

الفصل الرابع

مناقشة أدلة الجيزين

سنناقش في هذا الفصل الحكم الذي قال به أصحاب الرأي الأول. وهو جواز شراء وبيع أسهم الشركات التي تودع نقودها في المصارف، وتأخذ مقابل هذا الإيداع فوائد ربوية، بناء على عقد معها، أو تقترض من المصارف بفوائد ربوية. والأدلة التي استدلوا بها، والتعليقات التي مهدوا بها.

فقد أطلق أصحاب الرأي الأول القول في حل شراء أسهم الشركات، عدا الشركات المؤسسة للتعامل بالربا، أو لصناعة الخمر، ونحو ذلك.

فماذا إذا كانت الشركة مصرفية، ولا تتعامل بالربا؟ ما حكم بيع أسهمها؟ أليست بيع نقود بنقود؟ وحينئذ يتحقق ربا الفضل إذا زاد أحد النقدين على الآخر، وإذا لم يتم القبض في المجلس يتحقق ربا النسبية؟

وكذلك إذا كانت شركة عقارية، أو زراعية، أو صناعية، ورأس مالها كله نقود ليس فيه شيء من عروض التجارة، ولم تبدأ أعمالها،

أي لم يتحول شيء من نقودها إلى عروض. هل يصح بيع أسهمها بالنقود مع التفاضل؟ وفي هذه الحالة ألا يتحقق ربا الفضل؟^(٢٢٤)؛ إذ يباع السهم بثلاث مئة ريال، وقد اكتب المكتتب فيه بمائة؟ كل هذه الأمور لم يبينها أصحاب الرأي الأول -المجيزون- وأطلقوا الحكم فيها بالجواز.

كما أنهم لم يتعرضوا لبيان أنواع الأسهم، أو يقيدوا كلامهم في نوع منها - عدا ما ذكره الدكتور القره داغي؟؛ إذ أحكامها مختلفة؛ فمنها ما يحل، ومنها ما يحرم، كالأسهم الممتازة، وأسهم التمتع^(٢٢٥).

وما نسبه الدكتور علي محيي الدين القره داغي إلى المشايخ: علي الخفيف، وأبي زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الرحمن حسن، وعبد العزيز الخياط، وصالح المرزوقي، من إباحة أسهم الشركات التي تودع في البنوك بفائدة ربوية، أو تقترض منها بفائدة ربوية، فهي نسبة غير صحيحة على الإطلاق؛ لأنه لم يقل أحد منهم بهذا القول، بل إنهم على نقيضه، إلا الشيخ عبد الله بن منيع.

أما المشايخ الآخرون، فإنهم يحرمون الشركة إذا كانت كذلك.

يقول الشيخ علي الخفيف: «وهي أحكام مقبولة شرعاً متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية»^(٢٢٦).

(٢٢٤) لمزيد من التفصيل انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص ٣٥٩، وما بعدها.

(٢٢٥) في تفصيل الكلام على الأسهم وأنواعها وخصائصها والقيود التي ترد على بعضها وأحكامها. انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي.

(٢٢٦) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٩٧.

ويقول الدكتور الخياط عند ذكر القواعد والاعتبارات التي بنى عليها رأيه في تجويز شركة المساهمة: «أن ينتفي من الشركات ما يمنع صحة انعقادها، أو ما هو محرم بالنص الذي لا خلاف فيه»^(٢٢٧). ويقول أيضاً: «أما ما كان محرماً كالربا في السندات، فإن ذلك كله يبطل الشركة أو يفسدها»^(٢٢٨). ويقول: «إن المعاملات الربوية التي تكون في الشركات ينبغي -في رأيي- استبعادها ومنعها، وهو أول ما أقول به وأقرره بالنسبة لشركات الأموال وشركة المساهمة»^(٢٢٩).

وقد وقع الدكتور محمد علي القرني بن عييد في ذات الخطأ الذي وقع فيه الدكتور القره داغي، حيث ضم الدكتور صالح المرزوقي مع من يجيز المشاركة في شركات تودع أو تقترض بفوائد؛ حيث قال: إلا أن آخرين... اتجهوا إلى الإفتاء بالجواز^(٢٣٠)، ثم أحال على مراجعهم، ومما أحال عليه، بحث (حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقترض بفوائد) للدكتور صالح المرزوقي^(٢٣١). وقد أكدنا فيه المنع، وسقنا الأدلة على ذلك، ورددنا على المخالف كما هو واضح من هذا الكتاب وأصله. فهل يبصر الناقلون ما ينقلونه؟!.

يقول الدكتور صالح المرزوقي البقمي: «والذي أراه هو جواز إنشاء الأسهم، وتداولها بالبيع والشراء.. بشرط أن تكون الأسهم خالية من

(٢٢٧) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ١٩٦/٢.

(٢٢٨) المصدر السابق ١٩٩/٢.

(٢٢٩) المصدر السابق ٢٠٦/٢.

(٢٣٠) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، للدكتور محمد علي القرني ص ٤٢ و ٥٦.

(٢٣١) المصدر السابق ص ٥٦.

الإضرار بالشركاء، وسليمة من أي مخالفة شرعية، وأن تكون الشركة خالية من الربا أو التعامل في المحرمات»^(٢٢٢).

أما ما نسبته للشيخ عبد الله بن منيع، فهو صحيح.

وأما الشيخ أبو زهرة، فقد أحالنا الباحث الكريم على بحث له بعنوان «الزكاة» في ص ١٨٤ من بحوث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، لكننا لم نجد فيه ما يدل على تلك الدعوى!.

وإليك بعض ما قاله: «والأسهم والسندات إذا اتخذت للتجارة فيها، فإنها تكون عروضاً تجارية، يجب فيها ما يجب في عروض التجارة من زكاة...»^(٢٢٣) «وإذا كانت تتخذ للاستغلال، فإذا كانت الشركات التي تكون الأسهم ممثلة لجزء شائع فيها، فإن دفع الشركة يغني عن دفع حامل السهم»^(٢٢٤) ويقول: «وإن زكاة الأسهم والسندات إذا كانت على أساس التجارة تكون ربع العشر...»^(٢٢٥).

فهل في هذا ما يدل على جواز المشاركة في شركة تودع أو تقترض بفوائد؟

والذي أراه أن الباحث الكريم يُحمّل نصوص هؤلاء المشايخ ما لا تحتمله، بل إن أقوالهم على نقيض ما ذهب إليه، وإن الشيخ أبا زهرة

(٢٢٢) شركة المساهمة ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢٢٣) بحوث المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، المنعقد في المحرم عام ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م ص ١٨٣.

(٢٢٤) المصدر السابق.

(٢٢٥) المصدر السابق ص ١٨٤.

-رحمه الله- من أكثر العلماء المعاصرين صلابة في الوقوف في وجه أي محاولة لإباحة أي صورة من صور الربا^(٢٣٦).

مناقشة الدليل الأول وهو:

قاعدة «يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً»

الاستدلال بهذا القول مردود من ستة وجوه:

أولها: من الثابت أنه «لا يسوغ الاجتهاد في مورد النص»؛ لأن الحكم الشرعي حاصل بالنص، فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله، ولأن الاجتهاد ظني، والحكم الحاصل به حاصل بظني، بخلاف الحاصل بالنص، فإنه يقيني، ولا يترك اليقيني للظني^(٢٣٧). والنصوص متوافرة على تحريم الربا، فإذا كان الخالق جل جلاله يقول: (وحرم الربا) ويقول: (وذروا ما بقي من الربا)، وشراء أسهم في شركة تقتض ب فوائد ربوية، وتودع أموالها بفوائد ربوية سيؤدي إلى أكله الربا، فهذا عصيان لرب العالمين، ومخالفة لنصوص القرآن (ذروا) (فأذنوا بحرب من الله ورسوله).

هذه النصوص عامة، فأين المخصص الذي يقوى على تخصيص هذا العام؟!

ثانيها: إن القواعد الفقهية ليست من الأدلة الشرعية التي نص عليها علماء الفقه والأصول، فالأدلة الشرعية منها ما هو متفق عليه،

(٢٣٦) انظر: بحوث في الربا لأبي زهرة، ومقاله المنون: «شريعة الله حاكمة لا محكومة» والمنشور في مجلة لواء الإسلام، السنة الخامسة، عام ١٣٧٠هـ.

(٢٣٧) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، ص ١٤٧.

مثل: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. ومنها ما هو مختلف فيه، كبقية الأدلة الأخرى، ولم تذكر القواعد الفقهية ضمن المتفق عليه أو المختلف فيه؛ يقول الشيخ مصطفى الزرقا في مقدمته على شرح القواعد الفقهية: «القواعد الفقهية هي أحكام أغلبية غير مطردة (فهي) إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها، والقياس كثيراً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح ودرء المفاسد ودفع الحرج»^(٢٣٨).

«ولذلك كانت تلك القواعد الفقهية قلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها»^(٢٣٩).

«ومن ثم لم تسوغ المجلة (العدلية) أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص، أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها، لأن تلك القواعد الكلية - على ما لها من قيمة واعتبار - هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه، لا نصوص للقضاء»^(٢٤٠).

(٢٣٨) شرح القواعد الفقهية ص ٣٤، وانظر: تهذيب الفروع ١/٣٦ الفرق الثاني.

(٢٣٩) المصدران السابقان، وانظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، للدكتور السيد صالح عوض، ص ٤٤٦.

(٢٤٠) شرح القواعد الفقهية ص ٣٥، وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ١٥.

ومن النقول السابقة يتبين أن بعض المجيزين -الذين احتجوا بالقواعد الفقهية- يرون أنه لا يسوغ الاستناد في الاستدلال على شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر.

والذي أراه أنه ينبغي التفريق في الاستدلال بين القاعدة المبنية على نص شرعي؛ مثل: قاعدة الأمور بمقاصدها، ولا ضرر، ولا ضرار؛ لأن الاحتجاج بها احتجاج بأصلها، وهو النص الشرعي، وبين القاعدة المبنية على الاستقراء، فإني لا أرى الاستدلال بها، لأن القواعد ليست منشأً للفروع ومأخذاً لها، بل الحق أنها من الفروع أخذت واستتبقت، ومن هذا النوع القواعد التي استدلتوا بها.

وبعد أن توصلت للرأي السابق^(٢٤١) تبين لي أن الجويني^(٢٤٢) وابن دقيق^(٢٤٣) وابن نجيم^(٢٤٤) وشرّاح المجلة العدلية^(٢٤٥) لا يرون الاحتجاج بالقواعد الفقهية، وأن عدداً ممن ألفوا في القواعد الفقهية، أو حققوا كتبها من العلماء المعاصرين تكاد آراؤهم تتفق على أن القواعد الفقهية لا تصلح أن تكون دليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام^(٢٤٦)،

(٢٤١) وهو عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية بإطلاق؛ وذلك في أصل هذا البحث الذي سبق نشره في العدد الواحد والعشرين؛ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة؛ حيث كنت قد قررت هذا، ثم تبين لي أنه قد سبق القول به من عدد من العلماء المحققين قديماً وحديثاً؛ لذا رأيت أن أثبت رأيهم، وأعترف لهم بفضل السابق. كما أنني أدخلت تعديلاً على رأيي السابق، كما أثبته الآن في صلب هذا الكتاب.

(٢٤٢) القواعد الفقهية ص ٢٩٢، للدكتور علي الندوي، والقواعد الفقهية ص ٢٤٦، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين.

(٢٤٣) مقدمة تحقيق كتاب القواعد ١١٧/١، للدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد.

(٢٤٤) غمز عيون البصائر ١/٣٧.

(٢٤٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر ١/١٠.

(٢٤٦) القواعد الفقهية ص ٢٦٥؛ للدكتور يعقوب الباحسين.

إلا إذا كان أصلها مستندا لأي نص من الكتاب والسنة، ومنهم الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد^(٢٤٧) والدكتور علي الندوي^(٢٤٨)، والدكتور محمد صدقي البورنو^(٢٤٩) وغيرهم.

ورد في تقرير واضعي مجلة الأحكام العدلية قولهم: «إن المقالة الثانية من المقدمة، هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء. رحمهم الله تعالى. فحكّم الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»^(٢٥٠).

ثالثها: القول بأنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً ليس في كل القضايا؛ إذ يمكننا أن نقابل هذا بـ (يجوز منفرداً ما لا يجوز مجتمعاً).

فقد ظهر بالاستقراء من الشرع أن للاجتماع تأثيراً في الأحكام لا يكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين، أو منهيين، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد جاز، ونهى الله عن الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها. وفي الحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، وقال: «إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» ومنها: النهي عن إفراد يوم الجمعة

(٢٤٧) مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري، للدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد ١/١١٧.

(٢٤٨) القواعد الفقهية ص ٢٩٥.

(٢٤٩) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٢، موسوعة القواعد الفقهية ص ٤٦ و ٤٧.

(٢٥٠) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ١/١٠.

بالصوم، وجاز صومه إذا ضم إليه يوم قبله، أو بعده. ومنها: النهي عن تقدم رمضان بيوم أو يومين، ونهى عن جمع المفترق وتفريق المجتمع؛ خشية الصدقة، ونهى عن الخليطين في الأشربة؛ لأن لاجتماعهما تأثيراً في تعجيل صفة الإسكار^(٢٥١).

فدلت هذه الأمثلة وغيرها كثير - بنصوص الشريعة - أن للاجتماع تأثيراً في الحكم ليس للانفراد، حلاً، أو حرمة. مثال الحل: بيع الأمة الحامل ودخول الحمل في البيع، مع أنه لا يجوز إفراده بالبيع، فجاز مجتمعاً ما لا يجوز مفترقاً. ومثال الحرمة، الأمثلة التي ذكرناها، ومنها الجمع بين بيع وسلف، فكان اجتماعهما محرماً لهما، مع أن كلاً منهما بانفراده جائز.

فدل هذا على أن «يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً» ليس على إطلاقه، فلا يصح أن يقاس عليه تجويز أمر نص على حرمة لمجرد انضمامه إلى غيره.

رابعها: «يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً» ورد في شيء نص على حرمة استقلالاً، ونص على حله تبعاً، مثل جواز دخول مال العبد معه إذا بيع العبد؛ حيث يتبعه في البيع، فهذا جاز بالنص؛ لقول رسول الله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(٢٥٢).

وعن مالك عن نافع عن ابن عمر في العبد^(٢٥٣).

(٢٥١) الموافقات ٣/١١١.

(٢٥٢) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٥/٤٩.

(٢٥٣) فتح الباري ٥/٥٠.

ونص على حرمة بيعه مستقلاً إلا بالعلم وبشروط الصرف؛ لدخوله في عموم أحاديث الصرف، فصار منصوصاً على حله في حال، وعلى حرمة في حال أخرى، فقيل: يفتقر تبعاً ما لا يفتقر استقلالاً، ومثله بيع الحمل في البطن، فقد روى مالك، وعبد الرزاق: عن سعيد ابن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان. وقد نهى عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبله^(٢٥٤).

وروى عبد الرزاق عن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله^(٢٥٥).

وروى مسلم والبيهقي في سننه عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع حبل الحبله^(٢٥٦).

فلا يصح بيع الحمل منفرداً عن أمه، ولا يصح بيعه بأن يعقد عليه مع أمه^(٢٥٧)؛ لعموم الحديث السابق، وللإجماع على عدم صحته^(٢٥٨).
ويصح بيع الأمة الحامل، والشاة الحامل، ويدخل الحمل تبعاً؛ لعموم

(٢٥٤) الموطأ ٢/٥٠٧، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، مصنف عبد الرزاق ٨/٢٠. وقد فسر المضامين بأنها ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطونها، وحبل الحبله: ولد هذه الناقة.

وفي الموطأ: المضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال. .
(٢٥٥) مصنف عبد الرزاق ٨/٢١. قال الحافظ ابن حجر: «حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين، رواه إسحاق بن راهوية والبخاري من حديث سعيد ابن المسيب عن أبي هريرة، وفي إسناده صالح بن الأخضر عن الزهري وهو ضعيف، وقد رواه مالك في الموطأ عن الزهري، والصحيح قول مالك، وفي الباب عن عمران بن حصين، وهو في البيوع لابن أبي عاصم كما تقدم، وعن ابن عباس في الكبير للطبراني والبخاري، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق وإسناده قوي». انظر: تلخيص الحبير ٣/١٢.

(٢٥٦) ٦/٤، السنن الكبرى ٥/٣٤٠.

(٢٥٧) الشرح الكبير ٣/٥٣، المجموع ٩/٣٥٧.

(٢٥٨) شرح النووي على صحيح مسلم ٦/٤، نيل الأوطار ٥/١٤٩.

قوله تعالى: (وأحل الله البيع)، وللإجماع على جواز ذلك^(٢٥٩)، فصار منصوباً على حله في حال، وعلى حرمة في حال أخرى.

وهذا بخلاف ما معنا: فإن المحتج بهذا الدليل يريد أنه إذا حرم استقلالاً يجوز الاجتهاد في حله تبعاً، وليس هذا الذي عناه الفقهاء من القاعدة، لاسيما في باب الربا المقطوع بتحريمه وبضوره.

وكذلك اللين جاز بيعه استقلالاً بعموم قوله تعالى: (وأحل الله البيع) وبالإجماع، وحرّم مستقلاً إذا كان في الضرع بالأحاديث، ومنها: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»^(٢٦٠)، وبالإجماع على عدم صحته.

وجاز بيع الحيوان، وفي ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً، بالإجماع، وسنده من السنة حديث المصرة^(٢٦١). قال رسول الله ﷺ: «لا تصروا الإبل، والغنم فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد

(٢٥٩) المجموع ٣٥٩/٩.

(٢٦٠) منتقى الأخبار ١٤٩/٥. جاء في نصب الراية ١١/٤: «وقد صح أن النبي ﷺ نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن، قلت: (القائل هو الزيلعي): روى موقوفاً، ومرفوعاً مسنداً، ومرسلاً - . فالمرفوع المسند: رواه الطبراني في معجمه حدثنا عثمان بن عمر الضبي ثنا حفص بن عمر الحوضي ثنا عمر بن فرخ ثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع. انتهى. وأخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما «عن عمر بن فرخ به مرسلاً، لم يذكر فيه ابن عباس، وقال البيهقي تفرد برفعه عمر بن فرخ، وليس بالقوي، انتهى. قال شيخنا الذهبي توثق عمر بن فرخ عن أبي داود، وابن معين وابن أبي حاتم».

(٢٦١) المجموع ٣٥٩/٩.

أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر^(٢٦٢)، متفق عليه.

خامسها: قياس شراء أسهم الشركات التي تقتض ب فوائد ربوية، أو تودع أموالها بفوائد ربوية على جواز دخول الحمل في البيع تبعاً لأمه قياس مع الفارق من وجهين:

الوجه الأول: أن بيع الأمة الحامل، أو الشاة الحامل، أو نحوهما ليس منهيّاً عنه، حتى يأتي الاستثناء من النهي، أما الربا، فهو منهي عنه، بل شدد فيه إلى درجة الإذن بالحرب.

الوجه الثاني: أنه إذا أريد القياس عليها، فلا بد من علة جامعة في المقيس والمقيس عليه، ولا توجد العلة؛ لأن علة النهي عن بيع الحمل في البطن الجهالة، والغرر، وعدم القدرة على التسليم^(٢٦٣)، ولا توجد هذه العلة في مسألة الربا؛ إذ إن الفوائد الربوية ليست مجهولة، ولا غرر فيها، فلاختلاف العلة بين المقيس والمقيس عليه بطل القياس، وبهذا يتبين عدم انطباق قاعدة (يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً) على موضوع أسهم الشركات التي تتعامل بالربا، فالاستشهاد في غير محله.

سادسها: الاستشهاد بما ذكره الدكتور صديق الضير، من أن الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة، أما الغرر في التابع، فإنه لا يؤثر في العقد، استشهاد في غير محله؛

(٢٦٢) صحيح البخاري بشرحه ٣٦١/٤، وانظر صحيح مسلم بشرحه ١٤/٤.

(٢٦٣) منقّى الأخبار مع شرحه ١٤٩/٥.

لأن القاعدة غير منطبقة على الدعوى، فالشركة التي تتعامل بالربا على النحو الذي تقدم ليس في أسهمها غرر، بل فيها ربا محقق، ولأن أخذ الربا أو إعطائه ليس تابعا، فالاستشهاد في غير محله.

مناقشة الدليل الثاني:

وهو قاعدة «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة»

ملخص هذا الدليل ما يأتي:

١. إن الحاجة إلى الشركات المساهمة أصبحت حاجة ملحة للدول لا غنى لها عنها، مما يمكن اعتبارها من الضرورات.
٢. حاجة عموم الناس إلى هذه الشركات؛ حيث قالوا: «إن القول بمنع بيع الأسهم أو شرائها يؤدي إلى إيقاع أفراد المجتمع في الحرج والضيق، حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدخرات».
٣. الاحتجاج بالحاجة وأنها تنزل منزلة الضرورة؛ فكما يجوز ارتكاب الحرام دفعا للضرورة، فإن ارتكابه أيضا يجوز سدا للحاجة، ومنها الحاجة إلى تلك الشركات.
٤. استشهدوا بالعرايا، وأوردوا أقوالاً لبعض العلماء، قاسوا عليها.

مناقشة هذا الدليل:

أولاً: على فرض التسليم بوجود حاجة الدول في حق بعض الشركات، فإنه لا يمكن التسليم بها في كثير من الشركات التي

يمكن الاستغناء عنها؛ مثل شركات الزجاج والخزف، والنسيج، وتعبئة التمور، والخضار، إما لعدم الحاجة إليها بالمعنى المشار إليه، وإما لإمكان الاستغناء عنها بشركات مساهمة مغلقة^(٢٦٤)، أو بشركات غير مساهمة، أي بشركات لا تحتاج في إنشائها إلى أموال المساهمين؛ مثل شركات الأشخاص. وهذا يعني أن الدليل أخص من المدلول؛ إذ إن أصحاب هذا القول يستدلون بدليل الحاجة لإباحة جميع الشركات التي يحتاج إليها، والتي لا يحتاج إليها.

أما القول بأنه لو منعت المساهمة في الشركات المختلطة، لما أمكن قيام شركات مساهمة خالية من الربا، فهو قول لا يستند إلى دليل، فمن المقطوع به أنه لو أحجم الناس عن الاكتتاب في هذه الشركات من أجل تعاملها بالربا، فإن ذلك سيحمل القائمين على تلك الشركات على الالتزام بالأحكام الشرعية في تعاملاتهم، كما يدل عليه واقع الحال، في البنوك الربوية، فإنها لما رأت إقبال الناس على البنوك الإسلامية - لما يروونه من سلامتها من المخالفات الشرعية - زاد حرصها على جذب العملاء إليها، وذلك باتخاذ الوسيلة الممكنة؛ وهي فتح نوافذ إسلامية؛ لتكون بديلاً لهؤلاء العملاء عن الأساليب الاستثمارية الممنوعة شرعاً، مع أن معظم الناس لم يجمعوا عن التعامل بالصيغ البنكية التقليدية.

وإذا كانت دعوى حاجة الأمة لهذه الشركات غير مسلم بها بإطلاق. ودعوى الحاجة إلى الشركات المختلطة غير مسلم بها - لاسيما بعد أن

(٢٦٤) الشركات المساهمة المغلقة؛ هي التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، وإنما يقصرها المؤسسون عليهم.

استتبط علماء الفقه والاقتصاد صيغاً تمويلية مباحة، يمكن للشركات أن تأخذ بها عند حاجتها إلى المال أو غيره. فإن القول المبني عليهما من جواز المساهمة في هذا النوع من الشركات يكون غير مسلم به.

ثانياً: أما دعوى حاجة الأفراد إلى المساهمة في الشركات المختلطة، فيمكن تلخيص وجهة نظر المحتج بها في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: أن الناس بحاجة إلى استثمار أموالهم وتنميتها؛ ليستطيعوا مواجهة متطلبات الحياة المتنوعة، وليس لدى أكثرهم القدرة والخبرة الكافية لاستثمار أموالهم بأنفسهم؛ نظراً للواقع الاقتصادي الذي (يحصر الخبرة الاستثمارية -في الغالب- في فئات معينة من أفراد الأمم، من ذوي الخبرات الاقتصادية في مجالات الاستثمار والإنتاج... ويعزل مجموعة كبيرة من أبناء الأمم والشعوب عن القدرة على الاستثمار والإنتاج)^(٢٦٥).

الفقرة الثانية: أن المجال الوحيد المتاح للناس لاستثمار أموالهم، هو الإسهام في الشركات المساهمة المختلطة؛ وذلك أنهم (لا يجدون بديلاً له بسبب صغر مدخراتهم، مع ملاحظة أن طريق المشاركات الصغيرة التجارية والمضاربة قد أصبح شديد الخطورة؛ بسبب ندرة الأمانة -مع الأسف- في هذا الزمان... ولاسيما أن كثيراً من المدخرين الصغار أيتام وأرامل، لا يستطيعون العمل بأنفسهم لأنفسهم)^(٢٦٦).

(٢٦٥) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، ص ٢٢٦.

(٢٦٦) القرار رقم (٢١٠) للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية.

ويناقش هذا القول بأن كلتا الفئرتين لا يمكن التسليم بهما بإطلاق،
ويظهر ذلك من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: من تعريف الحاجة: حيث عرفت بأنها: «ما يفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة»^(٢٦٧).

فمن الثابت أن أفراد الأمة الإسلامية لا يلحقهم الحرج والمشقة من عدم شراء أسهم الشركات التي تأخذ من المصارف، أو تعطيلها الفوائد الربوية، حسب تفسير ابن عباس -رضي الله عنهما- للحرج، -الذي سيأتي بيانه- ولا قريب منه؛ لأنه لم تغلق في وجوههم وسائل الاستثمار المباحة في التجارة بأنواعها المتعددة، والزراعة، والصناعة، والخدمات. لاسيما بعد أن استتب علماء الفقه والاقتصاد من مسائل الفقه معاملات، تسهل على الناس التعامل مع المصارف، بحيث يستفيد منها أرباب المشاريع بإقامة مشروعاتهم، وتستفيد منها المصارف بالربح الذي تطمح إلى تحقيقه، مثل المضاربة، والشركات الخالية من الربا بأنواعها المتعددة، ومثل السَّلَم، والمرابحة، ونحو ذلك.

فالحاجة بموجب هذا التعريف غير موجودة: «عن عبيد بن عمير أنه جاء في ناس من قومه إلى ابن عباس، فسأله عن الحرج، في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢٦٨). فقال أو لستم

(٢٦٧) الموافقات ٤/٢.

(٢٦٨) سورة الحج من الآية ٧٨.

العرب؟ ثم قال « ادع لي رجلاً من هذيل، فقال: ما الحرج فيكم؟ قال: الحرجة من الشجر ما ليس له مخرج. قال ابن عباس: ذلك الحرج ولا مخرج له»^(٢٦٩).

الوجه الثاني: أن الاستثمار عن طريق الاكتتاب في أسهم تلك الشركات - أي للحصول على أرباح الأسهم مع بقاء عينها - قليل الجدوى؛ وذلك لقلّة نصيب المساهم من الأرباح الموزعة؛ نظراً لقلّة الأسهم التي تخصص للمساهم، ومعنى ذلك أن الأرباح المجزية - إن وجدت - إنما تكون نتيجة المتاجرة بالأسهم، وليست نتيجة الاكتتاب في الشركة، وهذا يعني أن المساهمة في هذه الشركات عن طريق الاكتتاب لا يسد حاجة المکتب للاستثمار، وما لا يسد الحاجة لا تبيحه الحاجة^(٢٧٠).

على أنه حتى المتاجرة بالأسهم لا تسد الحاجة؛ وذلك أن المتاجرة بها محفوفة بالمخاطر؛ لشدة تقلب أسعارها، وهذا يعني أنه قد لا يربح فلا تسد حاجته، أو يخسر فتزداد حاجته، ومن شرط الحاجة التي يمكن الاستناد إليها أن يغلب على الظن ارتفاعها بارتكاب المحذور.

الوجه الثالث: إن كان هناك حاجة إلى الاستثمار في الأسهم، فليست حاجة حقيقية، أعني حاجة يترتب على عدم مراعاتها الحرج والمشقة، ويباح لها الممنوع؛ ولذلك أرى أن أحداً لا يستطيع

(٢٦٩) الموافقات ٢/١٠٧.

(٢٧٠) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم ص ٢١ و٢٢، ورقة عمل للدكتور مبارك بن سليمان آل سليمان.

أن يقول: إن الناس يلحقهم حرج شديد ومشقة عظيمة بمنعهم من المساهمة في الشركات المختلطة، والواقع شاهد على ذلك، والمشقة التي تلحقهم إنما هي المشقة المعتادة التي يشعر بها من منع من أي فرصة استثمارية لزيادة دخله، أو حتى لتلبية حاجاته الضرورية من مسكن وغيره، ومثل تلك الحاجة لا يباح بها الحرام، وإلا لأبيح كثير من الاستثمارات المحرمة التي تدر ربحاً عالياً كالإيداع في البنوك الربوية، ونحوه^(٢٧١).

ثالثاً: أما الاستدلال بالحاجة في ذاتها، وأنها بمنزلة الضرورة، فمردود من خمسة وجوه:

أولها: سبق أن بينا عدم التسليم بوجود الحاجة الشرعية للاكتتاب أو شراء أسهم الشركات المختلطة، وعلى فرض التسليم بوجودها، فإنها لا تقتضي استباحة ما حرمه الشارع حرمة قطعية؛ لأن الأحكام التي تثبت بناء على الحاجة يجب ألا تصادم نصاً، ولكنها قد تخالف القواعد والقياس^(٢٧٢) «وأما ما ورد فيه نص يمنعه بخصوصه، فعدم الجواز فيه واضح، ولو ظننت فيه مصلحة؛ لأنها حينئذ وهم^(٢٧٣)».

ثانيها: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، إذا كانت عامة^(٢٧٤) وهي

(٢٧١) المصدر السابق.

(٢٧٢) شرح القواعد الفقهية ص ٢١٠.

(٢٧٣) المصدر السابق.

(٢٧٤) المدخل الفقهي العام ٢/٩٩٧، فقرة ٦٠٣، الموافقات ٢/١٠٧، مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٨٤. وانظر أيضاً من المصادر التي اعتمد عليها أصحاب الرأي الأول: المنثور للزركشي ٢/٣٠٤، مجلة الأحكام العدلية م ٣٣، المدخل الفقهي ٢/٩٩٩. قد بسطنا القول في الاحتجاج بالحاجة، وفي المراد بالعامّة. في بحثنا الإسهام في شركات القطاع العام التي=

لا توجب التدابير الاستثنائية من الأحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة؛ وذلك لأن لكل فرد حاجات متعددة ومختلفة عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به، بخلاف الضرورة، فإنها نادرة وقاصرة^(٢٧٥)، وليست هناك حاجة لعموم الأمة لأسهم الشركات التي يدخلها الربا.

فالحاجة الشرعية غير موجودة كما بينا فيما سبق، وعلى فرض التسليم بوجودها، فإنها غير مستوفية لشروطها؛ إذ إنه ليس احتياج شراء أسهم الشركات التي تودع في المصارف، وتأخذ على إيداعها فوائد ربوية، أو تقترض من تلك المصارف بفوائد ربوية شاملاً لجميع الأمة، لكن «مخالفة ما تهوى الأنفس شاق عليها، وصعب خروجها عنه. قال تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ اللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ﴾^(٢٧٦) وقال: ﴿بِعُورِ الْإِنِّ الطَّنِّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾^(٢٧٧) وقال: ﴿أَفَمَنْ كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ كَمَن زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُمْ﴾^(٢٧٨). والشارع إنما قصد بوضع الشريعة إخراج المكلف عن اتباع هواه؛ حتى يكون عبداً لله؛ فإن مخالفة الهوى ليست من المشقات المعتبرة في التكليف، وإن كانت شاقة في مجاري العادات؛ إذ لو كانت معتبرة حتى يشرع التخفيف لأجل ذلك لكان ذلك مناقضاً لما وضعت الشريعة له، وذلك باطل، فما أدى إليه مثله»^(٢٧٩).

= يدخل الربا في نشاطها، المنشور في العدد الأول من المجلد العاشر من مجلة معهد

البحوث الإسلامية، التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

(٢٧٥) شرح القواعد الفقهية ص ٢١٠، المدخل الفقهي ٢/٩٩٩ فقرة ٦٠٣.

(٢٧٦) سورة الجاثية من الآية ٢٣.

(٢٧٧) سورة النجم من الآية ٢٣.

(٢٧٨) سورة محمد الآية ١٤.

(٢٧٩) الموافقات ٢/١٠٣.

ثالثها: يمكن تجاوز ذلك؛ لمناقشة المسألة من منطلق (الاتفاق على أن الحاجة لا تبيح الربا قليله وكثيره) حتى عند القائلين بجواز المساهمة في الشركات المختلطة؛ ولذلك نصوا على أن قولهم بالجواز لا يعني إباحة الربا ولو كان يسيراً، وأن المؤسسين والقائمين على الشركات آثمون في إقدامهم على التعامل بالربا.

جاء في قرار هيئة الرأجي رقم ٣١٠: (وإنما جاءت «يعني الشرعية» لتلبية الحاجات الصحيحة التي تستلزمها ظروف الحياة والتعامل، ولتمنع الحاجات الزائفة الوهمية، كالربا والخمر).

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يمكن مناقشة استدلالهم بالحاجة على جواز الاكتتاب في الشركات المختلطة، بأن هذا الاستدلال في حقيقته استدلال على جواز التعامل بالربا من أجل الحاجة؛ وذلك أنه سبق تقرير أن المساهم في شركة المساهمة شريك في شركة عقد قائمة على الوكالة، وأن تصرف القائمين على الشركة هو تصرف بالنيابة عن الشريك؛ إذ إنه بالمساهمة قد أنابهم ووكلمهم في التصرف عنه، فكل تصرف يقومون به -بما في ذلك عقود الربا- هو تصرف له في الحقيقة، فكان إقدامه على المساهمة -مع علمه بواقع الحال- إقداماً على التعامل بالربا، من أجل حاجته إلى استثمار ماله، فهل حاجته تلك تبيح له الربا، وتخلصه من إثمه؟^(٢٨٠).

إن القول بجواز ذلك كالقول بجواز الإقدام على اقتراض مبلغ من المال بفائدة ربوية، من أجل الحاجة إلى شراء سيارة، أو بناء منزل، ونحو ذلك، وهو ما دلت الأدلة الشرعية على بطلانه.

رابعها: إذا كانت الضرورة تقدر بقدرها، كإساعة اللقمة بالخمير لمن غص ولم يجد غيرها، وكإباحة الأكل من الميتة بما يسد الرمق، ولا يتجاوزه إلى الشبع؛ لقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم)^(٢٨١).

فما بالك بالحاجة التي هي أدنى من الضرورة؟ هل يسوغ القول بأن تتعدى قدرها، إلى أن نجعلها تشريعاً عاماً؟!

إنه لا يسوغ ذلك بأي حال من الأحوال.

خامسها: وما استدلل به المجيزون من إباحة العرايا للحاجة العامة، بالرغم من أن بيع العرايا يبيع مال ربوي بجنسه غير متحقق تماثلهما. يجب عليه بأن تجوزها ورد استثناء بنص خاص، وهو ما يعبر عنه بما جاء على خلاف القياس، فقد اشترط جمهور الفقهاء والأصوليين في حكم الأصل ألا يكون معدولاً به عن سنن القياس^(٢٨٢).

عن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غير ذلك. متفق عليه^(٢٨٣).

فقوله: (ولم يرخص في غير ذلك) دليل على قصر الرخصة على هذا النوع من البيوع، وإذا كان أكثر الفقهاء يقصرونه على أقل من خمسة أوسق، فكيف يقاس عليه غيره؟!

(٢٨١) سورة البقرة من الآية ١٧٣.

(٢٨٢) شرح العضد لمختصر المنتهى ٢/٢١١، حاشية سعد الدين التفتازاني مع شرح العضد ٢/٢١١.

(٢٨٣) صحيح البخاري بشرحه ٤/٢٨٤، صحيح مسلم بشرحه ٤/٣٠، منتقى الأخبار بشرحه ٥/٢٠٠.

قال موفق الدين بن قدامة: «العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقيناً فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك»^(٢٨٤). ويدل على قصر الرخصة في العرايا نهيهِ ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، كما بيناه فيما سبق^(٢٨٥).

وما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية من أن الشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة إذا عارضتها حاجة راجحة أبيع المحرم، ليس فيه دليل على الدعوى؛ لأنه ليست هناك حاجة راجحة كما سبق أن قررناه؛ لأننا نمنع أن نتعامل بالربا حاجة راجحة، لاسيما والأبواب قد فتحت للتعامل الخالي من الربا.

وما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية: «من أن الشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه في البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك» صحيح، لكنه في الغرر، وليس في الربا.

ويمكننا أن نرد عليهم بما ذكره شيخ الإسلام في هذا الخصوص، فقد قال: إن الربا تحريمه في القرآن أشد، ولا يأخذه إلا المحتاج، فتقع تلك الزيادة ظلماً للمحتاج، بخلاف الغرر، فإن المظلوم فيه غير مفتقر، ولا هو محتاج إلى العقد، وقد تخلو بعض صوره عن الظلم إذا وجد في المستقبل المبيع على الصفة التي ظنناها، والربا فيه ظلم محقق للمحتاج^(٢٨٦).

(٢٨٤) المغني ٦/١٢١.

(٢٨٥) انظر الدليل الخامس من أدلة المانعين.

(٢٨٦) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣ و٢٤ تلخيصاً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه؛ فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً، مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن...»^(٢٨٧).

وما ذكروه من أن حاجة الدولة تقتضي توجيه الثروة الشعبية إلى استخدامها فيما يعود على البلاد والعباد بالرفاهية والرخاء صحيح؛ فإنشاء الشركات، وتعدد أغراضها، يحقق المصلحة للدولة، وللأفراد، وللمجتمع، لكن لا يتوقف هذا على التعامل بالربا، بل يتحقق بدونه.

وما استشهدوا به نقلاً عن العز بن عبد السلام: «من أنه لو عمَّ الحرام الأرض، بحيث لا يوجد فيه حلال جاز أن يستحل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة...» ليس فيه دليل على الدعوى، لأنه -ولله الحمد- لم يعم الحرام الأرض في هذا العصر الذي نعيشه، فالحلال كثير، ووسائل الاستثمار المباحة كثيرة جداً، أكثر من الوسائل المحرمة. انظر إلى عبارة العز بن عبد السلام «بحيث لا يوجد فيها حلال» فهل انقطع الحلال من الأرض؟! حتى يقال: إنه لا مندوحة عن الحرام، والعياذ بالله.

وما استشهد به الدكتور القره داغي من بيع الوفاء، لا يصح القياس عليه؛ لأنه عقد باطل، على رأي جمهور العلماء. وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة بعدم جوازه، فقد جاء في قراره:

«إن حقيقة هذا البيع» قرض جر نفعاً «فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء، ويرى المجمع أن يبقى هذا العقد غير جائز شرعاً»^(٢٨٨).

فما كان غير صحيح في نفسه، لا يمكن تصحيح غيره عليه.

وما استشهد به من أن مشايخ بلخ، والنسفي أجازوا حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، وللحاجة، مع أن متقدمي الحنفية صرحوا بعدم جوازه. مردود أيضاً؛ لأن تجويز هذا للأحاديث الدالة على جوازه، لا بسبب الحاجة، ولا لأجل تعامل أهل بلخ به، وإن علل بها بعض الفقهاء، وقد قال بعض فقهاء الحنفية، وكثير من فقهاء الحنابلة بجواز ذلك، وأجازه المالكية في بعض الصور.

وقال الحنابلة: يجوز دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، والزرع أو النخل إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه؛ لأنه إذا شاهده علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم^(٢٨٩).

وقال به المالكية في بعض الصور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير، فيقولون: إن قال: احتطبه ولك النصف، أو: احصده ولك النصف. فيجوز إن علم ما يحتطبه بعادة. ومثل ذلك في جز النخل، ولقط الزيتون، وجز الصوف، ونحوه، وعلة الجواز: العلم.

(٢٨٨) قرار رقم ٧/٥/٦٧، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقدة في جدة في ٧-١٢ ذو القعدة عام ١٤١٢هـ.

(٢٨٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٤/٣٠، الفرع ٢٩٤/٤، المغني والشرح الكبير ١٢/٦، ٧٢/٦، طبعة بالأوقست، سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢ م نشر دار الكتاب العربي، بيروت.

وقالوا: إنه من قبيل الجعالة^(٢٩٠) وهي يتسامح فيها ما لا يتسامح في الإجارة^(٢٩١).

ومستند هذه الفروع: الأحاديث، وليس الحاجة.

منها: ما جاء عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: «أعطى رسول الله ﷺ خبير لليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها»^(٢٩٢).

وقال أبو داود: باب الرجل يكري دابته على النصف وبالسهم.

فبن وائلة بن الأسقع قال: نادى رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فخرجت إلى أهلي فأقبلت، وقد خرج أول صحابة رسول الله ﷺ فطفقت في المدينة أنادي: من يحمل رجلاً له سهمه؟ فنادى شيخ من الأنصار: لنا سهمه على أن نحمله عقبة، وطعامه معنا؟ قلت: نعم. قال: فسر على بركة الله تعالى، فخرجت مع خير صاحب، حتى أفاء الله علينا فأصابني قلائص فسقتهن حتى أتيته.. إلى أن قال: إنما هي غنيمتك التي شرطت. قال: خذ قلائصك يا بن أخي فغير سهمك أردنا^(٢٩٣).

وإن الشعور بأن المساهم لا يلحقه إثم هذا التعامل؛ لكونه غير مباشر له، ولكونه غير راض به لا يفني من الحق شيئاً؛ لأنه شعور لا

(٢٩٠) الشرح الكبير للدردير ٨/٤ و ٩، الشرح الصغير بحاشية الصاوي ٢/٢٧٠، ٢٧١.

(٢٩١) الموسوعة الفقهية ١/٢٦٤.

(٢٩٢) صحيح البخاري مع شرحه ٤/٦٢، كتاب الإجارة.

(٢٩٣) سنن أبي داود ٣/١٢٦، رقم الحديث ٢٦٧٦. وقد سكت أبو داود عنه، ومن المعروف عن أبي داود أنه لا يسكت عن حديث إلا وهو صالح للاحتجاج.

يستند إلى مستند شرعي، أو حجة علمية، بل الحجة قائمة على أنه والمباشر سواء كما سبق تقريره، بل إن المباشر لا يتمكن من التعامل بالربا إلا بمال هذا المساهم، فكيف يعفى المساهم من إثمه؟

ثم ههنا أمر ينبغي أن يتنبه له، وهو أن المساهمة في هذه الشركات يعني استمرار تعاملها بالربا، وإذا استحضرننا أن اقتصاد البلد قائم على هذه الشركات، وأنها تستحوذ على جملة النشاط التجاري والصناعي والزراعي وغيره، وأن المجتمع بجملته يسير وراءها أدركنا مدى خطورة الفتوى بجواز المساهمة في هذه الشركات على المجتمع الذي يدعم هذه الشركات؛ بتعريضه لمحاربة الله ورسوله، ومحق البركة، فإذا كان القول بالجواز يحقق مصلحة. على رأي من يرى ذلك. فإنه يحقق مفسدة أعظم، وهي غضب الله تعالى وشدة انتقامه ممن عصاه.

مناقشة الدليل الثالث:

واستدلّ لهم بقاعدة (اختلاط جزء محرم بالكثير المباح) مردود من وجهين:

الوجه الأول: يتبين وجه الرد من إجابتنا على ما أوردوه من نقول عن أهل العلم، منها: ما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وخلاصته: أنه إذا اختلط الحرام بالحلال واشتبه بغيره لم يحرم الجميع، بل يميز قدر هذا من قدر هذا، فيصرف هذا إلى مستحقه، وهذا إلى مستحقه^(٢٩٤). وقالوا: «الحرام لكسبه كالمأخوذ غضباً، أو بعقد فاسد، فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه»^(٢٩٥).

(٢٩٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٢١.

(٢٩٥) المصدر السابق، بدائع الفوائد ٣/٥٢٧.

أولاً: هذا النقل ليس فيه دليل على الدعوى؛ لأن ما ذكره الشيخان ليس فيه ما يدل على تصحيح عقد مشتمل على الربا. فقولهما: «الحرام لكسبه كالمأخوذ غصباً أو بعقد فاسد» يعينان به أن الغاصب ونحوه، إذا جاء بمال حرام، فضمه إلى ماله الحلال، وخلطه أو اختلط به، فإن هذا الخلط لا يحرم ماله الحلال، لا أن العقد الفاسد -كما في موضوعنا- يكون صحيحاً، فهما لم يحكما بتصحيح الغصب، ولا ذلك العقد الفاسد.. وحينئذ ما العمل؟ أيحرم الحلال فيتلف؟ الجواب: لا، إنما يميز كل منهما عن الآخر، فيصرف كل منهما إلى مستحقه، فالغصوب والمسروق إلى من غصب منه أو سرق منه. ونحن نقول بهذا القول، فلا نقول بحرمة مال المساهم الذي اشترك في الشركة، معتقداً أنها لا تودع، ولا تقترض بفوائد ربوية، ثم يتبين له مستقبلاً أنها تفعل ذلك؛ فإن هذا لا يحرم جميع أمواله في الشركة؛ وإنما يقدر نصيب أسهمه من الفوائد الربوية، ويخرجه من ربحها، لأنها محرمة عليه. والباقي حلال له. لكننا نقول: إن هذا العمل من الشركة حرام، وإذا علم المساهم أن الشركة تأخذ أو تعطي بفوائد ربوية، فإنه يحرم عليه الاشتراك في هذه الشركة، وقولنا هذا لا يعارض أقوال أهل العلم الذين نقل عنهم المستدلون، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والغزالي، والعز بن عبد السلام، والزرکشي، وغيرهم. ولكنه يبين مقصودهم مما قالوا، ويوضحه، وينفي عنهم ما توهمه المتعجلون بالقول في مثل هذه النازلة العظيمة.

ثانياً: الجواب الذي ساقه الشيخان هو في حالة الاشتباه، استمع إليهما، وهما يقولان: «إذا اشتبه» والحالة التي نناقشها ليس فيها اشتباه، وإنما فيها علم وإقدام على شراء أسهم فيها محرم.

وما نقلوه عن العز بن عبد السلام والزرركشي يجاب عليه بما أوجب به عن النقول عن شيخ الإسلام وابن القيم.

ثالثاً: ما نقلوه عن ابن نجيم، وهو «إذا اختلط الحلال بالحرام في البلد، فإنه يجوز الشراء والأخذ، إلا أن تقوم دلالة على أنه من المحرم» وما نقلوه عن الغزالي: «لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام».

مردود أيضاً لما يأتي:

١. لأن هذا الافتراض مستحيل، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الذي قال: أكل الحلال متعذر، لا يمكن وجوده في هذا الزمان غلط مخطئ في قوله، باتفاق أئمة الإسلام؛ فإن هذه المقالة كان يقولها أهل البدع، وبعض أهل الفقه الفاسد، وبعض أهل النسك الفاسد، فأنكر الأئمة ذلك، حتى الإمام أحمد في ورعه المشهور كان ينكر مثل هذه المقالة» (٢٩٦).

٢. ليس في هذين النقلين دليل على الدعوى، بل هو دليل على بطلانها، فقولهما: (إلا أن تقوم دلالة على أنه من الحرام)، دليل على بطلان الدعوى؛ لأن الدلالة قائمة على أن نقود الشركة، والتي هي كل ثمن الأسهم، أو بعضها، أو أرباحها تودع في المصارف الربوية، وتأخذ الشركة على هذا الإيداع فوائد ربوية.

رابعاً: ما نقلوه عن شيخ الإسلام ابن تيمية، وما أضافه الدكتور القره داغي من نقول عن ابن رشد، والسيوطي، وغيرهما. ليس فيها دليل على الدعوى؛ إذ إنه ليس فيها ما يدل على جواز إنشاء المسلم لعقد محرم، وهو يعلمه، لا ربا ولا غيره. ولو أنشأه مخالفاً به حكم الله، فلا اعتبار بأعمال المكلفين، إذا كانت مخالفة لذلك، ولا يجوز لمسلم أن يتخذ من مثل أعمالهم تلك دليلاً على تجويز ما حرم الله على عباده من معاملات.

ويمكن تلخيص ما تضمنه النقل المذكور في أمرين:

أحدهما: معاملة من في ماله حلال وحرام. والمراد بالتعامل معه هو أن يشتري ممن يتعامل بالربا.. بضاعة، أو أرضاً، أو يبيعه، أو يستأجر منه، أو يؤجره. فهذا التعامل جائز؛ كأن يستورد المسلمون من غير المسلمين السيارات، والآلات، ونحو ذلك. فهذا جائز مع أن هؤلاء يتعاملون بالربا، وهذا غير المشاركة في شركة تودع أو تقترض بفوائد؛ لأن هذه الأسهم يترتب عليها التعامل بالربا أكلاً، أو إيكالاً، بخلاف الشراء من المرابي. ولذا فإن شيخ الإسلام ابن تيمية لم يقل يشاركه في الربا، ثم يقدر الحرام ويخرجه. وليس في أقوال العلماء الذين نقلوا عنهم ما يدل على تجويز أي معاملة من المعاملات الممنوعة، وليس في هذا النقل ما يمكن أن يقاس أو يخرج عليه، تجويز الدخول أو شراء أسهم الشركة التي تودع، أو تقترض بفوائد ربوية.

جاء في أحكام أهل الذمة: «إن عمر بن الخطاب قال: ولوهم بيعها وخذوا أثمانها» قال ابن القيم: «وما باعوه من الخمر والخنزير قبل

مشاركة المسلم جاز لهم شركتهم في ثمنه، وثمانه حلال؛ لاعتقادهم حله، (هذا معنى معاملتهم)، وما باعوه واشتروه بمال الشركة، فالعقد فيه فاسد؛ فإن الشريك وكيل، والعقد يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير^(٢٩٧) وهذا يدل على فساد عقد شراء الأسهم المشتمة على الربا.

ومع ما تقدم، فإن أكثر العلماء لا يجيزون معاملة المرابي، ومنهم ابن رشد الذي احتج الدكتور القره داغي بكلامه.

جاء في البيان والتحصيل: «قال: وسألته (يعني ابن وهب) عن المسلم إن كان معروفاً بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر، هل ترى أن يتسلف منه أو يقبض الدين منه؟ فقال: شأن المسلم عندي أعظم من شأن النصراني، إذا كان المسلم معروفاً بأكل الربا والعمل به وبيع الخمر لم أر لأحد أن يتسلف منه، ولا يقتضي دينه منه، ولا يخالطه، ولا يؤاكلة»^(٢٩٨). قال محمد بن رشد: «يريد أشد من شأن النصراني في معاملة كل واحد منهما، صحيح»^(٢٩٩) «ومن أجل أنه (أي النصراني) غير مخاطب بالشرائع على الصحيح من الأقوال، بدليل إجماعهم على أنه إذا أسلم يحل له ما أربى فيه في حال كفره، وثمان ما باع فيه من الخمر»^(٣٠٠).

(٢٩٧) أحكام أهل الذمة ٢٧٥/١.

(٢٩٨) البيان والتحصيل ٥١٤/١٨، وانظر: النوازل ١٢٨/٢ وما بعدها، الحاوي الكبير (كتاب البيوع) ص ١٠٧٣.

(٢٩٩) المصدر السابق.

(٣٠٠) المصدر السابق.

وسأل المروذي أبا عبد الله عن الذي يعامل بالربا يؤكل عنده؟ قال: لا. قد لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله. وقد أمر الله بالوقوف عند الشبهة^(٣٠١).

ثانيهما: موضوع تفریق الصفقة؛ وهي أن يجمع بين شيئين حرام وحلال في عقد واحد، فيشتري خمراً وخلاً، أو يبيع حراً وعبداً، أو شاة ذكية وميثة.

وهذا مردود؛ لأن الاشتراك في شركة تودع أو تقترض بفوائد ربوية، أو شراء أسهمها هو صفقة واحدة؛ إذ المبيع سهم في الشركة، بجميع ما اشتمل عليه من ثابت أو منقول أو نقود أو حقوق وأرباح ملوثة بالربا. فهذه صفقة واحدة، وهو ما عليه العمل في الشركات، ولا يمكن فصل بعضها عن بعض، وجعلها صفتين، حتى يقال تصح في الجائزة وتبطل في المحرمة.

الوجه الثاني: إن دليلهم مردود بالنصوص الصحيحة الصريحة الآتية:

قال رسول الله ﷺ: «إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه...» متفق عليه إلخ^(٣٠٢).

(٣٠١) القواعد والفوائد الأصولية ص ٩٧.

(٣٠٢) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٤/٢٩٢، صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١١٠، جامع العلوم والحكم ص ٥٨.

فالحلال المحض بيّن لا اشتباه فيه، وكذلك الحرام المحض، ولكن بين الأمرين أمور تشتهه على كثير من الناس، هل هي من الحلال أم من الحرام؟

فهل أسهم الشركة التي تقترض بفوائد ربوية، أو تودع بفوائد ربوية من المشتبه فيه؟

كلا.. فمن الواضح أنها من المحرمات، وباعتراف مجوزيها، أصحاب القول الأول^(٣٠٣).

إن الحلال المحض مثل: أكل الطيبات من الزروع، والثمار، وبهيمة الأنعام. والحرام المحض مثل: أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وشرب الخمر، ومثل: الاكتساب المحرم، كالربا والميسر.

قال الغزالي: «والحرام المحض: هو ما فيه صفة محرمة لا يشك فيها، كالشدة المطربة في الخمر، والنجاسة في البول، أو حصل بسبب منهي عنه قطعاً كالمحصل بالظلم والربا ونظائره»^(٣٠٤).

وأما المشتبه، فهو كالذي يجده الإنسان في بيته، ولا يدري هل هو له أو لغيره؟ فهذا مشتبه، ولا يحرم عليه تناوله؛ لأن الظاهر أن ما في بيته ملكه؛ لثبوت يده عليه، والورع اجتنابه^(٣٠٥). فقد قال ﷺ: «إني لأنقلب إلى أهلي، فأجد التمرة ساقطة على فراشي، فأرفعها لأكلها، ثم أخشى أن تكون صدقة، فألقيها»^(٣٠٦).

(٣٠٣) انظر القول الأول في المبحث الأول.

(٣٠٤) إحياء علوم الدين ٢/٩٨.

(٣٠٥) جامع العلوم والحكم ص ٥٨ وما بعدها.

(٣٠٦) صحيح البخاري بشرحه ٨٦/٥.

ولذا فإن ما أصله الإباحة - كطهارة الماء، والثوب، والأرض - إذا لم يتيقن زوال أصله يجوز استعماله. وما أصله الحظر - كالأبضاع، ولحوم الحيوان - فلا تحل إلا بيقين حله من التذكية والعقد^(٣٠٧).

ومثله الشركة التي أصل مالها حلال، وتمارس أعمالاً مباحة، لكنها تقتض بفوائد ربوية، وتودع وتأخذ على ودائعها فوائد ربوية، فإن الأصل في الاشتراك فيها أو شراء أسهمها حرام.

ويدل للقول بأن ما أصله الحظر لا يحل إلا بيقين، نهي النبي ﷺ عن أكل الصيد الذي يجد فيه الصائد أثر سهم غير سهمه، أو كلب غير كلبه. وجاء في الصحيحين وغيرهما، عن عدي بن حاتم - رضي الله عنه - : ... قلت: يا رسول الله، أرسل كلبى وأسمي، فأجد معه على الصيد كلباً آخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ. قال: «لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر»^(٣٠٨) وفي لفظ «فإنك لا تدري أيهما قتل»^(٣٠٩). وقد أورده البخاري في باب تفسير الشبهات.

فإذا كان رسول الله ﷺ نهى عن الأكل من الصيد الذي أشلى^(٣١٠) عليه كلباً سمي عند إشلائه، ولكن وجد معه كلب آخر، ولم يعلم هل اشترك في أخذ الصيد مع الكلب المسمى عليه أم لا؟ ولم يعلم أسمي عليه أم لا؟ فلشبهة احتمال مشاركته في الصيد، ولا احتمال عدم

(٣٠٧) فتح الباري ٤/٢٩٢، جامع العلوم ص ٦٠.

(٣٠٨) صحيح البخاري ٤/٢٩٢.

(٣٠٩) صحيح مسلم بشرحه ٤/٥٩٥.

(٣١٠) أشليت الكلب وغيره إشلاء: دعوته. وأشليته على الصيد: دعوته، فأرسلته على الصيد. لكن حذف (فأرسلته على الصيد) تخفيفاً واختصاراً. قال زياد الأعجم: أتينا أبا عمرو فأشلى كلابه علينا فكدنا بين بيتيه نؤكل. انظر: اللسان، الصباح، المصباح، مادة: شلا.

التسمية منع من الأكل منه؛ لأنه شك في الاصطياد المبيح، فوجب إبقاء حكم الأصل، وهو الحظر. وهو قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. قال ابن قدامة: ولا نعلم لهم مخالفاً^(٣١١).

إذا كان الأمر كذلك، فهل يبقى وجه للاستدلال بقاعدة اختلاط جزء محرم بالكثير المباح؟ وما عرضه من نقول عن أهل العلم تفرعاً عليها، على دعواهم بجواز تملك أسهم الشركات التي تقتض بفوائد ربوية، وتودع بفوائد ربوية؟ إنه لا يبقى أي وجه لصحة الاستدلال المذكور بعد النصوص الصحيحة الصريحة من رسول الله ﷺ، وإيضاح أقوال أهل العلم فيها من الأئمة وأتباعهم.

وما ذكره أصحاب الرأي الأول من أنه يجب على من تملك شيئاً من هذه الأسهم أن يقدر منه الكسب الحرام، فيبعده عن ماله، بإنفاقه في أي وجه من وجوه البر^(٣١٢) يجب عليه أن تقدير الحرام وإخراجه لا يبيح الدخول في الاشتراك أو شراء أسهم هذا النوع من الشركات، وأن هذا لا يكون توبة من الذنب الذي وقع فيه.

أما أنه لا يبيح الاشتراك؛ فلما سبق بيانه من اشتراط الفقهاء أن يكون محل العقد مباحاً، ومحل العقد هنا غير مباح؛ لاشتماله على محرم وهو الربا؛ ولأن هذا التقدير مبني على الحرز والتخمين، وهذا لا يكفي لتصحيح العقود الربوية؛ لأن الحرز لا يؤدي إلى التساوي

(٣١١) المغني ١٣/٢٧٠، الإنصاف ١٠/٤١٨، الهداية (مع نتائج الأفكار) تكملة فتح القدير ١٠/١٢٣، المدونة ٢/٥١، الشرح الكبير ٢/٩٤، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ص ٨٩٧، الأم لشافعي ٢/٢٢٨.

(٣١٢) مجلة البحوث الفقهية مرجع سابق ص ٢٨، الأسواق المالية ص ٥

يقيناً، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وبدليل تحريم المزبنة والمحاولة، وعلّة تحريمهما عدم التساوي؛ لنشوفة أحدهما، ورطوبة الآخر في كل منهما^(٣١٣)؛ ولأنه يتعذر تمييز المحرم من المباح، ويتعذر معرفة مقداره تماماً، وذلك بسبب اختلاطهما؛ ولأن الواقع عملاً أن بائع الأسهم يبيعها بجميع أرباحها وحقوقها، ولا يتم استثناء شيء من ذلك، أو تخليصه مما يشوبه^(٣١٤)؛ وللنصوص الناهية عن أي معاملة يدخلها الربا، بل عن احتمال الربا، وعن أي وسيلة تعين عليه؛ ولما تقرر من اشتراط مشروعية السبب، وسد الذرائع، ومنع التحيل.

وأما أن هذا لا يكون توبة من الذنب الذي وقع منه، فلأن من شروط التوبة، الإقلاع عن الذنب، والعزم على ألا يعود، والندم على ما عمل. والذي يقدر الحرام من أرباح السنة الماضية، ويبقى في الشركة ليقدر أرباح هذا العام، ثم العام القادم، وهكذا، ليس نادماً على فعله، ولا عازماً على الإقلاع عنه، حتى يحكم بصحة توبته، بل هو عازم على الاستمرار في هذا الحال. وهذا مخالف لشروط التوبة كما ذكرنا؛ «إذ يستحيل تقدير أن يكون نادماً على ما هو مُصِرٌّ على مثله، أو عازم على الإتيان بمثله»^(٣١٥).

قال ابن القيم: «تستحيل التوبة مع مباشرة الذنب»^(٣١٦).

(٣١٣) انظر فيما يأتي: الدليل الخامس من أدلة المانعين.

(٣١٤) انظر: مناقشة أدلة المانعين، ثانياً.

(٣١٥) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٤٠.

(٣١٦) مدارج السالكين ١/٢٠٢، وانظر: الآداب الشرعية ١/٦١.

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ﴾ (٣١٧).

قال أبو السعود: «تصريح بما فهم من قصر القبول على توبة من تاب من قريب، وزيادة تعيين له ببيان أن توبة من عداهم بمنزلة العدم، وجمع السيئات باعتبار تكرر وقوعها في الزمان المديد، لا أن المراد بها جميع أنواعها، وبما مر من السوء نوع منها. قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ﴾ (٣١٨). عطف على الموصول الذي قبله، أي ليس قبول التوبة لهؤلاء ولا لهؤلاء، وإنما ذكر هؤلاء مع أنه لا توبة لهم رأساً مبالغة في بيان عدم قبول توبة المسرفين، وإيداناً بأن وجودها كعدمها، بل في تكرر حرف النفي في المعطوف إشعار خفي بكون حال المسرفين في عدم استتباع الجدوى أقوى من حال الذين يموتون على الكفر» (٣١٩).

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَّصُوحًا﴾ (٣٢٠).

التوبة النصوح فيها أقوال منها: قيل: «هي التي لا عودة بعدها كما لا يعود اللبن إلى الضرع؛ روي عن عمر وابن مسعود وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم. ورفع معاذ إلى النبي ﷺ، وقال قتادة: «النصوح الصادقة الناصحة» (٣٢١).

(٣١٧) سورة النساء من الآية: ١٧.

(٣١٨) سورة النساء من الآية ١٨.

(٣١٩) تفسير أبي السعود ١/٦٦٦. وانظر الجامع لأحكام القرآن العظيم ٥/٩٢، ٩٣.

(٣٢٠) سورة التحريم من الآية ٨.

(٣٢١) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٩٧.

قال حذيفة: «بحسب الرجل من الشر أن يتوب من الذنب ثم يعود فيه»^(٣٢٢).

وبالنسبة للربا قال تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾^(٣٢٣). أي فمن جاءه موعظة من ربه يزجره بها عن أكل الربا، فانتهى أي رجع عما كان عليه من أخذ الربا فوراً عقب الموعظة، خوفاً من الله تعالى وامتنالاً لأمره^(٣٢٤) ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٣٢٥) ثم بين بعد هذا ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا﴾ أي لم تنتهوا عن الربا ﴿فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(٣٢٦) ومن حاربه الله ورسوله لا يفلح أبداً.

مناقشة الدليل الرابع وهو: «لأكثر حكم الكل»:

استدلال أصحاب القول الأول، بقاعدة «لأكثر حكم الكل».

مردود بما يأتي:

أولاً: إن القواعد الفقهية ليست من الأدلة الشرعية التي نص عليها العلماء، وإنما هي أحكام أغلبية غير مطردة^(٣٢٧).

(٣٢٢) المصدر السابق ص ١٩٨.

(٣٢٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٣٢٤) أضواء البيان ١/٢٩٠، الزءاجر عن اقتراب الكبائر ١/٢٢٣.

(٣٢٥) سورة البقرة الآية ٢٧٨.

(٣٢٦) سورة البقرة من الآية ٢٧٩.

(٣٢٧) انظر إيضاح هذا الموضوع، في ثانياً: من الرد على الدليل الأول.

ثانياً: إن هذا القول ليس على إطلاقه، فليس للأكثر حكم الكل في جميع الحالات، ولو أخذنا بهذا القول على ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول لأبيحت الخمر؛ لأن الكأس عشرها أو نحوه خمرة، وتسعة أعشارها أو نحوها ماء، أو عصير مباح، وهذا من اختلاط الجزء القليل المحرم بالكثير المباح، أو أن للأكثر حكم الكل، ولو قبل هذا المنطق لعَمَّ القياس الباطل، حتى يباح كل أو جُلُّ المحرمات^(٣٢٨).

ثالثاً: هذه القاعدة لم أجدّها بهذا النص في كتب القواعد التي اطلعت عليها، ولم يحلنا الباحثون أصحاب الرأي الأول على المصادر التي تثبت أنها قاعدة، والراجح عندي أنها ليست كذلك، وأن الفقهاء يوردون هذا القول تعليلاً لمسألة يعرضونها، وقريب منه في اللفظ قولهم: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»^(٣٢٩).

وفرق بين هذه القاعدة، وذلك التعليل؛ فقاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر، تعبر عن بعض شرائط العرف؛ لكي يعتبر، وهي شرائط الغلبة والشيوخ، بمعنى أن يكون حاصلاً في أكثر الحوادث، أو عند أغلب الناس، وأن يكون اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس^(٣٣٠).

وإذا كان العرف -وهو من الأدلة المعتبرة- لا يصح الاحتجاج به إذا صادم نصاً^(٣٣١)، فمن باب أولى عدم الاحتجاج بما ذكر أنه قاعدة شرعية، وهي: للأكثر حكم الكل؛ لأنه يصادم نصوص تحريم الربا.

(٣٢٨) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ١١ ص ١٦١.

(٣٢٩) المجلة العدلية م ٤٢.

(٣٣٠) المدخل الفقهي ٢/ ٨٦٤ ف ٥٠٤.

(٣٣١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي البورنو ص ١٧٠، ١٧١.

رابعاً: وهي مردودة بقاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»^(٣٣٢).

ومن فروعها: لو اشتبهت محرّم بأجنبيات محصورات لم تحل، ومنها: ما أحد أبويه مأكول والآخر غير مأكول لا يحل أكله. ولو قتله مُحَرَّمٌ ففيه الجزاء؛ تغليباً لجانب التحريم، ومنها: عدم جواز وطء الجارية المشتركة^(٣٣٣).

خامساً: استدلالهم بما نقلوه عن البعلي الحنبلي - وقد اقتصرنا على نقل بعض القول الثالث، وأغفلوا الأقوال الأخرى - مردود بما يأتي:

١. الأكل من مال من في ماله حرام - مع ما فيه من خلاف - لا يترتب عليه التعامل بالربا، أما شراء الأسهم، فيترتب عليه أكل الربا والتعامل فيه؛ فالقياس في غير محله، ومسألة الأكل المذكورة تشبه مسألة التعامل مع المرابي، التي أوضحنا الرد عليها فيما سبق.

٢. هذه مسائل شُبِّهَ، والشُّبُه لا يقاس عليها؛ لأنها من باب المنهيات، وقد ضيق الشارع في أمرها، قال ﷺ: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما أمور مشتهيات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام» الحديث^(٣٣٤).

(٣٣٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ١١٧.

(٣٣٣) المصدر السابق، ص ١١٨.

(٣٣٤) صحيح البخاري بشرحه ٢٨٢، صحيح مسلم بشرحه ١١٠/٤، جامع العلوم والحكم ص ٥٨، متفق عليه.

٣. القول الأول في هذه المسألة: التحريم مطلقاً، وقال به القاضي، وقطع به شرف الإسلام عبد الوهاب بن أبي الفرج، وقال الأزجي: هذا قياس المذهب، وقدمه أبو الخطاب في انتصاره^(٣٣٥). ومن أوضح الأمور جواب الإمام أحمد -رحمه الله- حين سئل عن الذي يعامل بالربا أيؤكل عنده، فقال: لا، ثم علل بأنه قد لعن على لسان رسول الله ﷺ.

٤. القول الذي استشهدوا به على دعواهم إن كان الأكثر الحرام حرم، وإلا فلا؛ إقامة للأكثر مقام الكل. كيف يعرف مشتري الأسهم في هذا النوع من الشركات أن الحرام أكثر من الحلال، فيحرم، أو أنه أقل، فيحل على رأي القائل به؟ على أن هذا محله إذا دخل فيه بسبب الجهل أو الخطأ، أما أن نتعمد الدخول فيه، ثم نقول الحلال أكثر والحرام أقل، فهذا لا يجوز.

٥. عائد الأسهم الربوي من الودائع، ليس قليلاً؛ لأنه قد بلغت قروض أقل الشركات المختلطة اقتراضاً عام ٢٠٠٥م أربعة ملايين وخمسين ألف ريال، ونسبة اقتراضها إلى رأس المال بالقيمة الدفترية ٩, ١٤٪، وبلغت أكثر الشركات المختلطة اقتراضاً أكثر من ثمانية وعشرين ملياراً ونصف المليار، ونسبة اقتراضها إلى رأس المال بالقيمة الدفترية ٨٥٪، وقروض الشركات المختلطة الأخرى بين المبلغين المذكورين^(٣٣٦).

(٣٣٥) القواعد والفوائد الأصولية ص ٩٦، ٩٧.

(٣٣٦) انظر: القوائم المالية، الصادرة عن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية لعام ٢٠٠٥م. وأبين أنني لا أتفق معها في النتائج التي توصلت إليها الهيئة المذكورة من حيث حكمها بموافقة الشركات المختلطة التي نسبة اقتراضها أقل من ٢٠٪ للمعايير الشرعية.

سادساً: ما نقلوه عن الحصني الشافعي، والبهوتي الحنبلي، من أنه لا يحرم ما كان من حرير وغيره إذا استويا ظهوراً أو وزناً والظهور لغيره. وخرجوا عليه جواز شراء وبيع أسهم الشركات التي تودع وتأخذ على ودائعها فوائد ربوية، يجاب عليه بما يأتي:

١- النهي عن لبس الحرير؛ لما فيه من كسر قلوب الفقراء، فإذا كان الظهور لغيره من الكتان ونحوه لم يعد حريراً، فانفتحت علة المنع، فحينئذ لا يحرم لبسه.

٢- لا يصح تخريج شراء أسهم الشركة التي تودع وتأخذ على الودائع فوائد ربوية، أو تقتض ب فوائد ربوية؛ لأن الربا منصوص على النهي عن قليله وكثيره في الأحاديث الشريفة، ومنها قوله ﷺ: «درهم ربا يأكله الرجل المسلم، وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية»^(١).

فالدراهم أول أعداد القلة، وقد جاء النص صريحاً بحرمته، بل لم يكتف النص ببيان حكمه؛ لكنه صوّره صورة حسية بشعة.

وقال ﷺ: «ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون. ألا يا أمته! هل بلغت؟» ثلاث مرات قالوا: نعم. قال: اللهم اشهد «ثلاث مرات»^(ب).

فعبر رسول الله ﷺ بكلمة «كل» التي هي أقوى صيغ العموم، فهي شاملة لجميع أفرادها، فلا يصح شراء أسهم أصبح جزء منها ربا، وسوف تمارس الشركة الربا مستقبلاً بطريق الإيداع، وأخذ الفوائد

(أ) سبق تخريجه في الدليل الثالث من أدلة المانعين.

(ب) سبق تخريجه في الدليل الثالث من أدلة المانعين.

عليه، أو الاقتراض وإعطاء الفوائد مقابله؛ لأن كلمة «كل» في الحديث تضمنت النهي عن جميع صور «الربا»، وبالتالي فإنه لا يمكن تجويز هذا النوع من الأسهم تخريجاً على أن للأكثر حكم الكل.

ويُرد عليهم -أيضاً- بأن النهي عن تعاطي الربا لم يقتصر على القليل منه؛ بل تجاوز ذلك إلى النهي عن المعاونة عليه، فهي عن كتابته، والشهادة عليه، ولم يقتصر على أسلوب النهي، بل جاء بصيغة اللعن، وهو الطرد من رحمة الله.

مناقشة الدليل الخامس:

استدلال أصحاب القول الأول بقاعدة: «ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو»:

ليس فيه دلالة على جواز الاكتتاب أو المتاجرة بأسهم الشركة التي تأخذ أو تعطي بفوائد ربوية؛ لأن أسهم الشركة المذكورة يمكن التحرز عنه بكل سهولة؛ حيث يمكن للأفراد أن يمتنعوا من الاكتتاب فيها، أو شراء أسهمها، ولن يترتب على هذا أي ضرر، بل فيه الخير كل الخير.

فهو أولاً: امتثال لأوامر الله سبحانه وتعالى، وأوامر رسوله ﷺ، واجتناب عما نهى عنه سبحانه وتعالى، في القرآن الكريم، وعلى لسان رسوله ﷺ.

وثانياً: سوف يكون دافعاً للشركات للابتعاد عن الربا، وعن جميع العقود الممنوعة شرعاً.

وما فرعه على هذه القاعدة من قول السرخسي: «إذا انتضح عليه من البول مثل رؤوس الإبر لم يلزمه غسله؛ لأنه فيه بلوى، فإن من بال في يوم ريح لا بد أن يصيبه ذلك خصوصاً في الصحاري، وقد بينا أن ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً».

يجاب عليه بأن هذا القول - وإن كنا لا نسلم أنه لا يلزم غسل ما يصيب الإنسان من البول، وإن قل، حذراً من عذاب القبر، الذي ذكر الرسول ﷺ في حال أحد صاحبي القبر؛ لعدم تنزهه من بوله - لا يمكن تجويز شراء الأسهم الربوية تخريجاً عليه؛ لأن السرخسي والعلماء الذين استشهدوا بأقوالهم عللوا بعلتين، هما: عدم استطاعة الامتناع عنه، وقلته. والتعليان المذكوران لا يتحقق أي منهما في أسهم الشركة التي ناقشها؛ لأنه يستطيع الفرد الامتناع عن المشاركة، أو شراء هذا النوع من الأسهم، كما أنه باستطاعة الشركة تجنب الإيداع بفوائد، والافتراض بفوائد؛ فتخريج جواز تداول الأسهم على ما لا يمكن الاحتراز منه من قليل البول، أو قليل النجاسة، لا وجه له، ولا يصح القياس عليه؛ لأن التبول في اليوم الشديد الريح لا يمكن منعه، أما الريا، فيمكن تجنبه، وادعاء أن مثل هذه المعاملة مما لا يمكن التحرز منه تساهل في القول، وفتح لباب التعامل بما حرمه الله من معاملات.

وهذا القول يجاب به على ما نقلوه عن صاحب الهداية، وعن الباجي.

وما نقلوه عن البهوتي: من أن ما يشق نزحه، كمصانع طريق مكة، لا ينجس بالبول، ولا بغيره حتى يتغير. يقال فيه ما قيل في الأقوال

السابقة؛ لأنه مقيد بما يشق نزحه، والأسهم الربوية لا يشق عدم شرائها، ومثله العفو عن يسير طين شارع تحققت نجاسته؛ لمشقة التحرز عنه، وكذلك العفو عن يسير سلس بول مع كمال التحفظ منه؛ للمشقة.

ومع أن هذه حالة مرضية، لا يملك الإنسان التحكم في البول معها، فلم يعف من الوضوء إلا بقيود ثلاثة:

- أن يكون البول يسيراً.

- وبعد كمال التحفظ.

- وأن يكون هذا العفو للمشقة التي تلحق المريض بالسلس.

فإذا تحققت هذه القيود جميعها، فإنه يعفى حينئذ، وأين هذه من حالة شراء أسهم شركة تأخذ الربا وتعطيه؟

وكذلك بقية النقول التابعة لهذه القاعدة مقيدة بعدم القدرة على التحرز، وهذا غير موجود في أسهم الشركات؛ إذ يمكن التحرز منها بسهولة.

وما نقلوه عن النووي في بيع الغرر لا يصلح دليلاً؛ لأنه يعفى عن الغرر اليسير التابع، أما الربا فلا يعفى عن قليل، ولا كثير منه^(٣٢٧).

مناقشة الدليل السادس، وهو الاحتجاج بالعرف:

يجاب عليه: بأن العرف لا يكون حجة إلا إذا لم يتعارض مع

(٣٢٧) انظر في التفريق بين الغرر والربا، آخر مناقشة الدليل الثاني.

النصوص الشرعية، والنصوص في النهي عن الربا، وعن أي معاملة يدخلها الربا صريحة ومتوافرة، منها: ما رواه أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثلاً يداً بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى الأخذ والمعطي فيه سواء»^(٣٣٨).

فالشركة التي تودع في البنوك الربوية، وتأخذ على الإيداع فوائد ربوية، قد أخذت زيادة على ما أودعت، فتحقق فيها حكم الحديث: «فمن استزاد فقد أربى». والتي تقتض بفوائد ربوية: قد زادت على ما أخذت فتحقق فيها حكم الحديث الشريف. ولهذا فقد أصبحت هذه الأسهم أسهماً ربوية لا يجوز شراؤها.

ومنها: قوله ﷺ: «ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»^(٣٣٩).

فعبر رسول الله ﷺ بكلمة «كل» التي هي أقوى صيغ العموم، فهي شاملة لجميع أفرادها.

فالعرف الذي يحتج به الدكتور القره داغي عرف باطل، لا يصلح للاحتجاج، لأنه يتعارض مع النصوص الشرعية الصريحة، القطعية الدلالة في النهي عن كل ربا.

مناقشة الدليل السابع، وهو أن المسلمين لا يعيشون عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله:

(٣٣٨) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٩/٤.

(٣٣٩) سبق تخريجه في الدليل الثالث من أدلة المانعين.

ليعلم المحتجون بأن المسلمين لا يعيشون عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله، وإنما يسوده النظام الرأسمالي، والاشتراكي! ليعلموا أن شريعة الله حاکمة لا محكومة، وأنها تحكم الناس على مر العصور، ولا تحكم بالعصور، وتهمين على أعراف الناس، ولا تهمين عليها الأعراف، وتزن أفعال الناس وأقوالهم، فتحكم عليها بأنها خير أو شر، وبأنها حلال أو حرام، والمقياس لا يستمد قوته مما يقاس، والميزان لا يأخذ ضبطه مما يوزن، فكل معيار يتحكم في تقدير الأشياء، ولا يستمد ضبطه من الأشياء نفسها، فإذا فسدت الأشياء لا تضطرب الموازين، بل تستمر محتفظة بمعاييرها^(٣٤٠).

ولو كانت شريعة الله محكومة بما عليه الناس لسلمت حجة المشركين عندما دعاهم النبي ﷺ إلى الهدى، وقالوا: ﴿بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْ لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ﴾^(٣٤١) لكنه لم يعتبر ذلك حجة قائمة، فكان رده سبحانه لهم دليلاً على أن شريعة الله حاکمة لا محكومة^(٣٤٢).

«ولو كان للعرف سلطان على نصوص القرآن، تؤول لتتفق مع ما عليه الناس، أو تذلل صعابها لترضي الناس، ما كانت شريعة محكمة، بل كانت تتغير بتغير الأعراف، وتختلف مدلولات ألفاظها بتغير العصور، ولساغ لأهل كل عصر أن يفهموها كما يحبون، وإن ذلك

(٣٤٠) مجلة لواء الإسلام، السنة الخامسة، عام ١٣٧٠هـ، شريعة الله حاکمة لا محكومة ص ٩٣.

(٣٤١) سورة البقرة من الآية ١٧٠.

(٣٤٢) مجلة لواء الإسلام.

بلا ريب تحريف لها عن مواضعها، وعبث ظاهر بنصوصها، ويجعلها مطية للأهواء، ومركباً للشهوات، ويجعل نصوصها غير دالة على معانٍ مستقرة، أو مفهومات متميزة ثابتة»^(٣٤٣).

فكان من يخضعها لأحكام العصور، ويؤول نصوصها يذللها لأحكام الزمان، والمكان، والأقوام، من غير طريق التأويل المستقيم، إنما يجعل شرع الله هزواً»^(٣٤٤).

فلا يجوز للباحث المنصف أن يتأثر بواقع فاسد، ولا أن يتغاضى عن النصوص الشرعية، أو يحاول إخضاعها لرأيه وهواه، بل يجب أن يكون رأيه وهواه خاضعين لما جاء في القرآن الكريم والسنة الشريفة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْبَلُ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(٣٤٥).

وما قاله فضيلة الدكتور علي محيي الدين القره داغي: «من أنه لا يمكن أن تسيّر المعاملات بين المسلمين على العزائم دون الرخص»، يجاب عليه بأنه ليست هناك أية رخصة في الربا، ثم إن المعاصي لا تكون أسباباً للرخص، إذا وجدت^(٣٤٦).

(٣٤٣) المصدر السابق ص ٩٤.

(٣٤٤) المصدر السابق.

(٣٤٥) سورة المائدة الآية ٨.

(٣٤٦) الفروع ٢/٣٣، كشاف الفناع ٣/١٨١، ١٨٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٥، مجلة الأحكام الشرعية / م ٢٤٣.

مناقشة الدليل الثامن:

الاحتجاج بالشخصية المعنوية، وما يترتب عليها من آثار. يمكن تلخيص هذا الاحتجاج بما يأتي:

١. تكتسب الشركة الشخصية المعنوية عند صدور الموافقة من الجهات الرسمية على إنشائها، بعد أن تمر بمرحلة الإشهار، وهي سابقة لمرحلة الاكتتاب. ومؤدى هذا القول: هو أنه تثبت الشخصية المعنوية للشركة قبل وجود الشركة.

٢. الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة، بل يشترون أسهما في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون، فيصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية. وقولهم: تباع نفسها حصصاً لمن يشتري.

٣. موجودات الشركة ملك لها، وليست ملكاً للمساهمين؛ فالمساهم يملك أسهماً مستقلة عن ملكية الأصول والأعيان، تعطيه حقوقاً في الشركة، وليست حصة شائعة فيها. والحصص التي يقدمها المساهمون على سبيل التملك تنتقل إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها.

٤. الشركة بشخصيتها المعنوية مستقلة عن المساهمين؛ ولذا فإن تصرفاتها المحرمة لا تعد تصرفاً للمساهمين.

هذه الأقوال سنناقشها على التفصيل الآتي:

١- القول بأن مرحلة إشهار الشركة سابقة لمرحلة الاكتتاب، وما رتب عليه من القول بوجود الشخصية المعنوية قبل وجود الشركة،

غير صحيح بالنسبة لنظام الشركات السعودي، ومعظم القوانين الأخرى، لما يأتي:

أولاً: لأن خطوات تأسيس الشركة المساهمة في نظام الشركات السعودي تبدأ بتحرير العقد الابتدائي، ثم بوضع نظام الشركة، ثم طلب الترخيص كما في المادة ٥٢ منه، ويترتب عليه صدور مرسوم ملكي يتضمن ترخيصاً بتأسيس أنواع من الشركات^(٢٤٧)، أو قرار من وزير التجارة لأنواع أخرى، ثم الاكتتاب في رأس مال الشركة، ودفع المقدار الذي يحدده النظام من مبلغ الأسهم المكتتب بها، وقد اشترط النظام السعودي ألا يقل ما يدفع من مجموع قيمة رأس مال الشركة عن النصف، ثم انعقاد الجمعية التأسيسية كما في المادة ٦١ من نظام الشركات السعودي، ثم صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة.

وقبل صدور هذا القرار لا تكون الشركة قد تأسست؛ حيث جاء في المادة ٦٤ (تعتبر الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً من تاريخ صدور قرار الوزير بإعلان تأسيسها). ثم بعد هذا - وهو المرحلة الأخيرة - يأتي شهر الشركة كما في المادة ٦٥^(٢٤٨) وبهذا يتبين أن القول بأن مرحلة إشهار الشركة سابقة لمرحلة الاكتتاب لا يتفق مع الحقيقة، وربما ظن من يقول بهذا أن صدور المرسوم الملكي أو القرار الوزاري هو إشهار للشركة. ولكن الأمر ليس كذلك، بل هو كما بيناه.

(٢٤٧) يختص صدور المرسوم الملكي بالشركات المساهمة ذات الامتياز، أو التي تدير مرفقاً عاماً، أو التي تقدم لها الدولة إعانة، أو التي تشترك فيها الدولة، أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو التي تزاول الأعمال المصرفية.

(٢٤٨) شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ص ٢٧٨ . ٢٩٥ .

ثانياً: الشخصية المعنوية، هي عبارة عن وصف وأثر لشيء ما كالشركة، فكيف يوجد الوصف قبل الموصوف؟ وكيف يوجد الأثر قبل المؤثر؟ إنه لا يمكن ذلك. فالشخصية المعنوية لا تثبت لشيء ما شركة أو غيرها إلا 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 أعلنتها النظام واعترف بها؛ لما يترتب عليها من آثار وحقوق^(٣٤٩)، ثم إنه يتولد عن عقد الشركة نشوء شخص معنوي، وأن الشخص المعنوي يكون نتيجة لهذا العقد، فإكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يتم حين العقد، وإنما يأتي بعد العقد الذي يبرمه المؤسسون بينهم، والذي يسمى بالعقد الابتدائي، وبعد تحرير نظام الشركة، وهو العقد الذي يعلن للناس، فيكتتبون في الشركة بناء عليه، وهو إيجاب من المؤسسين، وقبول من المكتتبين، وبعد الحصول على الترخيص بإنشائها من السلطات المختصة، فإذا اكتسبت الشركة الشخصية الاعتبارية حينئذٍ، كان ذلك اعترافاً بهذه الشركة، فكان المؤسسون والمكتتبون هم الذين أوجدوا الشركة فعلاً، وليس القانون.

وقد بين نظام الشركات السعودي في المادة الثالثة عشرة منه (أن الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تأسيسها) ثم بين النظام في المادة الرابعة والستين متى تُعدُّ الشركة مؤسسة؛ حيث جاء فيها: (تعتبر الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً من تاريخ صدور

(٣٤٩) شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ص ١٩٣، الشركات التجارية ص ٢٧ للدكتور محمود محمد بابلي.

القرار الوزاري بإعلان تأسيسها) والقرار الوزاري المذكور هو الخطوة السادسة من خطوات الاكتتاب، وهذا القرار مبني على ما تتوصل إليه الجمعية التأسيسية في اجتماعها، والذي هو الخطوة الخامسة من خطوات الاكتتاب. ويتفق مع هذا نظام الشركات الكويتي م ٧٤، والإماراتي م ١٢، والعماني م ٦ و ٦٩، والقطري م ٧٥، فتبين أن القول بوجود الشخصية المعنوية قبل وجود الشركة لا صحة له؛ لأنه لم يثبت أمام نصوص الأنظمة.

٢- وقولهما: إن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة، بل يشترون أسهماً في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون؛ فيصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية. وما بناه الدكتور محمد علي القري من قياسه على تصوره لشركة المساهمة أنها شركة ملك، وليست شركة عقد.

فقد تضمن الاحتجاج بهذا القول أمرين؛ أحدهما: أن الشخصية الاعتبارية تنشأ، وتتم قبل أن تنشأ الشركة. وثانيهما: أن شركة المساهمة شركة ملك، وأن المكتتبين في الأسهم لا ينشئون شركة، وإنما هم باكتتابهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة.

أما الأول منهما، فقد سبق الرد عليه، فلا نعيده.

وأما الثاني، فيمكن مناقشته بما يأتي:

أولاً: إن المحتج بهذا القول لم يأت بأدلة تنهض للاحتجاج على مدعاه، بل إنه قد ركب شططاً كبيراً؛ لأنه لا يستقيم عقلاً تحقق هذا الأمر. ويدل على هذا الاضطراب في أقوال أول من تبناه، وهو الدكتور القري.

ثانياً: سندر عليهما، ومن يحتج بما احتجا به قانوناً؛ لأنهما يحتجان بالقانون، فبالنظر في شركة المساهمة من حيث نصوص نظامها، والخطوات التي تتخذ لتأسيسها، يتضح بجلاء أنها عقد من عقود المعاملات المالية، وأنها نوع من أنواع شركات العقد، سواء كُيِّفت على أنها شركة عنان أو مضاربة، ويؤكد هذا نظام الشركات السعودي؛ حيث عرفت المادة الأولى منه الشركة بأنها: «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة».

فقد بين أن الشركة عقد، وذكر تعدد الشركاء «شخصان أو أكثر» وتقديم كل منهم حصة من مال، أو عمل، وأن هذا العقد يستهدف الربح، لقسمته بين الشركاء.

ومادام أن شركة المساهمة عقد كما هو حقيقة أمرها، وكما هو نص النظام، وأن من أركانها التي تتكون منها العاقدان، والإيجاب والقبول، وتقديم الحصص، فكيف يسوغ لقائل أن يقول: إن الشركة توجد قبل وجود أركانها. إن عقد الشركة يتم بإيجاب يصدر من المؤسسين يوجه إلى المكتتبين في الصحف ونحوها، فيصدر القبول من المساهمين باكتتابهم في أسهم الشركة؛ وحينئذ ينعقد عقدها؛ فتوجد الشركة، وليس قبل ذلك.

وقد بينا في الفقرة السابقة أن الشركة تُعد مؤسسة تأسيساً صحيحاً من تاريخ صدور القرار الوزاري بإعلان تأسيسها كما نصت عليه المادة الرابعة والستون من نظام الشركات، وأن هذا القرار هو

الخطوة السادسة من خطوات تأسيس الشركة، وأنه بعد الاكتتاب في أسهم الشركة، بل إنه لا يتبقى بعده إلا شهر الشركة؛ وبهذا يتبين أنه لا صحة للقول بأن الناس يكتبون في شركة قائمة، وإنما يتحقق تأسيس الشركة باكتتاب المكتتبين والمؤسسين.

ثالثاً: يؤكد هذه الحقيقة، ما جاء في النظام المذكور، وهو: (ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال).

ويزيدها تأكيداً ما جاء في المادة ٦٢ من النظام، التي جاءت لبيان الأمور التي تختص بها الجمعية التأسيسية؛ حيث جاء في الفقرة الأولى منها: (التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال، ومن الوفاء، وفقاً لأحكام هذا النظام بالحد الأدنى من رأس المال، وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم).

كما يزيد ذلك تأكيداً ما جاء في المادة ٦٣ المتعلقة بما يتضمنه خطاب طلب إعلان تأسيس الشركة الذي يقدمه المؤسسون لوزير التجارة، بعد انعقاد اجتماع الجمعية التأسيسية، حيث اشترط النظام في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يتضمن الطلب (إقرار بحصول الاكتتاب بكل رأس المال، وما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم...).

وهذا كله يعني أن الشركة لا يتم تأسيسها إلا بعد تمام الاكتتاب بكل رأس المال، فكيف يقال: إن المساهمين بالاكتتاب يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية.

وجاء في قانون الشركات الأردني، أنه إذا انتهت مدة الاكتتاب، ولم يبلغ مجموع ما اكتتب به في أسهم الشركة ما قيمته ثلثا رأس

المال، فإنه يجب على المؤسسين اتخاذ أحد إجراءين، إما القيام بإتمام الاكتتاب في أسهم الشركة إلى ما لا يقل عن ثلثي رأس مالها، أو الرجوع عن تأسيس الشركة، وإعادة الأموال المكتتب بها إلى أصحابها^(٢٥٠)، ولو كانت الشركة شخصية قائمة بنفسها في تلك المدة ما تأثرت بمثل ذلك، ولذا فإن وصف الشركة بالشخصية الاعتبارية في هذه المرحلة ليس صحيحاً.

رابعاً: كيف يستقيم قولهما: لا ينشئون شركة، وإنما يصبحون شركاء في شركة قائمة؟، والسؤال الذي يوجه لهذا القول من أنشأ الشركة التي كانت قائمة قبل اكتتابهم؟ وكيف نشأت؟ مؤدى هذا القول أن الشركة نشأت من غير مشاركين، ومن غير أموال تقدم، وحصلت على الشخصية المعنوية، ثم يأتي بعد ذلك المساهمون، فيشتركون في أسهم هذه الشركة التي شبت قبل أن تولد. هذا القول مردود؛ لأنه لا يتحقق تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بجميع رأس مالها في النظام السعودي كما سبق أن بيناه.

خامساً: يمكن أن يرد على المستدل من خلال أقواله؛ كما في الجمل الآتية:

أولها: في قولهما: إن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة، بل يشتركون أسهماً في شخصية اعتبارية. ولذا فإننا نتساءل هل اشتراك المشتركون عند اكتتابهم في الأسهم يكون في شركة؟ أم في شخصية اعتبارية؟ لاشك أن الاكتتاب يكون في الشركة، ولو لم يكن الاكتتاب

(٢٥٠) القانون التجاري، د. عزيز العكيلي، ص ٢٧١، ٢٧٢.

في شركة، وإنما كان في شيء اسمه شخصية معنوية، فلماذا نسميه فيما بعد شركة؟ أي لماذا لا نبقى على اسمه الأساسي؟

ثانيتها: كيف يوفق بين الجمل الثلاث في قولهما: (إن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة، بل يشترون أسهماً في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون، ثم هم بشراء هذه الأسهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية).

ففي الجملة الأولى نفي لإنشاء شركة عند الاكتتاب، وفي الجملة الأخيرة إقرار بأنهم بشراء الأسهم يصبحون شركاء في شركة قائمة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فقد تعارض قولهما، حين قالوا في أول الجملة: (بل يشترون أسهماً في شخصية اعتبارية)، وقالوا في آخرها: (ثم هم بشراء هذه الأسهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة).

ويستغرق الدكتور القري في الخيال، عندما يقول: «إن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثم تباع نفسها حصصاً لمن يشتري».

وأقول كما قال الدكتور صديق الضيرير: «ولا أظني في حاجة إلى التعليق على هذا الخيال»^(٣٥١).

وبناءً على النصوص النظامية التي أوردناها، وبناءً على ما بيناه

يتضح بجلاء أن الشركة لا تكون مؤسسة إلا بعد الاكتتاب بكامل رأس المال، وبعد دفع نصف رأس مال الشركة على الأقل في النظام السعودي، وثلثي رأس المال في النظام الأردني، والذي هو الخطوة الرابعة من خطوات تأسيس الشركة. وبعد صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة، والذي يأتي في المرحلة السادسة من مراحل التأسيس، وأنها لا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بعد صدور القرار المذكور؛ وبهذا يتبين أنه لا صحة لاشتراك المساهمين بالاكتتاب في شركة قائمة.

٣- وقولهما: تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التملك إلى ملكية الشركة، وأن موجودات الشركة ملك للشركة ذاتها، وليست ملكاً للمساهمين، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها، والمساهم يملك أسهماً تعطيه حقوقاً في الشركة، وليست حصة شائعة فيها. يجاب عليه بما يأتي.

أولاً: هذا هو نص ما قاله طائفة من القانونيين^(٣٥٢).

ومع أنني لا أمانع من الرجوع إلى كتب القانون لمعرفة آراء أصحابها ومصطلحاتهم، لكن لا يجوز للفقهاء الأخذ بما يقوله القانونيون، إلا ما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية؛ ومع واقع حال الشيء المراد معرفة حقيقته أو حكمه.

ومن المستغرب أن يكون لما يقرره أهل القانون الوضعي هذا القبول بإطلاق، لدى بعض طلاب العلم الشرعي، دون نظر في

(٣٥٢) الشركات التجارية ص ٩٤، للدكتور علي حسن يونس، محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٥٥، دروس في القانون التجاري ٦٢/٢، للدكتور أكثم أمين الخولي.

حقيقة الأمر، ودون النظر فيما قاله الفقهاء القدماء في أمثاله، ودون تمييز بين ما يوافق الشريعة أو يعارضها، مع تغاضيهم عن الأدلة الشرعية الصريحة في هذا الموضوع.

ثانياً: 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.

يقول الدكتور علي حسن يونس: « 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»^(٣٥٣).

أما إن 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، ويملك بعض التصرفات فيها كالبيع والهبة، ولكنه لا يستطيع أن يأخذ نصيبه من الشركة مادامت قائمة،

(٣٥٣) الشركات التجارية ص ٦٧٧.

ولا مانع من هذا الشرط؛ لأن المساهم داخل في الشركة مع علمه به، وهو لا يتعارض مع حقيقة الملك، وإنما قيّد نصيبه في الشركة بهذا القيد؛ وهو عدم المطالبة به في أثناء قيام الشركة.

أما القول بسلب الملكية عن الشركاء، فذلك غير صحيح لما بيناه، ولما سيأتي:

سبق أن كتبت فصلاً عن الشخصية المعنوية في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، في أطروحتي التي تقدمت بها لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤٠٣هـ، وقررت فيها اعتراف الفقهاء الإسلامي بالشخصية المعنوية، وبينت ضوابط ذلك^(٣٥٤). ولذا فإنني سأقتصر في مناقشتي على أقوال الدكتور القري؛ المتعلقة بالنتائج التي يرى من وجهة نظره أنها مترتبة على الشخصية المعنوية في الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة.

أما قياسه شركة المساهمة على ملكية السيد للعبد، فإنني لا أناقشه فيه؛ اكتفاءً بمناقشة فضيلة الشيخ الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير^(٣٥٥). مع اتفاقي معه في عدم صحة هذا القياس، وعدم صحة النتائج التي بناها عليه.

وأما قول الدكتور القري، ومن قال بقوله: «... إن حامل السهم إنما يملك حصة من الشركة، ولا يملك حصة شائعة في موجودات الشركة، أو أصولها إلا عند التصفية»^(٣٥٦).

(٣٥٤) شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة، بالفقه الإسلامي ص ١٨٩ . ٢٤٣.

(٣٥٥) تطبيق الدكتور الضيرير على بحث الشخصية الاعتبارية ص ٦٨ . ٧٤.

(٣٥٦) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ص ٢٣.

وقوله: «لا وجه في الواقع للقول بملكيتها لأي جزء من أصول تلك الشركة التي حمل أسهمها»^(٣٥٧).

فيرد عليه بما يأتي:

أولاً: اتفق الفقهاء المعاصرون على أن كل مساهم يملك حصة شائعة في الشركة بمقدار مساهمته، وأن السهم يمثل الحصة التي يملكها المساهم، وقد نقل الدكتور القري هذا الاتفاق^(٣٥٨).

ثانياً: هذا القول لا يستند إلى عرف واقعي، ولا إلى دليل شرعي. بل إنه يتعارض مع أحكام مستقرة؛ إذ من المعلوم أن هذه الأموال هي ملك للمساهمين قبل أن يكتتبوا في أسهم الشركة، وهي باقية على ملكهم بعد الاكتتاب؛ إذ لم يوجد ما يخرجها عن ملكهم، بدليل أنهم إذا أرادوا بيعها باعوها، ولو لم تكن ملكاً لهم لما تمكنوا من ذلك؛ لأن الإنسان لا يبيع ما لا يملك، ولا يصح أن يقال: إنه يبيع الوثيقة؛ لأن هذه الوثيقة لا قيمة لها إذا خلت عن نصيب المساهم. إضافة إلى أن القول بانتقالها إلى ملك الشركة، وأنها لم تعد ملكاً للمساهمين يؤدي إلى انتقال الملك لا إلى مالك، وهذا لا يجوز.

ثالثاً: يمكن أن يرد على الدكتور القري من نص كلامه الذي استدل به، فمع معارضته الشديدة لرأي الفقهاء، إلا أنه قد وافقه من حيث لا يشعر. وبيان ذلك فيما يأتي:

(٣٥٧) المصدر السابق ص ٤٥.

(٣٥٨) الشخصية الاعتبارية ص ٩، وانظر: تعليق الدكتور الضرير على بحث الشخصية الاعتبارية ص ٦٤.

أ - قوله: «إن حامل السهم لا يملك حصة في موجودات الشركة أو أصولها إلا عند التصفية»^(٣٥٩) يردده كلامه السابق له في السطر نفسه؛ حيث قال: «لكن الواقع القانوني يغيّر ذلك؛ لأن حامل السهم إنما يملك حصة من الشركة»^(٣٦٠). فما نفاه من عدم ملكية حامل السهم لحصته في موجودات الشركة، أثبته في أول السطر.

ب . وقوله: «نعم إن ما ملكته الشركة يؤول إلى ملك أصحابها من حملة الأسهم، ولكن ذلك لا يكون إلا بشروطه، مثل تصفية الشركة أو انتهاء مدتها أو ما إلى ذلك؛ كاتفاق حملة الأسهم على انتزاع تلك الأموال منها»^(٣٦١).

فقوله: «إن ما ملكته الشركة يؤول إلى ملك أصحابها» اعتراف صريح بملكية الأسهم لأصحابها .

ج . وقوله: «إن محل العقد في بيع السهم ليس موجودات الشركة، ولا حصة مشاعة في تلك الموجودات، ولكنه نصيب حامل السهم من الشركة ذاتها...»^(٣٦٢).

ويقول: «الشركة مملوكة لمجموعة المساهمين»^(٣٦٣).

(٣٥٩) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ص ٢٣ .

(٣٦٠) المصدر السابق ص ٢٣ .

(٣٦١) المصدر السابق ص ٥٠ .

(٣٦٢) المصدر السابق .

(٣٦٣) المصدر السابق ص ٣٦ .

ومع أننا لا نوافق في قوله: إن محل العقد في بيع السهم ليس موجودات الشركة؛ لأن محل العقد في الحقيقة هو مجموع حصة المساهم المشاعة من تلك الموجودات، والاحتياطيات والحقوق المعنوية، وقد لا تتفق قيمة السهم مع ما تساويه هذه الموجودات؛ لأن القيمة السوقية للسهم تتأثر بمركز الشركة المالي، وبالعدايات ارتفاعاً وهبوطاً، وبالحالة السياسية والأمنية، وغير ذلك، كما هو في سلع أخرى. إلا أن محل الشاهد مما أوردناه من كلامه هو اعترافه من حيث لا يشعر، في قوله: «ولكنه نصيب حامل السهم من الشركة» ثم قوله: «الشركة مملوكة لمجموعة المساهمين». وهذه اعترافات صريحة بأن السهم ملك للمساهم، وهو بهذا يرد على نفسه بنفسه.

د. وقال: «وكل من اشترى سهماً، فقد اشترى حصة في هذه الشخصية الاعتبارية أي في الشركة... فإنه بدفع الثمن يمتلك حصة مشاعة في الشركة، وليس في موجودات أو ممتلكات تلك الشخصية الاعتبارية»^(٣٦٤).

فانظر إلى هذه الاعترافات الصريحة، ثم إلى هذه التناقضات الكثيرة؛ كما في قوله السابق؛ فقد اشترى حصة في هذه الشخصية الاعتبارية. ثم قوله: يمتلك حصة مشاعة في الشركة، وليس في موجودات أو ممتلكات تلك الشخصية الاعتبارية.

يقول الدكتور الصديق الضيرير: ويكرر الدكتور القري هذا الخيال^(٣٦٥). وأضيف والاضطراب.

(٣٦٤) المصدر السابق ص ٤٩.

(٣٦٥) تعقيب الدكتور الضيرير ص ٦٥.

ومما اضطرب كلام الدكتور القري فيه أنه مرات يقول: «يملك صاحب السهم في الشركة»؛ كما قدمنا من نقول عنه، ومرة يقول: «المساهم يملك ملكاً ناقصاً»^(٣٦٦).

ومرة يقول: «الشخصية الاعتبارية بحد ذاتها مال مملوك لصاحبه»^(٣٦٧).

ومرة يقول: «الشخصية المعنوية تملك ملكاً ناقصاً غير مستقر»^(٣٦٨).

ومرة يقول: «الشركة مملوكة لجميع المساهمين»^(٣٦٩).

ولذا فإن رأي الدكتور القري في تحديد مالك السهم مضطرب؛ حيث لم يستقر على تحديد من يملك السهم. فمرة يملكه المساهم، ومرة لا يملكه، ومرة يملكه ملكاً ناقصاً، ومرة تملكه الشركة، ومرة تملكه الشخصية الاعتبارية، ومرة الشركة مالك، وفي الوقت نفسه مملوكة لجميع المساهمين، ومرة الشخصية المعنوية هي الشركة، وهذه الشخصية المعنوية تباع نفسها للمساهمين.

أما القول بأنه يفقد الشركاء كل حق عيني عليها، فهذا صحيح؛ مثل أن تكون الحصة التي يقدمها أحد الشركاء بيتاً، فإنه لم يعد هذا البيت ملكاً خاصاً بمقدمه، وإنما تنتقل ملكيته لجميع الشركاء، وهو

(٣٦٦) الشخصية الاعتبارية ص ٣١.

(٣٦٧) المصدر السابق ص ٥٧.

(٣٦٨) المصدر السابق ص ٣٠ و ٢١.

(٣٦٩) المصدر السابق ص ٣٠ و ٢١.

منهم كل بقدر أسهمه. وهذا لا يعني أن الشريك لا يملك أسهمه، بل هو يملكها شائعة في جميع رأس مال الشركة من نقود وأعيان، وليست معينة في البيت الذي قدمه، بدليل أن ما يحصل من هذا البيت أو عليه من زيادة أو نقصان أو هلاك هو لجميع الشركاء وعليهم.

فقد ذهب المالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه تثبت ملكية كل شريك فيما قدمه بقية الشركاء بمجرد عقد الشركة، سواء خلطت أموالهم أم لم تخلط، وعليه فإن ما يحصل من ربح أو تلف فيما قدمه بقية الشركاء يكون لهم وعليهم جميعاً ولو لم تبدأ الشركة أعمالها؛ لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد^(٣٧٠) ولأن عقد الشركة عند المالكية يفيد بيع كل من الشركاء بعض ماله ببعض مال الآخر^(٣٧١).

وقال الشافعية والظاهرية وزفر من الحنفية: يثبت ملكية كل شريك في جميع أموال الشركة بعد خلط الأموال^(٣٧٢).

وحيث إن أموال الشركات، ومنها شركة المساهمة تكون مختلطة في حساباتها بالبنوك ونحوها، فإن هذه الأموال تكون ملكاً شائعاً لجميع المساهمين، كما قرره الفقهاء قديماً، كما بيناه.

(٣٧٠) مواهب الجليل ١٢٢/٥، المغني ١٧/٥، الإنصاف ١٢/٥، وقد ذكر المرادوي: أن الضمان عليهما دون أن ينص على الملك. كشاف القناع ٤٩٧/٣، شركات العقد في الشرع الإسلامي ص ٩٦ للدكتور صالح المرزوقي البقمي، رسالة ما جستير مطبوعة على الآلة الكاتبة.

(٣٧١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٤٠/٦، التاج والأكليل لمختصر خليل ١١٧/٦، مواهب الجليل ١٢٢/٥. ١٢٥، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٤٦/٣. ٤١٣.

(٣٧٢) فتح القدير ٢٤/٥، المجموع ١٣/١٠، المحلى ٥٤٥/٨.

٤- الاستدلال لتجويز المشاركة في شركات يدخل الربا في بعض معاملاتها باكتساب تلك الشركات للشخصية المعنوية؛ والتي توصف بأنها مستقلة عن المساهمين، وما رتبوا على هذه الشخصية من أن تصرفات الشركة المحرمة لا تعد تصرفاً للمساهمين، وبأن الأسهم صكوك مالية قابلة للتداول، وأن قيمة الأسهم لا ترتبط بنشاط الشركة بل بالعرض والطلب، وأن ثمن الأسهم لا يدفعه المساهم المشتري للشركة، ولا تدفعه الشركة للمساهم البائع.

فهذا استدلال ليس فيه حجة للمستدل، ولا ينفي المسؤولية عن الشريك؛ لما يأتي:

أولاً: إن هذا الاستدلال ليس فيه حجة على مراد المحتج به؛ لأن الشخصية المعنوية حكم افتراضي^(٣٧٣) غير محسوس؛ لأن الذمة الحقيقية هي ذمم الشركاء، وإنما جعل للشركة شخصية معنوية، لتسهيل أمورها من الناحية العملية، وليخاطب الشركاء باسم الشركة، 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.

واكتسابها لهذه الشخصية لا يعني تخلي الشركاء عنها، أو عدم

(٣٧٣) سبق أن كتبت مطولاً عن الشخصية المعنوية في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي؛ وذلك في أطروحتي التي تقدمت بها للدكتوراه، عام ١٤٠٣هـ. وقررت فيها اعتراف الفقهاء الإسلامي بالشخصية المعنوية، وبينت ضوابط ذلك. انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي والفقهاء الإسلامي ص ١٩١ . ٢٤٠.

تصرفهم فيها، بل يظل الشخص الطبيعي هو المتصرف الحقيقي في الشركة.

ومع اكتسابها للشخصية المعنوية، فإنه يمثلها مدير الشركة ومجلس الإدارة، والذي يعقد العقود المباحة منها والمحرمة ليس هو شخص معنوي، وإنما هو شخص حقيقي؛ وهو مدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها، مع أننا لا ننازع في أنهم يمثلون الشركة بشخصيتها المعنوية. ومادام أن الذي يعقد العقود المحرمة هو مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة، فلا يصح أن تتخذ الشخصية المعنوية حجة لتبرير العقود المحرمة، والقول بجواز المشاركة في تلك الشركات التي تعقد هذه العقود.

ثانياً: ما بنوه على هذا الاحتجاج من أن تصرفات الشركة المحرمة لا تعد تصرفاً للمساهمين غير صحيح؛ لأن الشركة متضمنة للوكالة فقهاً ونظاماً؛ فقد نص الفقهاء على أن شركة العقد تتضمن الوكالة^(٢٧٤)؛ فالشريك يتصرف لنفسه بالأصالة، وعن بقية الشركاء بالوكالة؛ ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما، فيتحقق حكمه؛ وهو الاشتراك في الربح والخسارة؛ إذ لو لم يكن كل منهما وكياً عن صاحبه لا يكون المستفاد مشتركاً؛ لاختصاص المشتري بالمشتري^(٢٧٥).

(٢٧٤) فتح القدير ٥/٥، الشرح الكبير للدردير ٣/٣١٣، مواهب الجليل ٣/٣١٣، فتح العزيز ١٠/٤٠٤، تحفة المحتاج ٦/٥، المغني ٧/١١١، كشاف القناع ٣/٥٠٨.

(٢٧٥) انظر فتح القدير ٥/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٣/٣٦٦، لعلي حيدر، الشرح الكبير للدردير ٣/٣١٣، المغني ٧/١١١.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: (يتضمن كل قسم من شركة العقد الوكالة)^(٣٧٦). وجاء في شرح المجلة العدلية: (لا يصح أي نوع من أنواع الشركة بدون وكالة؛ لأنها إذا لم تتضمن الوكالة بالشراء، فلا يمكن لأحد الشريكين أن يدخل مالا إلى ملك الشريك الآخر؛ لعدم ولاية أحدهما على الآخر، وبذلك لا يحصل المقصود من الشركة في المشتري ويبقى المال المشتري غير مشترك ومختصاً بالمشتري)^(٣٧٧)، علماً بأن الشركة ليست من العقود التي تتعارض فيها مصالح المتعاقدين كالبيع أو الإجارة، بل تتحد فيها هذه المصالح وتسير في اتجاه واحد.

وتظهر الوكالة في أركان الشركة الثلاثة: العاقدين، والصيغة، والمحل.

فبالنسبة للعاقدين اتفق الفقهاء على أن شروط أهلية عاقد الشركة أن يملك أهلية التوكيل والتوكّل؛ لأن كلاّ منهما وكيل عن الآخر^(٣٧٨).

وبالنسبة للصيغة: اشترط المالكية، والشافعية أن يرافق الصيغة ما يدل على التوكيل؛ كالأذن في التصرف^(٣٧٩).

(٣٧٦) م. ١٣٣٣.

(٣٧٧) درر الحكام.

(٣٧٨) رد المحتار ٣/٣٢٧، مواهب الجليل ٥/١١٨، الشرح الكبير للدردير ٢/٢١٣، تحفة المحتاج ٦/٥، فتح العزيز ١٠/٤٠٤، المغني ٥/٧٢، ٧٣، مطبعة الإمام بالقاهرة بمصر.

(٣٧٩) الشرح الكبير للدردير ٣/٢١٣، الناج والإكليل م٥/١٢٢، مغني المحتاج ٢/٢١٣، فتح العزيز ١٠/٤٠٥، شركات العقد في الشرع الإسلامي ص ٨٢ للدكتور صالح المرزوقي البقمي.

وقد اكتفى الحنفية والحنابلة بأي لفظ يفهم منه المشاركة، كقوله شاركتك، وقالوا: إنه يدل بمقتضاه على الإذن في التصرف. وبالنسبة للمحل، اشترط الفقهاء أن يكون محل الشركة مباحاً. قال ابن قدامة -رحمه الله-: «فأما ما يشتريه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة، فإنه يقع فاسداً؛ لأن عقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير، فأشبه ما لو اشترى به ميتة أو عامل بالربا»^(٣٨٠).

وأما تضمن الشركة للوكالة نظاماً، فإن مجلس الإدارة منتخب من جميع المساهمين، وهم بهذا الانتخاب وكلوهم وأنابوهم عنهم؛ وبالتالي فإن تصرفات الشركة، والتي مثلها فيها مجلس الإدارة هي تصرفات للمساهمين، وحيث إن عقد الوكيل يقع للموكل؛ والموكلون هم المساهمون، والمسلم لا يجوز له أن يعقد العقود المحرمة أصالة أو وكالة، ولا يصح عقده عليها؛ فإن العقود الربوية التي تقوم بها الشركة ممثلة في مجلس الإدارة لا تجيز المشاركة فيها، ولا تعفي المساهمين من إثمها؛ وبهذا بطل قولهم: إن تصرفات الشركة المحرمة لا تعد تصرفاً للمساهمين.

وحيث إن نظام الشركة خالٍ من النص على الإقراض والاقتراض بفوائد، وبناء على ما بيناه من أن الشركة متضمنة للوكالة، والمساهمون لم يوكلوا مجلس الإدارة في إجراء عقود ربوية قلت أو كثرت، فإن هذا التصرف من مدير الشركة، أو أعضاء مجلس الإدارة مخالفة شرعية ونظامية، وبالتالي يحرم الاكتتاب أو شراء أسهم هذه الشركة.

(٣٨٠) المغني ٧/١١٠، ١١١، وانظر: أحكام أهل الذمة ١/٢٧٤.

ثالثاً: الأحكام الشرعية حلاً أو حرمة، صحة أو بطلاناً، تتعلق بالإنسان المكلف، فكيف نعلقها على شيء اعتباري؛ وهو الشخصية المعنوية، مع أن الدكتور محمد علي القري، أحد المستدلين بها يقول: «هي شخصية وهمية لا وجود لها إلا من خلال آثارها وممتلكاتها»^(٢٨١).

وإن المرء ليعجب أشد العجب ممن يجيز الاكتتاب أو شراء أسهم شركة تعقد عقوداً ربوية، محتجاً في ذلك بشيء وهمي لا وجود له. غير ملتفت للأدلة النصية الصريحة الصحيحة؛ بل يجري وراء سراب خادع.

رابعاً: المحتجون بالشخصية المعنوية على جواز المشاركة في شركات أصل مشروعها حلال، ولكن يدخل الربا في بعض معاملاتها، لا يجيزون الاشتراك في الشركات الربوية، مع أن الذي يعقد العقود بناء على قولهم الذي يحتجون به هو الشخصية المعنوية، ولذا فإننا نتساءل لماذا قلتم بالمنع في هذه الشركات، وأجزتموه في تلك؟

خامساً: أما قولهم: إنه لا يدفعه المساهم المشتري للشركة، ولا تدفعه الشركة للمساهم البائع، فلأن ثمن هذا السهم المدفوع من المشتري هو مقابل ملك البائع، الموجود في رأس مال الشركة، وجميع موجوداتها، ولذا فهو يدفعه إلى المالك، لا إلى الشركة ليحل محله. ومثاله: لو أن أربعة يملكون بيتاً لكل منهم رבעه، ثم باع أحدهم نصيبه، فإن المشتري يدفع الثمن إلى البائع، لا إلى بقية الشركاء. هذا من

(٢٨١) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة ص ٢٦.

جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحديث ليس مقصوراً على المساهم الذي يشتري الأسهم بعد طرحها للتداول، ولكنه يشمل بالدرجة الأولى المساهم الذي يكتتب في الشركة، وتذهب أمواله مباشرة إلى خزينتها، ويتعلق به حكم زكاة هذه الأموال، باعتباره مالكا لها.

وأما كون الأسهم تتأثر بالعرض والطلب، لا بمركز الشركة، فليس ذلك على إطلاقه، بل إن مركز الشركة ونوعها له تأثير على قيمة السهم كما هو ظاهر، وإن كان هناك أسباب أخرى قد تشارك في التأثير، وعلى كل فإن ما يخص السهم من موجودات الشركة هو محل العقد الواقع على السهم، وإن وجدت أسباب أخرى جعلت لهذه الموجودات قيمة أكبر من قيمتها الحقيقية؛ كما هو الحال في كثير من السلع الأخرى. ثم ما وجه الدلالة من الاحتجاج بعدم مساواة قيمة الأسهم السوقية لقيمتها الحقيقية، وهي موجودات الشركة؛ وما بني عليه من اعتبار العقود المحرمة التي تجريها الشركة ممثلة في مجلس الإدارة لا تعد تصرفاً للمساهمين، وإعفائهم من حرمة ذلك.

ولذا، فإنه لا يسلم لهم القول بأن السهم لا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة بناء على أن قيمته لا تعبر عن قيمة تلك الموجودات.

وكون المساهمين لا يتصرفون في تلك الأموال طيلة مدة الشركة لا يعني أنها قد خرجت عن ملكهم، بل مرد ذلك إلى العرف الذي هو كالشرط، والمسلمون على شروطهم، وله نظير في الشرع، وهو المال المرتهن، فهو لا يخرج عن ملك الراهن، لكن ليس له أن يتصرف فيه

بالببيع مدة الرهن، على القول الصحيح من أقوال أهل العلم، قال في
كشف القناع: (امتناع التصرف لأجل حق غيرهم لا يمنع ثبوت الملك،
كالمرهون)^(٣٨٢).

(٣٨٢) كشف القناع، للبهوني ٣/٢٣٨.