د - قابلية السهم للتداول	١٦
الفرع الثانى : الفرق بين السهم وغيره من الأوراق المالية	١٧
أولا : الفرق بين السهم والسند	١٧
ثانيا : الفرق بين السهم وحصة التأسيس	٢٠
ثالثا : حكم السندات ، وحصص التأسيس شرعا	٢٢
١- حكم السندات	٢٢
أ - تعريف القرض	٢٣
ب - حكم القرض	٢٣

جـ- حكم القرض بفائدة	٢٣
٢- حكم حصص التأسيس شرعا	٢٨
المطلب الثانى : أنواع الأسهم	٣١
الفرع الأول : أنواع الأسهم في القانون الوضعي	٣١
أولا : أنواع الأسهم من حيث طبيعة الحصة	٣١
السهم النقدى	٣١
السهم العينى	٣٢
ثانيا : أنواع الأسهم من حيث علاقتها برأس المال	٣٣
سهم رأس المال	٣٣
سهم التمتع	٣٦
ثالثا : أنواع الأسهم من حيث الحقوق التى تمنحها	٣٧
السهم الممتاز	٣٧
السهم العادى	٣٧
رابعا : أنواع الأسهم من حيث الشكل	٣٨
الفرع الثانى : أنواع الأسهم فى ميزان الفقه الإسلامى	٤٠
أولا : حكم الأسهم النقدية والعينية	٤١
السهم النقدى	٤١
السهم العينى	٤٣
آراء الفقهاء فى جواز الشركة بالعروض	٤٣
الرأى الراجح	٤٦
ثانيا : حكم أسهم رأس المال وأسهم التمتع	٤٧
ثالثا : حكم الأسهم العادية والأسهم الممتازة	٤٩
آراء الفقهاء فى حكم تفاضل بعض الشركاء على بعض فى الربح	٤٩
رابعا : حكم الأسهم من حيث الشكل	٥٣
الفصل الأول : مضمون مبدأ حرية تداول الأسهم ، وطبيعته	٥٥
المبحث الأول : مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم	٥٦
المطلب الأول : المقصود بتداول الأسهم	٥٧

مدى تعلق مبدأ حرية تداول الأسهم بالنظام العام	٥٩
المطلب الثاني : أهمية قابلية الأسهم للتداول	٦١
المطلب الثالث : قيد الأسهم فى البورصة كضابط للتداول	٦٣
المطلب الرابع : النطاق الزمني لعملية التداول	٦٦
المطلب الخامس: تداول الأسهم في الفقه الإسلامي	٦٨
الفرع الأول : حكم تقسيم رأس مال الشركة	٦٩
الفرع الثانى : حكم تداول الأسهم شرعا	٧١
آراء الفقهاء المعاصرون فى حكم التعامل بالأسهم	٧١
الرأى الراجح	٧٧
التكييف الفقهى لتداول الأسهم	٧٧
تعريف المشاع	٧٨
حكم بيع الحصة الشائعة	٨٠
الفرع الثالث : ضوابط تداول الأسهم فى الفقه الإسلامي	٨٦
الضابط الأول : أن تتوافر فى الشركة قواعد الشركات الشرعية وأن يكون نشاطها مباحا	٨٦
آراء الفقهاء فى حكم أسهم الشركات التى يكون نشاطها مباحا ولكنها تقرض أو تقترض بفائدة	٨٧
الرأى الراجح	٩٤
الضابط الثانى : إنتقاء علة الربا	٩٥
أولا : تعريف الربا	٩٥
ثانيا : حكم الربا	٩٦
ثالثا : أنواع الربا	٩٧
رابعا : ضابط انتفاء علة الربا فى بيع السهم	٩٧
المبحث الثانى : التداول والحوالة	٩٩
المطلب الأول : مدى صلاحية حوالة الحق للتنازل عن السهم	١٠٠
المطلب الثانى : مدى ملاءمة حوالة الحق المدنية لتداول الأسهم	١٠٣
المطلب الثالث : تداول الأسهم والحوالة فى الفقه الإسلامي	١٠٦

الفرع الأول : تعريف الحوالة	١٠٦
الفرع الثانى : مشروعية حوالة الحق	١٠٨
الفرع الثالث : تداول الأسهم والحوالة فى الفقه الإسلامي	١١٢
المبحث الثالث : طبيعة عملية تداول الأسهم	١١٤
المطلب الأول : طبيعة حق المساهم	١١٥
أولا : طبيعة حق المساهم	١١٥
مدى خضوع حق المساهم لقاعدة التقادم	١١٦
ثانيا : التفرقة بين السهم فى شركات الأموال والحصة فى شركات الأشخاص	١١٧
المطلب الثانى : تكييف وطبيعة تداول الأسهم	١٢٠
الفرع الأول : تكييف تداول الأسهم	١٢٠
الفرع الثانى :وصف تداول الأسهم	١٢٢
المطلب الثالث : التكييف القانونى لمركز المساهم الجديد	١٢٥
المطلب الرابع : طبيعة حق المساهم فى الفقه الإسلامى	١٢٧
أولا : تعريف شركة العنان	١٢٧
ثانيا : مشروعية شركة العنان	١٢٩
ثالثا : ملكية الشريك لحصته فى رأس المال	١٣٠
الفصل الثانى : طرق تداول الأسهم	١٣٣
المبحث الأول : طرق تداول الأسهم	١٣٤
المطلب الأول : تداول الأسهم الاسمية	١٣٥
أولا : تعريف الأسهم الاسمية	١٣٥
ثانيا : المقصود بسجلات ملكية الأوراق المالية	١٣٥
ثالثا : كيفية تداول الأسهم الاسمية	١٣٦
رابعا : آثار التنازل عن الأسهم الاسمية	١٣٧
أثر التنازل عن الأسهم الاسمية فى مواجهة الشركة	١٣٧
أثر التنازل عن الأسهم الاسمية فى مواجهة الغير	١٤٠
المطلب الثانى : تداول الأسهم لحاملها	١٤٢

أولا : تعريف السهم لحامله	١٤٢
ثانيا : كيفية تداول السهم لحامله	١٤٣
المطلب الثالث : تداول الأسهم الإذنية	١٤٦
أولا : تعريف السهم الإذني	١٤٦
ثانيا : أوجه التفرقة بين الأوراق التجارية والأسهم	١٤٦
ثالثا : كيفية تداول الأسهم الإذنية	١٤٨
المطلب الرابع : طرق تداول الأسهم فى ميزان الفقه الإسلامي	١٥١
المبحث الثانى : الأحكام الخاصة بتداول الأسهم الخاصة لوصف قانون معين	١٥٥
المطلب الأول : تداول الأسهم المرهونة	١٥٦
الفرع الأول : تداول الأسهم المرهونة في القانون الوضعي	١٥٦
أولا : نبذة عن رهن المنقول	١٥٧
ثانيا : رهن الأسهم الاسمية والإذنية	١٥٨
ثالثا : رهن الأسهم لحاملها	١٦١
رابعا : آثار الرهن	١٦٢
خامسا : حالات خاصة في رهن الأوراق المالية	١٦٥
سادسا : التنفيذ على الأسهم المرهونة	١٦٧
الفرع الثانى : حكم تداول الأسهم المرهونة شرعاً	١٧٢
أولاً : تعريف الرهن وبيان مشروعيته	١٧٢
ثانياً : حكم رهن الحصة الشائعة	١٧٤
ثالثا : بيع الحصة الشائعة المرهونة	١٧٩
المطلب الثانى : تداول الأسهم المسروقة أو الضائعة	١٨٤
الفرع الأول : تداول الأسهم المسروقة أو الضائعة قانوناً	١٨٥
أولا : تداول الأسهم الاسمية المسروقة أو الضائعة	١٨٥
ثانياً : تداول الأسهم لحاملها المسروقة أو الضائعة	١٨٦
التكييف القانونى للسهم لحامله	١٨٦
إجراءات المعارضة	١٩٠

إشهار المعارضة	١٩٠
أثار المعارضة	١٩١
الفرع الثانى : تداول الأسهم المسروقة أو الضائعة فى الفقه الإسلامى	١٩٥
أولاً تعريف السرقة واللقطة وبيان حكمهما، والفرق بينهما.	١٩٦
تعريف السرقة وبيان حكمها	١٩٦
تعريف اللقطة وبيان حكمها	١٩٧
الفرق بين اللقطة والسرقة	٢٠١
ثانياً : ضمان السارق والملتقط	٢٠٢
ضمان السارق	٢٠٢
ضمان الملتقط	٢٠٦
المطلب الثانى : تداول الأسهم المحجوزة	٢٠٨
الفرع الأول تداول الأسهم المحجوزة في القانون الوضعي	٢٠٨
أولا : المقصود بالحجز	٢٠٩
ثانياً : اختلاف طرق الحجز باختلاف شكل السهم	٢١٠
ثالثاً : أثر الحجز على حقوق المساهم	٢١١
رابعاً : التنفيذ على الأسهم المحجوزة	٢١٢
الفرع الثانى : تداول الأسهم المحجوزة فى الفقه الإسلامى	٢١٣
أولا تعريف الحجر وبيان حكمه	٢١٣
ثانياً : حكم الحجر على المدين المفلس	٢١٦
آراء الفقهاء في الحجر على المدين المفلس	٢١٦
الرأى الراجح	٢٢٠
ثالثاً : مدى صحة تصرفات المدين فى ماله المحجور	٢٢٠
المطلب الرابع : تداول الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل	٢٢٤
الفرع الأول : تداول الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل في القانون	٢٢٤
تعريف الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل	٢٢٤
تداول الشهادات التى لم تدفع قيمتها بالكامل	٢٢٦
حقوق الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل	٢٢٦

الالتزامات التى ترتبها الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل	٢٢٧
كيفية التنفيذ على الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل	٢٣٠
الفرع الثانى تداول الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل فى الفقه الإسلامى	٢٣٣
أولاً : حكم تقسيط قيمة السهم	٢٣٣
ثانياً : حكم بيع الأسهم المقسطة	٢٣٣
تعريف بيع العينة	٢٣٤
حكم بيع العينة	٢٣٥
آراء الفقهاء فى حكم بيع العينة	٢٣٥
الرأي الراجح	٢٣٨
المدين بباقى قيمة السهم	٢٣٩
الفصل الثالث : القيود الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم	٢٤٠
المبحث الأول : القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم	٢٤١
المطلب الأول : القيود التى نظمها قانون الشركات على مبدأ حرية تداول الأسهم.	٢٤٢
أولاً : القيود المتعلقة بتداول شهادات الاكتتاب والأسهم النقدية.	٢٤٢
شهادات الاكتتاب	٢٤٢
الأسهم النقدية	٢٤٤
ثانياً : القيود المتعلقة بتداول أسهم المؤسسين، والأسهم الممثلة لحصص عينية	٢٤٦
نطاق القيد	٢٤٦
الرقابة على القيد	٢٤٨
استثناءات من القيد	٢٤٨
ثالثاً : القيود المتعلقة بتداول أسهم الضمان	٢٥٠
المقصود بأسهم الضمان	٢٥٠
نصاب الضمان	٢٥١
معيار تقدير قيمة الضمان	٢٥١

نطاق القيد	٢٥٢
استثناء من هذا القيد	٢٥٤
التنفيذ على أسهم الضمان	٢٥٥
تقدير نظام الضمان	٢٥٥
رابعاً : القيود الواردة على تداول أسهم العمل	٢٥٦
الجزاء المترتب على مخالفة القيود القانونية الواردة فى قانون الشركات	٢٥٧
المطلب الثانى : القيود القانونية الواردة فى قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢	٢٥٨
القيد الأول : إخطار الشركة	٢٥٨
القيد الثانى : وجوب أن يتم تداول الأسهم داخل البورصة	٢٥٩
القيد الثالث : وجوب أن يتم التداول على يد سمسار مرخص له بذلك	٢٦٠
المطلب الثالث : القيود القانونية في ميزان الفقه الإسلامي	٢٦١
المبحث الثانى : القيود الاتفاقية الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم.	٢٦٥
المطلب الأول : القيود الاتفاقية فى القانون الوضعى	٢٦٧
القيد الأول : شرط الموافقة	٢٦٧
مضمون القيد والغاية منه	٢٦٧
ضوابط شرط الموافقة	٢٦٨
نطاق شرط الموافقة	٢٧٢
القيد الثانى:تقيد حرية المساهم فى اختيار شخص المتصرف إليه	٢٧٣
القيد الثالث : شرط الشفعة	٢٧٦
مضمون شرط الشفعة والغاية منه	٢٧٦
صور شرط الشفعة	٢٧٧
تقدير ثمن الأسهم محل الاسترداد	٢٨٠
مدى جواز شرط الشفعة	٢٨١
المطلب الثانى :القيود الاتفاقية فى ميزان الفقه الإسلامي	٢٨٤

أولاً : حكم شرط الموافقة	٢٨٤
ثانياً : حكم شرط الشفعة	٢٨٨
تعريف الشفعة	٢٨٨
حكم الشفعة	٢٨٩
آراء الفقهاء فى حكم الشفعة	٢٨٩
الرأي الراجح	٢٩١
ثالثاً : شفعة الشريك على الشيوع	٢٩٢
آراء الفقهاء فى الشركة التى تكون محلاً للشفعة	٢٩٢
الرأي الراجح	٢٩٤
رابعاً : ما تثبت فيه الشفعة	٢٩٤
مقارنة مذاهب الفقهاء فيما تثبت فيه الشفعة	٢٩٧
خامساً : طبيعة رأس مال شركة المساهمة ومدى جواز اشتراط الشفعة فيه	٢٩٧
الخاتمة	٢٩٩
النتائج	٢٩٩
التوصيات	٣٠١
المراجع والمصادر	٣٠٣
الفهرس	٣٢٥