التمويل بالمشاركة

تصور جديد للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة

ورقة مقدمة إلى الندوة
الفقهية الثالثة-مصرف أبوظبي الإسلامي
في الفترة ١٩-٢٠/١/٢٠١١م
أبوظبي – دولة الإمارات العربية المتحدة

د. محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

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

المسألة محل النظر:

اتجه النظر الفقهي المعاصر إلى إجراء أحكام المعاملات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية على الشخصية الاعتبارية فلا فرق بين احكام العقود وما يحل ويحرم فيها من الشروط بين تلك التي تبرم بين أشخاص طبيعيين أو تلك التي يكون طرفاها أو أحدهما شخصية اعتبارية. وقد وقع ما يشبه "الإجماع السكوتي" على هذه المسألة وقبلها الجمهور من العلماء المعاصرين. ولم يقع ذلك بعد دراسات معمقة حصل بناء عليها التوصل إلى هذه النتيجة بناء على تصور مستوعب لجوانب المسألة، وإنما سار القوم على منوال القوانين الوضعية التي لا تكاد تفرق بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية.

والذي نريد ان نعرض على نظر المشاركين الأكارم في هذه الورقة ما يلي:

١) ان التسوية أحكام بين الشخصية الاعتبارية والشخصية الطبيعية أمر غير مستساغ وليس له مستند شرعي يعتد به وهو يتفرع عن تصور ينتمي إلى الفقه القانوني ويترتب على القول به نتائج غريبة على الفقه الإسلامي.

٢) ان التصور الصحيح للشركة المساهمة العامة ذات المسئولية المحدودة يترتب عليه التفريق بينهما في الحكم – وهو الصحيح – وان ذلك يوصل إلى نتائج مختلفة وذات بال ربما تفتح أبواباً جديدة لتطور المصرفية الإسلامية.

والهدف النهائي من الورقة هو الانتهاء إلى نتيجة مفادها: ان جميع أنواع التمويل الذي تحصل عليه الشركة المساهمة العامة ذات المسئولية المحدودة هو في حقيقته على سبيل المشاركة (في ظل تصورنا الجديد المطروح للشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة) بصرف النظر عن تسميته الموروثة من القوانين الوضعية.

معنى الشخصية الاعتبارية:

الشخصية الاعتبارية في التعريف القانوني هي أي كيان يعترف له القانون بالحقوق والالتزامات ويتضمن ذلك الشركات المساهمة العامة ذات المسئولية المحدودة وغيرها من أنواع الشركات التي يضفي عليها القانون هذه الصفة وكذلك الدول والوحدات القانونية الأخرى التي يمكن ان تتحمل الالتزامات وتتمتع بالحقوق.

الجذور التاريخية للشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة:

تتكون الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة المتمثلة في الشركة المساهمة العامة من ثلاثة عناصر أساسية هي:

- الشخصية الاعتبارية أو القانونية.

- والمسئولية المحدودة.

- وتداول حصص الملكية (الأسهم).

تجد جميع هذه العناصر المذكورة جذورها في النظام القانوني الروماني فقد عرف الرومان:

- الشخصية القانونية للدولة وللمدينة ولأنواع من التجمعات البشرية مثل المزارع التي تملكها الأسرة إذ كانت الضرائب تفرض عليها باعتبارها وحدة مستقلة عن أصحابها. وفي ظل ذلك النظام القانوني الأصل هو الشخصية الاعتبارية وليس الطبيعية. والقانون وحده هو مصدر هذه الشخصية يضفيها على الشخص الطبيعي كما يضفيها على سواه. ولم يكن الإنسان ليتمتع بالشخصية الاعتبارية بحكم إنسانيته وإنما يضفيها عليه القانون بحكم المواطنة إذا كان حراً عاقلاً، ويستمدها من القانون في جميع صورها.

- كما عرف الرومان المسئولية المحدودة في مسألة محدودية مسئولية السيَّد فيما يجنيه العبد المملوك له من خسارة أو تبعات مالية، ومحدودية مسئولية الأب عما يجنيه ابنه من خسارة في التجارة إذ يجد بمقدار ما جعل في يده من مال.

- كما عرف الرومان تقسيم ملكية المزارع إلى وحدات وقابلية تلك الوحدات للتداول بما يشبه تداول الأسهم.

وقد نصت مدونه جوستنيان على ملامح مما ذكر فيما أوردته مثلاً من جواز مقاضاة خزينة الحكومة باعتبارها شخصية اعتبارية مستقلة عن الحاكم.

ولم يندثر أي من ذلك إذ شهدت العصور الوسطى في أوروبا اعتراف القوانين بالشخصية الاعتبارية لنقابات الحرفيين وللجمعيات الخيرية والكنائس والنوادي. وكانت الكنيسة الكاثوليكية في روما تصف نفسها بأنها شخصية اعتبارية منذ القرن الحادي عشر الميلادي.

ومن الثابت تاريخياً ان الايطاليين تعاملوا بصيغة الشركة ذات المسئولية المحدودة في إيطاليا منذ القرن الثاني عشر الميلادي. واستمرت التطورات حتى يومنا هذا.

وان من المحيَّر فعلاً ان المسلمين لم يأخذوا بأي مما ذكر من الصيغ القانونية كما لم يعملوا به. لقد كانت هذه الترتيبات شائعة منتشرة عند الأوروبيين بحيث يصعب القول إن المسلمين لم يكن لهم عهد به أو لم يطلعوا عليها.

المسلمون لم يعرفوا الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة:

قد سبق ان ذكرت في كتابات سابقة ان المسلمين عرفوا فكرة الشخصية الاعتبارية بل وفكرة المسئولية المحدودة في الوقف وبيت المال وفي شركة المضاربة، وفي علاقة السيد بعبده المأذون له بالتجارة. ولم أكن أول من قال بذلك

فقد سبقني إليه غيري ومن لحقني فيه أكثر ممن سبقني. وقد أدى مثل هذا القول إلى قبول صيغة الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة التي جاءت بها القوانين وعدم البحث عن تصور للشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة مختلف عما جاءت به تلك القوانين، ولكن بعد مزيد من النظر ظهر لي ان هذا الاستنتاج في حاجة إلى بعض التأمل فالذي يظهر لي ان المسلمين لم يكن لهم عهد بالشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة بل لم يعرفوها إلا في العصر الحديث عندما جاءت إليهم من أوروبا:

أ- فمن جهة لا يمكن أن يقال ان الوقف دليل ان المسلمين عرفوا الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لأن الوقف لم يكن لغرض الربح وإنما هو لأغراض خيرية وليس ظاهراً ان للوقف شخصية اعتبارية لأن القضايا في الوقف إنما تقام على المتولي (الناظر) وليس على الوقف، ولو كان له شخصية اعتبارية لكان الناظر وكيلاً عن الوقف فحسب، وليس الأمر كذلك. كما انه يفتقر إلى فكرة التداول حيث ان المنافع للمستفيدين شخصية غير قابلة للتحول.

ب- ومن ناحية شركة المضاربة فإن الديون فيها تئول إلى التعلق بذمة شخص طبيعي فليس ثم شخصية اعتبارية ولا ذمة مستقلة عن

الشخص الطبيعي. فالمضارب إذا استدان عن رأس مال المضاربة بإذن رب المال ولم يكن في رأس مال المضاربة ما يكفي للسداد كان رب المال مسئولاً عن الدين، وإذا استدان المضارب بغير إذن رب المال كانت مسئولية رب المال محدودة برأسماله، ولكن مسئولية الشركة غير محدودة بذلك بل تئول المسئولية إلى ذمة المضارب لأنه يضمن في حال استدانته على المضاربة بغير إذن رب المال لا يخرج ان يكون تعدياً أو تفريطاً أو مخالفة للشروط وكل ذلك مدعاة للضمان. فلم يبقى لفكرة المسئولية المحدودة أثر بوجه مشابه لما تعهده في الشركة الحديثة. لأن ديون دائني الشركة الحديثة لا تنتقل بحال إلى ذمة أصحابها أو سواهم.

أول شركة مساهمة عامة في بلاد المسلمين:

ربما تكون أول شركة مساهمة ذات مسئولية محدودة تؤسس في بلاد المسلمين هي تلك التي أسسها السلطان عبدالحميد في اسطنبول ١٨٥١م ضمن الاصطلاحات القانونية التي طبقها تأثراً بالأوربيين.

التصور القانوني للشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة:

يقوم التصور القانوني للشخصية الاعتبارية على إضفاء كل صفة للإنسان قابلة للاستيعاب من قبل الشخصية الاعتبارية عليها. من اسم وجنسيه وذمة وأهلية ...إلخ. متأثراً بالتراث الروماني الذي يجعل الشخصية مستمدة من القانون أصلاً يضفيها على من يشاء ويمنع منها من يشاء.

وتتجاذب فكرة الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة في اصول الفكر القانوني عندهم نظريتان، الأولى هي ما يسمى بالخيال القانوني. والخيال القانوني ويسمى Legal fiction هو أمر تفترض صحته (مع انه غير صحيح قطعاً) للتغلب على صعوبة ما ويرجع إلى النظام القانوني الإنجلوسكسوني وللتوضيح يضربون المثل التالي: رجل سرق سلعة ثم باعها لآخر، فالسبيل إلى معاقبة المشتري هو إيجاد "وضع قانوني مفترض" Legal fiction مفاده انه لما كان السارق لا يملك السلعة فليس له حق بيعها فحصول الثاني عليها يعد سرقة أيضاً فحق له أن يعاقب كعقاب السارق مع إن سرقته هي في الواقع خيال قانوني لكنها استخدمت أساساً لتوقيع عقوبة السرقة عليه فالشخصية الاعتبارية خيال قانوني إذ لا يوجد شخص حقيقة وإنما تجري الأحكام كما لو ان الشخص كان موجوداً وتقوم هذه النظرية على مبدأ القانون يخلف بنفسه أشخاصه.

والنظرية الثانية هي النظرية التجميعية وهي التي تقول بأن الشخصية الاعتبارية مظلة تغطي جمعاً من الأشخاص الطبيعيين ولكنها لا تحميهم وإنما غرضها تسهيل الإجراءات في حالات التقاضي إذ يصعب ان تقام القضايا على آلاف الأشخاص أو من قبل آلاف الأشخاص، هذه النظرية تعيد الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة إلى إطار "المشاركة" وتبقى صلتها قائمة بالشخصيات الطبيعية. وليس لهذه النظرية قبول كثير لكنها أخذت مكانتها في أدبيات قوانين الشركات عندما استند إليها مجلس اللوردات البريطاني لنقض حكم المحكمة العليا البريطانية بشأن شركة كونتيننتال للإطارات التي كانت شركة بريطانية مرخصة من قبول حكومة ذلك البلد ومسجلة لديه وتمل جنسية ذلك البلد إلا ان ملاكها كلهم من الألمان. قضى مجلس اللوردات بأن الشركة تنتمي إلى "بلد العدو" وكان ذلك إبان الحرب العالمية على رغم كون جنسيتها بريطانية معتمدة على النظرية التجميعية التي تقول ان الشخصية الاعتبارية تغطي ولكنها لا تحمي الأشخاص الطبيعيين المالكين للشركة.

والقوانين تُجري الأحكام على الشخصية الاعتبارية كما لو كانت شخصية طبيعية حتى إن دستور الولايات المتحدة، إذا ذكر الشخص (Person) كان المخاطب الشخصية الطبيعية والاعتبارية بلا تمييز. بل أكثر من ذلك فقد صدر

عن المحكمة الدستورية في الولايات المتحدة (Supreme court) مؤخراً حكم يقرر ان الحقوق الأساسية المقررة في الدستور للشخصية الطبيعية ومنها حرية التعبير المنصوص عليها فيه قررت المحكمة العليا انها ليست مقصورة على الشخص الطبيعي بل هي حق مقرر يتمتع بها الشخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً. فكما ان للشخص الطبيعي الحق ان يعبر عن رأيه في المسائل العامة وتحميه القوانين كذلك للشخصية الاعتبارية ذلك الحق وتتمتع بنفس الحماية القانونية، وبناء عليه صارت الشركات التجارية تزكي المرشحين للانتخابات التي ترى ان فوزهم يدعم مصالحها.

الشخصية الاعتبارية في النظر الفقهي المعاصر:

أهمية الشخصية الاعتبارية في حياة الناس المعاصرة ظاهرة لا تحتاج إلى بيان ومع ذلك فان المكتبة الفقهية الإسلامية فقيرة في البحوث التي تتناول هذا الموضوع، بل يمكن أن يقال إنها لا تكاد توجد.

لم يعرف المسلمون صيغة الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة كما ذكرنا آنفاً إلا في القرن التاسع عشر بعد زيادة الاتصال بأوروبا وانتشار حركة الاستعمار ثم أصبحت فيما بعد جزءاً مهماً من القطاع المالي في البلدان التي كان

يحكمها المستعمر الأوروبي واكتسبت هذا الوجود من القوانين السارية عندئذٍ حتى صارت واقعاً موجوداً وحقيقة معاشه.

ويلاحظ المتتبع للموضوع ان الفقهاء المعاصرين قابلوا هذا الواقع المستجد بقدر من التردد ابتداءً، وشهدت الساحة العلمية محاولات تخريج الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة على صيغة من صيغ الشركة المعروفة في الفقه الموروث دون جدوى. ثم سرعان ما زال هذا التردد ليفسح المجال لرأي أولئك الذين آثروا ان يسلكوا في المسألة مسلك القانونيين ويسيروا على منوالهم وقبلوا صيغة الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة بعُجرها وبجُرها. وبناء على ذلك أجروا كثيراً من الأحكام الشرعية التي كان المخاطب فيها في الأصل هو "المكلف" أي الشخص الطبيعي المستسلم لله بالطاعة، أجروها على الشخصية الاعتبارية.

والذي يظهر ان النظر الفقهي المعاصر قد ركن إلى "فرضيات" هي قطعاً غير صحيحة، وتجاهل أو استبعاد عناصر مهمة لينتهي الأمر إلى الاعتماد على "خيال فقهي" بطريقة شبيه بما شاع عند القانونيين.

هذه الفرضيات هي القول بان الشركة المساهمة الحديثة ذات الشخصية الاعتبارية والمسئولية المحدودة ليس إلا شركة عنان وان الإدارة التي يختار

مجلسها بعض المساهمين في اجتماع الجمعية العمومية للشركة إنما هي وكيل عن الشركاء وان كل تصرف تقوم به الإدارة ما هو إلا الوكيل ينوب عن الأصيل. وضمن هذه الفرضيات ان حملة الأسهم يملكون فعلاً أصول الشركة، وان الشركة عندما تخرج الزكاة إنما تفعل ذلك نيابة عنهم ... وهكذا. وعلى مثل هذه الفرضيات انبنى قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن الأسهم وتعريف السهم به حصة شائعة في أصول الشركة. ويرد على ذلك بما يلي:

أ- إن ملكية حملة الأسهم مقصورة على "الأسهم" التي تمثل حق الحصول على الربح في حال التوزيع ونصيب من التصفية في حال التصفية ولا يملكون شيئاً من الشركة. والقول بان حامل سهم يملك حصة شائعة فيها هو ضرب من الخيال، لأن العقد الذي بناء عليه جرى تأسيس الشركة ينص على ان لا حصة له إلا في حصة من الربح في حال قرر مجلس الإدارة توزيع ربح.

ب- ولا يتصور ان الإدارة وكيل عن حملة الأسهم والحال ان من يختار الإدارة من المساهمين هم فئة قليلة ويبقى السواد الأعظم لا حول له ولا قوة.

ج- ان القوانين المنظمة لعمل الشركات ووثائق تأسيسها لا تشير إلى ان الإدارة وكيلة عن حملة الأسهم ولا يترتب عليها مسئوليات من

هذا النوع وإنما هي مكلفة بمهمة واحدة تنص عليها القوانين وتحددها قواعد حوكمة الشركات و هي ان تحقق أعلى معدل من الأرباح وأعلى معدل من الرواتب والمكافآت لأفراد الإدارة لأفرادها.

ليس للشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة ذمة:

أهم عنصر في صيغة الشركة ذات المسئولية المحدودة هي الذمة.

الذمة في اللغة هي العهد، والذمة وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه وهي بهذا التعريف تثبت لكل إنسان وعليها تنبني أهلية الوجوب، وأختص بها الإنسان دون سائر المخلوقات، واستدلوا في ذلك بقول المولى عز وجل "وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى .. الآية" فمؤاخذة الإنسان في أداء الحقوق راجعة إلى إقراره بالمسئولية.

ومع ان الذمة مختصة بالإنسان دون سائر المخلوقات لم يكن ذلك أمراً مجمعاً عليه إذ أنكر بعض الأصوليين إثبات الذمة حتى للإنسان واكتفوا في تقرير الأهلية للإلزام والالتزام بالوصف الإنساني فهو حرّي بتميزه عن كافة المخلوقات. والحاصل أن الذمة في قول من قال بها ملازمة للإنسان فلا يتصور أن تستقل أو

تنفصل عنه والحال ان مسئولية مالك الشركة عن ديون الشركة والتزاماتها مقتصر على المبلغ الذي ساهم به ولا تمتد بحال إلى ذمته فلا سبيل إلى التوفيق بين هذين الوضعين إلا بالقول بتعدد الذمة، بحيث يكون للإنسان ذمم كثيرة يولدها متى شاء وهذا قول لم يقل به أحد قط، أو أن يقال ان التصور الصحيح للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة مختلف عما جرى عليه النظر المعاصر، فلا ذمة للشركة.

وقد وقع الخلط بين الذمة كما هي في الأحكام المتعلقة بالشخصية الطبيعية أي المكلف وما عليه الأمر في الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة. ولا أدري كيف بدأ هذا الخلط ومن أين أتى. والذي يظهر لي ان هذا للفظ استخدم في الكتابات القانونية أولاً اجتهاداً من الكتاب باللغة العربية ومع ان أرباب القانون جعلوا لكلمة الذمة حين استخدموها في قوانين الشركات معانٍ خاصة مختلفة عن تعريف الذمة في كتب الفقه. فهي ذمة مالية وهي ليست أكثر من مبلغ من المال.

فإذا قيل ولكن كيف نصف حال هذه الشركات وهي تدين وتستدين ومثل هذا يفتقر إلى الذمة، كان الجواب ان الكتابات القانونية القديمة لم تكن تتصور الشركة ذات المسئولية المحدودة أكثر من تطوير لعقد الرهن. فهم يرون ان

مجموعة من الناس تنشئ وعاء تضع فيه مالاً يسمى رأس المال لتوثيق الديون ثم تقول للدائنين ليس لكم إلا ما في الوعاء. وكانت الديون المتمثلة في القروض مصدراً أصلياً من مصادر تمويل الشركة بل انها من الناحية التاريخية سابقة للأسهم العادية. إذ كانت البدايات ان يقوم مجموعة من الأثرياء برصد هذا المبلغ المسمى رأس المال ثم إصدار سندات دين يكون هذا المبلغ مرهوناً لتوثيق تلك الديون وجاءت فكرة المسئولية المحدودة من اشتراط المؤسسون في الوعاء على الدائنين ان ليس لهم مطالبة إلا على ما في هذا الوعاء[1]، فلماء جاءت إلينا وسميت ذمة، تلبست بأحكام الإنسان الطبيعي وهي أبعد ما تكون عن ذلك.

أحكام الشريعة الإسلامية لا يمكن ان تخاطب "الخيال القانوني":

يفترق الفقه الإسلامي حتى في أبواب المعاملات عن القوانين الوضعية بوجود عنصر الحلال والحرام، فالشريعة تطلب من أتباعها ان ينقادوا إلى أحكام القانون ظاهراً وباطناً وترتب على هذا الانقياد ثواباً وعقاباً في الآخرة بينما لا تطلب القوانين إلا الانقياد الظاهر. نعم ان محل القضاء وعمل المحاكم إنما هو الظاهر، ولكن لا يجوز ديانة يأكل مال أخيه إذا كان يعلم ان لا حق له فيه حتى لو ظهر للمحكمة خلاف ذلك بناء على الظاهر.

١ - وهي قريبة مما يسمى غلق الرهن وقد ورد في الحديث "لا يغلق الرهن على صاحبه له غنمه وعليه غرمه".

المخاطب بأحكام الإسلام هو ما يسميه الأصوليون "المكلف" وهو الإنسان الذي يصح تكليفه شرعاً وهو يتمتع بالأهلية، والأهلية معناها الصلاحية وتنقسم في اصطلاح الأصوليين إلى أهلية الوجوب، وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وذلك بناء على ثبوت الذمة له وأساس ثبوت أهلية الوجوب هو الحياة والقسم الثاني هو أهلية الأداء وهي صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء ولأن تعتبر أقواله وأفعاله وتترتب عليها آثارها الشرعية بحيث إذا صدر منه تصرف كان معتداً به شرعاً وإذا أدى عبادة كان أداءه مسقطاً للواجب وإذا جنى عليه غيره أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنياً ومالياً. وأساس هذه الأهلية هو التمييز. وأهلية الوجوب والأداء يعتريها العوارض فتكون ناقصة أحياناً وتكون كاملة.

و كل عمل يقوم به المكلف فللنية فيه مكان. وقد صح عنه ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرؤ ما نوى"، والنية لا تقتصر أهميتها على السعادة أو الشقاء في يوم الحساب وإنما يترتب عليها أمور ذات طبيعة دنيوية وتعلق بالنشاط المالي والعمل التجاري. فمن المعلوم ان العرض يشتريه الإنسان لغرض التجارة هو محل وجوب الزكاة عليه، وإذا اشتراه لغرض القنية لم تجب عليه. وإجماع أهل العلم ان التفريق بين غرض التجارة والقنية راجع إلى النية. فكيف

تكون النية فيما تشتريه الشخصية الاعتبارية؟ فإذا قيل: ان نية الشخصية الاعتبارية هي نية ملاكها يرد على هذا بأن ذلك ضرب من الخيال لكثرة حملة أسهمها واختلاف أديانهم ومذاهبهم ومشاربهم وعدم وجود آلية تنعكس فيها نواياهم على مقدرات الشركة وقراراتها.

فإذا قيل ان نية الشخصية الاعتبارية هي نية إدارتها التي ارتضاها حملة الأسهم يرد على ذلك، ان النية أحداً لم يقل قط "بالتوكيل بالنوايا" فلا وجه لمثل ذلك الادعاء.

معنى الدين وعلاقته بالذمة:

عرف الفقهاء الدين بأنه "مال حكمي يحدث في الذمة" وقالوا "الدين ما يثبت في الذمة" والاستدانة "طلب أخذ مال يترتب علي شغل الذمة" وأداء الدين الذي وجب فرض بالإجماع ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء إذ تبقى ذمة المدين مشغولة به حتى بعد الموت ولذلك يؤدي دين الميت من تركته بعد موته ولا تنفيذ لوصيته إلا بعد أداء دينه. هذا ما كان من دين على "المكلف" أي الشخصية الطبيعية التي تتمتع بالذمة.

أما ما يسمى الدين على الشخصية الاعتبارية فهو أمر مختلف فلا يتصور ثبوته في ذمة إذ ليس ثم ذمة، ولم يثبت في ذمم أصحاب الشركة لأنهم جعلوا ذممهم محصنة من ديون الشركة بما يسمى شرط المسئولية المحدودة، وليس أداء الدين فرض على الشركة إذ هي تؤدي ديونها بقدر ما بيدها من مال فقط ولو كان منعقداً في الذمة لبقي كذلك حتى يسدد.

التصور الصحيح للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة:

الشركة ذات الشخصية الاعتبارية والمسئولية المحدودة ليست من الإنسان المكلف في شيء، وهذا التصور غير صحيح وليس له مستند ولا يتوافق مع أحكام شريعة الإسلام. وإنما التصور الصحيح هو ان الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة ما هي إلا وعاء وضع فيه مجموعة من الأفراد مالاً لغرض الاستثمار وجعلوا عليه من يرعاه ويدير الأموال فيه ولا شيء أكثر من ذلك فلا مكان للذمة أو الشخصية أو الجنسية ... إلخ وان وجدت فلا تأثير لها على الحكم عليه بأنه وعاء وضع فيه نفر من المستثمرين مالاً للاستثمار.

كل مال تأخذه الشخصية الاعتبارية هو على سبيل الاشتراك:

من لوازم القول بان الشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة هي مجرد وعاء تجتمع فيه أموال قوم يسمون حملة الاسهم، من لوازم ذلك ان يكون كل مال يوضع في الوعاء هو على سبيل الاشتراك معهم ولا يتصور ان يكون ديناً في ذممهم لأن عنصر محدودية المسئولية يجعل ذممهم بمنأى عن ذلك. والوعاء بحد ذاته ليس له ذمة والدين بالتعريف هو ما يثبت في الذمة، وليس ثم ذمة إلا ذمة ملاك الشركة وهي محصنة بعيدة عن هذه الالتزامات المالية.

ولذلك إذا سميت صيغة حصول هذا الوعاء على أموال إذا سميت أسهماً أو سميت سندات أو غير ذلك فهي في الحقيقة لا تكون إلا على سبيل الاشتراك (أي شركة) ولا شيء من المداينة فيها.

تأمل في الصورة التالية: من المعتاد ان الشركة المساهمة عندما يرخص لها تقوم بإصدار الأسهم التي يشتريها الناس فيكونون شركاء في الوعاء المذكور. هب ان شركة بعد ان رخص لها لم تصدر أسهماً وإنما أصدرت سندات دين. أترى يكون ما يقدمه من اشترى السند ديناً؟ وإذا كان كذلك من المدين والحال ان الوعاء فارغ.

الجواب بالنفي فهذه مهما كان اسمها لا يمكن ان تكون ديوناً إلا في الخيال القانوني وإنما هي في الحقيقة أسهم اعتيادية حتى لو صدرت وسميت سندات.

ولذلك يمكن الوصول إلى نتيجة عامة مفادها: ان كل مال تتلقاه الشركة هو في الحقيقة على سبيل الاشتراك.

فإذا قيل ما الفرق إذاً بين الأسهم العادية والسندات إذا كان الأمر كما تقولون وان جميعها اشتراك؟ فالجواب ان نوع شركة تعهد بعض الشركاء فيها بضمان أموال البعض الأخر بما لا يزيد عن نصيبهم في الوعاء المذكور.

بمعنى آخر انه عقد شركة تضمن شرطاً ان بعض الشركاء يضمنون بأموالهم التي في الوعاء البعض الأخر إلى حد أعلى هو حصتهم في ذلك الوعاء.

والسؤال هو: هل يجوز مثل هذا العقد؟ بعبارة أخرى هل يفسد هذا الشرط عقد الشركة المذكور؟ والجواب فيما نرى والله أعلم ان لقبول هذه الصيغة وجه من النظر فقد قال به أحد أئمة الفقه وهو الامام أحمد رحمه الله فهو يجيز اشتراط مثل هذا الضمان وإليك النقول:

جاء في مسائل الإمام أحمد[1]: "قلت قال سفيان كل شيء أصله ضمان فاشترط ان ليس عليه ضمان فهو ضامن قال أحمد إذا اشترط له فالمسلمون عند شروطهم"، قال اسحق كما قال أحمد ألا ترى ان أنس بن مالك بعدما ضمنه عمر الوديعة كان لا يأخذ بضاعة إلا يشترط انه برء من الضمن".

[1] - مسائل الإمام أحمد ج٦ ص ٣٠١٢.

وجاء في الشرح الكبير لابن قدامه[١]: (فصل) فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد لأنه ينافي مقتضى العقد ... وعن أحمد انه سئل عن ذلك فقال المسلمون على شروطهم وهذا يدل على وجوب الضمان بشرطه ..".

وجاء في الأنصاف[٢]: "وقوله (وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه) هذا المذهب وعليه الأصحاب قال في المغني والشرح والفائق وغيرهم هذا هو ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه: المسلمون على شروطهم كما تقدم".

وجاء في المسائل الفقهية لأبي يعلى[٣]: "وقد نقل ان منصور قلت لأحمد قال سفيان كل شيء أصله ضامن فإذا شرط انه ليس عليه ضمان فهو ضامن قال أحمد إذا اشترط فالمسلمون عند شروطهم".

وفي الشرح الكبير لابن قدامه[٤]: "فلا يصح شرط الضمان فيه وان شرطه لم يصح لأن ما لا يجب ضمانه لا يصير مضموناً بالشرط وعن أحمد انه سئل عن ذلك فقال المسلمون على شروطهم وهذا يدل على وجوب الضمان بشرطه".

---

[١] - الشرح الكبير لابن قدامه ج٦ ص١٢٩.
[٢] - الإنصاف ج١٠ ص ١٥.
[٣] - المسائل الفقهية لأبي يعلى ج١ ص٢٤٤.
[٤] - الشرح الكبير لابن قدامه ج٦ ص١٢٩.

وفي الشرح الكبير لابن قدامه[١] أيضاً: "وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه ... وعن أحمد انه ذكر له ذلك فقال المؤمنون على شروطهم وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه".

وفي المبدع شرح المقنع لابن مفلح[٢]: "(وكل ما كان أمانة) كالوديعة (لا يصير مضموناً بشرطه وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه) ... (وعن أحمد انه ذكر له ذلك فقال المسلمون على شروطهم فيدل على نفي الضمان بشرطه قال أبو الخطاب أومأ إليه أحمد واختاره أبوحفص والشيخ تقي الدين لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها فكذا إذا أسقط عنه ضمانها".

وفي مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج[٣]: "قلت قال الثوري ليس على الشريك ضمان إذا كفل لشريكه عن غرم لهما لأنه لا ينبغي لأحدهما ان يستوفي دون صاحبه قال أحمد إذا ضمن له نصيبه فهو ضامن قال اسحق كما قال أحمد".

---

١ - الشرح الكبير لابن قدامه ج٦ ص٣٦٧.
٢ - المبدع شرح المقنع لابن مفلح ج٥ ص٢٩٧.
٣ - مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ج٢ ص٦٢.

الخلاصة:

ما نريد ان نصل إليه ان التصور الصحيح للشركة المساهمة ذات المسئولية المحدودة انها وعاء اجتمع فيه مال قوم اشتركوا في الغنم والغرم وليس هناك ذمة لأن الذمة في الخيال القانوني إنما هي خيال لا حقيقة. فإذا كان الأمر كذلك فكل مال يوضع في الوعاء لا يكون إلا على سبيل الاشتراك ولا يمكن ان يكون ديناً لأن الدين هو ما يثبت في الذمة وليس ثم ذمة فإذا كان الأمر كذلك فكل مال يوضع في الوعاء صاحبه شريك في ذلك الوعاء ولكن بشروط يتفق عليها الشركاء، فإذ وضعه على سبيل انه مقابل "سند" وليس مقابل "سهم" فهو شريك شرط له الضمان من قبل الشركاء الآخرين والعبارات القانونية ليست حجة علينا. والذي أريد أن أصل إليه ان شرط الضمان هذا له وجه من النظر وقال به أحد أئمة الفقه وهو الامام أحمد رحمه الله.

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم .،،،