
الباب الرابع:

الآثار المترتبة على عقد الشركة

وفيه ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: الشخصية المعنوية.
 - الفصل الثاني: الشركة من حيث الجواز أو اللزوم.
 - الفصل الثالث: توقيت الشركة.
-

الفصل الأول:

الشخصية المعنوية

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: الشخصية المعنوية في القانون الوضعي.
- المبحث الثاني: الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث: الذمة.
- المبحث الرابع: الذمة والشخصية الاعتبارية.
- المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية ورأي الفقه الإسلامي فيها.
- المبحث السادس: انتهاء الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

● المبحث الأول

الشخصية المعنوية في القانون الوضعي

١٢٤- تعريف الشخصية المعنوية في القانون الوضعي:

تعددت تعاريف الشخصية المعنوية عند القانونيين، تبعاً لنوع الشخص المعنوي الذي تناولته تعاريفهم^(١).

(١) مثل الدولة، وفروعها، والمؤسسات، والجمعيات، والشركات، ومثل الوقف بأنواعه المختلفة، وبيت المال ونحو ذلك.

وستتناول تعريف الشخصية المعنوية للشركة.

يراد بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة: أن تعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء، بمعنى أن تكون لها ذمة مالية خاصة، وأن تكون لها حياة قانونية، فتكتسب حقوقاً وتلتزم بواجبات^(١).

فالشخصية لا تقتصر على الشخص الطبيعي، أي الإنسان، وإنما هناك أشخاص غير طبيعيين، كالمؤسسات والإدارات العامة والدولة، وكثير من الشركات والجمعيات؛ لأن لكل منها شخصية اعتبارية، تنفصل عن الشخصيات الطبيعية التي تمثلها، أو تعمل لمصلحتها، إذا توفرت لها شروطها المطلوبة، فالفئات السابقة، وغيرها، ممن ينطبق عليها وصف الشخص الاعتباري، إذا صار لها وجود مستقل، عن الأشخاص المكونين لها، أو المتفاعلين منها، تكون ذات شخصية اعتبارية، لها أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

١٢٥- والشخصية المعنوية كانت نتيجة لما طرأ على الشركات الرومانية من تطور وتنظيم، فقد عهد إليها القيام بأعمال ضخمة ومشروعات مهمة، اقتضت تضامن الشركاء، ووجود من يمثلهم، ويلتزم باسمهم، نظراً لكثرة أعمالها، وتنوعها، مما أدى إلى اعتبار رأس المال بالشركة له استقلاله، وأمنه من أن يتعرض لاختلافات الشركاء في رغباتهم، ومنازعاتهم، فضلاً عما في ذلك من عدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر، إذا ما عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.

(١) الشركات لكامل ملش (ص ٥١). الوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض (١/٣٨٨).

وقد اختلفت أقوال القانونيين في تفسير الشخصية المعنوية إلى ثلاثة آراء رئيسية،

فريق يرى أن الشخصية المعنوية ليست إلا مجازاً قانونياً قصد به تبسيط الأمور من الناحية العملية.

وفريق يرى في الشخصية المعنوية حقيقة قانونية لها حياة خاصة، ووجود محسوس، لا يختلف عن وجود الأشخاص الطبيعيين.

وفريق لا يصفها بأنها حقيقة ولا مجاز، ولكنه يرى فيها تعبيراً عن قيام ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، لا تستقر في شخص مستقل عن أشخاص الشركاء.

وعلى هذا الأساس بنيت فكرة الشخصية المعنوية للشركة، ولكنها لم تتضح إلا في عهد الجمهوريات الإيطالية، التي قامت في القرون الوسطى^(١).

١٢٦- وثبتت الشخصية المعنوية، إذا توافرت في الجهة التي يراد إثبات الشخصية المعنوية لها، الشروط العامة، التي يفرضها النظام، ويعلنها للناس؛ لأن الشخصية الاعتبارية لا يمكن أن تعلن، إلا إذا أعلنها النظام، واعترف بها، لما يترتب عليها من آثار وحقوق^(٢).

وقد ذكر النظام أن الشخصية المعنوية، تبدأ أثناء مدة تأسيس الشركة، ولكنها أثناء هذه المدة غير مكتملة، فتكون محدودة بالقدر اللازم لتأسيسها، بشرط إتمام عملية التأسيس، وتكتمل بعد قيدها في السجل التجاري، جاء فيه: «يكون للشركة خلال مدة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، بشرط إتمام عملية التأسيس» (م ١/١٤).

ولم يستثن النظام إلا شركة المحاصة، فهي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ومن صفتها أنها تستتر عن الآخرين (م ٤٣).

وقد بين أنه: (لا يجوز الاحتجاج على الغير بعقد تأسيس الشركة بنظام شركة المساهمة الأساس المشهورة، وفقاً لأحكام النظام إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، ومع ذلك إذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من أي منها، كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير) (م ٢/١٤).

١٢٧- وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها بعد انحلالها، وذلك إلى أن تتم عملية التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية (م ١/٢٠٣). ويترتب على ذلك أن تظل ذمة الشركة قائمة، وضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم، فلا تتعلق بها حقوقُ للدائنين الشخصيين للشركاء، وتظل الدعاوى أثناء دور التصفية ترفع على الشركة، ممثلة في شخص المصفي، وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها، وهي في دور التصفية أمكن شهر إفلاسها^(٣).

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف (ص ٢٢).

(٢) الشركات التجارية للبابلي (ص ٤٧).

(٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق (ص ١٥٤)، الشركات التجارية (ص ٨١) وما بعدها، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي (٢/٦٢).

● المبحث الثاني

الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي

١٢٨- أقامت الأمة الإسلامية في القرون الزاهرة نهضة علمية شاملة، أولى فيها فقهاء الإسلام الأحكام الشرعية عناية فائقة؛ فوضعوا الحلول، لما يجد من نوازل فقهية أو غيرها، ومن ذلك أحكام الشركات.

وعلى الرغم من التطور العظيم الذي وصل إليه الفقه الإسلامي، فإن الفقهاء لم يذكروا الشخصية المعنوية باسمها، ومفهومها، ولم يضعوا لها قاعدة، على الرغم من اتساع رقعة العالم الإسلامي؛ لأنه لم توجد الأسباب التي تدعوهم إلى إبراز تلك الفكرة، ووضعها في إطار نظرية كما فعل القانونيون.

ولكنهم طبقوا معناها، وعرفوا آثارها، في مؤسسات قديمة؛ تكلموا عنها حين بحثوا موضوع الذمة، وجعلوها في الإنسان الحي، وقالوا: بوجود ذمة لما لا يعقل، فأثبتوا حقوقاً وواجبات لهيئات؛ سيأتي بيانها، وذلك حين وجدوا أن كثيراً من المعاملات لا تستقيم، إلا إذا كانت لها ذمة منفصلة^(١).

تعريف الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي:

١٢٩- يمكن تعريف الشخصية المعنوية بأنها: (الوصف القائم بالشيء، بحيث يكون له وجود حكمي مستقل، وذمة تؤهله لأن يكون له حقوق وعليه واجبات). كالدولة وبيت المال والمؤسسة والشركة.

(١) نظرية الحق للدكتور عبدالعزيز عامر (ص ١٨٧) وما بعدها، ومما جاء فيها قوله: «إن الشريعة الإسلامية لم تعرف فكرة الشخصية الاعتبارية كنظرية عامة مؤصلة، وإن كان هذا لا ينفي أن هناك أحكاماً فرعية، يستفاد منها الاعتراف لبعض مجموعات من الأشخاص أو الأموال بالصلاحية للوجوب لها، وعليها كبيت المال، وهذا معناه أن هذه المجموعات لها شخصية، وإن لم يصرح بذلك؛ إذ العبرة بحقيقة الواقع». وانظر: كذلك مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ج-٣، قانون الوقف سنة ١٩٤٩ فقرة ٥٥٥ و٥٥٦، وكذلك المال والالتزام في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مذكور، فقرة ٣١٧ ط/١٩٥٤ م.

والأصل أن يكون هذا الوصف قائماً بالإنسان، فتثبت له ذمة تؤهله للحقوق والواجبات، وهذا هو الشخص الحقيقي، ثم رأينا الشارع حكم به لغير الإنسان، كما في بيت المال، وجهة الوقف، والمسجد، فأصبحت له حقوق وعليه واجبات، ولهذا سمي بالشخصية الحكيمة في مقابل الشخصية الحقيقية؛ لأن الشارع حكم له بالوصف الذي ثبت في الأصل للإنسان، والدليل عليه في الفقه الإسلامي أمور كثيرة منها؛ بيت المال فإن له حقوقاً في الضرائب التي تجبى له، ومال المتوفين الذين لا وارث لهم، واللقطات التي لا يعرف أصحابها، وغير ذلك، - على التفصيل الذي سيأتي إن شاء الله - وعليه واجبات؛ كنفقات الفقراء العاجزين الذين لا عائل لهم.

والشخص الحكيمة دائماً يمثله شخص حقيقي، أو أشخاص؛ كرئيس الدولة بالنظر إلى الدولة، ووزير المالية بالنظر إلى بيت المال، وناظر الوقف بالنظر إلى الوقف.

وسوف أشرح ما أجملت، مما يثبت اعتراف الشريعة الإسلامية بالشخصية الاعتبارية، وأنها شاملة للشركات أيضاً.

وسأتكلم قبل ذلك عن الذمة المالية، وحكمها في الشريعة الإسلامية؛ لأنها من أهم مقومات الشخصية الاعتبارية، وسوف أخصص مطلباً مستقلاً لكل من هذين الموضوعين.

● المبحث الثالث

الذمة

المطلب الأول: الذمة في الفقه الإسلامي.

١٣٠ - عرف الفقهاء الذمة، بعدة تعريفات، في لغة العرب، وفي الاصطلاح الفقهي، فاستعملت كلمة الذمة في لغة العرب بمعانٍ.

أحدها: العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم^(١)، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَاذِمَّةً﴾ [التوبة: ١٠].

الثاني: الأمان، ومنه سمي من يستوطن دار الإسلام من غير المسلمين بناءً على عهد معهم بالأمان «ذمياً»، وأهل الذمة، ومنه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»^(٢).

الثالث: الضمان، تقول «في ذمتي كذا»، أي في ضماني^(٣).

الذمة في اصطلاح الفقهاء:

١٣١- اختلف الفقهاء في معنى الذمة، وتعددت تعريفاتهم، بناءً على تصوراتهم لحقيقتها، إلى أقوال منها:

١٣٢- القول الأول:

يرى جمهور الحنفية أن الذمة عبارة عن وصف شرعي في الإنسان، تتعلق به حقوق له، وواجبات عليه، بحيث يكون الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه، وعلى هذا فهي ظرف ووعاء اعتباري يوجد في الشخص، بحيث يستقر فيه الوجوب، وتثبت فيه الديون، وسائر الالتزامات التي تترتب عليه، كما تثبت فيه الحقوق التي تجب له^(٤).

فقد عرّف الجرجاني الذمة بأنها: «وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب له وعليه»^(٥).

(١) التعريفات، للجرجاني (ص ٩٥).

(٢) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري (١٢/٤١ و ٤٢، ١٣/٢٧٥)، كتاب الاعتصام، باب ٥٦، وصحيح مسلم بشرح النووي (٣/٧٤٢)، كتاب العتق.

(٣) لسان العرب (١٢/٢٢٠)، وما بعدها، المصباح المنير (١/٢٢٥) (الذال مع الميم)، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي (١/١١٢).

(٤) كشف الأسرار (٤/٢٣٨)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنيوري (١/١/٢٠)، المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا (٣/١٨٢).

(٥) التعريفات (ص ٩٥).

وعرفها صدر الشريعة بأنها: «وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه»^(١).

فأصحاب هذا المذهب جعلوا الذمة أساساً لثبوت كل من الحق للإنسان والواجب عليه، فيكون مستلزماً لوجود الذمة له، وبهذا الاعتبار فالذمة خاصة من خواص الإنسان، تثبت له منذ أن يولد، وتبقى معه طول حياته، بل اعتبرها بعض الفقهاء باقية حكماً بعد موته، حتى يستوفى ماله، ويخلص مما عليه من الحقوق الدنيوية^(٢).

وتعريف الحنفية إنما هو للذمة الكاملة؛ لأنهم أثبتوا للجنين ذمة ناقصة؛ حيث أوجبوا له الحقوق في الحرية والملك بالميراث، والوصية، والعصمة^(٣)، والتعريفان المذكوران للحنفية لا يشملان هذه الذمة الناقصة؛ لأنها جمعاً بين كل الحقوق والواجبات، والجنين له حقوق، وليس عليه واجبات.

١٣٣ - القول الثاني:

ويرى القائلون به، وهم من فقهاء الشافعية، والحنابلة، والمالكية، أن الذمة عبارة عن وصف شرعي، معنوي في الإنسان، بحيث يجعله أهلاً للواجبات والحقوق؛ أي: يصير به أهلاً لإيجاب الشارع عليه، أو لإيجابه على نفسه، وهو المراد بالالتزام، وكذلك ثبت الحق له^(٤).

إلا أن المالكية لا يشبتون بها الحقوق المالية^(٥).

(١) تنقيح الأصول (٣/١٥٢).

(٢) مصادر الحق للسنهوري (١/٢١).

(٣) كشف الأسرار (٤/٢٣٩، ٢٤٠)، دار الكتاب العربي، بيروت.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (١/١٣٩ و١٤١)، المغني (٦/١٢٥).

(٥) التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة للشيخ علي الخفيف (ص٣٦).

يقول البجيرمي، والقلبيوي، والجمال، من فقهاء الشافعية: «الذمة هي وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام والالتزام»^(١)، ويقول العز بن عبد السلام: «الذمة هي تقدير أمر بالإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له»^(٢).

ويقصد بقوله من غير تحقق له؛ إذ التقدير معناه إعطاء المعدوم حكم الموجود.

ويقصر المالكية والحنابلة الذمة على المكلف.

يقول: البهوتي: الذمة: «هي وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام»^(٣).

ويقول القرافي الذمة: «وصف شرعي مقدر في المكلف قابل للإلزام واللزوم»^(٤).

وأصحاب هذا المذهب، جعلوا الذمة، وعاءً اعتبارياً، تستقر فيه سائر الديون والالتزامات، التي تترتب عليه، وعلى ذلك فللذمة عندهم خاصيتان:

خاصية الالتزام للغير، وخاصية إلزام الغير له، إلا أنها عند المالكية ليس لها صلة بالحقوق التي تثبت له^(٥).

وهناك فارق آخر بين هذا المذهب ومذهب الحنفية، فإن الحنفية اعتبروا للإنسان ذمة منذ كان جنيناً، ويوافقهم الشافعية في هذا^(٦)، أما المالكية والحنابلة فإنهم - حسب تعريفهم - يعتبرون الذمة للإنسان منذ التكليف.

لكن بالنظر إلى ما قرروا من أحكام تتعلق بالجنين في بطن أمه، كتجوزهم الوصية له^(٧)، وتعلق الدين بذمة المتوفى، لا فرق بين الديون الثابتة والمتجددة بعد الموت، بسبب

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٢/٤٠٦)، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج

(٢/٢٨٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/٣١١).

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/١١٤).

(٣) كشف القناع (٣٣٣/٢٨٩)، وانظر، شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٤).

(٤) الفروق (٣/٢٣١).

(٥) التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، للشيخ علي الخفيف (ص٣٦).

(٦) الأحكام للآمدي (١/١٤١).

(٧) المغني (٦/١٢٥)، المجموع (١٥/٥٦).

يقتضي الضمان، كحفر بئر ونحوه^(١)، بل إنهم يعلقون أحكاماً على أشخاص غير طبيعيين؛ كالوقف والمسجد وبيت المال. كل هذا يظهر تعارضاً مع ما جاء في تعريفهم بقصرها على المكلف.

ويمكن الجواب على هذا أن التعريف تناول الذمة الكاملة، وإلا فإن الذمة تبدأ ببدء حياة الإنسان وهو جنين، فتكون له ذمة قاصرة؛ حيث إنه يرث ويوصى له، ويوقف عليه، ثم يولد حياً فتتكمال ذمته شيئاً فشيئاً، حتى تصير كاملة، وتبقى بعد الموت ضعيفة.

وتعبير العز بن عبد السلام والقرافي عن الذمة بأنها مقدرة، خير منه التعبير بالمعنوي؛ لأننا نتكلم عن الذمة التي حكم الفقهاء بوجودها في الإنسان بالأدلة الشرعية.

١٣٤ - القول الثالث:

ويذهب أصحاب هذا القول إلى أن الذمة ليست صفة مقدرة مفترضة، وإنما هي النفس والذات، وعلى ذلك فذمة الإنسان هي نفسه، وهي محل لجميع ما لها وما عليها من حقوق وواجبات مالية وغير مالية^(٢).

قال الشيخ زكريا الأنصاري: الذمة اصطلاحاً: «الذات والنفس»^(٣). وقال النووي: «قولهم ثبت المال في ذمته، وتعلق بذمته، وبرئت ذمته، واشتغلت ذمته، مرادهم بالذمة الذات، فاصطلح الفقهاء على استعمال لفظ «الذمة» موضع الذات والنفس، فقولهم: وجب

(١) الإنصاف (٣٠٩/٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/٣١١)، حاشية البجيرمي على المنهج (٢/٤٠٦)، وجاء في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام «إذا فت التركة بحقوق الله، وحقوق الآدميين قضيت جميعاً، وإن لم تف، وتعلق بعضها بالعين، وبعضها بالذمة قدم المتعلق بالعين».

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون (٢/٥١٦)، البجيرمي على شرح المنهج (٢/٤٠٦)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة (٣/١٨٨).

(٣) روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري، من فقهاء الشافعية، نقلاً عن الذمة للشيخ علي الخفيف، من مجلة القانون والاقتصاد، السنة العاشرة، العدد الخامس (ص ٤).

في ذمته، أي في ذاته ونفسه؛ لأن الذمة تكون للعهد وللأمانة، ومحملها النفس والذات، فسمي محلها باسمها^(١).

فالذمة وصف يتعلق به جميع الحقوق والواجبات، مالية كانت أو غير مالية، ولذلك كان مجالها واسعاً في الفقه الإسلامي. بينما انحصرت معناها في القانون الوضعي على الالتزامات المالية، والحقوق.

المطلب الثاني: الذمة في القانون الوضعي.

١٣٥- عرفها أهل القانون بأنها: «مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد، والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين»^(٢).

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٣/١١٣).

وهناك قول رابع، يذهب أصحابه إلى أن المراد بالذمة في الاصطلاح الفقهي نفس معناها اللغوي. وهو العهد، وأنها لا تخرج عنه، وأنه لا ضرورة تدعونا إلى افتراض وجود معنى خاص مقدر في الإنسان نسميه بالذمة.

وحيث كانت الذمة هي العهد، وكان واجباً على الإنسان الوفاء بعهده، كان العهد هو منشأ الاستحقاق بالنسبة لصاحب الحق، ومنشأ الالتزام بالنسبة للملتزم المسؤول عن الوفاء بالحق، ثم إنه يكفي في ثبوت الحقوق للإنسان أن الشارع قد أثبتها له، وجعل له حق المطالبة بها حتى يستوفيهما، ويكفي في ثبوت الواجبات عليه، أن الشارع قد كلفه بها وأمره بأدائها، وليس وراء ذلك محل يقبل الحقوق والواجبات، وعلى هذا فليس معنى قول الفقهاء، «ثبت في ذمة فلان كذا»، إلا أن ذلك قد ثبت بعهده. التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة للشيخ علي الخفيف (ص ٣٨)، والأهلية وعوارضها للأستاذ أحمد إبراهيم ٣٥٣ من مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد ٣، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا (٣/١٨٨)، القياس لابن تيمية (ص ٣٠)، وقد حكى الشيخ عبدالعزيز البخاري في كتابه كشف الأسرار هذا الرأي وردده، ووصفه بأنه مخالف للإجماع، كشف الأسرار (٤/٢٣٨).

ووجه الرد، أن هذا الرأي ينتقض بالصغير والمجنون اللذين لا يصح منهما عهد، مع أن الحقوق تثبت عليهما، حتى ولو لم يكن لهما مال، وتستوفي منهما متى امتلکا مآلاً.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالرزاق السنهوري (١/٢٢)، والمبادئ العامة للتشريع في المملكة العربية السعودية، لمحمد علم الدين، وعبد الناصر العطار، ومحمد مدني (ص ٢٤٧)، وقد نسب السنهوري التعريف المذكور لكل من (أوبري ورو).

وهذا يعني أن الذمة تتصور في صورة مال للشخص صالح لوفاء الديون، بل قال السنهوري: «بأن الذمة مجموع من المال»^(١)، فهي إذاً ذمة مالية، يقوم مفهومها على أساس مادي، هو أموال الشخص. فكان عليهم أن يقولوا جميع الحقوق المالية، ليوافق التعريف رأيهم في الذمة.

فتبين أن هناك فرقاً بين مفهوم الذمة عند الفقهاء وأهل القانون من ناحيتين:

الأولى: أن جمهور الفقهاء يجعلونها وصفاً تتعلق به الحقوق والواجبات، والقانونيون يجعلونها نفس الحقوق والواجبات، فالقانون الوضعي اعتبر الذمة ذاتاً لا وصفاً.

الثانية: أن الفقهاء يعممونها في المليات وغيرها، وأهل القانون يقصرونها على المليات.

● المبحث الرابع

الرأي الشرعي في الذمة والشخصية الاعتبارية

١٣٦- إذا كانت الذمة وصفاً قائماً في الإنسان،- كما قال الفقهاء والأصوليون، يصلح لأن يترتب عليه حقوق والتزامات، فلا مانع من أن ينتقل هذا الوصف لغير الإنسان، إذا كان صالحاً للإلزام والالتزام المالي، وفي الحدود التي يمكن أن يوصف بها، لا سيما وقد دعت الحاجة إلى ذلك، بل إن الفقهاء قد جعلوا ذمة لغير الإنسان الحي؛ كالوقف والمسجد وبيت المال، مما سنفصله إن شاء الله، والشركة جهة تتعلق بها حقوق وواجبات للشركاء وغيرهم، فلا مانع شرعاً من أن نعتبر لها شخصية حكومية، تطالب بحقوق الشركة، وتطالب بالالتزامات الواجبة عليها، لا سيما أن مصلحة الشركة والشركاء، والمتعاملين مع الشركة تستدعي ذلك، بل لقد أصبحت الشخصية المعنوية للشركة أمراً ضرورياً، يقوم عليه تأسيس الشركات، وانتظام أعمالها في هذا العصر؛ نظراً لكثرة الشركاء، واتساع أعمال الشركة.

(١) مصادر الحق (١/ ٢٢) الحاشية، وانظر أيضاً، الشركات التجارية (ص ٤٩).

وخزائن^(١)، كما أجازوا للإمام أن يستقرض له عند الحاجة، ويعتبر بيت المال هو المدين بالقرض^(٢).

بل قد ذهب الفقهاء إلى أبعد من هذا؛ حيث قسموا بيت المال إلى أربعة أقسام، لكل قسم منها مسؤولية خاصة، وله ذمة خاصة، فقالوا: «على الإمام أن يجعل بيت المال أربعة، لكل نوع بيتاً؛ لأن لكل نوع حكماً يختص به، لا يشاركه مال آخر فيه، فإن لم يكن في بعضها شيء، فللإمام أن يستقرض عليه مما فيه مال، فإن استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج، فإذا أخذ الخراج يقضي المستقرض من الخراج، إلا أن يكون المقاتلة فقراء؛ لأن لهم حظاً فيها، فلا يصير قرضاً»^(٣).

ومن أحكام بيت المال أنه يستحق التركات الخالية عن إرث، أو وصية، فبيت المال وارث من لا وارث له.

ومنها أن للسلطان أن يأخذ له بالشفعة، فإذا مات أحد الشريكين، ولا وارث له، فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال، ثم باع الشريك، فللسلطان الأخذ من المشتري بالشفعة لبيت المال^(٤).

١٣٩- والوقف أيضاً ذكر له الفقهاء أحكاماً عديدة، تقتضي أنّ له حقوقاً قبل غيره، يقوم بطلبها من له القيام عليه، من وليّ أو ناظر، وأن عليه واجبات مالية، يطالب بأدائها من

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين (٢٠٦/١)، وفتح القدير (٢٤٠/٦)، ط م الحلبي سنة ١٣٨٩هـ، وموافق للطبعة الثانية، طبع دار المعرفة بالأوفست بيروت.

(٢) انظر، المصدرين السابقين، والفتاوى الهندية (١٩١/١) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية بمصر، سنة ١٣١٠هـ، وأعيد طبعه بالأوفست عام ١٣٩٣هـ. ١٩٧٣ م بدار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

(٣) الفتاوى الهندية (١٩١/١).

(٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير (٦٣٢/٣)، طبع ونشر دار المعرفة، قواعد ابن رجب، (ق٤١٠ ص٣٤٨).

له ولاية عليه، فقد أجازوا الناظر الوقف أن يستدين عليه^(١)، وأن يستأجر له من يقوم له بأعمال تتعلق باستغلاله أو بعماره، وأن يشتري له بالنسيئة ما يحتاج إليه^(٢)، بإذن قاض إذا كان قريباً، فإن كان بعيداً استدان الناظر بنفسه فيما يكون فيه ضرورة^(٣)، فالوقف في كل ذلك يكون هو المالك، والدائن، والمدين، لا المتولي عليه، ولا المستحقون فيه، وقد أجازوا الاستدانة على الوقف - كما ذكرنا - لتعميره، وإصلاحه.

«حتى إن الفقهاء قد ذهبوا إلى مدى واسع في تجريد شخصية الوقف عن شخصية الواقف نفسه، ولو كان هو القيم على وقفه، فقرروا أنه إذا خان الواقف المتولي مصلحة الوقف، أو أساء التصرف في أمواله، أو خالف شروط الوقفية التي اشترطها، ينزع الوقف من يده، ويضمن لجانب الوقف، ما يوجب الشرع ضمانه، على كل أمين، من موجبات الخيانة أو التقصير أو التفريط»^(٤).

وصرح المالكية بأن الموقوف عليه: «يجب أن يكون أهلاً للتملك حكماً كالمسجد، أو حسناً كالآدمي»^(٥)، فقد اعتبروا المسجد أهلاً للتملك حكماً، وليس معنى ذلك إلا ثبوت الشخصية الحكيمة بها لها من أهلية وذمة.

وفي كتب الشافعية، ما يدل على أنهم يجعلون للمسجد ذمة، وأنه يملك، فقد قالوا: «ولو شغل المسجد بأمته وجبت الأجرة له»^(٦)، وقالوا: «والأصح بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت، أو أشرفت على الانكسار، ويصرف لمصالح المسجد، ومحل

(١) فتح القدير (٦/٢٤٠)، والهداية شرح بداية المبتدي للمريناني (٦/٢٤٠)، م الحلبي، ط الأولى، و متن البهجة لابن الوردى (٣/٣٨٢)، المطبعة الميمنية، والإنصاف (٧/٧٢)، كشاف القناع (٤/٢٩٧)، المدخل الفقهي (٣/٣٦٠).

(٢) فتح القدير (٦/٢٤٠)، رد المحتار (٣/٤١٩، ٤٢٠).

(٣) رد المحتار (٣/٤١٩، ٤٢٠، ٣٧٦)، ومجمع الأنهر لشيخه زاده (١/٧٤٩).

(٤) رد المحتار (٣/٣٨٤، ٣٨٥)، مجمع الأنهر (١/٧٥٣)، لشيخه زاده، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٣/٣٢٩)، انظر، المدخل الفقهي العام (٣/٢٦٠).

(٥) شرح الزرقاني على خليل (٧/٨٠) م بولاق القاهرة سنة ١٣١٨ هـ.

(٦) نهاية المحتاج (٥/٣٨٩)، ط الأخيرة، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لابن الوردى (٣/٣٨٢)، م الميمنية بمصر، وانظر ما يزيد تأكيداً بهامشه الأسفل حاشية أحمد بن عبدالرزاق الرشيدى.

الخلاف في الموقوفة، ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فإنها تباع جزأً^(١) وقالوا: «إنه يوقف عليه ولا يشترط قبول ناظره، ويوهب له وعندئذ يشترط قبول الهبة من ناظره»^(٢)، وقالوا: «ووظيفته- أي الناظر- الإجارة والعمارة، وكذا الاقتراض على الوقف إن شرطه له الواقف أو أذن فيه الحاكم»^(٣).

وقالوا: إنه يجوز للناظر على المسجد أن يأخذ له بالشفعة، ما يبيعه شريكه من شقص في عقار مشترك بينهما، ومثل ذلك كثير في كتب الفقه^(٤).

وكذلك الحنابلة، يشترطون في الوقف، أن يكون على من يحق له أن يملك، ومع هذا أجازوا الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها، والوصية لها، وعللوه بأنها عين فيها نفع للمسلمين^(٥).

١٤٠- وفي الشركة: أجازوا للمضارب الشراء للمضاربة من مال رب المال، وقالوا: كما أن للمضارب الشراء من أجنبي فله الشراء من رب المال أيضاً؛ لأن ما شراه لا يملك فيه العين، ولا التصرف^(٦).

وبهذا فقد ثبتت الشخصية المعنوية بأوضح معانيها؛ حيث أجاز الفقهاء للشركة أن تشتري لمصلحتها من تشاء، حتى من رب المال، فلو لم يكن اعتبار استقلال مال الشركة عن أموال الشركاء،- وهو من أهم خصائص الشخصية المعنوية- معتبراً، لقلنا إنه اشترى

(١) نهاية المحتاج (٥/٣٩٥). ط/ سنة ١٣٥٧هـ.

(٢) المصدر السابق (٥/٣٧٣).

(٣) المصدر السابق (٥/٣٩٧).

(٤) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/٢٣٨).

(٥) المغني (٥/٥٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/٥٥٠).

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/٤٦٦)، رد المحتار (٤/١٩١).

وجاء في فتح القدير (٨/٤٧٣، ٤٧٤)، مصور من طبعة الحلبي، «فإن دفع شيئاً من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة، وقال زفر، تفسد المضاربة لأن رب المال متصرف في مال نفسه، فلا يصلح وكيلاً فيه، فيصير مسترداً، (قال ابن الهمام): ولنا أن التحلية فيه قد تمت وصار التصرف حقاً للمضارب، فيصلح وكيلاً عنه في التصرف، فلا يكون استرداداً».

ماله بهاله، ولكن لا اعتبار شخصية الشركة المستقلة عن أشخاص الشركاء، صح أن يشتري المضارب (مدير الشركة) للشركة من رب المال.

وقد أجاز الحنفية والمالكية والأوزاعي، وإحدى الروائين في مذهب الحنابلة، لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه^(١).

وقال الحنابلة: للشريك أن ينفق على مال الشركة، كبذل الخفارة والعشر، ويحتسب على مال الشركة^(٢).

فثبت بالأحكام التي ذكرناها أن للوقف والمسجد وبيت المال والمصالح المشابهة ذمة، وأن الفقه الإسلامي بالنسبة للشخصية الحكيمة، قد بنى أحكامه على إقرارها، واعتبار خصائصها، وأن عدم التسمية لا يدل على عدم المسمى، وإنما العبرة للمفاهيم والأحكام.

١٤١- غير أن بعض الفقهاء، لا يرون الذمة في كثير من مسائل الوقف وبيت المال، والمساجد والقناطر، ونحوها، وبعضهم يصرح بأن «الوقف لا ذمة له»^(٣)، وبأن بيت المال لا ذمة له، مع أنهم أثبتوا لهذه الجهات أحكاماً عديدة تقتضي أن لها حقوقاً قبل غيرها، يقوم بطلبها من له القيام عليها، كما سبق إيضاحه، ولا يتفق إثبات هذه الأحكام مع قولهم بنفي الذمة عن الوقف والمسجد وبيت المال^(٤).

١٤٢- إن نظرية الذمة ثابتة بالشرع، «وما فرع عليها من الأحكام ليس إلا تنظيمًا تشريعيًا يراد منه ضبط الأحكام واتساقها، ويصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها، إذا ما اقتضت المصلحة ذلك، وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة، دون ما يثبت

(١) الشرح الكبير لابن قدامة (١٦١/٥)، الشرح الكبير للدردير (٤٧٠/٣)، رد المحتار (٤/٤٩١).

(٢) (م١٨٤٣) من مجلة الأحكام الشرعية، وانظر، كشاف القناع (٣/٥٠٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٢٥).

(٣) الفتاوى الخيرية، وتفتيح الحامدية (١/٢٠٦)، رد المحتار (٣/٤١٩) البحر الرائق (٥/٢٢٧)، دار

المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

(٤) الشركات للشيخ علي الخفيف (ص٢٥)، المدخل الفقهي العام (٣/٢٦٧).

للإنسان سعة، فيكون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال، تجعله أهلاً لأن يكلف بها هو عبادة، ولأن تشغل [ذمته] بها هو واجب ديني، وما يثبت لغيره دون ذلك، فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والإيجابية^(١).

● المبحث الخامس

الآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية في القانون ورأي الفقه الإسلامي فيها

١٤٣- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي يقرها النظام. ومن ذلك:

١٤٤- أولاً: ذمة مالية مستقلة:

وبها تثبت للشركة أهلية وجوب؛ حيث إن الشركة تتعامل مع غيرها، فتكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات، فلا بد أن تثبت هذه الحقوق والالتزامات في ذمة معينة، هي ذمة الشركة^(٢)، ولذمة الشريك كيان قائم بذاته، ووجود مستقل عن ذمة الشركة، وعن ذمة كل شريك، فلا صلة ولا ارتباط بين هذه الذمم^(٣).

١٤٥- وتترتب على ذلك النتائج التالية:

١- تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التملك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء وجودها، وفي اقتسام موجوداتها عند تصفيتها، ويعتبر حق الدائنية، الثابت لكل شريك قبل الشركة، من طبيعة منقولة، ولو كانت حصة الشريك عقاراً^(٤).

(١) الشركات للخفيف (ص ٢٦).

(٢) الشركة للدكتور علي حسن يونس (ص ٩٤).

(٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق (ص ١٥٥).

(٤) المصدر السابق، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي (٢/٦٢).

قول القانونيين بأنه لا صلة ولا ارتباط بين الذمتين. غير مسلم؛ لأن الذمة الحقيقية هي ذم الشركاء، وإنما جعل للشركة ذمة معنوية، لتسهيل أمورها من الناحية العملية، وليخاطب الشركاء باسم الشركة^(١)، ولأنه لما كان الشخص هنا ليس إلا معنى في الذهن لا يقع تحت الحواس، بخلاف الشخص الطبيعي وهو الإنسان، فإنه يسمى بالشخص المعنوي، كما يسمى بالشخص الاعتباري؛ لأنه قائم على أساس اعتبار القانون له.

وقولهم: تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التملك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها.

إن كان المراد أن الملك ينتقل إلى الشخص المعنوي، فهذا غير مسلم؛ لأن الشخصية المعنوية وإن كنا نعترف بوجودها على ضوء الفقه الإسلامي، إلا أنه لا يثبت لها من الذمة مثل ما يثبت للإنسان، فالملك حقيقة لمجموع الشركاء، الذين تجمعهم الشركة، أما الشركة فلها شخصية معنوية، وظيفتها تمثيل الشركاء، لتتمكن من تنظيم أعمالها، وعدم تعرضها لاختلافات الشركاء ومنازعاتهم.

وإن كان المراد، أن الشخص المعنوي يكون مالكاً لأموال الشركاء، بمعنى أنه مالك للتصرف في هذه الأموال، باعتباره ممثلاً لهم، أشبه ما يكون بالوكيل عنهم، فلا بأس بهذا، كالعدل الذي يوضع الرهن على يده، يملك الراهن الرهن لكن لا يملك التصرف فيه، ومثله الشريك، فإنه يملك الحصة التي قدمها، لكنه لا يملك التصرف فيها لحق الشركاء.

أما القول بسلب الملكية عن الشركاء سلباً كاملاً، فغير مسلم.

يقول بعض القانونيين: «إن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية لا يرقى بها إلى مصاف الأشخاص الطبيعيين؛ إذ لا تزال هناك فوارق بينها وبين الفرد»^(٢).

(١) انظر، حاشية الصفحة الأولى من هذا الفصل.

(٢) الشركات التجارية (ص ٩٢).

ويقولون: «إن الشركة وإن كانت شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص المساهمين، إلا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء الآخرين إقصاء تاماً، ولا يرتب انتفاء كل أثر لوجودهم، ولكنهم من خلف الشركة، تشف عنهم شخصيتها، فإذا اختفت هذه الشخصية في ميدان الدفاع عن مصالحها، ظهرت شخصية المساهم»^(١).

١٤٦-٢- تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها، ولذلك يكون لدائني الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها، كما يكون لدائني كل شريك التنفيذ عليه^(٢).

«فليس للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من أسهم أو حصة مدينة في رأس مال الشركة، وإنما يجوز له- بعد الحصول على حكم من الجهة القضائية المختصة- أن يتقاضى حقه من نصيب الشريك المدين في صافي الأرباح الموزعة، وفقاً للقوائم المالية للشركة، فإذا انقضت الشركة، انتقل حق الدائن إلى نصيب مدينه فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديونها» (١/٨). فلا يكون للشريك حق في شيء من أموال الشركة إلا بعد أن يستوفي دائنو الشركة حقوقهم.

أما إذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم، كان لدائنه الشخصي، فضلاً عن الحقوق المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الثامنة، أن يطلب من الجهة القضائية المختصة بيع ما يلزم من أسهم ذلك المساهم، ليتقاضى حقه من حصيلة البيع، على أن يكون للمساهمين في شركات المساهمة غير المدرجة الأولوية في شراء تلك الأسهم. (٢/٨م).

أما إذا كان الشريك متضامناً، فإن لدائن الشركة الحق في أن ينفذ على أمواله الخاصة؛ لأن الشريك المتضامن يسأل في كل أمواله (١٧م)^(٣).

وفي القانون المصري يستثنى مما تقدم، ما إذا كان للدائنين حق عيني على المال كالرهن، أو إذا كانت الحصة مقدمة إلى الشركة بقصد الإضرار بالدائنين، أو استبعادها من ضمانهم العام، فإن لهم أن يطعنوا ببطلان التصرف، ويترتب على ذلك استرداد الحصة التي قدمها

(١) الشركات، لعلي حسن يونس (ص٧٧).

(٢) الشركات التجارية (ص٩٥).

(٣) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي (٢/٦٢).

الشريك، ولا يقدر في ذلك أن ذمة الشركة مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء؛ لأن ذمة الشركة لا تكتسب حقاً إلا إذا كان التصرف الذي نشأ عنه الحق صحيحاً، كما لا يتقرر لها حق على الشيء إلا بقدر ما يكون ذلك الشيء مملوكاً للمتصرف^(١).

ونرى على الفقرة السابقة ما يلي:

أولاً: إعطاء النظام الحق للدائن أن يطلب من الجهة القضائية المختصة، بيع ما يلزم من أسهم المساهم المدين، ليتقاضى حقه من حصيلة بيعها. موافق لأحكام الشرع الحنيف، ولم يكن هذا الحكم موجوداً في النظام السابق، وقد أوصيت بما يؤدي إليه. ومن فضل الله تحقق في النظام الجديد.

ثانياً: أحسن النظام المصرى في قوله: إذا كان للدائن حق عيني على المال كالرهن، أو إذا كانت الحصة مقدمة إلى الشركة بقصد الإضرار بالدائنين، أو استبعادها من ضمانهم، فإن لهم أن يطعنوا ببطالان التصرف، ويترتب على ذلك استرداد الحصة التي قدمها الشريك. لأن هذا يتفق مع أحكام الرهن في الشرع الإسلامي.

ثالثاً: القول بأنه تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها، ليس على إطلاقه من الناحية الشرعية، فهو صحيح من وجه، وغير صحيح من وجه آخر، وبيان ذلك فيما يلي:

القول بأنه لدائني الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها، صحيح، ويتفق مع أحكام الفقه الإسلامي.

أما ما جاء في النظام بأنه لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء، أن يتقاضى حقه من أسهم أو حصة مدينه في رأس مال الشركة، وإنما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في صافي الأرباح الموزعة وفقاً للقوائم المالية (م٨).

فللجواب عن هذه المادة من الناحية الشرعية، يمكن تقسيمها إلى الحالات التالية:

(١) الشركات التجارية، ٩٦، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي (٢/٦٢).

أ. إذا كان الدين قليلاً بحيث يمكن وفاؤه من الأرباح، في فترة قصيرة عرفاً، فإنه يكتفى بوفائه من الأرباح، ولا ينبغي أن يقضى هذا الدين من حق المدين في رأس مال الشركة^(١).

ونظير هذا من بعض الوجوه، ما قاله فقهاء الحنفية في وفاء الدين لمن ليس عنده وفاء، أنه يبدأ بالوفاء من العروض، أي المنقولات، ثم من العقار؛ لأن البدء بالعروض أيسر، وفيه مصلحة المدين.

ب. إذا كان المدين له مال غير ماله في الشركة، ويمكن وفاؤه منه، فإنه يقصر السداد على الأموال الخاصة، وعدم التنفيذ على المال المشترك؛ لأنه أيسر، ولأن التصرف في المال المشترك إنما يسوغ، إذا لم يترتب على التصرف فيه ضرر بالشركاء.

ج. إذا لم يمكن وفاء الدين من الأرباح، ولم يكن للمدين مال غير ماله في الشركة، وكان المدين قد حكم عليه بالحجر، فينظر في ماله في الشركة، فإن كان زائداً عن أدنى نفقته، ونفقة عياله، من مأكّل ومشرب وكسوة، وما يحتاجه من مسكن وخادم وآلة حرفة، وما يتجر به إن كان تاجراً^(٢)، فينفذ على مقدار الزائد عن الحوائج الأصلية المذكورة، ويوفى الدائن الشخصي للشريك منها. ولا يصح شرعاً الاحتجاج بأن الأموال التي قدمها الشريك قد انتقلت ملكيتها للشخص المعنوي، والحاكم في ذلك قول الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي والترمذي: «مطل الغني ظلم»^(٣)، والفقهاء عندما تكلموا في الحجر على المدين، لم يستثنوا المال المشترك من البيع، وإنما استثنوا الحوائج الأصلية. وكما أن شركات الأسهم لها شخصية معنوية، مثلها مثل شركات الأشخاص، إلا أن النظام أذن ببيع أسهم الشريك المدين لوفاء

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٣/٢٨٦ م الحلبي، ط/ الأخيرة).

(٢) المغني (٤/٣٩٩)، كشاف القناع (٣/٤٣٣، ٤٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٨٤).

(٣) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري (٤/٤٦٤ م)، مسند الإمام أحمد (١٣/٥٩) تحقيق أحمد شاكر، حديث رقم ٧٥٣٢، ٧٤٤٦، ٧٣٣٢.

دينه من قيمة أسهمه، فما المانع من بيع حصة الشريك في شركة الأشخاص، لوفاء دين مدينه منها، كما في شركة المساهمة. ويجب أن يشمل هذا الحكم، حصة الشريك في شركات الأشخاص.

أما إذا كانت حصة الشريك في الشركة ليست زائدة عن الحوائج الأصلية، فلا يصح التنفيذ عليها بيعها، وإنما تبقى لتفي بحاجات الشريك الأصلية.

والقول بأنه ليس للدائن الشخصي حق إلا بعد وفاء ديون الشركة، جائز شرعاً، فتقديم الدائنين للشركة على غيرهم، أمر يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي؛ لأن الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدم بعض الغرماء على بعض، حين قال: «إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به»^(١)؛ فدل هذا على أن صاحب العين إذا رآها عند المدين، فهو أحق من الدائنين الآخرين.

ولأن الدائن للشركة إذا كان مرتبناً بعض أعيانها، مقدم على الدائن غير المرتهن^(٢).

ولأن الشركة استدانته فوجب عليها الوفاء، قبل أن يستوفي الدائنون الشخصيون حقوقهم، فالدائنون للشركة مقدمون على الدائنين الشخصيين.

وتحريجاً على مبدأ تقديم بعض الحقوق على بعض، كما قالوا في الحقوق المتعلقة بالتركة.

١٤٧ - ٣ - لا تقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك، ودين للشركة، فإذا كان دائن شخصي للشريك مديناً للشركة، لا يحق له أن يطالب بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك، والدين الذي عليه للشركة، ذلك لأنه دائن لشخص ومدين لشخص اعتباري آخر هو الشركة؛ إذ إن لكل منهما ذمة مالية مستقلة^(٣)، وكذلك لا تقع المقاصة بين دين على الشركة ودين لأحد الشركاء^(٤).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (٦٨/٤).

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكيولي، المدعو بشيخي زاده (٧٤٦/٢)، م العامرة، نشر دار إحياء التراث العربي.

(٣) الوسيط (٢٩٤/٥)، القانون التجاري اللبناني (٢٧٢/١).

(٤) المصدر السابق.

ومنع المقاصة بين دائن الشريك الذي هو مدين للشركة، جائز شرعاً، فلا يحق له المطالبة بالمقاصة لأنه دائن لشخص، ومدين للشركة التي هي شخص معنوي مستقل، ممثلة لمجموع الشركاء، فلكل من الشريك، والشركة ذمة مالية مستقلة، ولهذا السبب لا تقع المقاصة، لا سيما أن النظام أعطى الدائن الحق في أن يتقدم إلى القضاء للمطالبة باستيفاء دينه من حصيلة بيع أسهم المدين.

١٤٨-٤ - لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس أعضائها، فيما عدا الشركاء المتضامنين في شركات التضامن، والتوصية^(١).

صحيح شرعاً أنه لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس أعضائها؛ لأنه لا يفلس الشخص شرعاً إلا إذا لزمته ديون حالة لا يفي ماله بها، عند جمهور الفقهاء^(٢)، وقال الصاحبان من الحنفية: هو من دينه مساو لماله أو أزيد^(٣).

وإفلاس الشركة غير إفلاس الشريك؛ لأن إفلاسها يتعلق برأس مالها، ولا يتعلق بأموال الشركاء الخاصة.

أما إفلاس شركة التضامن والتوصية، فإنه يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين؛ إذ ما داموا قادرين على الوفاء فالشركة قادرة، وهم يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم الخاصة.

ثانياً: أهلية الشركة:

١٤٩- بناءً على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة، فإنه يثبت لها أهلية وجوب وأهلية أداء، ولكنها أهلية مقيدة في دائرة الغرض الذي قامت الشركة من أجله، وفي الحدود التي يعينها عقد تأسيسها^(٤).

(١) الشركات د. محمد كامل ملش (ص ٥٥، ٥٦).

(٢) تحفة المحتاج (٥/٤١١)، المغني (٤/٣٦٥).

(٣) شرح المجلة العدلية لسليم رستم (١/٥١٣).

(٤) الوسيط (٥/٢٩٤)، الوجيز في القانون التجاري، لجمال الدين عوض (١/٣٦٧)، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي (٢/٦٣)، الوجيز في القانون التجاري، لمصطفى كمال طه (١/١٩٤، ١٩٥).

فلها حق التعاقد، والتملك، على الراجح لدى أهل القانون، وأن تباع وتشترى وترهن وترتهن، وتوكل وتصالح وتؤجر وتستأجر وتقاضي، ويمثلها في ذلك مديرها، أو من يمثلها بموجب العقد الأساس للشركة، ويجب أن يستهدي في إدارته، بالغرض الذي قامت الشركة من أجله، وكذلك لها أن تسهم في شركة أخرى^(١)، إذا كان في عقدها إذن بذلك.

لا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات لها، فلها أن تملك بعوض وبغير عوض؛ كالهبة أو الوصية لها أو الوقف عليها، وهذا هو الراجح لدى أهل القانون، خلافاً لمن قال منهم ليس لها ذلك، إلا أن أهلية الشركة لا تمتد إلى التبرع، ما عدا التبرعات التي يميزها العرف للأغراض الاجتماعية، والخيرية^(٢).

وتسأل الشركة حسب قواعد المسؤولية التعاقدية، عن العقود والتصرفات التي يبرمها المدير، كما تسأل أيضاً عن الأفعال الضارة، التي تقع من عمالها وموظفيها، في حالة تأدية وظائفهم أو بسببها، وتنشغل ذمتها بالالتزام بالتعويض، كما يجوز أن يحكم على الشركة بالعقوبات المالية^(٣)؛ كالغرامات، أو لوجود المخالفات النظامية، حيث جاء في النظام: «تلتزم الشركة بجميع الأعمال والتصرفات التي يجريها مجلس الإدارة ولو كانت خارج اختصاصاته، ما لم يكن صاحب المصلحة سيء النية أو يعلم أن تلك الأعمال خارج اختصاصات المجلس (م٧٧)»^(٤).

أما المسؤولية الجنائية، فالأصل أنها شخصية، لا تلحق إلا الشخص الطبيعي^(٥)؛ إذ لا يتصور أن ترتكب الشركة بذاتها أعمالاً جنائية، فالعقوبات البدنية يتعذر تطبيقها عليها،

(١) المصادر السابقة.

(٢) الوسيط (٥/٢٩٤، ٢٩٥)، الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه (١/١٩٥).

(٣) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي (٢/٦٣)، الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه (١/١٩٥).

(٤) سنفضل القول في هذا الموضوع في مطلبتي: مسؤولية مجلس الإدارة في النظام السعودي، والفقهاء الإسلامي، من الباب الثامن.

(٥) الوجيز لمصطفى كمال طه (١/١٩٥)، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي (٢/٦٣).

لذا فإنه لا يمكن إلزام الشركة بالمسؤولية الجنائية، وعلى الأشخاص المعنوية بوجه عام، والذي يسأل جنائياً، هو مرتكب الجريمة شخصياً، من عمالها ومديرها^(١).

١٥٠- وبناءً على ما قدمنا من جواز القول بالشخصية المعنوية للشركة، على ضوء الفقه الإسلامي، وما يترتب على ذلك، من حصولها على أهلية الوجوب والأداء، وما ذكره الفقهاء من أن للشريك حق التعاقد، وأن له أن يعمل ما هو من أعمال التجارة عرفاً^(٢).

وقولهم: إن للمضارب في المضاربة المطلقة أن يتصرف بكل ما تناوله التجارة عادة، من البيع والشراء، واستتجار البيوت، وإعطاء الأجرة، والإيداع^(٣)، ونحو ذلك مما جرى العرف بإثبات حق التصرف للمضارب فيه، وما دامت جميع هذه الأمور قد ثبتت للشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، فإنه يثبت لشركة المساهمة، بها لها من الشخصية المعنوية، في الحدود التي رسمها عقدها أو نظامها، لاسيما أن هذا من مصلحة الشركة، وموافق للعرف التجاري.

والمشاركة في شركة أخرى جائز شرعاً، إذا اتفق الشركاء على ذلك، أو أطلقوا المدير الشركة التصرف، كأن قالوا له: اعمل برأيك، أو نصوا عليه في عقد الشركة^(٤).

والهبة للشركة بغير عوض جائزة؛ لأنه ما دامت تصح الهبة للأفراد فلا مانع من الهبة لهم مجتمعين، والهبة للشركة هي في حقيقتها هبة للشركاء، كما أن الهبات جائزة شرعاً للأشخاص المعنوية، كالوقف من مسجد أو رباط أو مدرسة ونحوها.

(١) الوجيز لمصطفى كمال طه (١/١٩٥) وما بعدها.

(٢) سيأتي - إن شاء الله - تفصيل هذا الموضوع في بحث، اختصاصات مجلس الإدارة في الفقه الإسلامي.

(٣) بدائع الصنائع (٦/٨٧)، رد المحتار (٤/٤٨٥)، سوف نوضح هذه الموضوعات والخلاف في بعضها في المبحث الخاص بمجلس الإدارة في الفقه الإسلامي.

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/٣٢٣، ٣٢٤)، كشاف القناع (٣/٥٠١، ٥٠٢). سيأتي مزيد بسط لهذا الموضوع، عند الكلام على اندماج الشركات في الباب التاسع.

أما تبرعات الشركة فقد قال الفقهاء: ليس للشريك إجراء شيء من التبرعات من مال الشركة، كالقرض والهبة، والعتق، إلا بإذن بقية الشركاء^(١)، فيصح إذا كان منصوصاً عليه في عقد الشركة، وبشرط أن يكون للأغراض الخيرية، والاجتماعية، أو إذا كان يحقق مصلحة للشركة، كالدعاية لمنتجاتها، أو التعريف بها، فكل ذلك جائز شرعاً.

١٥١- أما ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية فإن الشريعة الإسلامية ترى تطبيقها بحق مرتكب الجريمة، ولا يمكن تطبيقها على الشركة، أو على أي شخص معنوي آخر، ومن ارتكب عملاً يستحق عقابه حدًّا، أو تعزيراً، سواء أكان مدير الشركة أو من عملها، أو قائدي آلاتها، فإن الجزاء يقتصر عليه، والمدير وجميع أعضاء إدارتها مقيدون بالأحكام الشرعية، فلا يجوز لأحد منهم أن يفعل المحرم، ولو نص عليه نظام الشركة، أو صدر أمر به من مجلس الإدارة، أو الجمعية العمومية، وكل ما كان مخالفاً للنظام العام، ولا يتفق مع الآداب الشرعية فهم منهيون عن فعله، لقول الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عَزَّجَلَّ»^(٢).

فإذا كان الجزاء بدنياً، فإن مرتكبه ينال عقابه الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية، وإذا كان الجزاء مالياً ينظر فإن كان قد ارتكب الجريمة أو المخالفة دون أن يكلف من قبل الشركة، فإنه يكون هو المسؤول عنه، ولا تتحمل الشركة أية مسؤولية، أما إذا كان بحسب نظامها، أو كان قد كلف من قبل الشركاء، أو الإدارة، وله دخل في التعويض، أو كان غرامة لمخالفة الأنظمة فإن الشركة تتحمل الجزاء المالي شرعاً، بناءً على ما قررنا من القول بالشخصية الاعتبارية، وما ذكرنا من أمثلة في كسبها الحقوق، لذا تلزمها الواجبات المالية، (١٧٧م) والنظام في هذا يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي.

(١) المصدران السابقان.

(٢) رواه الإمام أحمد، والسيوطي في الجامع الصغير، قال أحمد شاكر: إسناده صحيح، مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر (٢/٤٢٨)، حديث رقم ١٠٩٥، وانظر أيضاً حديث رقم ١٠٦٥.

ثالثاً: حق التقاضي:

١٥٢- للشركة حق التقاضي باعتبارها شخصاً معنوياً، فترفع الدعاوى على الشركاء، أو غيرهم كما ترفع عليها الدعاوى من الشركاء أو غيرهم، ويمثلها في هذه الدعاوى التي ترفع منها أو عليها مديرها أو نائبه، وذلك دون إدخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعوى، وترفع الدعاوى عليها في المحكمة التي يوجد بدائرتها موطنها^(١)، ويمنع النظام تضمين عقد الشركة نصاً من شأنه أن يجعل التحكيم في المخالفات خارج المملكة^(٢).

وحق التقاضي للشركة حق جائز شرعاً، وهو ضروري لمصلحة الشركة والشركاء والمتعاملين معها؛ إذ يوفر عليها كثيراً من النفقات، وحتى لا تتعطل مصالح المذكورين، ويتضح تعطيل مصلحة الشركة، إذا لم يكن لها حق التقاضي، في شركات المساهمة، أكثر من غيرها؛ إذ يضطر مئات المساهمين إلى التقاضي، فإذا أقيمت الدعوى على المساهمين وقد يبلغون الآلاف فإنهم يضطرون للمثول أمام المحكمة، أو توكيل وكلاء عنهم، وفي ذلك إضاعة للوقت والجهد والمال^(٣).

ومن الثابت شرعاً أن الشركة مبنية على الوكالة، فقبول الشريك الدخول في الشركة مستلزم للوكالة، وحينئذ يقوم بالتقاضي من يمثلهم، سواء أكان مدير الشركة، أم نائبها؛ لأن من العسير أن يوكل أو يقيم الدعوى كل شريك.

وقد نص الفقهاء على أن لكل من الشركاء المطالبة بالدين والخصومة فيه، وحبس الغريم، ولو أبى الشريك، وما دنا قد أثبتنا اعتراف الفقه الإسلامي بالشخصية المعنوية، وأنه يمثل هذه الشخصية مدير الشركة، أو من وكل إليه شيء من الاختصاص، فالتقاضي حق ثابت للشركة شرعاً.

(١) الوسيط للسنيهوري (٥/٢٩٥) وما بعدها.

(٢) تعميم رقم ٩/٣/ش/١١٢/٧/٩٩٨ في ١٣٩٠/٨/٢٥هـ.

(٣) شركات الأشخاص للدكتور محمد حسني عباس (ص١٣٩).

رابعاً: اسم الشركة:

١٥٣- يكون للشركة اسم تجاري تعرف به، ويميزها عن غيرها، ويشترط ذكر هذا الاسم في نظامها، ويكون مشتقاً من غرضها، م ٥٣ كاسم شركات البترول، أو الإسمنت أو الكهرباء، أما إذا كانت الشركة المساهمة تحمل اسم صاحب اختراع، أو اسم صاحب شركة سابقة تحولت إلى شركة مساهمة، وحافظت على اسمها السابق، فإنه لا بد من إضافة عبارة شركة إلى عنوانها، لبيان حقيقتها لمن يتعامل معها، ولثلاث تعتبر شركة أشخاص.

١٥٤- والفقهاء الإسلامي ليس فيه ما يمنع من تسمية الشركة باسم خاص بها، سواء أطلق عليها اسم أحد الشركاء، أم اشتق لها اسماً من نشاطها الذي ترغب العمل فيه، لا سيما أن تسمية الشركة فيه مصلحة للشركة وللمتعاملين معها؛ إذ يميزها عن غيرها؛ لذا فهو جائز شرعاً.

١٥٥- والتعليقات المنظمة لاسم الشركة موافقة للشريعة الإسلامية، فقد جاء فيها: «لا يجوز أن يتضمن اسم الشركة اسماً أجنبياً يسيء للدين الحنيف أو العادات أو التقاليد ويراعى أن يكون الاسم من أسماء البيئة الوطنية أو من التراث الوطني أو بأسماء شخصيات أو شواهد تاريخية أو موقعة إسلامية»^(١) وجاء أيضاً: «يراعى عدم إضافة كلمة «سعودي» لاسم الشركة في مجال قد يوحي بمدلول سيئ لهذه التسمية»^(٢).

والشركة الأجنبية المتعاقدة مع جهة حكومية، لا يحق لها أن تضمن اسمها عبارة «العربية السعودية» لعدم اتفاقه مع الحقيقة والواقع، وحتى لا يؤدي إلى إحداث اللبس والخلط بالنسبة لجنسية الشركة^(٣).

(١) تعميم وزارة التجارة رقم ٣/٣/١٥٩٨ في ١١/٥/١٣٩٩هـ.

(٢) تعميم وزارة التجارة رقم ٣٠٥٦/٢٢١ في ٢١/٦/١٤٠١هـ.

(٣) تعميم وزارة التجارة رقم ١٧٦٧/٩١٦٦/٢٢٢ في ٣٠/١١/١٤٠١هـ.

خامساً: موطن الشركة وجنسيته:

١٥٦- موطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مركزها الرئيس، والمقصود بالمركز الرئيس، المكان الذي يتم فيه تصريف شؤون الشركة الإدارية، وتبرم فيه عقودها، وهو بالنسبة لشركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعية العامة^(١).

وقد تختار الشركة مركزها الرئيس في الجهة التي تباشر فيها نشاطها، ولكن من حقها أن تختار لها مكاناً آخر، ولذلك يجتمع عدد كبير من مراكز وإدارات شركات الملاحظة في العواصم، وتباشر نشاطها المادي في الموانئ^(٢).

وإذا تأسست الشركة وفقاً لأحكام النظام، وجب أن تتخذ مركزها الرئيس في المملكة العربية السعودية: «باستثناء شركة المحاصة تعد الشركة التي تؤسس وفقاً لأحكام النظام سعودية الجنسية، ويجب أن يكون مركزها الرئيس في المملكة، ولا يستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين» (م٤).

١٥٧- الضابط الذي أخذ به النظام في منح الجنسية للشركة، هو تطبيقها لنظام الشركات السعودي، وأن يكون مركزها الرئيس في المملكة، بشرط أن يكون هذا المركز حقيقياً لا صورياً، وسواء أكانت الشركة من شركات الأشخاص أم الأموال - ما عدا شركة المحاصة - وسواء باشرت الشركة نشاطها في المملكة أم في الخارج^(٣).

(١) محاضرات محسن شفيق (ص١٥٨).

(٢) المصدر السابق، محاضرات أكثم الخولي (ص١٣٧).

(٣) (م١٤)، وانظر، محاضرات محسن شفيق (ص١٥٨)، الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص١٢٨).

١٥٨- ولتحديد موطن الشركة وجنسيته أهمية خاصة؛ إذ تقاضى الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها^(١)، ويجوز في المسائل المتصلة بأحد فروع الشركة

(١) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي (٢/٦٤)، الشركات التجارية (ص٨٧)، وإتماماً للفائدة أورد حكماً متصلاً بموضوع البحث، وهذا الحكم صدر في القضية رقم (٣٠/٩٠)، القرار رقم (٢٤/٩٠) وتاريخ ٢٧/٣/١٣٩٠هـ، ودفعت الشركة المدعى عليها بعدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في دعوى المدعى أصالة.

إن هيئة حسم المنازعات التجارية بالرياض قد أصدرت القرار الآتي بأسبابه، حيث تبين أن المدعى أصالة السيد سليم نخلة أبو شقرا والشركة المدعى عليها لا ينتميان إلى الجنسية السعودية، وإن المدعى أصالة - وهو لبناني الجنسية مقيم في لبنان، وليس له موطن في المملكة العربية السعودية، وأن المركز الرئيس للشركة المدعى عليها، وهي إيطالية الجنسية تقع في مدينة روما، وأن المدعى وكالة قد ذكر في صحيفة دعواه أن عقد الوكالة الذي يدعي به قد تم مع المركز الرئيس للشركة في مدينة روما، وتبين أن المدعى أصالة السيد سليم أبو شقرا المقيم في لبنان مسيحي الديانة، وأن أصحاب الشركة المدعى عليها كوجيكو مسيحيون كاثوليك ومؤسستهم مرتبطة بالفاتيكان.

ومن حيث إن المملكة العربية السعودية ليست موطناً للمركز الرئيس لشركة كوجيكو الإيطالية، ولا موطناً للمدعى سليم أبو شقرا، فإن القضاء السعودي غير مختص بالنظر في دعوى المدعى أصالة السيد سليم أبو شقرا، استناداً إلى القاعدة العامة في قواعد الاختصاص الدولي المتحددة مع الاختصاص الداخلي، والتي تقضي بأن المدعى يجب أن يقاضي المدعى عليه أمام محكمة الأخير، ذلك لأن الأصل براءة الذمة من الحقوق حتى يثبت العكس، وليس من العدل أن يحمل مشقة المثل أمام محكمة غير محكمته قبل أن تثبت مسؤوليته، ومن حيث إن المدعى أصالة سليم نخلة أبو شقرا غير مقيم على أرض المملكة العربية السعودية؛ فإن الدولة السعودية غير ملزمة بتوفير الحماية القضائية للسيد سليم ضد أجنبي لا يقيم على أراضيها، ذلك لأن حق اللجوء إلى القضاء السعودي لا يستفيد منه إلا المواطن السعودي، أو من يقيم على أرض سعودية، ومن حيث إن أنظمة المرافعات السعودية قد خلت من أي نص يجعل للمدعى الحق في رفع دعواه أمام محاكم المملكة العربية السعودية في حالة ما إذا كانت أراضي المملكة مكاناً لتنفيذ العقد موضوع الدعوى فإنه لا جدوى للمدعى وكالة من التمسك بالمبادئ العامة والأعراف الدولية التي تجعل محكمة مكان تنفيذ العقد صالحة للنظر في مثل دعواه، ذلك لأن القضاء بين الناس ودفع خصوماتهم ولاية مصدرها ولي الأمر - رئيس الدولة - الذي يعين القاضي ويبين اختصاصاته، وكل ما لا يدخل في اختصاصه، أو لا تشمله ولايته يعتبر معزولاً عنه، ولا ينفذ فيه قضاؤه.

ومع ذلك فإن المبادئ التي يستند عليها المدعى وكالة ليس لها أي صفة إجبارية، ولواضع النظام مطلق الحرية في أن يوسع أو يضيق من اختصاص محاكمه على ضوء تلك المبادئ، ولا يعتبر مبتدعاً ولا متعسفاً، ولكنه جاء بأعراف دولية فقنتها، وبذلك اكتسب صفة الإلزام، وحينئذ لن يجد من يعنى عليه تصرفه هذا. ومن حيث إن المدعى والمدعى عليهم ملاك شركة كوجي كو يدينون جميعاً بالديانة المسيحية، وبما أن =

أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها.

وموطن الشركة هو موطن مستقل عن موطن منشئها، أو أعضائها.

١٥٩- أما من حيث تمتع الشركات التي تكتسب الجنسية السعودية بالحقوق المقصورة على السعوديين، فإنه: «لا يستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين».

فقد تأسس الشركة وفقاً لأحكام النظام، وتتخذ مركزها الرئيس في المملكة، ولكنها تكون فاقدة للروح الوطنية، مثل أن يكون رأس مالها أجنبيًا، أو تكون أغلبية الشركاء من غير السعوديين.

فالشركات التي تتمتع بالجنسية السعودية تنقسم من حيث تمتعها بالحقوق المقصورة على المواطنين إلى قسمين، قسم يتمتع بهذه الحقوق، نظرًا لقيامه على مصالح وطنية وإدارة وطنية، وقسم لا يتمتع بهذه الحقوق لعدم توفر هذه الشروط فيه^(١).

= القضاء السعودي قضاء شرعي يستمد أحكامه من كتاب الله العزيز ومن سنة رسوله ﷺ، ومن حيث إن المدعى عليهم مسيحيون غير ذميين قد رفضوا تحكيم القضاء السعودي في نزاعهم مع المدعي وهو مسيحي غير ذمي، فإن القضاء السعودي يصبح غير مختص بالنظر في نزاع بين طرفين مسيحيين لم يتفقا على تحكيمه، يقول الله تعالى في حق أهل الذمة ﴿فَإِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ وهذه الآية تنص على أن القضاء الشرعي مخير فيما إذا اتفق على تحكيمه مسيحيان سواء كانا ذميين أو مستأمنين مستوطنين في أرض إسلامية، بين الحكم بينهم أو الإعراض عنهم، وإن كانا ذميين فقط، ورفع أحدهما دعواه إلى القاضي الشرعي فهو كذلك مخير بين جلب خصمه وسماع دعواه، أو الإعراض عنه.

أما إذا كانا مسيحيين غير ذميين فيقرر فقهاء الشريعة الإسلامية أنه إذا رفع أحدهما دعواه إلى القاضي الشرعي فليس من اختصاصه أن يلزم المدعى عليه الحضور عنده والحكم عليه لأن غير الذمي لم يلتزم بالحكم الشرعي، لذلك فإنه لم تتوفر في أي من الطرفين صفة من الصفات التي تجعل القضاء السعودي مخير في الحكم بينهما أو الإعراض عنهما، ولكن فيهم من الصفات ما يجعل القضاء السعودي ممنوعاً من النظر في نزاعهم طالما أن أحدهم يرفض تحكيمه، ولذلك قررت الهيئة عدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في الدعوى.

وقد صدر القرار وأفهم علناً حسب الأصول ويعتبر هذا القرار نهائياً استناداً إلى الأمر الملكي الكريم الموجه إلى وزارة الداخلية برقم ١٠٨ في ١٨/١/١٣٩٠ هـ المتضمن اعتبار قرار هيئة حسم المنازعة التجارية نهائياً.

(١) محاضرات الدكتور أكثم الخولي (ص ١٣٩، ١٤٠).

فاتضح أنه قد تختلف جنسية الشركاء عن جنسية الشركة، فقد يكون الشركاء أو بعضهم أجنبان، وتكون الشركة سعودية، باعتبار مركزها وموطنها.

ولتحديد جنسية الشركة فوائد تظهر كما قال أهل القانون فيما يلي:

١. تمكين الأجنبان ورؤوس الأموال الأجنبية من إنشاء الشركات داخل البلاد، مع خضوعها للقوانين الوطنية، وبهذا يستفاد من رأس المال الأجنبي، والكفاءة الفنية الأجنبية، دون أن يؤثر ذلك على سياسة البلاد.
٢. تمكين الشركات الأجنبية- أحياناً- من التمتع بحماية الدولة التي تنتمي إليها جنسيتها، وكثيراً ما تتدخل هذه الدولة لحماية مصالحها ورعايتها.
٣. تخضع الشركات الأجنبية أحياناً لنظام مالي أو ضريبي، يختلف عن الشركات الوطنية^(١).

١٦٠- وفي الشريعة الإسلامية بحث الفقهاء موطن الشخص، من حيث معناه، وأحكامه، في مواضع متعددة؛ كصلاة المسافر، وفي المسح على الخفين للمقيم والمسافر، وفي الزواج والطلاق، وفي اختصاص القاضي بالعمل في ولايته، التي يعينها له الإمام، وعدم تكليف المدعى عليه بالحضور إلى قاض آخر، غير قاضي ولايته.

وقد قسم بعض الفقهاء الموطن إلى ثلاثة أقسام:

أ. الوطن الأصلي: وهو ما يقيم به الشخص عادة وقد ولد فيه، أو تزوج منه، أو بلدة اتخذها داراً، وتوطن بها مع أهله وولده، وليس من قصده الارتحال عنها، بل العيش بها.

ب. ووطن الإقامة: وهو ما نوى الإقامة فيه نصف شهر فأكثر على رأي الحنفية، أو أربعة أيام فأكثر على رأي المذاهب الثلاثة.

(١) المصدر السابق (٢/٦٥).

ج. موطن السكنى وهو أن يقصد الإنسان المقام في غير بلده أقل من خمسة عشر يوماً أو أقل من أربعة أيام على المذهبين^(١).

فاتضح أن الفقه الإسلامي، قد بحث موضوع الوطن بالنسبة للإنسان، بحثاً وافياً، وقد سبق الإسلام قول القانونيين تقاضي الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، ويجوز في المسائل المتصلة بأحد فروع الشركة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها.

إذ قرر فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه يلزم القاضي إحضار المدعى عليه إلى مجلس الحكم، إذا كان داخل ولايته ولو بعد مكانه^(٢)، فإذا كان خارج ولايته فعلى المدعى إقامة الدعوى في بلد المدعى عليه^(٣)، وقد قالوا أيضاً: إن القضاء يقبل التخصيص بالزمان والمكان^(٤)، ويفهم من كلام الحنابلة في اختصاص القاضي أن الشخص إما مقيم أو وافد، والظاهر من مرادهم بالمقيم من كان من أهل البلد، أو من قصد التوطن بها، وأن المراد بالوافد عليها من مكث فيها لا ليتوطن، بل على نية الارتحال^(٥).

وبناءً على تحديد موطن الإنسان في الفقه الإسلامي، فإنه لا مانع شرعاً من تحديد موطن للشخص المعنوي، وهو الشركة، فيكون موطن الشركة الموطن الذي وجدت فيه، وهو مقر مركزها الرئيس، الذي فيه مديرها، ويعقد به مجلس إدارتها، وجمعيتها العمومية.

(١) بدائع الصنائع (١/١٠٣)، مجمع الأنهر (١/١٦٤)، مراقي الفلاح شرح تنوير الإيضاح للشربلالي (ص ٨٥).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٨٠)، كشف القناع (٦/٣٢٧، ٣٢٨).

(٣) انظر، تعميم رئاسة القضاة بتوقيع سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله مفتي الديار السعودية في وقته، رقم (٣/٢٨٠٨) في ٣/٩/١٣٨٢ هـ وفيه، الدعوى إذا أقيمت في بلد ليست البلد التي يسكنها المدعى عليه، ثم رجع المدعى عليه إلى بلد سكناه قبل انتهائها، فإنه لا يلزم المدعى عليه بالسفر إلى بلد المدعى، لإنهاء الدعوى، وأن تقام في بلد المدعى عليه «كتاب الأنظمة واللوائح والتعليمات (ص ١١)».

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٢)، كشف القناع (٦/٢٩١).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٦٢).

ولو انتقلت إلى موطن آخر فإنه يعتبر موطنًا لها، ولا مانع في الفقه الإسلامي من تعدد المواطن، جاء في البدائع: «ثم الوطن الأصلي يجوز أن يكون واحدًا أو أكثر من ذلك، بأن كان له أهل ودار في بلدين أو أكثر، ولم يكن في نية أهله الخروج منها، وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل في السنة، حتى إنه لو خرج مسافرًا من بلدة فيها أهله، ودخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله، يصير مقيمًا من غير نية الإقامة»^(١).

وجاء في مجمع الأنهر نقلًا عن محيط السرخسي: «لو كان له أهل بالكوفة، وأهل بالبصرة، فمات أهله بالبصرة، وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى موطنًا له؛ لأنه إنما كانت له وطنًا بالأهل لا بالعقار. ألا ترى أنه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقارات صارت وطنًا له، وقيل تبقى وطنًا له؛ لأنها كانت وطنًا له بالأهل والديار جميعًا، فبزوال أحدهما لا يرتفع الوطن، كموطن الإقامة يبقى ببقاء الثقل»^(٢).

وكما أنه يمكن أن يكون للشخص الطبيعي أكثر من موطن، فيصح أن يكون للشخص الاعتباري وهو الشركة أكثر من موطن، بحسب فروعها، والأماكن التي تعمل فيها، ولا مانع منه شرعًا.

١٦١- وفي الشريعة الإسلامية لم يبحث الفقهاء جنسية الشركة؛ لأنهم - كما سبق أن ذكرنا - لم يتوسعوا في الشخصية المعنوية بمفهومها اليوم، ولكنهم ذكروا أنه قد يختلف الحكم في مال الشخص باختلاف الموطن، وكذلك قد يختلف عن جنسية الشخص ودينه، جاء في المغني: «وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلمًا أو ذميًا، أو أقرضها إياه، ثم عاد إلى دار الحرب، نظرنا فإن دخل تاجرًا أو رسولًا أو متنزهاً أو لحاجة يقضيها، ثم يعود إلى دار الإسلام، فهو على أمانه في نفسه وماله؛ لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام، فأشبهه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطنًا بطل الأمان في نفسه

(١) بدائع الصنائع (١/١٠٣، ١٠٤).

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/١٦٤).

والمراد بالثقل، المتاع. المصباح المنير.

وبقى في ماله؛ لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان، ثبت الأمان لما له الذي معه، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب، بقي في ماله، لاختصاص المبطل بنفسه، فيختص البطلان به»^(١).

فتبين أن الفقهاء فرقوا في الحكم بين الشخص وبين أمواله، ومن هنا يمكننا الأخذ بالتفريق بين أموال الشركاء وبين الشركاء في الجنسية، فيصح أن تتخذ الشركة جنسية غير جنسية الشركاء، ما دامت الشركة تقوم على الأموال، وذمتها مستقلة عن ذمم الشركاء، وليس هناك نص شرعي، يمنع من أن تتحد جنسياتها تبعًا للدولة التي تمارس فيها نشاطها، أو تبعًا للبلد التي فيها إدارتها، لا سيما أن ذلك يحقق مصالح الشركة، وانتظام أعمالها.

والقول بالتفريق بين جنسية الشخص وبين أمواله، لا يعفيه من الأحكام الواجبة عليه بسبب المال كالزكاة، وأرش جناية المال ونحو ذلك، بل تبقى جميع الأحكام واجبة على صاحب المال ديانة وقضاء، وشبيهه بذلك ما نراه في بعض الأسر من اختلاف جنسية الرجل عن جنسية أبنائه أو بعضهم، ومع ذلك فاختلفت الجنسية لا يعفي كلاً منهم من الواجبات الشرعية التي تكون بسبب أحدهم؛ كتحمل العاقلة الدية، والحقوق التي تجب لبعضهم من بعض؛ كالإرث.

● المبحث السادس

انتهاء الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

١٦٢ - الذمة تبقى بعد الموت، ولكنها ضعيفة، فإذا انتهت جميع الواجبات على الميت انهدمت الذمة تبعًا.

ويقول الشافعية: تزول بالموت، ويقول بعضهم: خربت بالموت، والمراد خربت بالنسبة للمستقبلات، التي لم يتقدم لها بسبب، أما ما تقدم سببه فلا^(٢).

(١) المغني (٩/٢٣٠).

(٢) حاشية البجيرمي (٢/٤٠٦)، حاشية الجمل (٣/٣١١).

فالذمة لا تنتهي بالموت، بدليل قول الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه» قال الترمذي: حديث حسن^(١)، ولما روى الإمام أحمد وغيره عن جابر قال: «توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليصلي عليه، فخطأ خُطاً ثم قال: أعلية دين؟ قلنا: ديناران. فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: حق الغريم، وبرئ منهما الميت، قال: نعم. فصلّى عليه، ثم قال بعد ذلك. ما فعل الديناران؟ فقال: إنما مات أمس، قال فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتها، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الآن بردت عليه جلده^(٢).

وفي بعض الروايات (وجب حق الغريم).

فقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي قتادة بعد وفاء الدينارين: «الآن بردت عليه جلده»، دليل على بقاء الذمة من جهة تعلق الحقوق السابقة للموت على الإنسان، ولو كان ميتاً، وعلى أن الحقوق لا تسقط بالموت، ولو كانت مضمونة، ويدل على عدم سقوط الحقوق بالموت، ولو لم يخلف الميت وفاءً، للحديث الذي رواه مسلم. وفيه: «فمن توفي وعليه دين فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالا فهو لورثته»^(٣).

ويدل الحديث أيضاً، على أن الذمة مشغولة بالحساب الأخرى، حتى يُقضى الدين.

(١) سنن الترمذي ٤/٢٩٧، سنن ابن ماجه (٢/٨٠٦) كتاب الصدقات، باب ١٢، عارضة الأحوذى بشرح سنن الترمذي (٤/٩٧)، جنانز / ط ٢، م دار العلم للجميع، مسند الإمام أحمد (٢/٤٤٠، ٤٤٥) طبع ونشر المكتب الإسلامي ودار صادر، بيروت، سنن الترمذي (٢/٢٧٠) جنانز، باب ٧٧، م دار الاتحاد العربي للطباعة، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة.

(٢) «إسناده حسن، من أجل عبد الله بن محمد بن عقيل فإنه يعتبر به في المتابعات والشواهد، وباقي رجاله رجال الصحيحين» رواه الإمام أحمد في مسنده (٢٢/٤٠٦) تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٤/٤٧٧، ٩/١٢)، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح ابن القيم (٩/١٩٣)، البيوع باب ٩. ورواه الترمذي بسنده إلى عبدالله بن قتادة يحدث عن أبيه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (٤/٢٩٠).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (١٤٣/١٤)، وانظر: مسند الإمام أحمد (١٥/١٥، ١٦)، وحديث رقم (٧٨٨٦).

وعدم براءة ذمة المدين الميت بضمآن غيره لهذا الدين، هو مذهب الحنابلة^(١)، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي^(٢).

وقلنا: إنها ضعيفة، من جهة وجوب الواجبات، بدليل خروج الميت عن صلاحية المطالبة.

وهي ضعيفة أيضاً، لانقضاء العنصر الأول من عنصري أهلية الوجوب. وهو ثبوت الحقوق له، فلا تصح الوصية لميت، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وهو مذهب الحنابلة، وقال مالك: إن علم أنه ميت فهي جائزة، وهي لورثته^(٣)، وإذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية، وهو قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن عليّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وبه قال الزهري، وحماد بن أبي سليمان وربيعه ومالك والشافعي وأصحاب الرأي^(٤).

١٦٣- فاتضح أن أكثر الفقهاء، يقولون ببقاء الذمة بعد الموت، ولكنها ضعيفة، ولم تعد صالحة لثبوت الحقوق الجديدة له، وصلاحها للوفاء بالالتزامات، إنها هو في حدود الالتزامات السابقة للموت، فإذا أوفيت جميع الالتزامات، فإن الذمة تنعدم بالنسبة لجميع الأمور الدنيوية.

ففيما سبق لا يبقى للذمة من الصلاح، إلا ما تقتضيه الضرورة، اقتضاءً لتسوية الحقوق، وثبوت الأحكام التي لها أسباب في الحياة.

١٦٤- وهذا يوافق ما جاء في النظام (م ٢٠٣ / ١) عن انتهاء الشخصية المعنوية؛ وفيها: (تحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية إلى أن تتم التصفية).

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٤٦)، المغني (٤/٤٩٠، ٤٩١).

(٢) المجموع (١٣/٤٦٦)، المغني (٤/٤٩٠).

(٣) المغني (٦/٩٣).

(٤) المصدر السابق.

الفصل الثاني:

حكم الشركة من حيث الجواز واللزوم

وفيه بحثان:

- المبحث الأول: جواز الشركة أو لزومها في النظام.
- المبحث الثاني: جواز الشركة أو لزومها في الفقه الإسلامي.

تمهيد

١٦٥- الفقهاء يقصدون من لزوم العقد عدم جواز فسخه، ومن عدم لزومه جواز فسخه من العاقدين أو من أحدهما، إلا أن غير الحنفية يعبرون عن عدم اللزوم بالجواز.

وفيه بحثان:

- المبحث الأول: جواز الشركة أو لزومها في النظام.
- المبحث الثاني: جواز الشركة أو لزومها في الفقه الإسلامي.

● المبحث الأول

جواز الشركة أو لزومها في النظام

١٦٦- نص النظام على حق الانسحاب، وقد فرق في حكم الشركة في هذا الخصوص بين شركات الأشخاص، وشركات الأموال^(١).

(١) الشركات في القانون الوضعي من العقود الملزمة للجانبين، فكل شريك يلتزم نحو الشركة، والشركة تلتزم

نحو كل شريك بالتزامات معينة. ويشترط للفسخ في القانون ثلاثة شروط، هي،

١- أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

٢- أن لا ينفذ الطرف الثاني التزامه.

٣- أن يكون طالب الفسخ مستعداً للتنفيذ وقادراً عليه.

الوسيط، للسنة ١٩٨١ (١/٦٩٨) فقرة ٦٦ وما بعدها، الوسيط (٥/٢٢٥) فقرة ١٦١.

١٦٧- فشركة التضامن إذا كانت غير مؤقتة بمدة معينة، يحق للشريك أن ينسحب منها، إذا كان لسبب مشروع (م٣٦/١)^(١).

ومع هذا لا يكون الانسحاب صحيحًا، إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية:
١. أن تكون الشركة غير محددة المدة.

٢. أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب إلى باقي الشركاء قبل حصوله.

٣. ألا ينطوي انسحابه على غش أو سوء نية (م٣٦/١). وأضاف النظام السابق وبعض القوانين الأخرى، وألا يكون في وقت غير لائق، مثل أن يكون الانسحاب أثناء وجود أزمة مالية تمر بها الشركة^(٢).

أما إذا كانت الشركة محددة المدة، فالأصل أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن ينسحب منها قبل انتهاء مدتها (م٣٦/١)، ومع ذلك فإنه يجوز أن يلجأ إلى القضاء طالبًا إخرجه من الشركة، على أن يستند في ذلك إلى أسباب معقولة (م٣٦/١)^(٣).

ومع القول بأنه يحق لكل شريك الانسحاب من الشركة، وأنه يترتب على انسحاب الشريك أو وفاته أو الحجر عليه أو إفلاسه أو نحو ذلك، انتهاء الشركة، فقد أعطى النظام الشركاء الآخرين الحق في أن يستمروا في الشركة فيما بينهم، وكذلك فيما بينهم وبين وليّ القصر، ونحو ذلك.

١٦٨- أما شركة المساهمة فهي عقد لازم بين أطرافه، لا يحق لأحد الشركاء الانسحاب منها، نظرًا لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالي، وليس على الاعتبار الشخصي^(٤). ولأن

(١) (م٦)، وانظر، الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص١٦٢/١/ط٣)، مجموعة الأعمال التحضيرية (٣٦٨/٤)، دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي (٢/٨٢) وما بعدها، الوسيط (٥/٣٦٨) وما بعدها، القانون التجاري اللبناني (١/٣٤٠)، وانظر، (م٥٢٩) من القانون المدني المصري.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) وانظر، المصادر السابقة.

(٤) الوجيز، د. سعيد يحيى (ص٢١٨/٢/ط٣).

الشريك في شركة المساهمة يمكن أن ينسحب من الشركة بواسطة بيع أسهمه، أو التنازل بها لغيره.

● المبحث الثاني

جواز الشركة أو لزومها في الفقه الإسلامي

١٦٩- ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وابن حزم^(١)، وبعض فقهاء المالكية، كابن رشد واللخمي^(٢)، إلى أن عقد الشركة بعد تمامه عقد جائز، يحق لكل واحد من الشريكين فسخه كالوكالة، وفي حكم الفسخ انسحاب الشريك من الشركة.

١٧٠- أما المالكية فالمذهب عندهم أن الشركة عقد لازم بمجرد العقد، وهو المشهور المعول عليه عندهم، فلو فسخ أحدهما العقد وامتنع الآخر فالقول للممتنع، حتى ينض المال بعد العمل، وبهذا قال ابن يونس وابن عبدالسلام وعياض، وهو مذهب ابن القاسم، ومقتضى قول ابن الحاجب^(٣).

أما شركة المضاربة فمذهب المالكية، أنها عقد غير لازم^(٤)، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. هذا قبل الشروع في العمل.

أما بعد الشروع في عمل المضاربة، فقد ذهب الفقهاء فيها إلى مذهبين:

المذهب الأول: وقال به الحنفية والمالكية:

(١) فتح القدير (٦/٥)، مجلة الأحكام العدلية، (١٣٥٣م)، نهاية المحتاج (١٠/٥)، المجموع (٥٣٢/٢٣)، مغني المحتاج (٣١٩/٢)، كشف القناع (٥٠٦/٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٢٢/٢)، المحلى (٥٥٠/٨).

(٢) مواهب الجليل (١٢٢/٥).

(٣) المصدر السابق (١٢٢/٥ و١٢٣)، الشرح الصغير (١٦٥/٢)، بلغة السالك (١٦٥/٢)، حاشية الدسوقي (٣١٣/٣).

(٤) الشرح الكبير للدردير (٤٧٨/٣).

وهو أن عقد المضاربة عقد جائز ويلزم بالشروع في العمل^(١).

فإذا تصرف العامل بالبيع أو الشراء، أو سافر بأموال المضاربة للتجارة، لزم رب المال بقاء المال تحت يد المضارب إلى نضوضه، في وقت سوقه، وليس لأحدهما مقال.

ولزم العامل إتمام العمل بتزوده من مال المضاربة لسفره، ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال، فإن التزم ذلك كان له رد المال إلى المالك. هذا قبل شروعه في السير، فإن شرع في السير، أو عمل بالمال، كان العقد لازماً في حقه، كما لزم في حق المالك بذلك^(٢).

١٧١- المذهب الثاني: وقال به الشافعية والحنابلة والظاهرية: وهو أن لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء^(٣)، قال ابن قدامة: «ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده»^(٤).

لكن يشترط للفسخ شروط تحقق العدالة وتصون أموال الشركاء من العبث، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: علم الشريك بالفسخ: اشترط جمهور الفقهاء لصحة الفسخ علم الشريك الآخر بالفسخ، سواء كان مضارباً أم رب مال، أو أحد الشركاء في الشركات الأخرى^(٥)؛ لأن الفسخ من غير علم الشريك إضرار به، والضرر ممنوع بالحديث الشريف: «لا ضرر ولا ضرار»^(٦).

(١) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير (٨/٤٦٨)، المدونة (٥/١٢/١٢٨)، الشرح الكبير للدردير، (٣/٤٧٨).

(٢) الخرشبي على مختصر خليل (٦/٢٢٣)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/٤٧٨، ٤٧٩).

(٣) تحفة المحتاج (٦/١٠١ و ١٠٢)، نهاية المحتاج (٥/٢٣٨)، المهذب (١/٣٨٨)، المغني (٥/٥٤)، كشاف القناع (٣/٥٢٢).

(٤) المغني (٥/٥٤).

(٥) فتح القدير (٥/٣٤)، بدائع الصنائع (٦/٨٦ و ١١٢)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/٤٧٢)، وانظر: مجلة الأحكام العدلية ٢ (م/١٣٥٣) و (م/١٤٢٤).

(٦) جامع العلوم والحكم لابن رجب (ص ٢٦٥)، وقال: حديث حسن، وأخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر (٤/٣١٠ و ٣١١)، قال أحمد شاكر، رواه ابن ماجه (٢/٣٠ و ٣١) عن طريق عبدالرزاق بإسناده، ومعناه صحيح ثابت بإسناد صحيح عند ابن ماجه أيضاً من حديث عبادة بن الصامت.

قال ابن رجب: المشهور (يعني من مذهب الحنابلة) أنها تنفسخ قبل العلم^(١).

وقال ابن عقيل: لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربة الفسخ مع كتم شريكه^(٢).

وقال: «الأليق بمذهبنا في المضاربة والشركة أن لا تنفسخ بفسخ المضارب، حتى يعلم رب المال، والشريك؛ لأنه ذريعة إلى عامة الإضرار، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح»^(٣).

أما الشافعية: فلا يشترطون علم المضارب أو رب المال^(٤).

ثانياً: اشترط بعض الفقهاء لجواز الفسخ أن يكون رأس المال نقوداً^(٥)، وإن كان مال المضاربة عروضاً فعلى المضارب تنضيضها^(٦)، على تفصيل مذكور في كتب الفقه^(٧). يقول الحنابلة تنفسخ ولو كان المال عروضاً، وعلى المضارب تنضيضها. وإذا كان الفسخ من المالك فإنها لا تنفسخ، ولا ينزعز المضارب عن التصرف ما دامت عروضاً، وهذا ظاهر كلام أحمد، وقال به القاضي وابن عقيل^(٨).

ثالثاً: عدم الإضرار بالشركاء:

فجواز الفسخ مقيد بعدم الإضرار بالشركاء، وبالمعاملين مع الشركة، أو على المصلحة العامة للوطن والمواطنين، أما إذا كان يترتب على فسخ الشركة ضرر على أحد الشركاء، أو

(١) قواعد ابن رجب (ق ٦٢) (ص ١١٥).

(٢) الإنصاف (٤٤٩/٥)، قواعد ابن رجب (ص ١١٢).

(٣) الإنصاف (٣٧٤/٥).

(٤) مغني المحتاج (٣١٩/٢)، تحفة المحتاج (١٠٢، ١٠١/٦).

(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٤٧٩، ٤٧٨/٣)، الخرشي على مختصر خليل (٢٢٣/٦)، مجلة الأحكام العدلية (م ١٤٢٤).

(٦) تنضيضه، تحويله إلى نقود، بعد أن كان متاعاً. القاموس المحيط، مادة نض.

(٧) المصادر السابقة، كشاف القناع (٥٢١/٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٣٥/٢)، مجلة الأحكام الشرعية (م ١٨٨٠)، مغني المحتاج (٣١٩/٢).

(٨) قواعد ابن رجب، (ق ٦٠ ص ١١١).

على المصلحة العامة للأمة فإنه يعرض للشركة اللزوم إلى حين إمكان ارتفاع هذا الضرر، سواء بانتهاء سنة مالية يمكن تصفية موجودات الشركة فيها، أو بانتهاء أعمالها.

جاء في قواعد ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ»^(١)، والفقهاء الآخرون وإن لم ينصوا على هذا الشرط في فسخ الشركة، لكن قواعدهم لا تأباه، لحديث: (لا ضرر ولا ضرار)^(٢).

ويظهر تحقق الضرر واضحا في الشركات التي تتشابه فيها مصالح الشركة بمصالح الأمة، كأن تكون شركة لاستيراد المواد الغذائية، أو شركة كهرباء، أو مياه، أو بواخر، أو طيران، لا سيما في الشركات التي يقوم عليها اقتصاد البلاد، فلا بد من الحكم بعدم صحة الفسخ في هذه الحالة، وقولنا باللزوم في هذه الحالة، هو الذي يتفق مع روح الشريعة الإسلامية؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح^(٣).

رابعاً: لا يعمل الفسخ عمله، وهو ارتفاع عقد الشركة، إلا إذا لم يبق في الشركة شريكاً فأكثر.

فإذا كان الشركاء اثنين فقط، فإن فسخ أحدهما يترتب عليه فسخ الشركة؛ إذ لم يبق من أعضائها سوى واحد، وهذا بالنسبة للشركات الفقهية، والشركات الحديثة التي يشترط فيها تعدد الشركاء، وحينئذ فإن الواحد لا يمثل شركة عند الفقهاء، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء: «تبطل بالفسخ من أحدهما»^(٤)، وقولهم: «تنفسخ الشركة بفسخ أحد الشريكين»^(٥)؛ لأن الشركة في هذه الأقوال مضافة إلى اثنين، فإذا فسخ أحدهما العقد لم يبق لها ما يجعلها شركة، أما إذا كانوا أكثر من اثنين، ثم فسخ أحدهما الشركة، فإنها تنفسخ في حق الفاسخ، وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين، جاء في رد المحتار والفتاوى

(١) المصدر السابق، (٦٠ ص ١١٠).

(٢) جامع العلوم والحكم (ص ٢٦٥). سبق تخريجه.

(٣) الأشباه، والنظائر لابن نجيم (ص ٩).

(٤) كشاف القناع (٣/٥٠٦).

(٥) درر الحكام (٣/٣٩٠).

الهندية: «فلو كانوا [أي الشركاء] ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه، لا تنفسخ في حق الباقيين»^(١).

١٧٢ - المناقشة والترجيح:

من استعراض حكم الشركة - من حيث الجواز أو اللزوم - في الشريعة الإسلامية، والنظام^(٢)، نرى أن النظام في شركات الأشخاص غير المؤقتة يذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بجواز الشركة، وأن لكل شريك الانسحاب من الشركة، وأنه يترتب على هذا الانسحاب انتهاء الشركة، إلا إذا كان الشركاء الباقون اثنين فأكثر، واتفقوا على استمرارها فيما بينهم، ومثله إذا توفي أحد الشركاء أو جن أو حجر عليه، فإنها تستمر مع من يرغب منهم الاستمرار، ويتولى ذلك ولي القاصر، وقيم السفية. جاء في معنى المحتاج: (لو مات أحد الشريكين وله وارث غير رشيد، ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها)^(٣).

وقد اتفق النظام مع الفقه أيضًا على تقييد جواز الفسخ بشروط، هي:

١. أن يعلن رغبته في الانسحاب إلى باقي الشركاء قبل الانسحاب، ومثله ما ذكره الفقهاء بقولهم يشترط علم الشريك.
٢. ما ذكره النظام بقوله: ألا يكون الانسحاب في وقت غير لائق، مثله ما ذكره الفقهاء بقولهم عدم الإضرار بالشركاء.

قال ابن عقيل: «إذا قصد المالك بعزله الحيلة، لاقتطاع الربح، مثل أن يشتري متاعًا يرجو به الربح في موسم (يفسخ العقد) قبله ليقوم به بسعر يومه ويأخذه، لم يفسخ في حق

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣٥)، وانظر: (م ١٣٥٢) من المجلة العدلية، وقد جاء فيها: «إذا توفي أحد الشريكين أو جنّ جنونًا مطبقًا تنفسخ الشركة أما في صورة كون الشركاء ثلاثة أو أكثر، فيكون انفساخ الشركة في حق الميت أو المجنون فقط، وتبقى الشركة في حق الآخرين».

(٢) وكذلك القانون المدني المصري واللبناني وغيرهما.

(٣) (٢/ ٢١٣).

المضارب في الربح، وإذا جاء الموسم أخذ حصته منه»^(١)، فجعل العقد باقياً، بالنسبة إلى استحقاق نصيبه من الربح، الذي أراد رب المال إسقاطه بعد انعقاد سببه، بعمل المضارب^(٢).

أما شركة المساهمة، فلم ينص نظام الشركات على حق الشريك في الانسحاب، ففهم أنها عقد لازم بين الشركاء، وقد أيد هذا شراح النظام^(٣) وشركة المساهمة وإن كانت لازمة؛ لأنها تقوم على الاعتبار المالي، إلا أنه بإمكان الشريك بيع أسهمه والخروج من الشركة.

والقول في شركة المساهمة باللزوم يتخرج على مذهب المالكية، حيث قالوا: الشركة عقد لازم. ويرجحه المؤلف، ويؤيده ما ذهب إليه الفقهاء في تقييدهم جواز الفسخ، بأن لا يكون فيه ضرر على الشركاء، ولأنه يتحقق الضرر في الشركات التي تتشابه فيها مصالح الأمة، ويصيب فسخها الصالح العام بالضرر، فإن القول فيها باللزوم هو المتعين؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح^(٤). لا سيما أن بعض شركات المساهمة تقوم بإدارة وتشغيل بعض المرافق المهمة جداً، فلا يمكن أن يقال شرعاً بأن شركة الكهرباء يجوز فسخها من أحد الشركاء، أو أنه يحق لأحد الشركاء أن يعزل الآخر؛ لأنه سيترتب على ذلك إصابة الشركة والمجتمع بخسائر جسيمة، بالنسبة للشركاء من جهة، ويعطل التقدم الصناعي والاقتصادي من جهة أخرى، وفي هذا من الأضرار، أضعاف ما يحصل عليه الفاسخ من منافع، والقول باللزوم في هذه الشركات، هو الذي يتفق مع روح الشريعة الإسلامية؛ لأنه يجب تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام^(٥).

(١) قواعد ابن رجب، (ق ٦٠ ص ١١٢).

(٢) المصدر السابق. (ق ٦٠ ص ١١٠).

(٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص ٢١٨).

(٤) سبق إيضاح هذا الموضوع قريباً.

(٥) المصدر السابق ص ٨٧.

الفصل الثالث:

توقيت الشركة

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: توقيت الشركة في النظام.
- المبحث الثاني: توقيت الشركة في الفقه الإسلامي.

تمهيد

١٧٣- بعد أن بينا حكم الشركة غير المحددة المدة في النظام، وفي الفقه الإسلامي، نتبعه بحكم الشركة إذا كانت محددة المدة بوقت معين، وهذا يستلزم أن نعرف قول الفقه الإسلامي في جواز التوقيت أو عدمه.

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: توقيت الشركة في النظام.
- المبحث الثاني: توقيت الشركة في الفقه الإسلامي.

● المبحث الأول

توقيت الشركة في النظام

١٧٤- أجاز النظام توقيت الشركة بمدة معينة، وبانتهاء هذه المدة تنقضي الشركة (م١/١٦)، سواء أكانت من شركات الأشخاص، أم من شركات الأموال كالمساهمة^(١)،

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٢١٨ ط/٣).

ما لم يتفق الشركاء على استمرار الشركة بينهم^(١)؛ حيث نص على أنه (لا يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة إذا كانت محددة المدة) (م٣٦).

وواضح من هذا جواز تحديد مدة الشركة.

● المبحث الثاني

توقيت الشركة في الفقه الإسلامي

١٧٥- للفقهاء في توقيت الشركة مذهبان:

المذهب الأول:

يجوز توقيت الشركة سواء أكانت مضاربة أم من الشركات الأخرى، وهو مذهب الحنابلة^(٢). والحنفية في المضاربة، والراجح من مذهبهم في غير المضاربة^(٣).

(١) المصدر السابق، مجموعة الأعمال التحضيرية (٤/٣٦٨)، دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي (٢/٨٢)، الوسيط (٥/٣٥١).

(٢) المغني (٥/٨٥)، المبدع، لابن مفلح (٥/١٥)، كشف القناع (٣/٥١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٢٩)، مجلة الأحكام الشرعية للقاري، (م١٨٥٨).

(٣) رد المحتار لابن عابدين (٣/٣٤١)، وقد استتج ابن عابدين استثناء شركة المفاوضة من جواز التوقيت، لاشتمالها على الكفالة، وقال، «وهذا يقتضي أن المفاوضة لا تكون خاصة مع أنها تكون كما صرح به في البحر»، ودرر الحكام لعلي حيدر (٣/٣٩٠) على شرح (م، ١٣٣٥٢ و٣/٤٠٨)، على شرح (م، ١٣٦٦)، ولم يذكر على حيدر الرواية الثانية، ولذا يظهر ترجيحه للتوقيت، ولم يخرج شركة المفاوضة من جواز التوقيت، لعدم النص عليها، قال في (ص٣٨٧): تنفسخ شركة العقد بشمانية أوجه، وعد منها إذا كانت الشركة مؤقتة. وانظر: فتح القدير، وشرح العناية بحاشيته (٨/٤٥٧).

المذهب الثاني:

لا يجوز توقيت المضاربة وهو مذهب المالكية، والشافعية، والظاهرية^(١). وهو قول للحنفية في غير المضاربة^(٢).

وقال أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة: «إن شرط تأقيت المضاربة فسدت في إحدى الروايتين، والأخرى لا تفسد»^(٣)، وجاء في المبدع: «إذا أقتت الأصح لا تفسد»^(٤). وجاء في المغني: «قال مهنا: سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً؟ قال: إذا مضى شهر يكون قرضاً. قال: لا بأس به، قلت: فإن جاء الشهر وهي متاع؟ قال: إذا باع المتاع يكون قرضاً»^(٥).

وفائدة التوقيت أنها تفسخ بانتهاء الوقت^(٦)، ولكل من الشركاء فسخ الشركة قبل انتهاء الوقت على مذهب الحنابلة، فقد ذكروا أن من الشروط الفاسدة ألا يفسخ الشركة مدة بعينها؛ أي ألا يشترط فسخ الشركة مدة معينة^(٧)، «لأنها عقد جائز، فاشترط لزومها ينافي مقتضاها كالوكالة، مع أنه يصح توقيتها كالوكالة نص عليه»^(٨).

(١) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على متن خليل (٣٨/٦)، الخرشي على خليل (٢٠٦/٦)، مغني المحتاج (٣١٢/٢)، تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي (٨٧/٦ و٨٨)، م مصطفى محمد، شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي (١٤٨/٣)، ط/الأخيرة، م الحلبي، سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م. المجموع (٢٠١/١٤)، المحلي (١١٦/٩).

(٢) رد المحتار (٣٣٤١).

(٣) الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني (١٧٤/١)، المغني (٥٨/٥).

(٤) المبدع (١٥/٥).

(٥) المغني (٨٥/٥).

(٦) فتح القدير، شرح العناية بحاشيته (٤٥٧/٨)، رد المحتار (٣٤١/٣)، درر الحكام (٣٨٧/٣ و٣٩٠).

(٧) كشاف القناع (٥٠٤/٣)، المبدع (١٥/٥).

(٨) المبدع (١٥/٥).

١٧٦- والراجع هو جواز التوقيت؛ لأن الشركة مبنية على الوكالة، فكما يجوز توقيت الوكالة يجوز توقيت الشركة^(١)، ولأن المضاربة تصرف يتقيد بنوع من المال، فجاز تقييده بالزمان كالوكالة^(٢).

وأرى لزوم الشركة إلى حين انتهاء مدة التوقيت؛ لأن هذا هو فائدة التوقيت، فإذا انتهت المدة تنفسخ الشركة، على أن تراعى الشروط التي سبق ذكرها، وهي علم الشركاء بالفسخ، وعدم الإضرار، وألا يكون الفسخ عن سوء نية، وألا يتم الفسخ حتى يصبح رأس مال الشركة نقوداً، إلا إذا كان الفسخ والمال عروضاً ممكناً، ولا يترتب عليه ضرر بالشركاء، وبالمتعاملين مع الشركة، فلا بأس به، لا سيما شركات المساهمة، فهي تقوم بإدارة شؤون بعض المرافق المهمة، والمنشآت الضخمة.

١٧٧- آثار أخرى:

وهناك آثار أخرى للشركة، ذكرتها منشورة في مباحث أخرى من هذا الكتاب، بحسب المناسبات.

(١) درر الحكام (٣/٣٩٠).

(٢) المغني (٥/٨٥).