

بدعم



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنية الإسلامية للتنمية



تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Shoria Consultancy

مؤتمر شورة الفقهي الخامس

5th Shura Fiqh Conference

12-11 صفر 1435هـ 17-16 ديسمبر 2013 م

فندق جيه دبليو ماريوت - دولة الكويت

البحث الرابع:

أثر الاختلاف بين

الشخصية الطبيعية والاعتبارية

في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية

لفضيلة الشيخ / د. محمد علي القرني

الراعي الذهبي

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

الراعي الرئيسي

اتحاد مصارف الكويت
KBA Kuwait Banking Association

NCB الأهلي
together as one

الناقل الداخلي

ركاب
ReKab
تأجير السيارات

بنك بوبيان
Boubyan Bank

MASHAER
HOLDING COMPANY
مجموعة الماشعير القابضة

anon
Real Estate Finance

رواحل
Rawahel Holding Co.

الراعي الفضي

مجموعة البيوت الاستثمارية (قائمة)
Beyout Investment Group (holding)

الراعي الاعلامي

النور

شريك استراتيجي

الراسم
RASAMEEL
مجموعة الراسم القابضة

الناقل الخارجي

قبلة
Qiblah
التأجير والتسويق



بسم الله الرحمن الرحيم

"ولست أحاذر إثبات حكم لم يدونه الفقهاء ولم يتعرض له العلماء ولكني لا ابتدع ولا اخترع شيئاً بل ألاحظُ وضعَ الشرعِ واستثيرُ معنىً يناسبُ ما أراه وأتحرّاه وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة التي لا يوجد فيها أجوبة العلماء..."
(الجويني في غياث الأمم ص ١٩٦)





الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ... أما بعد:-

الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة:

١/١ مقدمة:

الشخصية الاعتبارية هي صفات يضيفها القانون على كيان معين فيتمتع بناء عليها بحقوق ويترتب عليه التزامات مشابهة لتلك التي تتمتع بها الشخصية الطبيعية، مثل الاسم (الهوية) والجنسية ومكان السكن وأهم من ذلك الذمة المالية التي تقبل الحقوق وتتحمل الالتزامات. وربما كان هذا الكيان مجموعة من الأشخاص (مثل الشركة المساهمة) أو شخصاً واحداً (شركة الشخص الواحد) وربما كان كياناً قانونياً حكماً يولد من رحم القانون ولا مالك له وان كان له مدير أو ناظر. (مثل المؤسسة ذات الغرض الخاص والترست).

الشخصية الاعتبارية محل النظر في هذه الورقة هي تلك التي تتمتع بالذمة المالية المستقلة عن أفراد ذلك الكيان وعن أي طرف آخر له علاقة بها^١. أما الشخصية الاعتبارية بلا ذمة مالية مستقلة (مثل شركة التضامن) فليست محل النظر هنا.

يترتب على الذمة المالية المستقلة ما يسمى بالمسؤولية المحدودة لملاك الشخصية الاعتبارية. ان استقلال الذمة المالية لتلك الشخصية الاعتبارية يعني أن ممتلكات وثروة من يملكون الشخصية الاعتبارية (مثل حملة الأسهم) مستقلة ومنفصلة ومعزولة عن أموال وممتلكات الشخصية الاعتبارية ذاتها، التي أعطاها القانون حق التملك.

كما أن ذلك يعني أيضاً أن أموال وممتلكات الشخصية الاعتبارية مستقلة ومنفصلة ومعزولة عن أموال وممتلكات من يملكون الشخصية الاعتبارية ويترتب على ذلك أن الديون التي تثبت في ذمة الشخصية الاعتبارية لا تمتد المسؤولية عنها لتصل إلى الأموال الخاصة لأصحابها فلا يضمنون ديونها^٢، وهذا ما تنص عليه جميع القوانين المنظمة لعمل الشخصيات الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة (كالشركات المساهمة العامة) في كل انحاء العالم بلا استثناء، فليس لمالك الشخصية الاعتبارية (مثل حامل السهم في الشركة المساهمة) سلطة على ممتلكات الشخصية الاعتبارية، ولا يستطيع التصرف بها بأي صورة من الصور حتى انه لا يسمح له بالتأمين على أصول الشركة لو أراد ذلك لأنها تعد

١ . قد يضيف القانون على كيان معين الشخصية الاعتبارية، مسلوية الذمة المالية المستقلة. مثال ذلك "شركة التضامن"، المعروفة في بعض قوانين الشركات المتأثرة بالقانون الفرنسي.

ان الشخصية الاعتبارية المجردة من الذمة المالية المستقلة لا أهمية لها في المعاملات التي تجري بين الناس اليوم ولا يترتب على صفة الشخصية الاعتبارية المجردة من الذمة المالية المستقلة تأثير في الأحكام الشرعية للشخصية الاعتبارية. هذه الصيغة، أي شركة التضامن هي أقرب ما تكون إلى "الشركة" الفقهية أي شركة العنان، وهي في الواقع الاقتصادي المعاصر لا قيمة لها ولا خطر وليس المقصود عند الحديث عن الشخصية الاعتبارية بل ان القول ان شركة التضامن "شخصية اعتبارية"، فيه نظر. العنصر الأهم في الشخصية الاعتبارية وهو الذي يترتب عليه "المسؤولية المحدودة" هو وصف الذمة المالية المستقلة.

٢ . إلا في الحالات التي يثبت لدى المحاكم استغلال أصحابها لميزة المسؤولية المحدودة للإضرار بدون سبب عندئذ تقوم المحكمة بسلب تلك الشخصية الاعتبارية صفة المسؤولية المحدودة وتجعل أصحابها مسئولين عن ديونها.



مملوكة للغير والتأمين يشترط فيه وجود مصلحة مباشرة للمؤمن له على الأصول محل التغطية التأمينية. ولا يعترف القانون بمثل هذه الملكية ولذلك يعد تأمينه عليها ضرباً من القمار حتى لو كان مالكاً لأسهم تلك الشركة.

جميع ما ذكر هو من المسلمات التي لا خلاف عليها بين أرباب القانون.

ومن أهم صفات الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة هو فصل الإدارة عن الملكية. فالشركة يديرها موظفون لها وليس ملاكها من حملة الأسهم حق التدخل في الإدارة إلا في حدود معينة مثل زيادة رأسمالها أو حل الشركة أو عزل المجلس الذي يديرها ونحو ذلك على حسب ما تنص عليه القوانين.

٢/١ "وصف الشخصية" مصدره القانون:

مصدر وصف الشخصية (سواء كانت اعتبارية أو طبيعية) هو القانون، هذا الأمر واضح من ناحية الشخصية الاعتبارية ويجب ان يكون واضحاً أيضاً بالنسبة للشخصية الطبيعية، فقد حدد القانون وصف الإنسان الذي يتمتع بالشخصية ذات الذمة المالية المستقلة ولا يتمتع الإنسان بالشخصية الطبيعية والذمة المالية المستقلة بحكم إنسانيته بل يلزم أن يتوافر على صفات مثل الحرية والعقل، فالمجنون لا يتجرد من إنسانيته ولكن ليست له "شخصية" بالوصف المشار إليه وكذا الطفل.

وأوضح من ذلك التفريق في الأحكام بين الحر والعبد إذ يفتقر العبد إلى الذمة المالية المستقلة. ويمكن ان تتحقق له إذا أضفاها عليه سيده بحكم القانون وذلك بأن يأذن له في التجارة، وهكذا.

٣/١ لم يعرف المسلمون قديماً الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة:

لم يعرف المسلمون قديماً الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة. وليس صحيحاً ما يتردد في الكتابات المعاصرة من أن المسلمين سبقوا إليها. يقول الخفيف في كتابه الشركات: "لم يتح لهذه الفكرة ظهور في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه فلم يكن للشركة فيه ذمة مستقلة ولم تعتبرها شخصية معنوية ذات أهلية لأن تلتزم وتلزم".^٣

ويقول جمال عطيه: «أما في الفقه الإسلامي فلا يعرف في تاريخه حتى الآن للشركة شخصية حكمية أو معنوية منفصلة ذمتها عن ذمم الشركاء بل لم يعرف ان لها ذمة مالية البتة».^٤

ويقول عبدالعزيز الخياط في كتابه الشركات: "اهتم الفقهاء ببحث الشركة وتفصيل أحكامها ولكنهم لم يفصلوا الشركة عن الشركاء ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة فليس لها ذمة خاصة بها".

٣ . كلمة شخصية Person جاءت إلى اللغة الإنجليزية كما ينص على ذلك قاموس أكسفورد للغة الإنجليزية من كلمة Persona اللاتينية وهي تعني "القناع الذي يضعه الممثل على وجهه" (Mask) إذ كل ممثل في المسرح له دور في المسرحية ويعرف الجمهور دوره من القناع الذي يلبسه.

٤ . الشركات للخفيف ص ٢٢.

٥ . نقله منصور الغامدي من بحوث فقهية من الهند ص ١٦٢.

ومع ذلك يتكرر القول - في المؤلفات ذات العلاقة بهذا الموضوع - بأن المسلمين قد عرفوا صفة الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة في صورة الوقف وشركة المضاربة وبيت المال حتى صار ذلك من المسلمات لدى أولئك الكتاب. لكن مثل هذا الاستنتاج يحتاج إلى شيء من التأمل.

فيما يتعلق بالمضاربة، ليس في عقد المضاربة هذه الخاصية إذ تفتقر شركة المضاربة إلى الذمة المالية المستقلة، فالمسئولية في شركة المضاربة غير محدودة برأس مال المضاربة. وبيان ذلك ان المضارب إذا استدان على رأس مال المضاربة ثم لم تكن الأموال التي في يده من رأس مال المضاربة كافية لسد ذلك الدين صار الدين في ذمة رب المال إذا كان رب المال قد أذن له بالاستدانة على رأس مال المضاربة وفي ذمة المضارب إذا كان قد إستدان على رأس مال المضاربة بغير إذن من رب المال. قال مالك: "لا يجوز ان يقول له إشر على المضاربة بالدين لأنه كالمضاربة بغير مال".^٦

وعند الحنفية كل دين على رأس مال المضاربة يكون رب المال قد أذن به فهو شركة وجوه بين المضارب ورب المال، ولا تنبني على حكم المضاربة، والربح بينهما سواء إلا ان يختلفا في الضمان.^٧ وقال الشافعي: "إذ اذان المضارب في بيع وشراء فهو ضامن إلا أن يأذن له رب المال"^٨، فإذا قيل أليس غاية ما يمكن ان يخسره رب المال في عقد المضاربة هو رأس مال المضاربة فالجواب ان ذلك هو حال كل أنواع الاستثمارات وليس له علاقة بالمسئولية المحدودة إذ ان المسئولية المحدودة تتعلق بالذمة المالية المستقلة والديون التي تثبت في تلك الذمة.

كل ذلك دليل على أن شركة المضاربة تفتقر إلى الذمة المالية المستقلة وأن الديون فيها لا تثبت إلا في ذمم الأشخاص الطبيعيين. لو كانت المضاربة محدودة المسئولية كما يقولون لكان لها ذمة مالية مستقلة تنشغل بذلك الدين ولا تمتد الديون التي انشغلت بها تلك الذمة المستقلة إلى ذمم أخرى أي إلى الأموال الخاصة بالمضاربة أو برب المال. فالمسئولية المحدودة تقتضي أن لا يكون للدائنين إلا ما بقي في وعاء المضاربة، وليس على ذلك تدل أحكام المضاربة.

وليس صحيحاً أن الوقف هو مثال للشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة، إذ إن وصف الذمة المستقلة غير موجود في الوقف ولو وجد لأدى ذلك إلى جواز استيلاء دائنيه عليه إذا لم تف إيراداته في تسديد ديونهم، ولم يقل أحد بذلك. فدل أن الوقف ليس له ذمة مستقلة قابلة لتحمل الالتزامات. يقول علي الخفيف في كتابه الشركات: "... نرى بعض الفقهاء من الحنفية وغيرهم يصرحون بان الوقف ليس له ذمة وأن بيت المال لا ذمة له"^٩. ولذلك نجد من الفقهاء من منح الاستدانة للوقف مطلقاً كما نقل ذلك عن هلال الرأي فقد نقل ابن نجيم عنه القول أن الاستدانة إذا وقعت إنما تكون في ذمة الناظر وبرر ذلك بالقول: «لأن الوقف لا ذمة له» وأضاف ابن نجيم في البحر الرائق "إذا استدان الناظر يثبت عليه ولا يملك قضاءه من غلة الوقف التي هي للفقراء"^{١٠}.

٦ . مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي، ص٤٢.

٧ . انظر الكاساني في بدائع الصنائع ج٦، ص٩٢.

٨ . مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي ص٤٢.

٩ . علي الخفيف، كتاب الشركات (ص٣٢).

١٠ . البحر الرائق ٢٢٧/٥ وحاشية ابن عابدين ٤٣٨/٤.



ومن أجاز الاستدانة قال: إذا استدان ناظر الوقف لإصلاحه مثلاً مبلغاً يزيد عن قيمة الوقف ثم لم يقدر على السداد كانت الزيادة في ذمة الناظر. مما يدل على أن الوقف يفتقر إلى الذمة المالية المستقلة وإلا لكانت الديون قد ثبتت في ذمته ولكانت تلك الديون في ذمة الوقف لا تنتقل بحال إلى ذمة الناظر.

وكذا بيت المال وقد نقل علي الخفيف أيضاً عن فقهاء الحنفية تصريحهم بأن بيت المال لا ذمة له كما أننا لا نعرف ان أحداً قال بإمكان إفلاس بيت المال بحيث يعرف على من تكون مسئولية سداد ديونه لنرى إن كانت مسئوليته عن تلك الديون محدودة أم لا.

نخلص من هذا أن القول بأن المسلمين قد عرفوا الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة والمسئولية المحدودة لا مستند له ولا دليل عليه. فالحاصل أن هذا أمر جديد لا عهد للمسلمين به ولم يتناوله الفقهاء قديماً إذ إنهم لم يعرفوه فاحتاج إلى قدر من النظر والتأمل لمعرفة ما يترتب عليه من أحكام.

٤/١ جذور فكرة المسئولية المحدودة:

لم تختلف كلمة المؤرخين الاقتصاديين الغربيين أن جذور فكرة المسئولية المحدودة تعود إلى أحكام الرقيق وقد أثبت ذلك عشرات الباحثين والمؤلفين الغربيين، (وفي الهامش عينه من هذه البحوث^{١١}، والنتيجة التي أجمعوا عليها بلا اختلاف بينهم هي ان الناس منذ عصر الرومان اعتادوا على ترتيب بين السيد والعبد يقوم السيد فيه بتمكين العبد من مبلغ من المال يتاجر به ويصبح العبد مالكا للمال فيبيع ويشترى ويدين ويستدين... إلخ، وإن بقي العبد مملوكاً للسيد.

11- Reference:

- a. Alan Watson
Roman Law & Comparative Law 1991 University of Georgia Press Athens, Georgia
- b. John R. Love
Antiquity and Capitalism, Max Weber & the Sociological Foundation Routledge, 1991
- c. Backlan, M.A.
The Roman law of Slavery: The conditions of the slave in private law from Augustus to Justinian's
The law book exchange, Unia, N.J, 2000
- d. B. Abatino
Depersonalization of Business in Ancient Roman
Oxford Journal of Legal Studies, Feb 2011
- e. Alan Watson
The Evaluation of Western Private Law 1985, John Hopkins University Press f. Barbara Abatino, etal
Early Elements of Corporate Form:
Depersonalization of Business in Ancient Rome 2009 University Van Amsterdam
Digital Academic Repository Amsterdam Center for Law and Economics
- g. Istvan Sandor
The Emergence and development of limited liability in the field of the company law
- h. Marie-Laure Djelic
ESSEC Business School
When Limited Liability was (still) an issue-conflicting mobilization in nineteenth century England
- i. Tony Orhniai
Limited Liability and the Corporation, London, Croon Holm 1982



هذا الترتيب يتضمن حماية للسيد مما يثبت في ذمة العبد من دين إذ إن الاعراف وما جرى عليه العمل في تلك العصور لا تجعل لدائني العبد الحق في الوصول إلى ثروة السيد بل تجعل ديون العبد في ذمته أو في رقبته فإذا عجز العبد عن سداد دائنيه فليس لهم إلا ما كان في يده من مال وإذا لم يكن ذلك كافياً ففي رقبته إذ لهم ان يبيعوه ويستردوا من ثمنه دينهم وليس لهم إلا ذلك. ومن الجلي ان هذه صورة من صور المسؤولية المحدودة.

فلما انتهى عصر الرق احتاج الناس إلى ترتيب قانوني يحقق تلك الحماية لأموال الأثرياء حتى يقدموا على الاستثمار والتجارة عندئذٍ ولدت فكرة الشخصية القانونية التي صممت لتأخذ شكل وصفة الرقيق من جهة المسؤولية المحدودة.

هذا ما أجمع عليه المؤرخون ممن اعتنى بهذه المسألة.

من الطبيعي إذن أن تكون الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة عظمة الاتصال بنظام الرق من حيث الأحكام فحري بنا والحال هذه أن نستفيد من الثروة الفقهية العظيمة في تراثنا المجيد المتعلقة بأحكام الرقيق (وان كان الرقيق قد انتهى إلى غير رجعة)، لعظم التشابه بينهما لا سيما ان فكرة المسؤولية المحدودة مستمدة من أحكام الرقيق وأن الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ما هي إلا امتداد لما تعارف عليه الناس قديماً من جهة العبد المأذون له بالتجارة.

٥/١ المسلمون عرفوا وصف الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة ولكن ليس في مجال الشركات:

لقد عرف المسلمون وصف الشخصية ذات المسؤولية المحدودة والذمة المستقلة في صفة العبد المأذون له بالتجارة (١٢). بشكل لا يختلف عما سجله المؤرخون في أوروبا وعدوه الأصل الذي ترجع إليه فكرة الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة.

يمكن القول عندئذٍ أن الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة هي أمر مستجد لم يعرفه المسلمون قديماً، في مجال عمل الشركات، وإنما جاءت إلينا من الغربيين. فلما كان من الثابت أن أصلها عندهم هو العبد المأذون وأنها استمدت فكرتها الأصلية وأحكامها الأساسية من ذلك وان في وصف العبد المأذون له بالتجارة هو أصل فكرة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لزم علينا ان نعيد النظر في تصورنا لهذا النوع من الشركات توطئة لمعرفة الحكم الملائم لها.

١٢. الإذن في اللغة الإعلام وفي الشرع فك الحجر واطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً عنه شراً فكانه أعلمه بفك الحجر عنه واطلاق تصرفه وأعلم التجار بذلك ليعاملوه وبالإذن يصير العبد كالأحرار في التصرفات لأن الحجر عليه كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر وللمأذون أن يبيع ويشترى ويوكل ويضارب ويرهن ويستترهن ويؤجر ويستأجر ويسلم ويمتلك العبيد ويأذن لهم بالتجارة. والفرق بين العبد المأذون وغير المأذون أنه إذا تحمل الدين وهو غير مأذون فالدين في ذمته لا يباع به لأن في ذلك اتلافاً لمال السيد وهو لم يأذن له بتحمل الدين أما إذا أذن له فالدين في ماله فإذا لم يكف ما في يده من مال فهي في رقبته فيباع بدينه.



وكان يمكن لهذا التطور أن يحصل عند المسلمين كنتيجة طبيعية لانتهاء نظام الرق كما حصل عند الأوروبيين، أما وقد أخذناه من غيرنا حتى قبل انتهاء عصر الرق عندنا، أليس حرياً بنا اليوم أن نرجعه إلى أصله وأن نتأمل الشبه بين أحكام المأذون والقوانين المنظمة لعمل الشركات المساهمة فنجري أحكام ذاك على هذا!

٢- قياس أحكام الشركة المساهمة الحديثة ذات المسؤولية المحدودة على أحكام الشركات الفقهية؛ قياس مع الفارق:

ما جرى عليه العمل من قبل الفقهاء المعاصرين هو قياس أحكام الشركة الحديثة (شركة المساهمة العامة ذات المسؤولية المحدودة) على أحكام الشركات الفقهية (شركة العنان والمضاربة) لكن هذا قياس مع الفارق لأن من شروط القياس وجود علة الأصل بتامها في الفرع. والحال انه لا يوجد منها إلا مسألة الاشتراك (الشركة) وهذا بعض الشبه وهو ليس موجوداً دائماً ولا تأثير له في الحقيقة ففسد القياس. فأضحى مثل قياس عصير التفاح على الخمر لاشترائهما في اللون.

فإذا قيل أن المسألة لا تحتاج إلى قياس فالواقعة التي نحن بصددنا وهي الشركة المساهمة الحديثة هي تلك الشركة التي تحدث عنها الفقهاء وهي مناط الحكم فلا حاجة للقياس إذ ليس لدينا فرع نلحقه بأصل وإنما هي الأصل أي هي أحكام الشركة وذلك مناطها فالجواب عن ذلك ان يقال ان أوجه الاختلاف بين الشركة المساهمة الحديثة والشركة الفقهية اختلافات عظيمة لا يمكن ان تكون الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة مناطاً لأحكام شركة العنان أو المضاربة لمجرد وجود عنصر الاشتراك، فالشركة الفقهية تفتقر إلى أهم عنصر من عناصر الشركة الحديثة وهو الذمة المالية المستقلة وما يترتب عليها من محدودية المسؤولية، وليس بينهما وصف جامع إلا مسألة الاشتراك أي خلط أموال مجموعة من الناس في وعاء واحد وهذا ليس فقط أنه غير ذي بال ولا تأثير بل انه ليس وصفاً للشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة إذ يمكن ان تكون مملوكة لشخص واحد فلا تختلف أحكامها عنها وهي مملوكة لملايين الناس.

ثم إذا قيل: أن ما ورد في القوانين الوضعية ليس حجة على الشريعة ولا يلزم اتباعه أو التقيد به فالجواب أن ذلك عين الصواب ولكن نحن لا نؤسس لكيان جديد بحيث نصممه كما جاء وصفه في أحكام الشريعة وإنما نحن نبحث عن الحكم الملائم لأمر قائم فاش منتشر والشركات محكومة بالقوانين المنظمة لعملها إذ في كل بلد قانون يسمى قانون الشركات ينص على مسألة الشخصية الاعتبارية والمسؤولية المحدودة فلا جدوى من تجاهل ذلك.

والعجيب في الأمر إصرار البعض على تجاهل الحقائق الناصعة بشأن حقيقة الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة الحديثة ظناً منه أن التعلق بأحكام شركة العنان حتى في غير مناطها تطبيق لأحكام الشريعة مع أن الشركة لم يرد بأحكامها نص من كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال ابن حزم رحمه الله في المحلى: "كل أبواب الفقه فلها أصل من



الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصل البتة .."، وذكر الشوكاني رحمه الله ان كل أحكام الشركات لم يرد بها نص من كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

١/٢ فك الاشتباك بين أحكام الشركة الفقهية وأحكام الشخصية الاعتبارية:

لقد شغل الفقهاء المعاصرون في الدراسات والمؤلفات التي اطلعنا عليها بمسألة خلط الأموال والاشتراك بين مجموعة من الناس في ملكية الشركة، وطفقوا يبحثون في مسألة انطباق وصف الشركة كما ورد في المدونات الفقهية على الشركات الحديثة، ومن ثم جريان أحكام الشركات على هذا الكيان الاقتصادي بناء على أحكام الخلطة، وهذا جيد في شركات التضامن والتوصية البسيطة لأن المسؤولية فيها غير محدودة وشخصية ملاكها تبقى طاغية كما هو الحال في شركة العنان ونحوها. ولكنهم لم يعطوا مسألة الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ما تستحق من نظر وتأمل. فحصل الارتباك في أحكام الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة لأن المهم في هذا النوع من الشركات هو الشخصية ذات الذمة المالية المستقلة وليس الاشتراك والخلطة.

وقد لاقى هذا الاتجاه القبول حتى لا يكاد يوجد له معارض. ولكن عند التأمل لا تجد أنها تستند إلى فهم عميق للشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، وإنما اعتمدت على الشبه بين الشخصية الاعتبارية في صورة الشركة المساهمة مع أحكام الشركة في الفقه الإسلامي، وهم وان جروا مجرى أهل القانون في تطبيق أحكام الشخص الطبيعي على الشخصية الاعتبارية لم يسترغ انتباههم ان القوانين الغربية في اعطائها الشخصية الاعتبارية الحقوق والواجبات المقررة للشخصية الطبيعية لا تعلق أي حكم على مسألة الاشتراك، بل على الشخصية التي ولدها القانون، الاشتراك فليس مهماً ان يشترك في هذا الكيان مجموعة أشخاص أو يستقل به شخص واحد أو لا يكون له مالك أصلاً (مثل الترتست) بل المهم هو الشخصية الاعتبارية التي يضيفها القانون على هذا الكيان والتي تتمتع بالذمة المالية المستقلة. ومن اللافت للنظر ان لدى الغربيين ممن يتحدث الإنجليزية ثلاث مفاهيم مستقلة مختلفة المعنى هي:

١. Partnership وهي الشركة الفقهية كما نعرفها ومنها شركة التضامن التي أشرنا إليها آنفاً.
٢. وكلمة Company Ltd وهي شركة ذات مسؤولية محدودة خاصة أو مغلقة يعني أن أسهمها لا تتداول في البورصة وعملية فصل الإدارة عن الملكية ليست تامة.
٣. وكلمة Corporate أو Inc. وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة العامة التي تكون أسهمها مدرجة في البورصة.

والاختلاف بين هذه الثلاثة مفاهيم ليس في عنصر الاشتراك بين مجموعة من الناس بل في صفة الشخصية الاعتبارية التي يترتب على اختلافها اختلاف الأحكام.



أما في اللغة العربية فلم يوفق المترجمة إلى استخدام كلمات مختلفة لكل نوع بل أجملوها جميعاً تحت كلمة "شركة" التي تعني الاشتراك بين مجموعة من الأفراد وهكذا انتهينا إلى تصور أن أحكام الشركة الفقهية (Partnership) تنطبق على الشركات المساهمة العامة ذات المسؤولية المحدودة التي تتداول أسهمها في البورصة (Corporation) لقد أدى هذا إلى الوقوع في الكثير من الأخطاء.

والذي نراه أن جميع الأحكام الفقهية المتعلقة بالشخصية الاعتبارية كما نعرفها اليوم تحتاج إلى مراجعة في ضوء التصور الجديد الذي يعطي الاهتمام للشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة.

وما سنعرضه في هذه الورقة محاولة لمراجعة بعض الأحكام المتعلقة بالشخصية الاعتبارية بالصفة المذكورة.

٢/٢ قياس أحكام الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة على أحكام المأذون:

العبد المأذون هو من فك سيده عنه حجر الرق فأذن له بالتجارة سواء أعطاه رأس مال أو شركة يكتسب من عمله وجهده. ومع أن عصر الرق قد ذهب إلى غير رجعة إلا أن أحكام الرقيق مصدر ثر للأحكام لكثرة ما ورد فيه من نصوص ومن نقول مهمة عن الفقهاء وأحكام حصل عليها اجماع أو شبه اجماع. ونحن ندعي أن القياس يوصلنا إلى القول ان الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة يمكن قياس احكامها على أحكام العبد المأذون .

"القياس الشرعي كما قال ابن رشد الحفيد هو إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه لشبه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعللة جامعة بينهما ولذلك كان القياس الشرعي صنفين قياس شبه وقياس علة"^{١٣}.

قياس الشبه هو إلحاق فرع مردد بين أصلين بأكثرهما شهماً له، وأورده الجويني في الورقات وعند الباقلاني هو إلحاق فرع بأصل لكثرة أشباهه بالأصل في الأوصاف من غير ان يعتقد ان الأوصاف التي شابه بها الفرع الأصل هي علة حكم الأصل.

وقال الشيرازي في اللمع «وذلك مثل أن يتردد الفرع بين أصلين يشبه أحدهما في ثلاثة أوصاف ويشبه الآخر في وصفين فيرد إلى أشبه الأصلين به».

وقال الجويني في التلخيص ويحكى عن ابن سريج انه صحح قياس الشبه ويؤثر ذلك عن الشافعي، ولا يصار إلى قياس الشبه مع إمكان القياس بالعلة.

وقال الباجي في أحكام الفصول «وقياس العلة وقياس الشبه معناهما واحد وإنما الفرق بينهما أن الحكم معلق على أحدهما على سبيل العلة والآخر على سبيل العلاقة».



٣/٢ أوجه الشبه بين الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة والعبد المأذون:

بين الشخصية الاعتبارية من الشبه ما يبرر القياس وإن كان قياس شبه لا قياس علة، ذات المسؤولية المحدودة كما نعرفها على صفة الشركة المساهمة العامة والمؤسسة ذات الغرض الخاص والترست وبين العبد المأذون له بالتجارة، أما العبد المأذون وقد سبق تعريفه (وبيان اختلافه عن القن أو العبد غير المأذون)، وعرض أحكامه، وهو الرقيق الذي رفع عنه سيده حجر الرق وأذن له بالعمل والاكْتساب فصار مأذوناً له بالتجارة.

١/٣/٢ الشبه الأول: كليهما "شخصية":

فالأولى شخصية اعتبارية أضفاها القانون على كيان معين، والثانية هي أيضاً شخصية وهي شخصية طبيعية ولكن من الجلي ان لها وضع خصوصي هو أيضاً خارج من رحم القانون الذي ينظم علاقة الرقيق بالسيد. إذن فإن وصف الشخصية الاعتبارية بالنسبة للشركات والإذن بالتجارة بالنسبة للرقيق هو القانون وأحكامه التي تنظم العلاقات بين الناس وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات.

٢/٣/٢ الشبه الثاني: كليهما "مملوك" لفرد أو لعدد من الأفراد:

وهذا ظاهر في الشركات المساهمة والمؤسسة ذات الغرض الخاص والترست الذي يمكن أن يكون مملوكاً لفرد واحد أو يشترك في ملكيته مجموعة من الأفراد، وكذلك العبد المأذون فإنه يكون مملوكاً لفرد واحد، أو يكون مملوكاً لعدد من الأفراد، وفي الحالة الأولى تسمى حصة كل فرد "سهم"، وفي الحالة الثانية يسمى "شقص" والشقص كما جاء في لسان العرب هو النصيب نصيباً معلوماً غير مفروز، وكما ان لحامل السهم أن يبيعه كذلك لمالك الشقص من الرقيق أن يبيعه أو يعتقه، وفي الحديث أن رجلاً من هذيل اعتق شقصاً من مملوك فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ... إلخ الحديث.

٣/٢/٣ الشبه الثالث كلاهما يمثل علاقة "مسئولية محدودة" مع مالكة:

وهذا ظاهر في الشركة المساهمة والمؤسسة ذات الغرض الخاص والترست حيث تنص القوانين وكذا مستندات التأسيس على ان ديون هذه الشخصيات الاعتبارية لا تمتد بحال لتصل إلى أموال أصحاب تلك الشخصية إذا لم تكن الأموال في خزينة تلك الشخصية كافية لسداد الديون وهذا ما يعبر عنه بمحدودية المسؤولية. وكذلك الحال بالنسبة للعبد المأذون.

ومحدودية المسؤولية ناتج عن استقلال الذمم عن بعضها البعض، ومن الثابت في أحكام المأذون عند جمهور الفقهاء ان ذمته، إذا رفع عنه الحجر، مستقلة عن ذمة سيده فإذا استدان كان ذلك في ذمته أو في رقبته لا في ذمة سيده لاستقلال الذمة. فإذا أذن له صارت علاقته المالية مع عبده كما لو كان طرفاً ثالثاً. فإذا باع أو اشترى أو دان أو استدان مع سيده كان كأنه تعامل مع طرف ثالث. جاء



في المدونة^{١٤}: "قال مالك في العبد المأذون له في التجارة ما دأب به سيده فهو دين لسيده يحاص به الغرماء ... «فقد جعله مالك بمنزلة الأجنبي»، وجاء في المغني: "القسم الثاني في المأذون له في التصرف ... فما يلزمه من الدين ... على روايتين وقال مالك والشافعي إن كان في يده مال قضيت ديونه منه وإن لم يكن في يده شيء تعلق بذمته يتبع به إذا اعتق وأيسر ... وقال أبوحنيفة يباع إذا طالب الغرماء يبيعه وهذا معناه أنه تعلق برقبته ... وفي المذهب الحنبلي روايتان كما جاء في الانصاف^{١٥}. وقال في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق^{١٦}، باب المأذون "لو استهلك المولى شيئاً من اكساب عبده المديون ضمن للعبد" لأن السيد لا يستحق من العبد إلا الفائض يعني ربح تجارته ما دام مأذوناً وما في يده من مال فهو لغرمائه أولاً. وقال الباجي في المنتقى شرح الموطأ^{١٧}، " (فصل) وقوله فان أفلس أخذ الغرماء ماله، وذلك أن فليس العبد يكون بان يأذن له سيده في التجارة فيستغرق الدين ماله فإن الغرماء يأخذون ماله، ولا حق لهم من ذلك قبل سيده ولا في رقبته لأنه إنما تناول إذنه له في التجارة ما بيده من المال". وهذا هو بالضبط ما عليه العمل في قوانين الشركات.

٤/٣/٢ الشبه الرابع كلاهما "يملك" مع أنه مملوك:

أما الشركة (أي الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة) فهذا ظاهر في نص القوانين المنظمة لعملها. وقد أخطأ من قال، (بما في ذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي) بأن حملة الأسهم يملكون أصول الشركة. يقول السنهوري في الوسيط في شرح قانون الشركات: "لا يعتبر المال المملوك للشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء بل هو ملك للشركة ذاتها إذ هي شخص معنوي". وهذا من المسلمات في قوانين الشركات ولا خلاف عليه بين أرباب القانون، أما حامل السهم فإنه يملك الشركة أي يملك الشخصية الاعتبارية وليس أصول تلك الشخصية، وكذلك في حال الرقيق فقد ورد في الحديث: "من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا ان يشترطه المبتاع".

ويؤخذ من قوله عليه السلام: "من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"، انه مملوك للعبد إذ إنه أضاف المال إلى العبد باللام واللام تقتضي الملك فإن اللام متى قرن بها ما يملك إقتضت الملك. وبمثل هذه الإضافة أضيف المال إلى البائع فدل ذلك على ملكه له. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «إلا أن يشترطه المبتاع» فدل على أنه للعبد وليس للبائع ولا المبتاع أي لمن كان له قبل البيع. وفي المدونة^{١٨}: "قال سحنون وذلك لأن العبد ماله له دون سيده"، وقال غيره ألا ترى أن العبد إذا جنى أسلم بماله وإذا اعتق تبعه ماله إلا أن يستثنيه سيده ألا ترى ان الرجل يحنث بالعتق في عبده فلا يعتق عليه في ذلك عبده عبده"، وقال ابن العربي في أحكام القرآن^{١٩}: "والذي يدل على صحة هذا -يعني ان العبد يملك- قوله: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» فأضاف الملك إلى العبد وملكه إياه وجعله في البيع تبعاً له".

١٤ . المدونة ج٩، ص ٣٩٧.

١٥ . المغني ج٥، ص ٣٤٦.

١٦ . تبيين الحقائق ج٥، ص ٣٦٩.

١٧ . المنتقى ج٣، ص ٣٦٠.

١٨ . المدونة ج١١، ص ٤٧٤.

١٩ . أحكام القرآن ج٣، ص ١٤٦.



ويقول صاحب المغني في مسألة هل يملك العبد: "فيه روايتان ... والثانية يملك وهي أصح عندي وهو قول مالك والشافعي في القديم للآية والخبر، ولأنه آدمي حي فملك كالحر ولأنه يملك في النكاح فملك في الحال كالحر، ولأنه يصح الإقرار له فأشبه الحر ...".

٥/٣/٢ الشبه الخامس كلاهما يتسم بفصل الإدارة عن الملكية:

من أهم معالم الشركات المساهمة الحديثة ما يسمى بفصل الإدارة عن الملكية إذ ان عمل الشركات قام على اضطلاع ثلثة من المهنيين المتخصصين بالأمر الإداري بتولي اعمال الشركة باعتبارهم موظفين فيها فهم ليسوا وكلاء عن حملة الأسهم إذ لا علاقة بين هؤلاء وأولئك بل إنهم يعملون باستقلالية تامة عن حملة الاسهم وان كان حملة الاسهم هم ملاك تلك الشركة. وكذلك الحال في أحكام المأذون فإنه مملوك للسيد ويعمل في النهاية لما فيه خيره وزيادة غناه وراثته، ولكنه مدير يعمل بصفة مستقلة عن مولاه ليس لمولاه سوى حجره أو انتزاع المال منه. وهذا مشابه لأمر الشركة فليس لملاكها التدخل في الإدارة لكن لهم تصفيتها أو بيع حصصهم فيها.

٦/٣/٢ الشبه السادس كلاهما "غرضه تثمير المال وتنميته":

وتعظيم الربح لمصلحة المالك الأصلي الذي يبقى مالكا للشخصية وإن كان لا يملك ما بيدها من مال. وهذا ظاهر في الشركة المساهمة وفي العبد المأذون فإن سيده يضع في يده مالا ثم يقوم هو بالتصرف فيه بعد رفع الحجر عنه عن طريق الإذن له بالتجارة بتمثيره، ويبقى المال ملكا للعبد حتى ينتزعه سيده منه.

٧/٣/٢ الشبه السابع الشركة يكون لها شركات تابعة:

والشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة يمكن لها أن تمتلك مثلها من الشخصيات الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، سواء قامت بتأسيسها أو اشتريتها من ملاكها وفي هذه الحالة تصبح هي مالكة لتلك الشركات أما حملة أسهمها فإنهم لا يملكون في تلك الشركات التابعة شيئا وإنما يملكون الشركة الأم المالكة لها. وهي لا تملك من أصول الشركات التابعة شيئا وإن كانت تملك تلك الشركات، وهذا ما تنص عليه قوانين الشركات في كل مكان وهذا مطابق لأحكام المأذون.

إذ ان له إذا فك عنه الحجر بالإذن له بالتجارة (وهو عبد) أن يمتلك العبيد ولا يملكهم السيد بل السيد يملك المأذون الأول أما هؤلاء فإنهم ملك لذلك المأذون. حتى ان السيد لو حنث في عتق عبيده لم يعتق عليه عبيد عبيده لأنه لا يملكهم^{٢٠}.

ويجوز للمأذون أن يأذن لعبيده بالتجارة عند الحنفية والمالكية أما الشافعية والحنابلة فيرون أنه يمكن ان يأذن لهم ولكن بعد إذن السيد^{٢١}.

٢٠ . المدونة، ج ١١، ص ٤٧٤.

٢١ . الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣، ص ٥.



٨/٣/٢ الشبه الثامن: المالك في أدنى قائمة المطالبة:

قامت قوانين عمل الشركات على أن مالك الشركة أي حامل الأسهم الاعتيادية وهي التي تمثل رأس المال المدفوع من حملة الأسهم (حق الملكية) هي في أدنى قائمة المطالبات على الشركة في حالة مرورها بأزمة مالية إذ يأتي قبل حملة الأسهم العادية دائنوا الشركة فإذا استوفوا حقوقهم فإن ما بقي يدفع لحملة الأسهم، وإذا لم يبق شيء فلا مطالبة لحملة الأسهم على الشركة.

وهذا ما نصت عليه أحكام المأذون، فمن المعلوم ان السيد إذا أذن لعبده بالتجارة أعطاه بعض المال يتجر به وينميهِ (وقد لا يفعل) فان فعل كان هذا أشبه ما يكون بحقوق الملكية للشركة المساهمة فإذا استدان المأذون ثم لم تكن الأموال في يديه كافية لتسديد ديونه وقت حلول أجلها كان دائنوه أسوة الغرماء، ولا يكون سيده معهم في ذلك المال لأنه ملكه ذلك المال حين اعطاه اياه فأشبهه الاسهم الاعتيادية إلا ان يكون سيده قد دابنه بعد الإذن له (كمن اشترى سندات شركة وهو يملك أسهما) عندئذ يكون هو أيضاً ضمن دائنيه بمبلغ الدين وليس بمبلغ رأس المال.

قال الفقهاء: إذا استدان المأذون ثم لم يكن ما بيده من مال كافٍ فلا يكون سيده أسوة غرمائه في ما دفع إليه من مال وقت الإذن له لأن ذلك هو رأس المال الذي تجر فيه. قال في منح الجليل: "ولا يحاص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا أن يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة"^{٢٢}. فلو أن أحد المساهمين في الشركة الحديثة يحمل سهماً وكذلك يحمل سند دين ثم أفلست الشركة فإنه يحاص غرماء الشركة بمبلغ سند الدين وليس له ذلك بالنسبة للسهم لأنه رأس مال.

٩/٣/٢ الشبه التاسع المساهم بالنسبة للشركة كالأجنبي وكذلك السيد وعبده المأذون:

لما كان ما في يد الشركة هو ملك لها وأن ذمتها مستقلة عن ذمة حملة أسهمها فكذلك بالنسبة إليها في البيع والشراء والمداينة كالأجانب وكذلك العبد المأذون، "قال مالك: يجوز مبايعة الرجل عبده المأذون له في التجارة ويكون دين السيد ديناً يحاص به الغرماء"^{٢٣}.

وقال رحمه الله: في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد أن يبيعها مرابحة قلت: أرأيت ان اشتريت من عبدي أو مكاتبتي سلعة أو اشتراها مني أيجوز لي ان أبيع مرابحة ولا أبين؟ قال مالك: في العبد المأذون له في التجارة ما دابنه به سيده فهو دين لسيدة يحاص به الغرماء إلا أن يكون في ذلك محاباة لم يجز ذلك فإن كان بيعاً صحيحاً فقد جعله مالك بمنزلة الأجنبي فلا بأس أن يبيع مرابحة كما يبيع ما اشترى أجنبي إذا صح ذلك"^{٢٤}.

٢٢ - ج٦، ص ١٢٥.

٢٣ - المدونة، ج ١٣، ص ٢٤٠.

٢٤ - المدونة، ج ٩، ص ٣٩٧.



وقال في منح الجليل: ولا يحاص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا أن يكون عاملاً بذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة وإن دفع إلى السيد رهناً في ذلك كان السيد أحق به وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه المعتاد مما يعلم أنه تولي لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعاً يشبه البيع فهو يحاص به الغرماء^{٢٥}، وفي نهاية المطب في دراية المذهب^{٢٦}: "وكذلك السيد إذا اعتق عبد عبده المأذون وقد أحاطت به الديون فنفوذ العتق على أقوال عتق الراهن ... لو نفذنا العتق لألزمناه القيمة".

وهذا دليل أنه لا يملك عبده، ولذلك اعتبر كما لو أنه اشترى ما اعتق من عبده من عبده فيرد قيمته لصالح دائي المأذون. فالاستقلال بين العبد المأذون وسيده محكم كما هو حال الشركات المعاصرة.

جدول مقارنة الأشباه

الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة (الشركة الحديثة)	الشركة الفقهية	العبد المأذون
محدودة المسؤولية	غير محدودة المسؤولية	محدودة المسؤولية
شركة ملك	شركة عقد	شركة ملك
تنشأ ثم يجري الاشتراك في ملكيتها بشراء أسهمها	يجري خلط الأموال والاشتراك لإنشائها	يوجد ثم يجري الاشتراك في ملكيته
ذمة مستقلة عن ملاكها	ليس لها ذمة مستقلة	ذمة مستقلة عن المالك
يملكها واحد أو أكثر	لا بد من اثنين أو أكثر	يملكه واحد أو أكثر
ليس للمساهم إلا حصة من الربح وحصة من تصفية الشركة	يملك جميع أصولها	للمالك (السيد) كسب مولاة وقيمة العبد في حال البيع أو يحاص غرمائه (مثل أحكام الشركة المساهمة)
ليس لحامل السهم التصرف بأموال أو أصول الشركة	الشريك وكيل يتصرف نيابة عن شركائه في أصول الشركة	مالك العبد المأذون أجنبي بالنسبة إليه فيما يتعلق بالتصرف بالأموال



٤/٢ الوصف الصحيح للشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة:

الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت شركة أو SPV أو ترست هي نسخة قانونية حديثة من "العبد المأذون له بالتجارة".

لقد انتهى الرق غير مأسوف عليه إلى غير رجعة إلا أن كتب الفقه تزخر بأحكامه وهي أحكام تستند إلى نصوص من كتاب الله وسنة نبيه ومن الإجماع والقياس الصحيح، والشبه بين الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة وشخصية العبد المأذون له بالتجارة تبرر قياس الشبه في أحكام الشركات، فإن العبد إذا أذن له سيده بالتجارة استقلت ذمته عن ذمة سيده - في رأي جمهور الفقهاء - فله أن يبيع ويشترى ويدين ويستدين وله أن يعامل سيده بالبيع والشراء والمدائنة... إلخ، ومع ذلك يبقى العبد مملوكاً لسيده ويبقى المال مملوكاً للعبد، ولذلك ورد في الحديث: "من باع عبداً وله مال" فنسب المال للعبد لأنه يملك، فإذا ركبته الديون لم يكن لغرمائه إلا ما في يديه من مال فإذا لم تكن تلك الأموال كافية لسداد دينه كان ذلك في رقبته يعني يباع في السوق ويكون ثمنه لغرمائه، وليس لهم بحال طريق إلى أموال سيده، بل لو كان سيده أحد غرمائه لكان أسوة الغرماء. جميع الأحكام المتعلقة بالشركات التي توصل إليها اجتهاد الفقهاء المعاصرين استندت إلى ما صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن الأسهم والذي نص على تعريف السهم بأنه حصة شائعة في موجودات الشركة^{٢٧}، وبناء على ذلك التعريف جرى تصميم معايير الاستثمار في الأسهم وبنيت أحكام زكاة الأسهم. ولكن من الملاحظ أن المنهج قد تجاهل تماماً مسألة الشخصية الاعتبارية ولم يكن لها عنده أي اعتبار أو تأثير فننظر إلى الشركة المساهمة العامة ذات الشخصية الاعتبارية والمسئولية المحدودة كما لو كانت شركة فقهية فيها مال وعمل وتفتقر إلى محدودية المسؤولية مخالفين ما نصت عليه كل قوانين الأرض في هذه المسألة فالشركة في نظر ونص القوانين المنظمة لعمل الشركات هي: كيان ولو كان بصفة الشخصية الاعتبارية حظ من نظرنا لكانت الشخصية مختلفة من الجوانب التالية:

٣- ما يترتب على قياس الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة على المأذون:
١/٣ حامل السهم لا يملك موجودات الشركة:

الرجوع إلى الحق أحق، فقرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي أن حامل السهم يملك حصة مشاعة في موجودات الشركة إنما هو افتراض لا يؤيده الواقع من جهة القوانين المنظمة لعمل الشركات، ولا الأعراف التجارية والعادات ولا أحكام المحاكم وجهات فض المنازعات، كما أنه غريب حتى على حملة الأسهم الذين يعرفون أنهم إن كانوا يملكون موجودات الشركة فهي ملكية وهمية لا يترتب عليها أي

٢٧. ورد في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (١/٧) ١٠، بشأن الأسواق المالية في مايو ١٩٩٢م ما يلي:

"٥- محل العقد في بيع السهم: أن محل التعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في

تلك الحق". ولذلك نص نفس القرار على ما يلي:

"٤- السهم لحامله: بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة..."



أثر. الحقيقة التي لا تقبل الجدل هي ان حامل السهم يملك حصة في الشركة وهذه الحصة تعطيه حق الحصول على جزء من الربح المتولد من نشاطها إذا قررت الإدارة توزيعه ويعطيها حصة شائعة من حطام الشركة في حال تصفيتها. وهذا بالضبط ما عليه الحال في العلاقة بين السيد وعبد المأذون إذ انه يملك العبد وإن كان له شركاء يملك سهماً في العبد (شقص) ولكنه لا يملك أموال العبد.

٢/٣ استقلال الذمة وانفصال الإدارة يرفع الحرج عن حامل السهم:

يجب ان يتحرى الشركات التي تعمل في مجال المباح والحلال وأن يبتعد عن الشركات التي يكون نشاطها من الحرام الخالص أو يختلط فيه الحلال والحرام. ولكن قياس الشركات الحديثة على أحكام المأذون يظهر أننا قد أعطينا هذه المسألة فوق ما تحتاج فأحدث ذلك التضييق على المستثمر المسلم والحال أن في الأمر سعة لو حصل هذا القياس قال في شرح مختصر خليل:

"... يعني أن العبد الذمي إذا أذن له سيده المسلم في أن يتجر له فإنه لا يمكن من التجارة فيما لا يحل للمسلم تملكه من خمر وربما سواء باع لذمي أم لمسلم ... وان كان هذا الذمي المأذون له في التجارة إنما يتجر لنفسه ويعامل أهل الشرك فهل يمكن من التجارة في الخمر ونحوه ويحل للسيد ان يأخذ ما أتى به من ذلك أو لا يمكن من التجارة؟ في ذلك قولان بناهما اللخمي على خطابهم بفروع الشريعة وعدم خطابهم ...^{٢٨}، ومعلوم أن أكثر الفقهاء على أنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة.

٣/٣ ليس على الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة زكاة:

إذا قسنا الشركة الحديثة على العبد المأذون وجدنا النصوص تخرجنا من هذا الحرج وتنقذنا من التناقض المنطقي وذلك فيما أجمع عليه الفقهاء من أن العبد ليس عليه في أمواله زكاة.

ما ورد في صحيح البخاري ومسلم عن أبي هريره رضي الله عنه: "ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه"، قال النووي في شرح مسلم: "هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها وأنه لا زكاة في الخيل والرقيق إذا لم تكن للتجارة وبهذا قال العلماء كافة من السلف والخلف.

وقال أحمد وأبو عبيد لا زكاة في مال العبد وقال مالك لا تجب الزكاة في مال العبد لا عليه ولا على سيده^{٢٩}، وفي مصنف ابن أبي شيبة^{٣٠}، عن ابن عمر: "ليس في مال العبد زكاة وعن «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه ليس في مال العبد زكاة وعن «عطاء وجابر وسعيد بن المسيب» ليس على العبد في ماله زكاة.

٢٨ . شرح مختصر خليل، ج٥، ص٣٠٤.

٢٩ . المحلى بالآثار ج٤ ص٥.

٣٠ . ج٣، ص٥١.



"قال وسألنا مالكا عن الحر يأخذ من العبد المأذون له في التجارة مالا قراضاً فيعمل فيه سنة فيقاسمه فيصير في يد الحر العامل ربح في الزكاة هل عليه في ربحه الزكاة؟ فقال: لا حتى يحول عليه الحول عنده لأن الأصل الحال كان للعبد ولا زكاة في أموال العبد فلما لم يكن في أصل المال الذي عمل فيه هذا المقارض الزكاة كان ربحه فائدة فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول"^{٣١}.

يكاد يعتقد اجماع الفقهاء المعاصرين على وجوب الزكاة على الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة وأن الأحكام الخاصة بالزكاة تجري عليها كما تجري على جميع المكلفين. ولكن المتأمل في هذا يجد أن الحاجة ماسة لمراجعة المسألة من عدة جوانب:

١/٣/٣ أن الزكاة عبادة واجبة على المسلم الحر المكلف يتقرب إلى الله بإخراجها إذا وجبت عليه والشركة المساهمة لا يمكن أن تكون من المكلفين فالمكلف المعنى بأحكام الزكاة هو من يحاسب ويعاقب ويثاب على امتثال أمر الله ثم يكافأ بدخول الجنة أو يعاقب بالقذف في السعير وفي كل ذلك يحتاج حتى يكتب له الثواب أن يكون مؤمناً بوجوب الزكاة عليه وان يخرجها بنيه... إلخ. ولكن هيهات أن تكون الشركة المساهمة كذلك وهذا أوضح من الشمس في رابعة النهار. ثم أن من لزوم القول بوجوب الزكاة على الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة أن الأموال مملوكة للشركة والحال أن قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي نص على ان حملة الأسهم يملكون هذه الأموال التي لدى الشركة فكيف تجب عليها الزكاة فيما لا تملك فإذا قيل إنما تخرج الشركة الزكاة "نيابة" و "وكالة" عن حملة الأسهم، رد على هذا بأن هذه الوكالة غير موجودة لا في النظام الأساس ولا في القانون ولم نرى من يشتري السهم يوجه الشركة بإخراج الزكاة عنه فإذا قيل لا بأس أن يكون تصرف فضولي رد على ذلك بأن تصرف الفضولي لا يلزم إلا بعد إقرار وموافقة من حصل التصرف نيابة عنه ولا يحصل من هذا شيء. وكيف يقال بوجوب الزكاة عليهم أن من شروط الوجوب تمام الملك كما هو معلوم أن لا يتعلق حق لآخرين فيه ويمكن التصرف فيه حسب الاختيار فهل هذا وصف صحيح لحصة حامل السهم في الشركة؟ ثم لو كانت الشركة وكيل فلم تفرق من بين ما يسمى عروض تجارة وعروض قنية إنما هي قنية للشركة وليس للمساهم، ثم إذا كانت الزكاة واجبة على المساهمين والشركة تخرجها نيابة عنهم، أفلا يقتصر ذلك على من وجبت عليه الزكاة لأن فيهم من لم تبلغ حصته النصاب أو لم يتحقق بها حولان الحول، أو كان من غير أهل الزكاة كالذمي، ونحوه فإذا قيل إنما هو جار على ما جاء في الحديث عن الخلطة في قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يجمع من متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة" فالجواب عن ذلك أن الخلطة لا تكون إلا في السائمة.

٢/٣/٣ فإذا أخذنا بالخلطة التي وردت في الحديث الذي رواه البخاري "لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة" بشأن السائمة، فالجواب عن ذلك أن جماهير الفقهاء تقول أن الخلطة لا تكون إلا في السائمة ولا أثر لتفريق الحال أو خلطته إن كان من النقيدين أو الزروع والثمار أو عروض التجارة وإنما يزكى كل مال على حسبه سواء اشتركوا أو لم يشتركوا. وهذا مذهب



المالكية والحنابلة وبه قال الشافعي في القديم واختاره ابن قدامة وبه قال أكثر أهل العلم إلا ان فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي بهذا القول ورجحه في كتاب فقه الزكاة فلم يجرؤ أحد على مخالفته مع الاختلاف بين الفقهاء حتى في حكم الخلطة في السائمة ومالك لا يرى أثراً إلا بتحقيق النصاب لكل واحد منهما^{٣٢}، والحنفية لا يرون للخلطة أثراً أصلاً.

وفي الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة^{٣٣}: "فصل ويعتبر في الخلطة شروط خمس أحدها أن تكون في السائمة ولا تؤثر الخلطة في غيرها...". ثم أضاف^{٣٤}: "ومن شروطها أن يكون الخليلطان من أهل الزكاة فإن كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر للخلطة".

وفي المعونة للقاضي عبدالوهاب^{٣٥}: "لا تأثير للخلطة فيما عدا الماشية من الأموال"، ويقول: "ولا تؤثر الخلطة إذا لم يكن لكل واحد من الخليطين نصاب فإذا كان المال نصاباً ولكل مالك دون النصاب أو لبعضهم دونه فلا تأثير للخلطة".

أما شركات الأموال فليس فيها من ذلك شيء.

يجب أن يكون واضحاً أننا لا نقول بأن المساهم ليس عليه زكاة.

٤/٣ الاكتتاب في أسهم الشركة التي لم تبدأ النشاط بعد:

نصت الفتاوى المعاصرة بما فيها قرارات المجامع على أنه لا يجوز تداول أسهم الشركة بعد الاكتتاب إلا بعد ان تبدأ النشاط، وهذا مستند إلى القول بأن حامل السهم يملك موجودات الشركة، فإذا كانت موجودات الشركة هي النقود فإن التداول لا بد ان ينضبط بأحكام الصرف لأن تداول السهم يكون نقوداً بنقوداً فلزم ان تكون يد بيد ومثلاً بمثل. ودون هذا خرط القتاد، فلزم الامتناع عن التداول، حتى تبدأ الشركة نشاطها ويتحول رأس مالها النقدي إلى مكائن وآلات وأثاث... إلخ.

فإذا وقع قياس الشركة على العبد المأذون اختلف الأمر تماماً. ذلك أن ما يشتريه المكتتب ليس حصة من الموجودات بل حصة في الشخصية الاعتبارية التي اكتمل وجودها بإضفاء القانون هذه الصفة عليها ولا شأن له بموجودات الشركة، فإذا كان الأمر كذلك فليس هناك ما يمنع من تداول السهم لأن ما يملكه المساهم قائم موجود وهو حصة من الشركة ليس من نقود الشركة ولا ديونها تماماً كما لو اشترى أحدهم شقراً من عبد فلا يقال أنه باع ما بيد العبد من مال سواء كان نقوداً أو غير ذلك. بل إن أحكام بيع العبد الذي يملك المال التي أخذها الفقهاء من النص في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من باع عبداً وله مال... إلخ الحديث، فقالوا حتى لو باعه بدينار والعبد يملك ديناراً لم يكن ذلك من الربا لنص الحديث.

٣٢. المغني ج ٢، ص ٢٤٨.

٣٣. الكافي ج ١، ص ٢٩٦.

٣٤. الكافي ج ١، ص ٢٩٧.

٣٥. المعونة ج ١، ص ٤٠٧.



٥/٣ قرض السهم:

من المعاملات المعروفة في الاستثمار بالأسهم ما يسمى بقرض الأسهم أي إقراض حامل سهم سهمه إلى طرف آخر، والقرض تمليك فيصبح المقترض بهذا القرض مالكاً للسهم له التصرف فيه بالبيع ثم يرد مثله ولا يلزم أن يرد عينه، وقد انتهى اجتهاد الفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز هذا العمل لأنهم يرون أن السهم "حصّة شائعة في موجودات الشركة" من أموال ومبان ومكاتب ومكاتب وحقوق معنوية... إلخ، بناء على قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المشار إليه آنفاً، ولا يتصور أن تكون هذه محلاً للقرض ولكن قياس الشركة المساهمة الحديثة على العبد المأذون يخرجنا من كل هذا الحرج.

تحدث الفقهاء عن قرض العبيد، فأجازوا ذلك ومن منعه منهم إنما منع قرض الإماء إلى غير المحارم خيفة أن يكون القرض لغرض الوطاء فحسب. قال صاحب المغني: عن قرض العبيد والإماء "ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبيد والإماء كسائر العقود ولا نسلم بضعف الملك فإنه مطلق لسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار..."^{٣٦}.

ونقل أن القول بصحة قرض العبيد هو قول ابن جريج والمزني واختاره القاضي وهو قول مالك والشافعي وقال أحمد أكره قرضهم ثم أضاف ابن قدامة "فيحتمل كراهة تنزيهه".

فإذا اقترض أمة وهو غير ذي محرم لها قال: ابن قدامة: فلا يردها فالواجب رد القيمة ثم أضاف "فإن وقع هذا (يعني ردها بعينها) بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتهما ثم ردها بعينها عند حلول الأجل"^{٣٧}.

وقال ابن حزم في المحلى^{٣٨}: "والقرض جائز في الجوّاري والعبيد والدواب والدور والأرضين وغير ذلك لعموم قوله تعالى: [إذا تداينتم بدين] وهو مخير بين أن يردها أو يمسكها أو يرد غيرها".

يمكن أن نقول إن إقراض الأسهم لا يخرج عما ذكر ويمكن قياسه على إقراض الرقيق مع ملاحظة أن هذه جميعاً قروض حسنة أي بلا زيادة مشروطة أما ما يجري في الأسواق الغربية فهو قرض بزيادة. ولكن يبقى أن لقرض الأسهم بلا زيادة مجال في أعمال الاستثمار.

٦/٣ الربا بين الشركة وشركاتها التابعة:

الذي عليه فتوى العلماء المعاصرين أن الشركة إذا كانت مملوكة لشركة أخرى بشكل كامل فلا يجري الربا بينهما. ولطالما اعتمد على هذا الرأي في تفادي الضرائب حيث تقوم الشركة الأم بتمويل الشركة الأخرى بقرض بالفائدة فيخفف ذلك من العبء الضريبي على الشركة المقترضة مقارنة بتمويلها بزيادة رأس المال الذي يؤدي إلى ارتفاع العبء الضريبي. ومن جانب المشروعية لا يقال -

٣٦. المغني ج٤، ص٢٠٩.

٣٧. المغني ج٤، ص٢١٠.

٣٨. المحلى ج٦، ص١٢٠٢.



بناء على الفتاوى المشار إليها - إن ذلك ربا لأن الملكية واحدة. مع أن كل شركة منهما هي شخصية اعتبارية ذات مسئولية محدودة وذمة مستقلة.

في فقه المأذون وما توصلنا إليه من قياس الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة على المأذون نجد في أحكامه أن جمهور الفقهاء لا يجيزون ذلك بين السيد والمأذون له بالتجارة.

قال ابن قدامة في المغني^{٣٩}: "وجملته أن الربا يجري بين العبد وبين سيده فلم يجز أن يبيعه درهماً بدرهمين كالأجنيين".

ذكر ابن رشد الحفيد إن مالك كره الربا بين العبد وسيده .. لما ذكر في الرواية من أن الربا يثبت له عليه فيحاص به غرمائه إن كان عليه دين، ومع أن للسيد أن ينتزع المال من عبده ولكنه عندئذ يأخذ المال على وجه صحيح أما إذا عامله بالربا فليس بوجه صحيح.

في الانصاف^{٤٠}: عن الربا بين السيد وعبده والمذهب عدم الجواز وعليه الأصحاب وتقدم ذلك في آخر باب الربا .. ويستثني من ذلك مال الكتابة .. قاله الأصحاب لتجوزيهم تعجيل الكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها ...".

وفي هذا ملمح له تطبيق ذا صلة حتى يعمل الشركات المعاصرة وهو ما أشار إليه ابن رشد فالشركة الأم إذا عاملت شركتها التابعة بالربا ثم صار للأخيرة دائنون فإنها تخص هؤلاء الدائنين والحال أن حقيقة ما قدمته لشركتها الفرعية هو رأس مال وليس قرضاً لأن للشركة الأم ان تنتزع من شركتها الفرعية جميع أموالها فصار في ذلك ظلم لأولئك الدائنين.

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم ...

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ...

٣٩ . المغني ج ١٠، ص ٨٥٧.

٤٠ . الانصاف ج ٥، ص ٥٣.