

**أثر الاختلاف بين  
الشخصية الطبيعية والاعتبارية  
في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية**

بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الخامس للمؤسسات المالية الإسلامية  
الذي تنظمه شركة شوري للاستشارات الشرعية  
في الفترة ١٦-١٧ ديسمبر ٢٠١٣  
الكويت

د. محمد علي الفبري  
جامعة الملك عبدالعزيز سابقاً - جدة

صفحة ١ من ٤٣

٢٠١٣/٠٧/٢٤

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 معنى يناسبُ ما  
أراه وأتحراه وهكذا سبيل التصرف في الوقائع  
المستجدة التي لا يوجد فيها أجوبة العلماء..."

(الجويني في غياث الأمم ص ١٩٦)

بسم الله الرحمن الرحيم

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

#### ١- المسألة محل النظر:

ان الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة هي عماد الحياة المعاصرة في كل جوانبها ولا سيما الجوانب الاقتصادية. والفرد منا في حياته اليومية لا يكاد يتصل مع شخصيات طبيعية في معاملات المالية والتجارية بل ان السواد الأعظم من معاملاته هي مع شخصيات اعتبارية ذات مسؤولية محدودة. يسكن في الفندق ويستخدم خطوط الطيران ويتناول الغذاء في المطعم ويشترى من السوبرماركت ويتلقى التعليم في الجامعة ويعمل موظفاً في شركة كل ذلك عقود طرف الآخر شخصية اعتبارية وأهم من ذلك المعاملات التي تجري مع المصارف ومنها المصارف الإسلامية. ومع ذلك فإن هذه الظاهرة لم تأخذ من النظر والدراسة ما تستحق مع

أهميتها البالغة، فإذا قيل هذا من المسلمات ونحن نعرف الشركات ومسائل الشركات قد قتلت بحثاً فما الجديد في المسألة؟

فالجواب عن ذلك ان هذا هو الاشكال الذي تتناوله هذه الورقة وهو محاولة فك الاشتباك بين مفهوم الشركة الذي هو عبارة عن خلط الأموال وبين مفهوم الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، والجديد عندي هو الادعاء بان المناط الصحيح للأحكام في فقه الشركات المساهمة الحديثة ليس مسألة خلط الأموال والاشتراك إذ لا أهمية لذلك بل هو الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة. واننا قد شغلنا بمسألة خلط الأموال وتركنا الجوهر الذي هو الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدود.

## ٢- 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 تتحمل الالتزامات. وربما كان هذا الكيان مجموعة من الأشخاص (مثل الشركة المساهمة) أو شخصاً واحداً (مثل شركة الشخص الواحد المنصوص عليها في قوانين الشركات في عدد

من الدول) 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<sup>(١)</sup>. 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 ان ممتلكات و ثروة من يملكون الشخصية الاعتبارية (مثل حملة الأسهم) مستقلة ومنفصلة ومعزولة عن أموال وممتلكات الشخصية الاعتبارية ذاتها، التي اعطاها القانون حق التملك.

كما ان ذلك يعني أيضاً ان اموال وممتلكات الشخصية الاعتبارية مستقلة ومنفصلة ومعزولة عن أموال وممتلكات من يملكون الشخصية الاعتبارية ويترتب على ذلك ان الديون التي تثبت في ذمة الشخصية الاعتبارية لا تمتد المسؤولية عنها لتصل إلى الأموال الخاصة لأصحابها فلا

---

١ - قد يظن 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.

يضمنون ديونها<sup>(١)</sup>، 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 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 مستخدمون من قبلها لا من قبل ملاكها وليس لملاكها 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.

---

١ - إلا في الحالات التي يثبت لدى المحاكم استغلال أصحابها لميزة المسؤولية المحدودة للإثراء بدون سبب عندئذٍ تقوم المحكمة بسلب تلك الشخصية الاعتبارية صفة المسؤولية المحدودة وتجعل أصحابها مسئولين عن ديونها.

## ١/٢ "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 ان 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<sup>(١)</sup>.

## ١/٣ 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 ان المسلمين سبقوا إليها. يقول الخفيف في كتابه الشركات: "لم يتح لهذه الفكرة ظهور

---

١ - كلمة شخصية Person جاءت إلى اللغة الإنجليزية كما ينص على ذلك قاموس اكسفورد 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.

في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه فلم يكن للشركة فيه ذمة مستقلة ولم تعتبرها شخصية معنوية ذات أهلية لأن تلتزم وتلتزم"<sup>(١)</sup>.

ويقول جمال عطيه: "أما في الفقه الإسلامي فلا يعرف في تاريخه حتى الآن للشركة شخصية حكومية أو معنوية منفصلة نمتها عن ذمم الشركاء بل لم يعرف ان لها ذمة مالية البتة"<sup>(٢)</sup>.

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".

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 برأسمال المضاربة. وبيان ذلك ان المضارب إذا

---

١ - الشركات للخفيف ص ٢٢.

٢ - نقله منصور الغامدي من بحث فقهيه من الهند ص ١٦٢.



استدان على رأسمال المضاربة ثم لم تكن الأموال التي في يده من رأسمال المضاربة كافية لسد ذلك الدين صار الدين في ذمة رب المال إذا كان رب المال قد أذن له بالاستدانة على رأسمال المضاربة وفي ذمة المضارب إذا كان قد إستدان على رأسمال المضاربة بغير إذن من رب المال. قال مالك: "لا يجوز ان يقول له اشتر على المضاربة بالدين لأنه كالمضاربة بغير مال"<sup>(١)</sup>.

وعند الحنفية كل دين على رأس مال المضاربة يكون رب المال قد أذن به فهو شركة وجوه بين المضارب ورب المال، ولا تتبني على حكم المضاربة، والربح بينهما سواء إلا ان يختلفا في الضمان<sup>(٢)</sup>. وقال الشافعي: "إذ ادان المضارب في بيع وشراء فهو ضامن إلا ان يأذن له رب المال"<sup>(٣)</sup>، 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 بالمسؤولية المحدودة إذ ان المسؤولية المحدودة تتعلق بالذمة المالية المستقلة والديون التي تثبت في تلك الذمة.

كل ذلك دليل على ان شركة المضاربة تفتقر إلى الذمة المالية المستقلة وان الديون فيها لا تثبت إلا في ذمم الأشخاص الطبيعيين. لو كانت المضاربة محدودة المسؤولية كما يقولون لكان لها ذمة مالية مستقلة تنشغل بذلك الدين ولا تمتد الديون التي انشغلت بها تلك الذمة المستقلة إلى ذمم

١ - مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي، ص ٤٢.  
٢ - انظر الكاساني في بدائع الصنائع ج ٦، ص ٩٢.  
٣ - مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي ص ٤٢.

أخرى أي إلى الأموال الخاصة بالمضاربة أو برب المال. فالمسئولية المحدودة تقتضي ان لا يكون للدائنين إلا ما بقي في وعاء المضاربة، وليس على ذلك تدل أحكام المضاربة.

وليس صحيحاً ان الوقف هو مثال للشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة، إذ ان 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 ان 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 وان بيت المال لا ذمة له"<sup>(١)</sup>. ولذلك نجد من الفقهاء من منع الاستدانة للوقف مطلقاً كما نقل ذلك عن هلال الرأي فقد نقل ابن نجيم عنه القول ان 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"<sup>(٢)</sup>.

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 ان الوقف يفتقر إلى الذمة المالية المستقلة وإلا لكانت

١ - علي الخفيف، كتاب الشركات (ص ٣٢).

٢ - البحر الرائق ٢٢٧/٥ وحاشية ابن عابدين ٤٣٨/٤.

الديون قد ثبتت في ذمته ولكانت تلك الديون في ذمة الوقف لا تنتقل بحال إلى ذمة الناظر.

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

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

#### ١/٤ جذور فكرة المسئولية المحدودة:

من أين جاءت فكرة الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لم تختلف كلمة المؤرخين القانونيين الغربيين ان جذور فكرة المسئولية المحدودة تعود إلى أحكام الرقيق وقد أثبت ذلك عشرات الباحثين والمؤلفين الغربيين، (وفي الهامش عينه من هذه البحوث)<sup>(١)</sup>، والنتيجة التي أجمعوا

---

1- Reference:

- a. Alan Watson  
Roman Law & Comparative Law  
1991 University of Georgia Press  
Athens, Georgia

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، وان بقي العبد مملوكاً للسيد.

هذا الترتيب يتضمن حماية للسيد مما يثبت في ذمة العبد من دين ترتب على عمله التجاري وبسبب ذلك أقدم الأثرياء على الاستثمار بدون خوف على ثروتهم من الضياع بسبب الديون. إذ ان 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

- 
- 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 Orhial  
Limited Liability and the Corporation  
London, Croon Holm 1982
-

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 الذي لا لبس فيه 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 ان تكون الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة عظمة الاتصال بنظام الرق من حيث الأحكام فحري بنا والحال هذه ان 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 وان الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ما هي إلا امتداد لما تعارف عليه الناس قديماً من جهة العبد المأذون له بالتجارة.

## ١/٥ المسلمون عرفوا وصف الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية

### المستقلة ولكن ليس في مجال الشركات:

كما انكرت قبل قليل ان المسلمين قد عرفوا الشخصية الاعتبارية في مجال الشركات فإني أثبت الآن وأقرر انهم عرفوها ولكن في مجال آخر هو العبد المأذون. لقد عرف المسلمون وصف الشخصية ذات المسؤولية المحدودة والذمة المستقلة في صفة العبد المأذون له بالتجارة<sup>(١)</sup>. بشكل لا يختلف عما سجله المؤرخون في أوروبا وعدوه الأصل الذي ترجع إليه فكرة الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة.

يمكن القول عندئذٍ ان الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة في مجال الشركات هي أمر مستجد لم يعرفه المسلمون قديماً، في مجال عمل الشركات، وإنما جاءت إلينا من الغربيين. فلما كان من الثابت ان أصلها عندهم هو العبد المأذون وانها استمدت فكرتها الأصلية وأحكامها الأساسية من علاقة العبد المأذون مع سيده 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.

---

١ - الإذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر واطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً عنه شرعاً فكأنه اعلمه 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 ان يبيع ويشترى ويوكل ويضارب ويرهن ويستأجر ويؤجر ويستأجر ويسلم ويمتلك العبيد ويأذن لهم بالتجارة. والفرق بين العبد المأذون وغير المأذون انه 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 ان يحصل عند المسلمين كنتيجة طبيعية لانتهاؤ نظام الرق كما حصل عند الأوروبين، أما وقد أخذناه من غيرنا حتى قبل انتهاء عصر الرق عندنا أليس حرياً بنا اليوم ان نرجعه إلى أصله وان نتأمل الشبه بين أحكام المأذون والقوانين المنظمة لعمل الشركات المساهمة فنجري أحكام ذاك على هذا!

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

ما جرى عليه العمل من قبل الفقهاء المعاصرين من قياس أحكام الشركة الحديثة (شركة المساهمة العامة ذات المسؤولية المحدودة) على أحكام الشركات الفقهية (شركة العنان والمضاربة) قياس مع الفارق لأن من شروط القياس وجود علة الأصل بتمامها 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 لاشتراكهما في اللون.

فإذا قيل ان 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 انه 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: ان ما ورد في القوانين الوضعية ليس حجة على الشريعة ولا يلزم اتباعه أو التقيد به فالجواب ان 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 فاشٍ 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 ان التعلق بأحكام شركة العنان حتى في غير



مناطقها تطبيق لأحكام الشريعة مع ان الشركة لم يرد بأحكامها نص من كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ، 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 ﷺ.

## ٢/١ 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 جوهر هذا النوع من الشركات هو الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة وليس الاشتراك والخلطة.

وقد لاقى هذا الاتجاه أي افتراض ان الشركات الحديثة ما هي إلا صنف من الشركة الفقهية القبول حتى لا يكاد يوجد له معارض. ولكن عند التأمل لا تجد انها تستند إلى فهم عميق للشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، وإنما اعتمدت على الشبه بين الشركة المساهمة مع الشركة في الفقه الإسلامي، وهم وان جروا مجرى أهل القانون في تطبيق أحكام الشخص الطبيعي على الشخصية الاعتبارية بدون أدنى تأصيل 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، والتي ترجع في أصولها إلى ما ذكر أعلاه من أحكام المأذون الاشتراك فليس مهماً ان يشترك في هذا الكيان مجموعة أشخاص أو يستقل به شخص واحد أو لا يكون له مالك أصلاً (مثل الترسن) 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 المترجمون إلى استخدام كلمات

مختلفة لكل نوع بل أجملوها جميعاً تحت كلمة "شركة" التي تعني

الاشتراك بين مجموعة من الأفراد وهكذا انتهينا إلى تصور ان 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 ان 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 اعطاه رأس مال أو تركه يتكسب من عمله وجهده. ومع ان عصر الرق قد ذهب إلى غير رجعة إلا ان 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 انه يمكن قياس أحكام الشركات الحديثة مع أحكام العبد المأذون لكثرة التشابه بينهما ولأن جوهر هذه الشركات هو الذمة المالية والمسؤولية المحدودة المقترنة بالشخصية الاعتبارية 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 لثبته بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعله جامعة بينهما ولذلك كان القياس الشرعي صنفين قياس شبه وقياس علة"<sup>(١)</sup>.

قياس الشبه هو إلحاق فرع مردد بين أصليين بأكثرهما شبهاً له أورده الجويني في الورقات وعند الباقلاني هو إلحاق فرع بأصل لكثرة

---

١ - ج ١، ص ٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد.

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 ان 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 ان الحكم معلق على أحدهما على سبيل العلة والآخر على سبيل العلاقة".

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

بين الشخصية الاعتبارية من الشبه ما يبرر القياس وان كان قياس شبه لا قياس علة، ذات المسؤولية المحدودة كما نعرفها على صفة الشركة المساهمة العامة والمؤسسة ذات الغرض الخاص والترست وبين العبء المأذون له بالتجارة، أما العبء 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 والاكتساب فصار مأذوناً له بالتجارة.

### ١/٢/٣ الشبه الأول: كليهما "شخصية":

فالأولى شخصية اعتبارية أضافها 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. اذن فإن وصف الشخصية الاعتبارية بالنسبة للشركات والأذن بالتجارة بالنسبة للرقيق هو القانون وأحكامه التي تنظم العلاقات بين الناس وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات.

### ٢/٢/٣ 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 ان يبيعه أو يعتقه وفي الحديث ان

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 مالكه:

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 رقبتة 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<sup>(١)</sup>: "قال مالك في العبد المأذون له في التجارة ما دابنه به سيده فهو دين لسيده يحاص به الغرماء ... فقد جعله مالك بمنزلة الأجنبي"، وجاء في المغنى: "القسم الثاني في المأذون له في التصرف ... فما يلزمه من الدين ... على روايتين وقال مالك والشافعي ان كان في يده مال قضيت ديونه منه وان لم يكن في يده شيء

١ - ج٩، ص٣٩٧.

تعلق بذمته يتبع به إذا اعتق وأيسر ... وقال أبوحنيفة يباع إذا طالب الغرماء ببيعه وهذا معناه انه تعلق برقبته ... " وفي المذهب الحنبلي روايتان كما جاء في الانصاف<sup>(١)</sup>. وقال في تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق<sup>(٢)</sup>، 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<sup>(٣)</sup>، " (فصل) وقوله فان أفلس أخذ الغرماء ماله وذلك ان 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.

#### ٤/٢/٣ الشبه الرابع كلاهما "يمك" مع انه 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

١ - ج ٥٥، ص ٣٤٦.

٢ - ج ٥٥، ص ٣٦٩.

٣ - ج ٣، ص ٣٦٠.



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 أن يشترطه المبتاع".

ويؤخذ من قوله عليه السلام: "من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"، أنه مملوك للعبد إذ أنه أضاف المال إلى العبد باللام واللام تقتضي الملك فان اللام متى قرن بها ما يملك إقتضت الملك. وبمثل هذه الإضافة أضيف المال إلى البائع فدل ذلك على ملكه له. ومنها قوله ﷺ إلا أن يشترطه المبتاع فدل على أنه للعبد وليس للبائع ولا المبتاع أي لمن كان له قبل البيع. وفي المدونة<sup>(١)</sup>: "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 أن الرجل يحنث بالعتق في عبده فلا يعتق عليه في ذلك عبيد عبده"، وقال ابن العربي في أحكام القرآن<sup>(٢)</sup>: "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".

١- ج ١١ ص ٤٧٤.

٢- ج ٣، 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 فأشبهه الحر ...".

### ٥/٢/٣ 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 ثلة من المهنيين المتخصصين بالأمر الإداري بتولي أعمال 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.

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

وتعظيم الربح لمصلحة المالك الأصلي الذي يبقى مالكا للشخصية وان 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 بتثميته، ويبقى المال ملكا للعبد حتى ينتزعه سيده منه.

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

والشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة يمكن لها ان تمتلك مثلها من الشخصيات الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، سواء قامت بتأسيسها أو اشترتها 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 وان 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) ان 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<sup>(١)</sup>.

ويجوز للمأذون ان يأذن لعبيده بالتجارة عند الحنفية والمالكية أما الشافعية والحنابلة فيرون انه يمكن ان يأذن لهم ولكن بعد اذن السيد<sup>(٢)</sup>.

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

قامت قوانين عمل الشركات على ان 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 يبقى شيء فلا مطالبة لحملة الأسهم على الشركة.

وهذا ما نصت عليه أحكام المأذون، فمن المعلوم ان السيد إذا أذن لعبده بالتجارة اعطاه 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 داينه بعد الإذن له

١ - المدونة، ج ١١، ص ٤٧٤.  
٢ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣، ص ٥.

(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 ان يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة"<sup>(١)</sup>. فلو ان أحد المساهمين في الشركة الحديثة يحمل سهماً وكذلك يحمل سند دين ثم أفلسَت الشركة فإنه يحاص غرماء الشركة بمبلغ سند الدين وليس له ذلك بالنسبة للسهم لأنه رأس مال.

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

لما كان ما في يد الشركة هو ملك لها وان ذمتها مستقلة عن ذمة حملة أسهمها فكذلك بالنسبة إليها في البيع والشراء والمدائنة كالأجانب وكذلك العبد المأذون، "قال مالك يجوز مبايعة الرجل عبده المأذون له في التجارة ويكون دين السيد ديناً يحاص به الغرماء"<sup>(٢)</sup>.

---

١ - ج٦، ص١٢٥.  
٢ - المدونة، ج١٣، ص٢٤٠.

"وقال رحمه الله في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد ان يبيعهها 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 دأينه به سيده فهو دين لسيده يحاص به الغرماء إلا ان يكون في ذلك محاباة لم يجز ذلك فإن كان بيعاً صحيحاً فقد جعله مالك بمنزلة الأجنبي فلا بأس ان يبيع مرابحة كما يبيع ما اشترى أجنبي إذا صح ذلك"<sup>(١)</sup>.

"وقال في منهج الجليل ولا يحاص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا ان يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة وان دفع إلى السيد رهناً في ذلك كان السيد أحق به وان ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه المعتاد مما يعلم انه توليج لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا ان يبيعه بيعاً يشبه البيع فهو يحاص به الغرماء"<sup>(٢)</sup>، وفي نهاية المطالب في دراية المذهب<sup>(٣)</sup>: "وكذلك السيد إذا اعتق عبد عبده المأذون وقد احاطت به الديون فنفوذ العتق على أقوال عتق الراهن ... لو نفذنا العتق لا لزمناه القيمة".

وهذا دليل انه لا يملك عبيد عبده ولذلك اعتبر كما لو انه اشترى ما اعتق من عبيد من عبده فيرد قيمتهم لصالح دائني المأذون. فالاستقلال بين العبد المأذون وسيده محكم كما هو حال الشركات المعاصرة.

١ - المدونة، ج ٩، ص ٣٩٧.  
٢ - منح الجليل، ج ٦، ص ١٢٥.  
٣ - ج ٣، ص ٣٩٩.

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

#### ٢/٤ 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 ان كتب الفقه

تزرخ بأحكامه وهي أحكام تستند إلى نصوص من كتاب الله وسنة نبيه ومن

الاجماع 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<sup>(١)</sup>، وبناء على ذلك التعريف جرى تصميم معايير الاستثمار في الأسهم وبنيت أحكام زكاة الأسهم. ولكن من الملاحظ ان 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 المسئولية 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:

١ - ورد في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (١/٧) [١] بشأن الأسواق المالية في مايو ١٩٩٢م ما يلي:  
"٥- محل العقد في بيع السهم: ان المحل المتعاقد 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 ان المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة..."



٣- ما يترتب على قياس الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة على المأذون:

٣/١ حامل السهم لا يملك موجودات الشركة:

الرجوع إلى الحق أحق، فقرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي ان 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 انه غريب حتى على حملة الأسهم الذين يعرفون انهم ان كان يملكون موجودات الشركة فهي ملكية وهمية لا يترتب عليها أي 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 وان كان له شركاء يملك سهماً في العبد (شقص) ولكنه لا يملك أموال العبد.

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

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

"... يعني ان العبد الذمي إذا أذن له سيده المسلم في ان 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 ..."<sup>(١)</sup>، ومعلوم ان أكثر الفقهاء على انهم غير مخاطبين بفروع الشريعة.

### ٣/٣ ليس على الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة زكاة:

١ - شرح مختصر خليل، ج٥، ص٣٠٤.

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<sup>(١)</sup>، وفي مصنف ابن أبي شيبة<sup>(٢)</sup>، 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.

"قال وسألنا مالكا عن الحر يأخذ من العبد المأذون له في التجارة مالا قراضاً فيعمل فيه سنة فيقاسمه فيصير في يد الحر العامل ربح فيه 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

---

١ - المحلي بالآثار ج ٤ ص ٥.

٢ - ج ٣، ص ٥١.

الذي عمل فيه هذا المقارض الزكاة كان ربحه فائدة فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول"<sup>(١)</sup>.

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

١/٣/٣ ان الزكاة عبادة واجبة على المسلم الحر المكلف يتقرب إلى الله بإخراجها إذا وجبت عليه والشركة المساهمة لا يمكن ان 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 ان يكون مؤمناً بوجوب الزكاة عليه وان يخرجها بنيه... إلخ. ولكن هيئات ان تكون الشركة المساهمة كذلك وهذا أوضح من الشمس في رابعة النهار. ثم ان من لزوم القول بوجوب الزكاة على الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة ان الأموال مملوكة للشركة والحال ان 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

---

١ - المدونة ١٨٦/٢.

"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 ان 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 ان من شروط الوجوب تمام الملك كما هو معلوم ان لا يتعلق حق لأخرين فيه ويمكن التصرف فيه حسب الاختيار فهل هذا وصف صحيح لخصه 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 ان جماهير الفقهاء تقول ان الخلطة لا

تكون إلا في السائمة ولا أثر لتفريق الحال أو خلطته ان كان من النقدين 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 بتحقق النصاب لكل واحد منهما<sup>(١)</sup>، والحنفية لا يرون للخلطة أثراً أصلاً.

وفي الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة<sup>(٢)</sup>: "فصل ويعتبر في الخلطة شروط خمس أحدها ان تكون في السائمة ولا تؤثر الخلطة في غيرها...". ثم أضاف<sup>(٣)</sup>: "ومن شروطها ان يكون الخليطان من أهل الزكاة فإن كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر للخلطة".

وفي المعونة للقاضي عبدالوهاب<sup>(٤)</sup>: "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".

---

١ - المغني ج ٢، ص ٢٤٨.  
٢ - ج ١، ص ٢٩٦.  
٣ - في (ص ٢٩٧).  
٤ - ج ١، ص ٤٠٧.

أما شركات الأموال فليس فيها من ذلك شيء.

يجب ان يكون واضحاً اننا لا نقول بأن المساهم ليس عليه زكاة.

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

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

فإذا وقع قياس الشركة على العبد المأذون اختلف الأمر تماماً. ذلك ان 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 شقصاً من عبد فلا يقال انه باع ما بيد العبد من مال سواء كان نقوداً أو غير ذلك. بل ان أحكام بيع

العبد الذي يملك المال التي أخذها الفقهاء من النص في قول رسول الله ﷺ "من باع عبداً وله مال... إلخ الحديث فقالوا حتى لو باعه بدينار والعبد يملك ديناراً لم يكن ذلك من الربا لنص الحديث.

### ٣/٥ قرض السهم:

من المعاملات المعروفة في الاستثمار بالأسهم ما يسمى بقرض الاسهم أي اقراض حامل سهم سهمه إلى طرف آخر، والقرض تمليك فيصبح المقترض بهذا القرض مالكاً للسهم له التصرف فيه بالبيع ثم يرد مثله ولا يلزم ان يرد عينه، وقد انتهى اجتهاد الفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز هذا العمل لأنهم يرون ان السهم "حصة شائعة في موجودات الشركة" من أموال ومبان ومكائن ومكاتب وحقوق معنوية... إلخ، بناء على قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المشار إليه آنفاً، ولا يتصور ان 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 الاماء إلى غير المحارم خيفة ان يكون القرض لغرض الوطاء فحسب. قال صاحب المغني: عن قرض العبيد والاماء "ولنا انه عقد ناقل



للملك فاستوى فيه العبيد والاماء كسائر العقود ولا نسلم بضعف الملك فانه مطلق لسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار ... " (١).

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

فإذا اقترض أمة وهو غير ذي محرم لها قال ابن قدامه فلا يردها فالواجب رد القيمة ثم أضاف "فان وقع هذا (يعني ردها بعينها) بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو اسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتهما ثم ردها بعينها عند حلول الأجل" (٢).

وقال ابن حزم في المحلى (٣): "والقرض جائز في الجواني والعبيد والدواب والدور والارضين وغير ذلك لعموم قوله تعالى إذا تداينتم بدين وهو مخير بين أن يردها أو يمسخها أو يرد غيرها".

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

---

١ - ج٤، ص٢٠٩.

٢ - ص٢١٠.

٣ - ج٦، ص١٢٠٢.

### ٣/٦ الربا بين الشركة وشركاتها التابعة:

الذي عليه فتوى العلماء المعاصرين ان 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 - بناء على الفتاوى المشار إليها - ان ذلك ربا لأن الملكية واحدة. مع ان كل شركة منهما هي شخصية اعتبارية ذات مسؤولية محدودة وذمة مستقلة.

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

قال ابن قدامة في المغني<sup>(١)</sup>: "وجملته ان الربا يجري بين العبد وبين سيده فلم يجز ان يبيعه درهماً بدرهمين كالأجنبيين".

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

١ - ج ١٠، ص ٨٥٧.

في الانصاف<sup>(١)</sup>: 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 ان يضع عنه  
بعضها ...".

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

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم .،،،

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