

أثر الدعوى على الشركة ذات الشخصية الاعتبارية
وتحديد مسؤوليتها

إعداد: د. أحمد بن محمد الرزين

افتتاحية:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد:

فإن تميز الشركات المعاصرة هو في إضفاء الشخصية الاعتبارية على بعض أنواعها وهو ما أنشأ نوازل لم تكن موجودة في الشركات التي عرفها الفقهاء السابقون لا من جهة جمع المال ولا من جهة إدارته ولا من جهة الرقابة عليه ولا من جهة المسؤولية عن الالتزامات الناشئة عن تعامل الشركة مع سائر المستفيدين.

وموضوع الدعوى على الشخصية الاعتبارية سواء كانت جهة حكومية أو خاصة من الموضوعات المهمة التي يحسن بالجهات العلمية والبحثية تبنيها وتبني أمثالها مما تظهر أهميته ويقل في المقابل طرقة والتعرض له.

وقد رأيت من سعة الموضوع ما جعلني أركز البحث على جزئية فيه ولعل الله يفتح علي أو على غيري من الزملاء بالإتيان على بقية عناصره التي لا يقل بعضها أهمية عن بعض، وبدا لي أن أجعل عنوان هذه الجزئية: (الدعوى على الشركة ذات الشخصية الاعتبارية وتحديد مسؤوليتها). دراسة فقهية تطبيقية).

وقد تضمن هذا البحث بعد التعريف بمفردات العنوان ستة مطالب؛ شملت بيان حقيقة المسؤولية المحدودة ، وفوائدها وأنواع الشركات باعتبار إضفاء الشخصية الاعتبارية من عدمها، وأنواعها باعتبار تحديد المسؤولية من عدمه، ثم فوائد المسؤولية المحدودة، ثم حكم تحديد المسؤولية، ثم ختمت هذه المطالب بمطلب تطبيقي في بعض الوقائع القضائية في المسألة. والله تعالى أسأل أن يغفر لي ما كان فيه من خطأ أو زلل أو تعد أو تقصير. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

خطة البحث:

التمهيد: في تعريف مصطلحات العنوان:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الدعوى.

المسألة الثانية: تعريف الشركة.

المسألة الثالثة: تعريف الشخصية الاعتبارية.

المطلب الأول: تعريف تحديد مسؤولية الشركة.

المطلب الثاني: أنواع الشركات من حيث إضفاء الشخصية الاعتبارية عليها أو عدمه.

المطلب الثالث: أنواع الشركات من حيث تحديد المسؤولية أو عدمه.

المطلب الرابع: فوائد المسؤولية المحدودة.

المطلب الخامس: حكم تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها.

المطلب السادس: الوقعات القضائية المعاصرة في هذه المسألة.

التمهيد: في تعريف مصطلحات العنوان:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الدعوى.

المسألة الثانية: تعريف الشركة.

المسألة الثالثة: تعريف الشخصية الاعتبارية.

المسألة الأولى: تعريف الدعوى:

الدعوى في اللغة:

يدور تعريف الدعوى في اللغة في الغالب على معنى الطلب⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح الفقهاء:

هي : هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته⁽²⁾، أو هي: هي قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير⁽³⁾.

وفي اصطلاح شرح الأنظمة:

عرفها أكثرهم بأنها: سلطة الالتجاء إلى القاضي بقصد الحصول على تقرير حق أو حمايته⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: تعريف الشركة:

الشركة في اللغة: من معاني الشركة في اللغة الخلطة والمخالطة⁽⁵⁾.

وفي الاصطلاح وردت بتعريفات متقاربة عند الفقهاء⁽⁶⁾؛ وأرى تعريفها بأنها: عقدٌ ماليٌّ يتضمنُ اجتماعاً على وجهٍ خاصٍّ بين شخصين أو

أكثر في مالٍ أو عملٍ أو فيهما معاً؛ بغرض الربح⁽⁷⁾.

المسألة الثالثة: تعريف الشخصية الاعتبارية للشركة:

الشخصية الحكيمة للشركة هي شخصية تنشأ نظاماً. بناء على اتفاق جماعة أشخاص على تكوينها، بهدف الربح. ويُضَمَّى عليها كثيرٌ من

سمات الشخصية الطبيعية؛ إذ يُجعل لها اسمٌ، وحياتاً قانونية، وجنسية، وموطنٌ، وذمة مالية صالحة لأنواع الالتزامات والحقوق⁽⁸⁾.

¹ لسان العرب 257/14 - 259 ، القاموس المحيط ص 1655 .

² المغني 275 /14 .

³ التعريفات للرحباني ص116 .

⁴ الدعوى المدنية محمد عابدين ص13 ، إجراءات التقاضي والتنفيذ محمود هاشم ص16 .

⁵ معجم مقاييس اللغة ص535 ، لسان العرب لابن منظور 448/10 وما بعدها ، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص1220

⁶ ينظر في مختلف المذاهب: حاشية ابن عابدين 299/4 ، أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير 99/2 ، نهاية المحتاج للرملي 2/5 ، الروض المربع للبهوتي 242/5 .

⁷ الشخصية الحكيمة للشركات للباحث ص

(8) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة للدكتور محمد علي القرني (بتصرف) ص15 ، مقال في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد الثاني، شهر المحرم

1419هـ، وينظر في تعريف الشخصية للشركة بشكل مفصل؛ القانون التجاري (باللغة الإنجليزية) ، للدكتور هنري تشيزمان ص612، وقد جاء تعريف الشخص الحكي في

دائرة المعارف الفرنسية ما يفهم منه أنه خاص بشخصية الشركة؛ إذ جاء فيها أن الشخص الحكي: ((شخص يتكون من اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين، ابتغاء

غرض مشترك، ينشئون باجتماعهم شخصية ذات حقوق وواجبات متميزة مستقلة عما لأفرادهم)). نقلاً عن المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للشيخ مصطفى الزرقا ص283

المطلب الأول: تعريف تحديد مسؤولية الشركة.

المطلب الثاني: أنواع الشركات من حيث إضفاء الشخصية الاعتبارية عليها أو عدمه.

المطلب الثالث: أنواع الشركات من حيث تحديد المسؤولية أو عدمه.

المطلب الرابع: فوائد المسؤولية المحدودة.

المطلب الخامس: حكم تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها.

المطلب السادس: الوقعات القضائية المعاصرة في المسؤولية المحدودة للشركة.

توطئة : في مآل الدعوى على الشركة:

إذا أقيمت الدعوى على الشركة ذات الشخصية الاعتبارية فإما أن يكون الحكم لصالحها وهذا ليس محل إشكال، وإما أن يكون الحكم لصالح

المدعي بالحق المدعى به، فحينئذ ينظر إلى حال الشركة من حيث كونها ذات مسؤولية محدودة أولاً في مواجهة الحق الذي تم الحكم به عليها.

ومحل البحث هنا أن يكون الحكم لصالح المدعي وتكون الشركة محدودة المسؤولية.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المحدودة للشركة (Limeted liability)⁽¹⁾

المسؤولية في اللغة: نسبةً إلى المسؤول، وهو اسم مفعولٍ للفعل سأل، وهذه المادة أعني (سأل) تأتي لمعانٍ في اللغة؛ المناسب منها لهذا الموضوع هو المحاسبة، والمؤاخذة والتبعة⁽²⁾.

المرادُ بتحديد مسؤولية الشركة برأس مالها:

أن ما تتحمله الشركة من ديونٍ وتبعات لا يكون ضمانه إلا في رأس مال الشركة، ولا يتحمل الشركاء من تلك الديون شيئاً خلاف ما يملكونه من أنصبتهم في الشركة؛ «إذ يقتصر حق دائني الشركة على التنفيذ على ذمتها المالية دون ذمم الشركاء، باعتبار أن ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه دون دائني الشركة، ونتيجة لذلك لا يجوز لدائني الشريك الشخصيين أن يستوفوا حقوقهم تجاهه عن طريق التنفيذ على أموال الشركة على أساس أن لهذا الشريك نصيباً فيها، وإن كان يحق لهم أن يحجزوا على نصيب الشريك من أرباح الشركة بطريق الحجز لدى ثالث، ومنطق هذا الاستقلال بين ذمة الشركة وذمم الشركاء يوجب أن تكون ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة»⁽³⁾.

مثال ذلك: شركة ما ذات مسؤولية محدودة (ذ م م) رأس مالها مليون ريال، اقتضت مبلغ خمسة ملايين ريال، ثم خسرت بسبب ما خساراً أودت بغالب ما لديها من أموال، ثم حل موعد سداد الدين، فطالب الدائن بدينه الذي على الشركة، وبطبيعة حال الشركة وما هي عليه لم تستطع السداد، فحينئذٍ ليس لهذا الدائن إلا أن يطلب الحجر على أموال الشركة، ثم تصفيتها لسداد كل دينه أو بعضه، فإن لم تف أموال الشركة بالسداد، فليس له أن يطالب الشركاء بسداد شيء من ذلك الدين لأن مسؤوليتهم بالنسبة إلى ديون الشركة محدودة بما يملكونه فيها من حصص.

المطلب الثاني: أنواع الشركات من حيث إضفاء الشخصية الاعتبارية عليها من عدمه:

لابد من التنبيه إلى أن الشركات المعاصرة على نوعين من حيث إضفاء الشخصية الاعتبارية عليها؛ فمن الشركات المعاصرة ما لا يجوز نظاماً إضفاء الشخصية الاعتبارية عليه وهذا النوع يمثله شركة المحاصة؛ إذ جاء في نظام الشركات السعودي: " فيما عدا شركة المحاصة، تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً..."⁴.

والنوع الثاني: ما منحه النظام شخصية اعتبارية وهي شركة التضامن، والتوصية بنوعيتها، وذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة⁵.

المطلب الثالث: أنواع الشركات من حيث تحديد المسؤولية من عدمه:

أود التنبيه في هذا المطلب إلى أن المسؤولية المحدودة ليست من الخصائص المطلقة لجميع أنواع الشركات المعاصرة وأنه لا يعني إضفاء الشخصية الاعتبارية على الشركة استحقاقها لخاصية المسؤولية المحدودة، ولهذا ينبغي أن يعلم أن المسؤولية المحدودة خاصة ببعضها كشركة

(1) معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد قلنجي ص 233، القاموس القانوني الثلاثي ص 1521.

(2) ينظر: لسان العرب لابن منظور 318/11، مسؤولية الشريك في الشركة للدكتور خالد الماجد ص 50، بحوث في الاقتصاد الإسلامي للدكتور علي القره داغي ص 223.

(3) الأحكام العامة للشركة (ضمن موسوعة الشركات التجارية) د. ناصيف 289/1، وينظر: مسؤولية الشريك في الشركة للدكتور خالد الماجد ص 248.

(4) المادة 13 من نظام الشركات في المملكة.

(5) المادة 13 من نظام الشركات في المملكة.

المساهمة⁽¹⁾، والشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾. ومن الشركات ذات الشخصية الاعتبارية ما مسؤوليتها محدودةً بالإضافة إلى بعض الشركاء، وغير محدودةً بالإضافة إلى بعضهم الآخر؛ كشركة التوصية بنوعيتها؛ ذات الأسهم، والبسيطة؛ ففيها نوعان من الشركاء:

النوع الأول: شركاء موصون أو مساهمون لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكون فيها.

النوع الثاني: شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة⁽³⁾.

ومن الشركات ذات الشخصية الاعتبارية ما تكون مسؤوليتها غير محدودة على الإطلاق وهو شركة التضامن؛ إذ يسأل جميع الشركاء فيها عن جميع ديون الشركة في جميع ما يملكون⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: فوائد المسؤولية المحدودة:

تعتبر المسؤولية المحدودة من أهم خصائص بعض الشركات ذات الشخصية الاعتبارية، ويمكن تلخيص أبرز فوائدها فيما يلي:

أولاً: حماية أموال الشركاء والمساهمين الخاصة ضد خطر ما يلحق الشركة من خسائر تؤدي لإفلاسها، ومما يزيد الأمر خطورة أن الشركاء والمساهمين في الغالب قد فوضوا إدارة الشركة إلى غيرهم؛ مما يعني منعهم من التصرف في الشركة وبالتالي عدم قدرتهم على منع تلك المخاطر أو المساهمة في حلها فكانت المسؤولية المحدودة لتوازي محدودية التصرف في الشركة.

ثانياً: أن من أنواع الشركات ما لا يتصور وجوده دون مسؤولية محدودة، وهو شركة المساهمة خاصة، فبسبب طبيعتها المالية البحتة لا قيمة ولا وزن لشخص المساهم بل ذلك كله من شأن السهم الذي يملكه، وهذا السهم ربما يُتداول في اليوم الواحد بل في الساعة الواحدة عشرات المرات دون سابق علم لبقية المساهمين، وأيضاً فالمساهمون في هذه الشركة قد تصل أعدادهم في بعض الشركات الكبرى إلى الملايين منتشرين في بقاع الأرض؛ يستحيل في العادة اجتماعهم في مكان واحد؛ ولهذا فلا يمكن قيام هذه الشركة إلا بمسؤولية محدودة برأس مالها.

(1) جاء في المادة 48 من نظام الشركات السعودي: ((ينقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم...)).

(2) جاء في المادة 157 من نظام الشركات السعودي: ((الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال...)).

(3) فيما يتعلق بشركة التوصية البسيطة: جاء في المادة 36 من نظام الشركات السعودي: ((تتكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء؛ فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال)).

وفيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم: جاء في المادة 149 من نظام الشركات السعودي: ((شركة التوصية بالأسهم هي الشركة التي تتكون من فريقين: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال)).

(4) جاء في المادة 16 من نظام الشركات السعودي: ((شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة)).

المطلب الثالث: حكم تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها:

الفرع الأول: التأصيل الفقهي لتحديد مسؤولية الشركة برأس مالها

المسألة الأولى: مدى وقوع تحديد المسؤولية في كلام الفقهاء عن مسائل الشركات:

أولاً: وقوع تحديد المسؤولية في شركة المضاربة⁽¹⁾:

ذكر بعض الباحثين المعاصرين⁽²⁾ أن شركة المضاربة تصلح لأن تكون أصلاً لمسألة (المسؤولية المحدودة) من جهة أنها تتضمن أن رب المال لا يُسأل عن ديون الشركة إلا بقدر رأس مالها. والذي ظهر لي . بعد التبيّن . أن ذلك غير صحيح جملةً وتفصيلاً! .
وبيانه: أنّ الدّين الذي تتحمّله شركة المضاربة لا يخلو من ثلاث حالات⁽³⁾ (4):

الحالة الأولى: أن يكون ذلك الدين نتيجة استدانة من قبل المضارب عن غير إذن من رب المال:

نصّ الفقهاء على عدم جواز استدانة العامل على مال المضاربة ما لم يأذن رب المال، وعليه فيكون المضارب ضامناً لهذا الدين، لا أعلم خلافاً في ذلك . بعد طول البحث!⁽⁵⁾.

(1) أفردت شركة المضاربة بعنوان خاص وجعلت بقية الشركات تحت عنوان آخر لأمرين:

أحدهما: أن مال شركة المضاربة يوشك أن يستقل بذمة مخصصة له عن بقية أموال رب المال؛ بسبب قطع تصرف رب المال في مال المضاربة وهذا الاستقلال ميزة لا تتوفر في سائر أنواع الشركات في الفقه الإسلامي .

الثاني: ما توهمه بعض الباحثين من وقوع المسؤولية المحدودة في شركة المضاربة بحيث جعلها أصلاً فأردت تنفيذها على وجه الاستقلال.

(2) جاء في الشركات للدكتور عبدالعزيز خياط/132-133: «الشركاء في الإسلام مسؤولون عن ديون الشركة وملزمون بسدادها لاسيما والفقهاء الأولون لم يجعلوا للشركة ذمة منفصلة عن الشركاء، وتكون محدودة المسؤولية في شركة المضاربة لا في كل أنواع الشركات ... فهي التي لا يلتزم فيها رب المال بالتزامات الشركة زيادة عن المال الذي قدمه للمضارب رأس مال لها لأنه ليس متصرفاً في مال الشركة وإنما التصرف للمضارب» وفيه أيضاً (208/2): «كما ينطبق عليها . (يعني شركة المساهمة) . محدودة مسؤولية الشركاء بحسب أموالهم في الشركة كما في شركة المضاربة»، وجاء في افتراض الشخصية للدكتور عبدالله النجار ص73: «إن هذا الحكم . يعني المسؤولية المحدودة . يمكن أن يجد سنده دون مطعن في شركة المضاربة؛ حيث تنقيد مسؤولية الشريك فيها بمقدار ما يقدمه من مال»، وفيه (ص75): «إن المضاربة لا يلزم أن يكون حكمها على منوال غيرها من الشركات في شمول مسؤولية الشريك المالية للضمان العام دون أن تنقيد بمحضته في الشركة، وإنما يكون من الملائم أن يأتي حكمها بحسب ما تملبه طبيعتها الخاصة... كل ذلك يصل بنا إلى أن رب المال لا يساءل في المضاربة إلا في حدود ما قدمه للعامل من أموال».

(3) هذا التقسيم محض اجتهاد الباحث، وأياً كان التقسيم فلا مشاحة.

(4) ينبغي أن يشار . حتى تتضح الصورة للقارئ الكريم . إلى اتفاق الفقهاء . كما سيأتي . على أن الحالات الثلاث لا يسقط فيها الدين بحالٍ من الأحوال!، بل إما أن يتحمّله رب المال وإما أن يتحمّله المضارب!، وهذا يعني أن مسؤولية شركة المضاربة غير محدودة برأس مالها ألبتة!، ولعل من وصف شركة المضاربة بذلك من الباحثين نظر إلى مسألة أن ربّ المال قد يُعفى من سداد الدين في بعض الحالات؛ على قول!، وعلى فرض التسليم بإعفائه من سداد الدين في حالة ما؛ فذلك لا يعني سقوط الدين بالكلية بل قد يتحمّله المضارب لسبب من جهته، ولا يسقط من الدين شيء!، وهذا لا يستقيم مع المسؤولية المحدودة التي يُحتملُ فيها سقوطُ الدين كلّهُ أو بعضُهُ من غير مقابل على الإطلاق، فليُتأمل!

(5) ينظر: - في مذهب الحنفية: تحفة الفقهاء للسمرقندي ص22/3، بدائع الصنائع للكاساني 125/5، الهداية للمرغيناني 473/8، المسبوط للسرخسي 170/22 وما بعدها .
- وفي مذهب المالكية: المنتقى للباحثي 167/5، ومنح الجليل لمحمد عليش 677/3-678، والشرح الكبير للدردير 291/5، مع حاشية الدسوقي . - وفي مذهب الشافعية: الحاوي الكبير للماوردي 321/7-322، منهاج الطالبين للنووي 316/2، مع شرحه مغني المحتاج، فتح الوهاب لركريا الأنصاري 243/1، والتهذيب للبعوي 387/4 . - وفي مذهب الحنابلة: الشرح الكبير لابن قدامة 90/14، والإنصاف 90/14، مطبوعان مع المقنع، والمبدع لابن مفلح 26/5.

الحالة الثانية: أن تكون الاستدانة عن إذن من رب المال:

أولاً: الحكم التكليفي لهذه الحالة⁽¹⁾:

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة من جهة الجواز وعدمه على قولين:

القول الأول: جواز الاستدانة على مال المضاربة بإذن رب المال، وهو قول الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني: عدم جواز الاستدانة على مال المضاربة؛ أذّن رب المال أم لم يأذن، وهو قول المالكية⁽⁵⁾.

الأدلة:

دليل القول الأول: أن المنع من الاستدانة على مال المضاربة كان لأجل أنّ الاستدانة تُحدث زيادةً في رأس المال، بل زيادةً ضماناً على رب المال⁽⁶⁾، فإذا أذن فله ذلك ويكون توكيلاً له⁽⁷⁾ لأن الحق لا يعده.

دليل القول الثاني: أن الاستدانة على مال المضاربة تفضي إلى أن يكون مضارباً بدين، مع أن من شروط صحة المضاربة أن يكون المال حاضراً مسلماً إلى المضارب لا ديناً⁽⁸⁾.

ويمكن أن يناقش: بأن رأس المال في المضاربة هو الذي سُلم للمضارب وقت العقد، والاستدانة نوع من التصرف في مال المضاربة، يترتب عليها زيادةً ضماناً على رب المال، فإذا أذّن في الاستدانة فقد رضي بتحمل ذلك الضمان، فإنّ الحق له في ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الاستدانة مع إذن رب المال جائزة لا حرج فيها لقوة دليل هذا القول، وضعف دليل القول الآخر بما ورد عليه

من مناقشة.

ثانياً: الحكم الوضعي لهذه الحالة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما إذا استدان المضارب على مال المضاربة بإذن رب المال - سواء قيل بجواز ذلك أو عدمه - اختلفوا في

وضع هذا الدين على من يكون؟ على أقوالٍ أشهرها قولان:

القول الأول: أن المضارب حينئذٍ يكون شريكاً لرب المال في المال المستدان، مع بقائه مضارباً في مال المضاربة، وهو مذهب الحنفية⁽⁹⁾، والمشهور

(1) إنما جعلت بحث هذه المسألة من شقين؛ أعني الحكم التكليفي والحكم الوضعي؛ لعدم اتساق أقوال الفقهاء في كلّ من الحكمين؛ إذ من يقول بجواز الاستدانة إذا أذن رب المال - وهو الحكم الوضعي - قد يقول بوقوع الضمان في المال المستدان على العامل لا على رب المال - وهو الحكم التكليفي - مع كون الإذن موجوداً، كما سيأتي.

(2) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ص 22/3، بدائع الصنائع للكاساني 125/5، الهداية للمرغيناني 473/8 مع شرحها فتح القدير، والعناية، المبسوط للسرخسي 178/22 .

(3) ينظر: منهاج الطالبين للنووي 316/2، مع شرحه مغني المحتاج، فتح الوهاب لتركيب الأنصاري 243/1، وأسنى المطالب للأنصاري 386-385/2 .

(4) ينظر: الشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة 90/14، والإينصاف للمرداوي 90/14، مطبوعان مع المقنع، والمبدع لابن مفلح 26/5.

(5) ينظر: الاستدكار لابن عبد البر 32/21، والمنتقى للبايجي 167/5، الشرح الكبير للدردير 291/5، مع حاشية الدسوقي، ومنح الجليل لمحمد عليش 678-677/3 .

(6) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 125/5.

(7) ينظر: المبسوط للسرخسي 178/22 .

(8) فقد نصّ المالكية - الذين هم أصحاب هذا القول - على أن من شروط صحة المضاربة عندهم نقد رأس المال للعامل . ينظر: منح الجليل لعليش 665/3.

(9) ينظر: المبسوط للسرخسي 178/22، بدائع الصنائع للكاساني 128/5، الهداية للمرغيناني 473/8 مع شرحها فتح القدير، والعناية، الفتاوى الهندية 305/4.

من مذهب المالكية⁽¹⁾.

القول الثاني: أن المضاربة باقية على حالها، والدين في ذمة ربّ المال، وهو مذهب الشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.
الأدلة:

دليل القول الأول: أن هذه شركة في معنى شركة الوجوه فيكون المشتري مشتركاً بينهما نصفين، فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح في هذا الدين خاصة، ولا يمكن جعل المشتري بالدين مضاربة لأن المضاربة لا تصح إلا برأس مال حاضر⁽⁴⁾. ويمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه سبق أن الراجح عدم المنع من الاستدانة مع إذن ربّ المال، فإذا أذن ربّ المال في الاستدانة فتصرف المضارب حينئذٍ يقع ضمن التصرفات الجائزة في المضاربة فيكون أثره منصرفاً إلى شركة المضاربة.

الوجه الثاني: أن قولهم إن المشتري بالدين يعارض اشتراط كون رأس المال حاضراً، فلا يُسَلَّم وجود التعارض، إذ ذلك الشرط واقع في ابتداء التعاقد على المضاربة بدليل تجويزهم للبيع بالنسيئة مع عدم تأثيرها على صورة شركة المضاربة.

وعلى التسليم باشتراط كون رأس المال نقداً حاضراً؛ فالاستدانة على المضاربة هنا وقعت تبعاً، وقد تقرر من قواعد الفقه أنه يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً.

دليل القول الثاني: أن المضارب إذا استدان بغير إذن ربّ المال كان الدين على المضارب لا على ربّ المال، فينبغي أن يكون الدين على ربّ المال إذا كانت الاستدانة بإذنه.

الترجيح: الراجح والله أعلم هو القول بأن المضاربة مع الاستدانة بإذن ربّ المال باقية على حالها، وأن الذي يتحمل الدين ربّ المال لا المضارب لقوة ما استدل لهم به، مع ضعف دليل القول الأول بما أوردته عليه من مناقشة.

الحالة الثالثة: أن يكون هذا الدين فيما إذا كان المضارب قد اشترى بمال المضاربة سلعاً، ثم ضاع الثمن أو هلك، قبل أن ينقده للبائع، فقد اختلف الفقهاء فيمن يحمل الدين أهو ربّ المال أم المضارب؟ على أقوال أشهرها قولان:

القول الأول: أن الذي يتحمل الدين ربّ المال لا المضارب، وهو قول الحنفية⁽⁵⁾، وأحد الوجهين عند الشافعية⁽⁶⁾، ومذهب الحنابلة⁽⁷⁾.

القول الثاني: أن الدين لازمٌ للعامل، وهو قول المالكية⁽¹⁾، والقول الآخر عند الشافعية⁽²⁾.

(1) والقول الآخر عند المالكية تحيير المالك بين مشاركة العامل في ما استدان وبين أن يتحمل الدين كله، فيبقى العامل على حاله، ينظر: منح الجليل لعليش 677/3-678.

(2) ينظر: أسنى المطالب لأنصاري 385/2-386، ومنهاج الطالبين للنووي مع شرحه نهاية المحتاج 233/5، وفتح الوهاب لتركيب الأنصاري 243/1.

(3) ينظر: المبدع لابن مفلح 26/5، والشرح الكبير لعبد الرحمن ابن قدامة 90/14، والإنصاف 90/14، مطبوعان مع المقنع.

(4) ينظر: المبسوط للسرخسي 178/22 وما بعدها.

(5) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي 24/3، الفتاوى الهندية 319/4، تبين الحقائق للزليعي 74/5.

(6) ينظر: البيان للعمري 221/7، والتهديب للبعوي 394/4، والحاوي الكبير للماوردي 334/7، وروضة الطالبين للنووي 217/4-218.

وهذا الوجه عند الشافعية خاص بما إذا اشترى تلك السلع في ذمته قبل تلف مال المضاربة ثم تلف الثمن في يده بعد الشراء، وأما لو كان الشراء بعين مال المضاربة فإن البيع يبطل أصلاً وتنفسخ المضاربة قولاً واحداً عند الشافعية، ينظر: المراجع السابقة.

(7) ينظر: المغني لابن قدامة 176/7، والفروع لابن مفلح 98/7.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن رأس المال كان أمانة في يد المضارب قبل الشراء، فيبقى على هذا الأصل بعد الشراء ويكون ما هلك هالكاً على حساب رب المال⁽³⁾.

الدليل الثاني: أن المضارب عامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة⁽⁴⁾، قياساً على ما لو وكل شخصاً في شراء سلعة فاشترها ثم هلك الثمن في يده دون تعدٍ منه ولا تفريط فيكون ضمانه على الموكل لا على الوكيل⁽⁵⁾.

دليل القول الثاني: أنه لم يبق في يد العامل من مال القراض بعد هلاكه ما يكون الشراء مصروفاً إليه؛ وعليه فينصرف الشراء إلى ذمة العامل⁽⁶⁾. ويمكن أن يناقش: بما استدل به للقول الأول من كون المضارب أميناً ليس عليه ضماناً مع عدم التعدي والتفريط، وتحمله هذا الدين مخالف لهذا الأصل.

الترجيح: الراجح في هذه الحالة والله أعلم هو القول الأول لقوة ما استدلوا به مع عدم قيام دليل القول الثاني أمام ما أوردته عليه من مناقشة. خلاصة القول: أنه تبين من كلام الفقهاء فيما سبق: إجماعهم على أن الدين الذي يقع في شركة المضاربة لا يسقط بحال، وهو المطلوب إثباته؛ وعلى ذلك فدعوى وجود المسؤولية المحدودة في شركة المضاربة غير صحيحة!. ثانياً: وقوع تحديد المسؤولية في غير شركة المضاربة من أنواع الشركة:

لم أجد في كلام الفقهاء - بعد طول البحث - ما يفيد تحديد مسؤولية الشريك بما يملكه في مال الشركة، بل ما تفيض به كتب الفقهاء السابقين يفيد عكس ذلك⁽⁷⁾، و«المبدأ عند فقهاء المسلمين أن الشركة مرتبطة كل الارتباط بأعضائها، فليس لها وجود مستقل عن وجود

(1) ينظر: المدونة للإمام مالك 4/54، والذخيرة للقرافي 6/67، وبداية المجتهد لابن رشد 2/182.

(2) ينظر: البيان للعمري 7/221، وروضة الطالبين للنووي 4/217-218، والتهذيب للبخاري 4/394، والحاوي الكبير للماوردي 7/334.

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي 22/168.

(4) ينظر: المبسوط للسرخسي 22/169.

(5) ينظر: البيان للعمري 7/221، والتهذيب للبخاري 4/394، والحاوي الكبير للماوردي 7/334.

(6) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 7/334، تكملة المجموع للمطيعي 15/141.

(7) ذهب بعض الباحثين القانونيين إلى أن تحديد مسؤولية الشركات في الفقه الإسلامي برأس مالها هو الأصل!، ثم أخذ يسرد نقولاً من كلام السلف تنقض ما أراد من حيث أراد الاستدلال بما على المراد! فقد جاء في (افتراض الشخصية وآثاره) للدكتور عبدالله بن مبروك النجار ص 71-72: ((إن التنظيم الفقهي للشركات لا يمنع أن تحدد مسؤولية كل شريك من الناحية العقدية بحدود معينة لا تتجاوز نطاق النشاط المالي للشركة، وبمعنى أوضح يجوز وفقاً لهذا التنظيم أن تُحدَّد المسؤولية المالية لكل شريك بمقدار ما يساهم به من النصاب المالي في الشركة، وهذا الحكم رغم وضوح معناه من خلال استقراء النصوص الفقهية في المذاهب المختلفة؛ إلا أن تفريده وفقاً للقواعد العامة يحتاج إلى تأصيل يجلي مدى استقامته في إطار من الموازنة بين النصوص الفقهية والقواعد العامة وذلك ما ينبغي تناوله بالدراسة. ولا يبدو أن ثمة مشكلة تتعلق بهذا الحكم حيث يبدو منها أن لا مانع أن تحدد مسؤولية كل شريك بمقدار ما ساهم به في الشركة دون أن تتعدى ذلك إلى ذمة كل شريك أو ما يعرف بالضمان العام للدائنين، حتى لو تجاوزت الالتزامات التي تولدت عن النشاط التجاري الذي يشاركون فيه، فارتفع مقدار الخسائر عن حصة الشريك في الشركة، وربما كان في ظاهر تلك النصوص الفقهية ما يشير إلى أن ذلك التحديد هو الأصل...)). اهـ، ثم شرع يشرِّد كثيراً من النقول الفقهية في مختلف المذاهب للدلالة على أن الوضعية في الشركة على قدر المال؛ فهماً منه أن المراد بذلك تحديد مسؤولية الشريك بما يملكه في الشركة!! قلت: وليس المراد ذلك قطعاً بل المراد من كلام الفقهاء - رحمهم الله - أن على كل شريك من الخسارة نصيباً بنسبة ماله فيها فقط

أعضائها، وليست لها ذمة منفصلة عن ذمم أصحابها»⁽¹⁾.

إلا أنني قد وقعت عند المالكية على ما يفهم منه أن دين غرماء الشركة متعلق بمال الشركة خاصة، وظاهره أن لا تعلق للدين بأموال الشريك خارج الشركة؛ جاء في البيان والتحصيل⁽²⁾: «وسئل - يعني الإمام مالكاً - عن الرجلين يشتركان في مالٍ بعينه، فيقيم أحدهما، ويسافر الآخر، فيُبدان المسافر في مالٍ، ثم يفلس، فيريد الغرماء أن يتبعوا الشريك المقيم، فقال: ليس ذلك لهم إنما شاركه في مالٍ بعينه». قال ابن رشد - معلقاً على هذا النص -: «وهذا كما قال إجماعاً إذا لم يتفاوضا في جميع أموالهما، وإنما يتفاوضا في مال مسمى فلا يلزم أحدهما ما دأب به الآخر إلا في ذلك المال الذي يتفاوضا فيه بعينه»!

ولعل مراد الإمام مالك - والله أعلم بالصواب - ليس إسقاط مسؤولية تحمل الدين بالكلية، ولكن شركة المفاوضات عندهم على قسمين⁽³⁾:

أحدهما: أن يتفاوضا في جميع ما يملكان، وحينئذ يكون كل منهما كفيلاً عن الآخر في جميع ديونه حتى لو أفلس أحدهما ضمن الآخر ما عليه من ديون.

الثاني: أن يتفاوضا في مال بعينه فلا يكون أحدهما كفيلاً عن الآخر إلا في حدود المال المشترك الذي يتفاوضا فيه، والذي يظهر من السؤال أن أحدهما قد أخذ ديوناً ليست على مال الشركة؛ فعليه لا يكون شريكه ملزماً بدفع شيء من تلك الديون، ومن جهة أخرى لا يعني ذلك سقوط الدين عن المدين بل يبقى في ذمته حتى يتيسر له الوفاء، وغاية ما هنالك أن أحد الشريكين لا يلزم بدفع ديون الشريك خارج عمل الشركة إذا انعقدت المفاوضات على ذلك.

فتبين أنه ليس في أي القسمين ما يفيد وجود المسؤولية المحدودة من حيث الأصل في عقد الشركة - التي تعني: احتمال سقوط شيء من الديون بالكلية ..

المسألة الثانية: المسائل الفقهية التي يمكن أن تتخرج عليها المسؤولية المحدودة للشركة المعاصرة - في غير مسائل الشركات ..

أولاً: ضمان الدين الموثق برهن قبضه المرتهن، إذا هلك الرهن:

صورتها: أن يقترض زيد من عمرو مبلغ خمسين ألف ريال، ويهرن زيد سيارته عند عمرو، ويجوزها عمرو، ثم تتلف هذه السيارة، أو تسرق، بغير تعدٍ ولا تفريط من عمرو (المرتهن)، وقيمة هذه السيارة تساوي قيمة الدين الذي على زيد (الراهن)، فهل يغرم عمرو السيارة المرهونة، وبعبارة

أخرى: هل يسقط الدين الذي على الراهن بسبب هلاك الرهن في يد المرتهن؟!؟

حكمها: اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على أقوال⁽⁴⁾ أشهرها ثلاثة:

كالنصف والرابع والثالث ونحو ذلك، بالغة تلك الحسارة ما بلغت حتى لو استوعبت جميع ماله ولم يستطع الوفاء بما عليه من التزام بقي ذلك في ذمته، فأين تحديد المسؤولية من ذلك؟!؟

(1) عقد المضاربة لإبراهيم الدبو ص 21.

(2) لابن رشد 23/12-24، ونحوه ماجاء في النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني 325/7 .

(3) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد 23/12-24 ، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني 325/7 .

(4) ينظر في سرد هذه الأقوال: الاستذكار لابن عبد البر 98/22 وما بعدها، والمخلى لابن حزم 96/8 وما بعدها، والبيان والتحصيل لابن رشد 116/11-117، مسائل أحمد بن

القول الأول: أن قدر الدَّين من الرهن مضمون على المرتهن، ولو هلك بلا صنع منه، وبأقبي الرهن أمانة عند المرتهن، وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾، ورواية عند الحنابلة⁽²⁾.

القول الثاني: أن الدين لا يسقط بملاك الرهن؛ بل الرهن يكون هالكاً من ضمان الراهن، وهو مذهب الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، وداود بن علي⁽⁵⁾، وابن حزم⁽⁶⁾؛ كلاهما من الظاهرية، وجمهور أهل الحديث والأثر⁽⁷⁾.

القول الثالث: التفصيل، وهو قول المالكية، وأجود ما رأيت في حكاية هذا القول عنهم وضوحاً، وضبطاً؛ ما جاء في عقد الجواهر الثمينة⁽⁸⁾: «فإن قيل: هل ضمان المرهون من الراهن أو المرتهن؟ قلنا: ليس المرهون بأمانة محضة فيكون ضمانه على الإطلاق من مالكه، ولا هو مقبوض مجرد منفعة قابضة، فيكون ضمانه منه وإذا أخذ شيئاً من الأمرين لم يثبت له حكم أحدهما على التحديد، بل نفصل؛ فنقول: المرهون قسمان: أحدهما: ما لا يغاب عليه⁽⁹⁾ كالحيوان والعقار ونحوهما فهذا ضمانه من رهنه ولا يضمه المرتهن إلا أن يتعدى والقول قوله في تلفه، إلا أن يظهر كذبه في دعوى التلف مثل أن يدعي هلاك الدابة في قرية يكون بها أهل العدل، ولم يعلم أحد منهم موتها، ولو قالوا: ماتت دابة، ولا نعلم لمن هي قبل قوله: إنها هي، ويحلف على ذلك. والقسم الثاني: ما يغاب عليه كالثياب والسلع ونحوها فهذه إن كانت في يد غير المرتهن بإذن الراهن فهي كأول، وإن كانت بيد المرتهن فلا يقبل قوله في هلاكها إلا بينة على التلف، فإن لم تقم بينة على التلف ضمن»^{أ.هـ}.

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

حنبل وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق الكوسج 53/2 وما بعدها.

(1) ينظر: مجمع الضمانات للبغدادي ص 93، والهداية للمرغيناني 140/10 (مع شرحها العناية للبابرتي ونتائج الأفكار لقاضي زاده)، ودرر الحكام ملا خسرو 249/2، والكتاب للقدوري 55/2 (مع شرحه للباب للغنيمي)، وكذا مع شرحه الجوهرة النيرة للعبادي 227/1، والاختيار للموصلي 64/2 (مع تعليقات محمود أبو دقيفة)، وتبيين الحقائق للزيلعي 63/6، وتكملة البحر الرائق 265/8.

(2) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى 57/4، الفروع لابن مفلح 384/6، الإنصاف للمرداوي 437/12.

(3) ينظر: الأم للشافعي 170/3، الوجيز للغزالي 166/1، الحاوي الكبير للماوردى 254/6، والإقناع له ص 101، البيان للعمري 107/6، غاية الاختصار لأبي شجاع مع شرحه كفاية الأختيار للحصني 502/1، ومع شرحه الإقناع للشربيني 299/2، روضة الطالبين للنووي 334/3، والمنهاج له 125/2 مع شرحه مغني المحتاج للشربيني، زاد المحتج للكوهجي 153/2.

(4) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى 57/4، الفروع لابن مفلح 382/6، والكافي لابن قدامة 185/3، والمقنع له 436/12 مطبوع مع الإنصاف والشرح الكبير، وبلغت الساعب لفخرالدين بن تيمية ص 210، التوضيح للشويكي 661/2.

(5) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 101/22، والتمهيد له 438/6.

(6) ينظر: المحلى له 99/8.

(7) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 101/22، والتمهيد له 438/6.

(8) لابن شاس 779/2، وينظر: الاستذكار لابن عبد البر 98/22، والذخيرة للقرافي 108/8، والبيان والتحصيل لابن رشد 11-94/11، 116-117/95، ومختصر خليل مع شرحه: التاج والإكليل للمواق، ومواهب الجليل للحطاب 575/6، ومع شرح الخرشبي عليه 164/6 (مع حاشية العدوي)، ومع شرحه منح الجليل لعليش 100/3-101، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرحها الفواكه الدواني للنفراوي 166/2.

(9) يغاب عليه: أي يخفى هلاكه نحو الذهب والفضة والثياب والحلي والسيف واللجام. ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 98/22.

الدليل الأول: قوله تعالى: "فوهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته"⁽¹⁾.
وجه الدلالة: أن الله سبحانه عطف بذكر الأمانة على الرهن، وذلك يدل على أن الرهن ليس بأمانة، وإذا لم يكن أمانة كان مضموناً؛ إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه وإنما يعطف على غيره⁽²⁾.
نوقش: بأن الله سبحانه جعل الرهن بدلاً من الكتاب، والأبدال لها حكم المبدلات، فكما لا يسقط الحق بتلف الكتاب فكذا لا يسقط الحق بتلف الرهن⁽³⁾.

ويمكن أن يناقش. أيضاً: بأن ذكر الأمانة هنا دليل على أن الرهن أمانة غير مضمون، لأن دلالة الآية لا تخلو من أحد احتمالين: أحدهما: أنه "إن أمن بعضكم بعضاً" أي: أمن كل منكم جانب الآخر فلا يحتاج إلى توثيق تلك المدائنة.
الاحتمال الآخر: أنه إن أمن بعضكم بعضاً بأن أعطى المدين الدائن رهناً بدينه عليه، فليؤد الدائن الأمانة إلى صاحبها بعد استيفاء حقه.
الدليل الثاني: قوله ﷺ: «الرهن بما فيه»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن المراد من الحديث أن الرهن يهلك، ويهلك بملاكه ما تعلق به من ديون⁽⁵⁾، وهو نص في الباب لا يحتمل التأويل⁽⁶⁾.
نوقش من وجهين: الأول: أنه لا يصح عن النبي ﷺ.
الثاني: أنه - إن صح - محمول على أنه وثيقة بما فيه، وليس يدل على أنه مضمون بما فيه، لأن النبي ﷺ لم يذكر التلف بل جعل الرهن بما فيه مطلقاً أي: مع بقاءه، فلا يستقيم الاستدلال به⁽⁷⁾.

الدليل الثالث: ما رواه عطاء. مرسلاً. أن رجلاً رهن عند رجلٍ فرساً بحق له عليه، فنفق الفرس عنده فطالبه المرتهن بحقه فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «ذهب حقتك»⁽⁸⁾.
وجه الدلالة: أن المراد بقوله ذهب حقتك أي: سقط دينك، لذكر الحق مُنْكَراً في أول الحديث ثم إعادته معرّفاً؛ فيكون المراد بالمعرف عين المراد بالمُنْكَر، ولا يجوز أن يقال إن المراد ذهب حقتك في طلب رهنٍ آخر لأن هذا مما لا يُشْكَل ولا يحتاج إلى بيان⁽⁹⁾.

(1) سورة البقرة، الآية 283.

(2) ينظر: أحكام القرآن للجصاص/1/718.

(3) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي/6/257.

(4) أخرجه البيهقي بأسانيد ضعيفة في السنن الكبرى/6/40.

(5) ينظر: المبسوط للسرخسي/21/66.

(6) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني/5/224.

(7) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي/6/258.

(8) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار/4/102 في كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه برقم(5449) وابن أبي شيبة في المصنف/4/524 برقم(22785) وأبو داود في المراسيل ص41، في كتاب البيوع، باب ما جاء في الرهن ص21، والبيهقي في السنن الكبرى/6/41 كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون برقم(11007) من طرق عن عبدالله بن المبارك عن مصعب بن ثابت عن عطاء مرسلاً.

والحديث كما هو ظاهر مرسل، وفيه علة أخرى وهو مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير؛ قال عنه ابن حزم في المحلى/8/98: ((ليس بالقوي))، وضعفه أحمد، وابن معين

وأبو حاتم والنسائي، ينظر: تهذيب الكمال للمزي/28/19-20، الكامل لابن عدي/6/361، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم/8/304.

(9) ينظر: المبسوط للسرخسي/21/66.

نوقش من عدة أوجه:

أحدها: من جهة سنده: فهو مرسل؛ فلا حجة فيه، وأيضاً فإنه من طريق مصعب بن ثابت ليس بالقوي، فالحديث لا يثبت⁽¹⁾، لاسيما وأن مرسل الحديث . وهو عطاء . يفتي بخلافه⁽²⁾.

الثاني: أن الذي جاء في الحديث قضية في عين يجوز أن تكون على وجه التعدي، فلزم فيه الضمان⁽³⁾، وما دكر من أدلة على أن الرهن أمانة بمثابة قواعد عامة لا تُعارض بمثل هذا.

الثالث: أن قوله: "ذهب حقل" يحتمل أن يكون المراد به حق الوثيقة، فيكون سقط حقه أي: حق التوثيق والمطالبة برهن آخر⁽⁴⁾، ويمكن أن يقال في تأييد هذا الاحتمال:

إن احتمال مطالبة المرتهن برهن آخر احتمالاً تعضده قرينة الحال من جهة أن الخصومة جاءت بعد نفوق الفرس لا عند حلول الدين، فبين النبي ﷺ أنه قد ذهب حقه في طلب رهن آخر.

الدليل الرابع: إجماع المتقدمين من الصحابة والتابعين على تضمين المرتهن مع اختلافهم في كفيته، فالقول بعدم تضمينه إحداه قول جديد وخرق للإجماع⁽⁵⁾.

نوقش من وجهين:

أحدهما: أن الإجماع غير صحيح، إذ لم يرد عن الصحابة في ذلك شيء إلا ما جاء عن عمر⁽⁶⁾ وابنه وعلي بن أبي طالب، ((فأما عمر فلم يصح عنه ذلك لأنه من رواية عبيد بن عمير⁽⁷⁾، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه، وأما ابن عمر فلا يصح عنه لأنه من رواية إبراهيم بن عمير⁽⁸⁾ عنه وهو مجهول... وأما علي فمختلف عنه في ذلك وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة⁽⁹⁾).

وكذا لا يصح إجماع التابعين؛ فقد ثبت عن عطاء أنه قال: الرهن وثيقة إن هلك فليس عليه غرم يأخذ الدين الذي له كله، وصح عن الزهري⁽¹⁰⁾

(1) ينظر: المحلى لابن حزم 98/8، والحاوي الكبير للماوردى 258/6.

(2) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي 41/6 .

(3) ينظر: الحاوي الكبير للماوردى 258/6.

(4) ينظر: الحاوي الكبير للماوردى 258/6.

(5) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي 102/4، المبسوط للسرخسي 65/21-66، والهداية للمرغيناني مع شرحها النتائج لقاضي زاده، والعناية للبابري 141/10، أحكام القرآن للحصص 718/1.

(6) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار 103/4 كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه برقم (5451).

(7) عبيد بن عمير بن قتادة الليثي المكي، أبو عاصم، ثقة من كبار التابعين، لأبيه صحبة، روى عن عدد من الصحابة، توفي سنة 68هـ، ينظر: الإصابة لابن حجر 60/5، تهذيب الكمال للمزي 223/19.

(8) إبراهيم بن عمير: شيخ يروي عن ابن عمر روى عنه إدريس الأودي، ينظر: الثقات لابن حبان 14/4 .

(9) المحلى لابن حزم 98/8، وينظر: السنن الكبرى للبيهقي 43/6 وما بعدها.

(10) محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري من بني زهرة من قريش، من كبار التابعين الحفاظ، وهو أول من دون السنة، ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر 445/9 وما بعدها، تذكرة الحفاظ للذهبي 102/1.

أنه قال في الرهن يهلك: لم يذهب حق هذا وإنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أنه لو صح الإجماع فالواجب القول بتضمين الراهن جميع الرهن لا مقدار الدين فقط على قولهم⁽²⁾.

الدليل الخامس: أن الرهن توثيق لا كسائر التوثيقات من حيث إنه يتضمن حبساً للعين، وهذا الحبس لا معنى له لو لم يتضمن أداء الحق عند هلاكه في يد مرتته⁽³⁾.

ويمكن أن يناقش: بأن كون الرهن توثيق مسلّم، لكن لا يُسَلَّم أنه لا معنى لحبس الرهن إلا تضمين المرتهن له عند هلاكه، بل لذلك فوائد أخرى؛ منها: زيادة استيثاق للدين. ومنها: أن يُسَلَّم المرتهن من ماطلة غريمه عند حلول الأجل. ومنها: أن يكون المرتهن مقدماً في سداد الدين على سائر الغرماء⁽⁴⁾، وهذه الفوائد وغيرها معانٍ مقصودة للدائنين لضمان حقوقهم، فبطل حصر فائدة الرهن فيما ذكرتم.

الدليل السادس: أن المرتهن لما كان مقدماً على سائر الغرماء في الدين عند الفلاس؛ عُلم أنه ليس كالوديعة، وأنه مضمون لأنه لو كان أمانة لم يكن المرتهن أحق به⁽⁵⁾.

ويمكن أن يناقش: بأن تقديم المرتهن على سائر الغرماء ليس لكون الرهن مضموناً أو غير مضمون وإنما لكون المقصد الأعظم من الرهن هو بيعه واستئثار المرتهن بقدر الدين من ثمنه لا أكثر.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ((وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ))⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه جعل الرهن بدلاً من الكتاب والأبدال في حكم مبدلاتهما، فيجب أن يكون حكم الرهن حكم الكتاب، فلما كان تلف الكتاب لا يوجب سقوط الحق فكذلك تلف الرهن لا يوجب سقوط الحق⁽⁷⁾.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: «لا يعلق الرهن هو لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه»⁽⁸⁾، وفي رواية: «لا يعلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه له

(1) ينظر: الخلى لابن حزم 97/8 .

(2) ينظر: الخلى لابن حزم 98/8 .

(3) هذا الدليل هو ما فهمته من كلام صاحب الهداية المرغيناني 142/10.

(4) ينظر: زاد المحتاج للكوهجي 150/2.

(5) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 437/6.

(6) سورة البقرة، الآية 283.

(7) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 257/6.

(8) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف . واللفظ له . 525/4، (22799) وعبدالرزاق في المصنف 237/8 (15034) عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن النبي

ﷺ (مرسلاً)، وابن حزم في الخلى 99/8 عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة . مرفوعاً . إلى النبي ﷺ، قال ابن حزم :

"فهذا مسند من أحسن ما روِيَ في هذا الباب". 1. هـ.

غنمه وعليه غرمه»⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه: أنه "دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن، لأن رسول الله ﷺ . إذ قال: «الرهن من صاحبه الذي رهنه» فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره، ثم زاد، فأكد له فقال: «له غنمه وعليه غرمه» وغنمه: سلامته، وزيادته، وغرمه: عطبه ونقصه؛ فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكة لا من مرتهنه»⁽²⁾.

نوقش من وجهين:

أحدهما: أن الحديث مرسل ولا حجة في مرسل.

الثاني: أنه يحتمل أن يكون معنى يغلق أي: يهلك؛ إذ الغلق يستعمل في الهلاك، كما قال أهل اللغة، فينقلب الدليل حينئذ ليكون حجة على من استدل به؛ لأنه يذهب بالدين في حال هلاكه فلا يكون هالكاً معنئاً وإن كان هالكاً حقيقةً.

ويحتمل أيضاً. أن يكون معناه: أي: لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن من السداد أو عجزه⁽³⁾، وهذا مسلم، وأما الغرم الوارد في الحديث فالمراد به النفقة وهو مسلم أيضاً إذ نفقة الرهن واجبة على الراهن لأنه ملكه⁽⁴⁾، كما يحتمل أن المراد بالغرم والغرم في الحديث؛ أن الرهن عندما يباع بسبب مطالبة المرتهن سداد الدين فإن بيع بنقصٍ عن مقدار الدين تحمّل الراهن النقص وطولب بسداده فكان عليه غرمه، وإن بيع بزيادةٍ على مقدار الدين كانت الزيادة له فكان له غنمه⁽⁵⁾.

وأجيب: بأن الحديث ثبت وصله فلم يبق مطعن في سنده⁽⁶⁾.

وأما من جهة دلالاته فإن معنى الغلق قد يكون الهلاك كما ذكر وهو مسلم، لكن لا يُسلم ما فسرتم به الهلاك، فالمراد أن لا يكون الرهن غلقاً فيتلف الحق بتلفه. وقد يكون المراد به أن المرتهن لا يملكه عند تأخر الحق، فلا مانع من حمل الحديث على كلا الاحتمالين⁽⁷⁾.
الدليل الثالث: قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»⁽⁸⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أن الأصل في مال المسلم الحرمة وأن الحقوق لا تسقط، فلم يُجَلَّ لغريم المرتهن شيئاً، ولا أن يضمن الرهن بغير نصّ في تضمينه إلا أن يتعدى...، وكذلك الدين قد وجب فلا يسقطه ذهاب الرهن⁽⁹⁾.

الدليل الرابع: أن الرهن وثيقة يراؤ بها صيانة الدين عن الجحود والسقوط والمحاصرة، فإذا لم يكن أمانةً في يد المرتهن كان هلاكه على حسابه

(1) أخرج هذه الرواية الشافعي في الأم 170/3 عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب الزهري عن ابن المسيب عن النبي ﷺ . مرسلًا، وعن ابن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً متصلاً بنحو معنى هذه الرواية كما قال الشافعي.

(2) الأم للشافعي 170/3، وينظر: البيان للعراني 109/6.

(3) غريب الحديث لابن الجوزي 160/2.

(4) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 224/5.

(5) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي 103/4.

(6) ينظر: كلام ابن حزم عنه الذي سبق إيراد.

(7) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 256/6، التمهيد لابن عبد البر 434/6.

(8) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه (620/2). واللفظ له. كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى (1654)، ومسلم في صحيحه (1306/3) كتاب القسامة والمخاريق

والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (1679) عن أبي بكر -

(9) المحلى لابن حزم 99/8.

مضاداً للمقصود من الرهن وهو الصيانة⁽¹⁾.

نوقش: بأن معنى الصيانة متحقق بحبس الرهن على حق المرتهن، ولا ينعدم معنى الصيانة إذا قلنا بتضمين المرتهن هلاك الرهن كالحالة توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب ولا ينعدم هذا المعنى بفراغ ذمة المحيل من الدين⁽²⁾.

الدليل الخامس: القياس، وهو من أوجه:

الوجه الأول: قياس ما جعل مضموناً من الرهن على ما اعتبر أمانة منه⁽³⁾، وبيان المراد منه: أن أصحاب القول الأول يقولون: إن ما زاد على قيمة الدين من الرهن فهو أمانة في يد المرتهن لا يضمنه في حال هلاكه. وأصحاب القول الثالث يقولون: إن ما لا يغاب عليه من الرهن أمانة في يد المرتهن لا ضمان عليه في حال تلفه. فيقاس ما لم يجعل أمانة على ما جعل أمانة عندهم في عدم تضمين المرتهن في كلِّ بجامع: عدم الفرق!⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: قياس الرهن على الضمان بجامع أن كلاهما وثيقة بالحق، وبأن كلاهما يتعلق الدين فيه بجهتين؛ أما الرهن فيتعلق الدين بذمة الراهن، وبالشئ المرهون، وأما الضمان فيتعلق الدين بذمة المضمون عنه، وبذمة الضامن، وعليه فإذا كان تلف الضامن لا يعني سقوط الحق، فكذلك تلف الرهن لا يعني سقوط الحق.

الوجه الثالث: قياس صحيح الرهن على فاسده في حكم الضمان فكما لا يضمن المرتهن الرهن في حال فساد عقده فكذلك لا يضمنه في حال صحته وأولى، وذلك لأن المتبع في سائر العقود أن صحيحها كفاسدها من جهة الضمان وعدمه⁽⁵⁾.

الوجه الرابع: قياس تلف الرهن وضياعه على فسخه بجامع بطلان الرهن في كلِّ، فيقال كما أن بطلان الرهن بالفسخ لا يوجب سقوط الحق، فكذا بطلانه بالتلف والضياع لا يوجب سقوط الحق⁽⁶⁾.

ثالثاً: دليل القول الثالث: أن الضمان يدور مع التهمة، فحيث وجدت التهمة ولا بينة وجد الضمان، وحيث انتفت التهمة عاد الأمر إلى الأصل وهو عدم الضمان، والتهمة توجد في ما يغاب عليه فيوجد الضمان، وتنتفي فيما لا يغاب عليه فينتفي الضمان⁽⁷⁾.

نوقش من وجهين:

أحدهما: أن التهمة لا تنضب إذ يمكن أن توجه لكل أحد، وفي كل شيء، فوجب البقاء على الأصل في كون المرتهن أميناً. سواء كان الرهن مما

(1) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 224/5، والحاوي الكبير للماوردي 258/6.

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي 67/21.

(3) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 257/6.

(4) وجه إبطال التفريق ما قاله ابن حزم في المحلى 97/8: «أما تفريق مالك بين ما يخفى وبين ما لا يخفى فقول لا برهان على صحته لا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة ولا قياس، ولا قول أحد نعلمه قبله فسقط، وإنما بنوه على التهمة والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه، ولا يحل القول به، والتهمة متوجهة إلى كل أحد»، وقال في موضع آخر 98/8: «(وأما قولهم . يعني الحنفية . إن المرتهن أمين فيما فضل من قيمة الرهن على قيمة دينه فدعوى فاسدة وتفريق بلا دليل، وما هو إلا أمين في الكل أو غير أمين في الكل».

(5) ينظر: الأم للشافعي 171/3، والبيان للعمراني 110/6، جاء في البهجة الوردية نظماً (92/3) مع شرحها للأنصاري: وكالصحيح كل عقد فساداً *** ضماناً أو فقد ضماناً أبداً .

(6) يراجع في الأوجه الأربعة السابقة: الحاوي الكبير للماوردي 257/6، فقد ذكرها باختصار شديد، فقامت بتفصيل الكلام عليها بما يتضح به وجه القياس .

(7) جاء في الخرشني على خليل (164/6): «والمعنى أن الرهن إذا حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه... فإنه يضمنه... إلا أن تشهد له البينة... فلا ضمان عليه، لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة» أ.هـ.

يغاب عليه أم لا . حتى تقوم البينة على خلافه⁽¹⁾.

الثاني: أنه لو اعتبر هذا المعنى في الرهن لوجب اعتباره في سائر الأمانات؛ فيجب ضمان ما خفي هلاكه منها، ويسقط ضمان ما ظهر، وكذا فيما يجب ضمانه أصلاً كالعواري والغصوب، ولما كانت الأمانات غير مضمونة فيما خفي هلاكه أو ظهر، والعواري والغصوب مضمونة فيما خفي هلاكه أو ظهر؛ وجب أن يكون الرهن لاحقاً لأحدهما في وجوب الضمان أو سقوطه؛ إذ هما أصلان ليس لهما ثالث فيرد الرهن إليه⁽²⁾.

الترجيح: بالنظر فيما سبق من الأقوال وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات؛ تبين رجحان القول الثاني بأن الدين لا يسقط بهلاك الرهن إذا هلك من غير تعدد ولا تفريط من المرتهن، وذلك لما يلي:
أولاً: قوة أدلته، وسلامتها من المناقشة في الجملة.

ثانياً: كونه متمسكاً بالأصل لأن الأصل في المقبوض لا على وجه العوض أن يكون أمانة، ولم يرد دليل قائم ينقل عن هذا الأصل.

ثالثاً: ضعف أدلة القولين الآخرين بما ورد عليها من مناقشة، وبخاصة ما ورد على القولين من جهة إبطال التفريق بين أن يكون بعض الرهن أمانة وبعضه الآخر مضموناً؛ وحيث بطل الفرق بطل القول الذي بُني عليه.
علاقتها بالمسؤولية المحدودة:

علاقتها بالمسؤولية المحدودة أنه هل يمكن اعتبار دين غرماء الشركة متعلقاً بمال الشركة كتعلق الدين بالرهن؛ فهل يكون دين غرماء الشركة مضموناً بمال الشركة كما كان الدين الموثق بالرهن مضموناً بهذا الرهن؟ . على القول به . أو يكون دين غرماء الشركة غير مضمون بمال الشركة كما كان الدين الموثق بالرهن غير مضمون بهذا الرهن؟ . على القول بذلك أيضاً..

وبعبارة أخرى: هل يمكن تخريج مسألة المسؤولية المحدودة على مسألة الدين الموثق برهن؛ بحيث يقال: إن ذات الأقوال السابقة للفقهاء في مسألة ضمان الرهن يمكن تطبيقها على المسؤولية المحدودة؟!⁽³⁾.

ثانياً: مسألة الاشتراط في المدائنة:

صورتها: أن يشترط المدين على الدائن . سواء كان دينه بدل قرضٍ أو عوضَ معاملةٍ من بيع وإجارة ونحوهما . أن لا يكون وفاؤه إلا من هذه التجارة مثلاً، أو من رأس مال هذا المحل، فبالتالي إذا هلك هذا المال المعين فليس للدائن إلا ما يبقى من هذا المال المعين ليس له وفاء سواه.
حكم هذه المسألة:

جمهور أهل العلم على أن الأصل في الشروط والعقود الصحة، وشهرة مسألة الاشتراط في العقود تغني عن التوسع فيها هنا⁴؛ إلا أن القائلين بأن الأصل الإباحة متفقون . في الجملة . على أن ما خالف نصاً أو أدى إلى ذلك كان هذا الشرط باطلاً عملاً بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»⁽⁵⁾؛ مع اختلافهم فيما يعد مخالفاً وما لا يعد كذلك، على أنني لم أجد من خلال استعراض

(1) ينظر: المحلى لابن حزم 97/8 .

(2) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 259/6 .

(3) هو رأي لبعض الباحثين، ينظر: الشخصية الاعتبارية لأحمد على عبدالله ص 239 .

(4) ينظر: الشخصية الحكيمة للشركات المعاصرة ص 206 .

(5) أخرجه البخاري في صحيحه 252/2، ومسلم في صحيحه 1142/2 من حديث عائشة رضي الله عنها .

تطبيقات الشروط الجعلية لدى الفقهاء صيغة هذا الشرط الذي ذكرته آنفاً ولا ما يقاربها، وهذا مما يزيد الأمر صعوبة في تخريج هذه المسألة، وغاية ما توصلت إليه أن صورة هذا الشرط تؤول إلى اشتراط احتمال أن لا يكون الدين الذي على الشركة مضموناً بما هو في معنى اشتراط نفي ضمان ما اقتضى العقد ضمانه، وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا الشرط يعتبر كأن لم يكن، ويبقى جميع الدين ثابتاً في ذمة الشركاء؛ جاء في الروض المربع⁽¹⁾: «وتضمن العارية... "ولو شرط نفي ضمانها" لم يسقط لأنَّ كلَّ عقدٍ اقتضى الضمان لم يغيره الشرط».

علاقتها بالمسؤولية المحدودة: العلاقة بينها وبين المسؤولية المحدودة هي أنه يمكن اعتبار "تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها" شرطاً مكرراً في كل عقد تبرمه الشركة، أو عرفاً قائماً مقام الشرط، وعليه فهل يعتبر ذلك الشرط من الشروط الصحيحة أو لا؟!⁽²⁾.

مناقشة التخرجين السابقين:

أولاً: مناقشة التخرج الأول:

الذي يظهر لأول وهلة وجود نوع تشابه بين مسألة الدين الموثق برهن ومسألة تحديد مسؤولية الشركة (أي: تعلق دين الشركة برأس مالها) بحيث يحمل الكلام في المسألة الثانية عليه في المسألة الأولى.

إلا أنه عند إمعان النظر يتبين وجود فروق مؤثرة بين المسألتين يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: أن تعليق حق الدائنين بمال الشركة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ليس موجوداً بأصل الشرع بل هو حدث قانوني قابل للرد أصلاً، ووصفاً، بينما تعلق الدين بالرهن ثابت بأصل الشرع.

ثانياً: أن مال الشركة باقٍ بيد الشركاء يتصرفون فيه بمطلق حريتهم خلا ما قيدهم فيه النظام، ولا كذلك الرهن؛ فليس للراهن ولا للمرتهن. عند القائلين بسقوط الدين عند تلفه. حق التصرف فيه أصلاً. أعني التصرفات الناقلة للملكية أو التي يترتب عليها ذلك، وهذا لا شك فرقٌ جوهريٌّ مؤثر. ولعل هذا يتضح بالمثل:

فلو رهن شخص قطيعاً من الماشية في دين عليه، على أن يبقى له حق التصرف في هذا القطيع بيعاً وانتفاعاً بأعيانها ومنافعها، لكان هذا الشرط باطلاً قطعاً، وفي بطلان العقد خلاف، وذلك لأن إطلاق تصرف الراهن في الرهن يفضي إلى أن لا يكون هناك رهن ربما، ولهذا ففي قضية المسؤولية المحدودة قد يتصرف الشركاء في مال الشركة دفعة واحدة في صفقة واحدة فيصيب أموالها شيء من الكوارث الطارئة أو الخسارة المحتملة فتخسر جميع مالها، ولا يبقى للدائن إلا ما نضَّ من سير أموالها بعد التصفية.

وأما الرهن الذي يتلف وإنما وقع الخلاف في تضمين المرتهن له من عدمه، في حال لم يكن الهلاك بتصرف منه، فإن ثبت أن الهلاك كان بسببه فقد اتفقوا على تضمينه، وكذا إن كان الهلاك بسبب من الراهن فهو ضامن، وليست المسؤولية المحدودة كذلك، فالفرق بين المسألتين بيّن ظاهر!

ثانياً: مناقشة التخرج الثاني:

الذي يظهر أن تخريج مسألة المسؤولية المحدودة على مسألة الشروط في العقود قد وافق الصواب وذلك لأن المسؤولية المحدودة في

(1) للبهوتي 366/5 مع حاشية ابن قاسم.

(2) سيأتي الكلام عليها باعتبارها أحد أدلة مشروعية المسؤولية المحدودة، عند عرض الخلاف فيها مفصلاً بإذن الله.

الشركات المعاصرة مختصة بجانب التعاقد، فتكون حينئذٍ شرطاً في كل عقد تبرمه الشركة التي تكون المسؤولية المحدودة من خصائصها؛ لسان حالها: أن لا يكون وفاء هذه المعاملة سواء كانت قرضاً أو عوضاً عن بيع أو إجارة أو غير ذلك إلا من رأس مال هذه الشركة، ولا يتحمل الشركاء شيئاً من ذلك الدين خلا ما يملكونه في الشركة.

الفرع الثاني: حكم تحديد مسؤولية بعض الشركات المعاصرة برأس مالها

ينبغي أن يُعلم أن مجرد القول بمشروعية الشخصية الحكيمة للشركة المعاصرة لا يعني . في الجملة . لزوم القول بالمسؤولية المحدودة للشركة؛ إلا أن أبرز إشكالي يواجهه من ينفي المسؤولية المحدودة أن بعض الشركات المعاصرة لا يمكن تصور وجودها دون مسؤولية محدودة؛ وهي على وجه الخصوص شركة المساهمة التي غالباً ما يساهم فيها أعداد هائلة من المساهمين لا يعرف بعضهم بعضاً، ويتفرقون في أنحاء العالم، بل وفي كل لحظة يدخل في هذه الشركة مساهم ويخرج آخر، ويتمثل ذلك في بيع الأسهم وشرائها على مدار الساعة!، بل الدقيقة!، ولهذا لا يتصور من له أدنى علمٍ بالواقع إلغاء المسؤولية المحدودة لشركة المساهمة مع بقائها قائمة؛ إذ إلغاء مسؤوليتها المحدودة يعني بالضرورة إلغاء شركة المساهمة. وأما بقية الشركات المعاصرة فمنها ما مسؤوليته غير محدودة مطلقاً، ومنها ما مسؤوليته محدودة بالإضافة إلى بعض الشركاء دون بعضهم الآخر، ومنها ما مسؤوليته محدودة مطلقاً، وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذه الأخيرة ليست كشركة المساهمة من جهة أن إلغاء المسؤولية المحدودة لا يؤثر في إلغاء الشركة؛ وذلك لأنها ذات عدد محدود من الشركاء يعرف بعضهم بعضاً؛ إذ لا يتفقدون في العادة على عقد الشركة إلا على أساس رابط اجتماعي من قرابة أو صداقة أو نحو ذلك؛ وبالتالي فيمكن تضامنهم في تحمل ما على الشركة من مسؤولية. إذا علم ما سبق فيمكن ردُّ أقوال العلماء والباحثين المعاصرين . حسب ما اطلعنا عليه من ذلك بعد طول البحث . في حكم تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها إلى أربعة أقوال:

القول الأول: جواز تحديد مسؤولية الشركة المعاصرة برأس مالها مطلقاً⁽¹⁾.

القول الثاني: لا يجوز تحديد مسؤولية الشركة المعاصرة برأس مالها مطلقاً⁽²⁾.

القول الثالث: أن المسؤولية المحدودة للشركات المعاصرة تجوز عند احتياج المجتمع إليها⁽³⁾.

القول الرابع: أن المسؤولية المحدودة للشركات المعاصرة تجوز في الشركات المساهمة التي يكون المساهمون فيها عدداً كبيراً ولا تجوز في غيرها⁽⁴⁾.
الأدلة⁽⁵⁾:

(1) ممن نص على جوازها: الشيخ على الخفيف (ينظر: الشركات له ص 97)، و الشيخ مصطفى الزرقا (ينظر: المدخل الفقهي العام 3 له/279)، و الدكتور عبدالعزيز خياط (ينظر: الشركات له 2/239، 208)، و الدكتور محمد علي القرني (ينظر: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية العدد 2، المجلد الخامس، شهر محرم 1419هـ، ص 9 وما بعدها)، و الدكتور عبدالله مبروك النجار (ينظر: افتراض الشخصية وآثاره له ص 71 ما بعدها)، و مجمع الفقه الإسلامي (ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع قرار رقم: 7/1/65)، 714/1.

(2) وهو رأي الدكتور صالح المرزوقي (ينظر: شركة المساهمة في النظام السعودي ص 275)، وعليه يحمل قول كلٍّ من أعلن بطلان الشخصية الحكيمة للشركة كالدكتور عيسى عبده (العقود الشرعية ص 25)، و الشيخ تقي الدين النهائي (النظام الاقتصادي ص 172).

(3) ينظر: الشخصية الاعتبارية لأحمد علي عبدالله ص 238-239.

(4) هو رأي الأستاذ الصديق محمد الضيرير، ينظر: تعليقه على مقال للدكتور محمد القرني، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية العدد 2، المجلد الخامس، شهر محرم 1419هـ، ص 63.

(5) نظراً لندرة الاستدلال في المسألة فغالباً ستكون الأدلة مفترضة وهك في المناقشة والإجابة تحقيقاً للحياد في بحث المسألة..

أولاً: الاستدلال للقول الأول:

يمكن أن يُستدل لهم بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في الشروط الحل والإباحة⁽¹⁾، والمسؤولية المحدودة يمكن اعتبارها شرطاً في العقد كما سبق في مناقشة التخريج الثاني. ووجه كون المسؤولية المحدودة للشركة شرطاً في العقد: أن مؤداها: اشتراط المدين . سواءً كان الدين عوض قرض، أو ثمن معاملة . على الدائن رضاه بسقوط دينه أو بعضه في حال أفلس الشركة؛ وأن لا وفاء لدينه عند إفلاسها إلا مما ينص⁽²⁾ من مالها بعد التصفية. ويمكن أن يناقش: بأن محل الإشكال ههنا ليس في إثبات أن الأصل في الشروط الحل والإباحة؛ بل في إثبات أن اشتراط تحديد المسؤولية جائز ومباح، فتمّ الخلاف.

الدليل الثاني: أن وجود المسؤولية المحدودة للشركة أمرٌ يترتب عليه مصلحة عظيمة للشركة والشركاء⁽³⁾، مع عدم وجود مفسدة محضة؛ وعليه فيكون ذلك مما تقره الشريعة لأن شريعة الله عز وجل جاءت محققة للمصالح.

ويمكن أن يناقش: بأنه مع التسليم بوجود مصلحة للشركة والشركاء، إلا أن هذه المصلحة يعارضها مفسدة راجحة عليها، وهي أكل المال بالباطل. وبيانه: أنه بوجود المسؤولية المحدودة للشركة قد يفقد الدائن بعض دئنه، أو كله . المستقرّ في ذمة الشركة . عند إعلان إفلاسها؛ فلا يكون للدائن إلا ما ينصّ من مال الشركة بعد تصفيتها، والباقي من دينه يكون هالكاً على حسابه هو دون الشركاء الذين يملكون هذه الشركة. ويمكن أن يجاب: بأن هذا يمكن اعتباره أكلاً للمال بالباطل مع عدم العلم به قبل الدخول في معاملة مع هذه الشركة، وأما مع العلم بذلك فلا؛ بمعنى: أن دائن الشركة سواء كان دينه عن قرض أو عوض معاملة كان يعلم بوجود هذه المسؤولية المحدودة للشركة، وهذا العلم يعني الرضا باحتمال سقوط دينه أو بعضه من غير عوض في حال أفلس الشركة⁽⁴⁾. والرضا معتبرٌ ما لم يرد نص بتحريم هذا العقد أو ذلك، وحيث إنّه لا نصّ في المسألة يبقى الرضا بهذه المعاملة شاهداً على صحتها. والأدلة على اعتبار الرضا في العقود، كثيرة لا يحصى نَفْلِيَّهَا وَعَقْلِيَّهَا؛ ولا متسع هنا لذكرها.

الدليل الثالث: قياس الشركة على الدولة والوقف، في كون مسؤوليتهما محدودة بجامع صحة التصرف من الشركة باعتبارها شخصاً، ومن الدولة والوقف باعتبارهما كذلك.

ويمكن أن يناقش: بوجود الفارق المؤثر الذي يمنع صحة القياس بين الشركة و بين الوقف والدولة، من وجوه:

الوجه الأول: أن المستفيد من الشركة متعين؛ بخلاف الدولة والوقف على جهة عامة فالمستفيد منهما غير متعين.

(1) ينظر: الشخصية الحكيمة للشركات المعاصرة ص 272 .

(2) التنضيق معناه: تحويل الأعيان إلى نقود عن طريق البيع، ينظر: المصباح المنير للفيومي ص 610.

(3) هذه المصالح ذكرتها في مطلب: فوائد المسؤولية المحدودة .

(4) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع قرار رقم: (7/1/65)، 712/1): «تظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة»، وجاء في ذات القرار (714/1): «لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة، وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة»، وجاء في الشخصية الاعتبارية لأحمد علي عبدالله ص 230: «يقول القانونيون إن هذا الإجراء . يعني المسؤولية المحدودة . ليس فيه ظلم للدائنين؛ إذ إنهم يعلمون وقت المعاملة، أو في إمكانهم أن يعلموا أن هذه شركة محدودة المسؤولية من عنوانها ... ولذلك فإن إقدامه على العقد تم برضاه الكامل واختياره».

وفائدة كون المستفيد متعيناً أو غير متعين: تظهر في أن المستفيد من الشيء يكون عليه غرمه؛ على وفق قاعدة: الغنم بالغرم، فإذا كان المستفيد متعيناً أمكن تغريمه مقابل غنمه، وإذا كان المستفيد غير متعين لم يمكن ذلك.

الوجه الثاني: أن مالك مال الدولة والوقف غير متعين بخلاف الشركة فمالكها متعين وهم الشركاء.

الوجه الثالث: أن إنشاء الشخصية الحكيمة لكل من الشركة والوقف ثابت بأصل الشرع؛ أي: أن من طبيعة الدولة والوقف كونهما شخصين حكيمين؛ بخلاف الشركة فإنشاء الشخصية الحكيمة لم يكن كذلك؛ وعليه فلا يستقيم قياس شخصية الشركة على شخصية الدولة والوقف؛ على أن ذلك لا ينافي جواز إثبات الشخصية الحكيمة للشركة.

ويمكن الإجابة عما سبق: بأن القياس لا يلزم منه التماثل المطلق بين الأصل والفرع، بل يكفي وجود العلة الجامعة بين المقيسين، وهي موجودة كما سبق.

الدليل الرابع: أن تحديد مسؤولية الشركاء برأس مالهم في الشركة يقابل محدودية تصرفهم فيها. وبيانه: أن نظام الشركات حدّد سبُل تعامل كل شركة مع غيرها، ورسم لكل شركة إطاراً من الأنظمة لا يمكن تخطيه؛ وبالتالي فقد حدّد هذا النظام كثيراً من تصرف الشركاء في الشركة، بل ربما منع التصرف فيها بالكلية (ومن أبرز الأمثلة على ذلك: شركة المساهمة)؛ فبمقابل محدودية التصرف أو منعه كلياً جعل هذا النظام مسؤولية هؤلاء الشركاء بالنسبة للشركة محدودة بما يملكونه فيها.

ويمكن أن يناقش: بأن الحد من التصرف في المال، أو منع التصرف بالكلية لا يقتضي بالضرورة محدودية الضمان؛ فشركة المضاربة: رب المال فيها ممنوع من التصرف بالمال في حال وجود الشركة، ومع ذلك عليه جميع الغرم في كل دين أذن أن تتحمله المضاربة دون أن يكون ذلك محدوداً بمال المضاربة⁽¹⁾.

ثانياً: الاستدلال للقول الثاني:

يمكن أن يستدل لهم بما يلي:

الدليل الأول: أن المسؤولية المحدودة للشركة ضربٌ من أكل المال بالباطل؛

وبيان ذلك: أن سقوط كل الدين أو بعضه إلى غير بدل مع ثبوته قبل ذلك في ذمة الشركة بسبب القول بأن الشركاء لا يسألون عن دين الشركة إلا فيما يملكون فيها، يؤدي بالشركاء إلى أكل مال الدائن أو بعضه بغير وجه حقٍّ سِوَى دَعْوَى أن مسؤولية الشركة محدودة برأس مالها، وهي دعوى باطلة يعوزها الدليل الشرعي الذي يبيحها.

ويمكن أن يناقش ذلك: بأن الأصل في دين الشركة وفاؤه لصاحبه، ثم احتمال سقوط الدين أو بعضه أمرٌ يعلمُهُ الدائن عند دخوله في معاملة مع الشركة، مع رضاه به، وهذا العلم. كما سبق أن ذكرت. ينفي أن يكون ماله قد أكل بالباطل.

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ نهي عن ربح ما لم يضمن⁽²⁾.

(1) سبق بحث هذه المسألة عند بحث طبيعة الدين الذي تحمله الشركة.

(2) أخرجه بإسناد حسن أبو داود في سننه 283/3، عن عمرو بن شعيب قال: حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجل سلف ويبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن ولا بيع ما ليس عندك»، وأخرجه بألفاظٍ متقاربة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ كلٌّ من: الترمذي في سننه 535/3 والنسائي في المجتبى 295/7، وابن ماجه في سننه 737/2-738، والحاكم في المستدرک 21/2، والبيهقي في السنن الكبرى 336/5، والحديث سكت عنه أبو داود 283/3 مما يدل على أنه صالح عنده، وقال عنه الترمذي 535/3 "حسن صحيح"، وصححه الحاكم 21/2 ووافقه الذهبي، وحكم بثبوته ابن تيمية في مجموع الفتاوى 350/20، وصرّح بصحته في موضع آخر في مجموع

الدليل الثالث: قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»⁽¹⁾.

ووجه الدلالة منهما: نهي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، وعن الخراج إلا بالضمان يدل على منع المسؤولية المحدودة للشركة لأنها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وإلى أن يكون هناك خراج بغير ضمان⁽²⁾.

ووجه ذلك: أن الشركاء كما يستحقون جميع ربح الشركة؛ كان عليهم في المقابل أن يضمنوا في ذمهم جميع غرمها، والواقع أن المسؤولية المحدودة للشركة لا تضمن الشركاء إلا جزءاً من الغرم لا كل الغرم، وربما لا يتحملون شيئاً من غرمها على الإطلاق في حال هلاك مالها بالكلية.

ويؤيد ذلك: القواعد الفقهية الواردة في ذلك: كقاعدة الخراج بالضمان⁽³⁾ (التي هي نص الحديث السابق)، والغنم بالغرم⁽⁴⁾.

ويمكن أن يناقش: بالتسليم بأن الخراج بالضمان، وأن الغنم بالغرم، لكن لا يُسَلَّم كون المسؤولية المحدودة تناقض هاتين القاعدتين، لأن الشركاء يضمنون ما على الشركة من ديون في أموالهم في الشركة، ثم احتمالاً أن يكون هذا الضمان جزئياً عند إفلاس الشركة لا يعني أن يكون هناك ربح عن شيء لم يضمن، وإنما غايته كما سبق ذكره أن الدائن للشركة دخل على كونه عاملاً باحتمال سقوط دينه أو بعضه، وهذا العلم - الذي هو دليل على الرضى - نافٍ للضمان.

الدليل الرابع: أن سد الذرائع المفضية إلى الحرام من قواعد الشريعة المعتبرة⁽⁵⁾، والمسؤولية المحدودة قد تكون طريقاً للتحايل والخداع، إذ بإمكان من أراد ذلك أن يقيم شركة ذات مسؤولية محدودة ثم يعلن إفلاسها ثم لا يتحمل من ديونها شيئاً؛ ولهذا، وسداً لذريعة الحيلة والخداع والمكر يقال ببطلان المسؤولية المحدودة⁽⁶⁾.

ويمكن أن يناقش من وجوه:

الفتاوى 334/29، واحتج به ابن القيم في الطرق الحكمية ص282، وقال في تهذيب السنن 329/3: "هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الخيل الربوية"، وقال عنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه 13/2 برقم(1781): "حسن صحيح" وفي السلسلة الصحيحة له 212/3 برقم (1212): "صحيح" وفي الإرواء له 148/5: "حسن"، وحسنه محققو المسند للإمام أحمد؛ الشيخ شعيب الأرنؤوط ومن معه 203/11 و 253/11 و 516/11، ومحقق مسند أبي داود الطيالسي الدكتور محمد التركي 16/4 ثم قال: "والذي عليه المحققون أن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قبيل الحسن".

(1) أخرجه بهذا اللفظ كل من: أبي داود في سننه 284/3، وأحمد في المسند 272/40 والبيهقي في السنن الكبرى 321/5 والحاكم في المستدرک 19/2 عن عروة عن عائشة مرفوعاً. قال ابن حجر في بلوغ المرام ص239: ((ضعفه البخاري وأبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم وابن القطان))، وقال في التلخيص 22/3: ((صححه ابن القطان وقال ابن حزم لا يصح))، وقال الشوكاني في السيل الجرار 106/3. بعد نقله لكلام ابن حجر: ((...وقد ثبت الحديث بتصحيح هؤلاء الأئمة له وله في سنن أبي داود ثلاث طرق اثنتان منهما رجالهما رجال الصحيح))، وحسنه الألباني في الإرواء 158/5 برقم(1315)، وحسنه محققو مسند الإمام أحمد 272/40 و 59/41. والحديث على التسليم بضعفه فهو متلقى بالقبول ومجمع على العمل بمدلوله: قال الترمذي في سننه 581/3: ((والعمل على هذا عند أهل العلم))، وقال ابن قدامة في المغني 226/6. بعد استدلاله بالحديث: ((لا نعلم في هذا خلافاً))، وقال 227/6: ((وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافاً)).

(2) ينظر: مسؤولية الشريك في الشركة للدكتور خالد الماجد ص251.

(3) ممن أورد هذا اللفظ نصّ قاعدة الزركشي في المنثور 119/2، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص135، وابن نجيم في الأشباه والنظائر 431/1 مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي، والشاطبي في الموافقات 137/3.

(4) الكثير من الفقهاء يجعل هذه الجملة تعليلاً لبعض الفروع الفقهية، وقد جاءت هذه الجملة نصّ المادة 87 في مجلة الأحكام العدلية 90/1 مع شرحها علي حيدر.

(5) ينظر ص 232 الحاشية رقم 5.

(6) ينظر: مسؤولية الشريك في الشركة للدكتور خالد الماجد ص252.

الوجه الأول: أن الذرائع المفضية إلى الحرام على درجات، فمنها ما يكون إفضاؤه للحرام ظاهراً، ومنها ما لا يكون كذلك؛ بمعنى أن إفضاءه للحرام محتمل احتمالاً غير ظاهر، وهذا القسم مما لا يكاد ينفك عنه تعامل، وإلا فيمكن تحريم أكثر تعامل الناس على هذا الأساس.

الوجه الثاني: أن وجود نظام للشركات يبين على وجه التفصيل واجبات كل من الشركة والشركاء وحقوقهم وحقوق دائنيهم، يحد كثيراً. إن لم يكن يمنع. من وجود التحايل⁽¹⁾.

الوجه الثالث: أن الشأن في ثبوت الحيلة شرعاً؛ إذ هي أمرٌ استثنائي، فمتى ثبتت الحيلة كان ما ترتب عليها باطلاً في كل تعامل، وليس هذا الحكم خاصاً بباب الشركات فقط.

ثالثاً: الاستدلال للقول الثالث:

يُستدل لهم: بأنه قد تقرر من قواعد الفقه أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة⁽²⁾، ولا شك أنه عندما يحتاج المجتمع إلى أنشطة بعض الشركات التي تعوزها رؤوس أموالٍ كبرى تنوء بحملها موازناتٍ دولٍ بأكملها، فلا بد من تظافر الجهود وتجميع المال لإنشائها، عندها فإن الراغبين في المساهمة فيها لن يُقدِّموا على ذلك في حالٍ علموا أن أموالهم الخاصة محلٌّ خطرٍ بتضمينهم ما على الشركة من ديونٍ إذا أفلست؛ فحينئذٍ يمكن القول بجواز تحديد مسؤوليتهم نظراً للحاجة إلى ذلك.

ويمكن أن يناقش: بأنه مع التسليم بهذه القاعدة، إلا أن المسؤولية المحدودة يترتب عليها اقتطاع حق، فضلاً عن كونها تخالف قاعدة شرعية أخرى؛ هي نص حديث شريف، وهو قوله ﷺ: «الخارج بالضمن»، وكذا نهي ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

رابعاً: الاستدلال للقول الرابع: يمكن أن يُستدل له بذات ما استدل به للقول الثالث، ويضاف إليه أن هذه الحاجة متحققة في شركات المساهمة فقط، واقتصر من أخذ بهذا على القول بأن الحاجة تدعو إلى وجود هذه الشركات⁽³⁾.

ويمكن مناقشته: بما نوقش به الاستدلال للقول الثالث.

الترجيح: بالنظر فيما فُرضَ من أدلة الأقوال، يتبين من حيث الظاهر صعوبة الترجيح في هذه المسألة، ولكن بالنظر إلى واقع الشركات اليوم وأن اقتصاد الأمة في العصر الحاضر قائمٌ عليها، وأن بعض أنواعها سيما شركة المساهمة لا يمكن قيامها كما سبق أن ذكرت إلا بمسؤولية محدودة، مما يعني أن القول ببطلان هذه المسؤولية يعني بطلان هذه الشركة، وتأسيساً على أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة؛ فيمكن القول بأن الحاجة ماسة وداعية إلى القول بمشروعية المسؤولية المحدودة لشركة المساهمة خاصة، ويضاف إلى ما سبق. أيضاً الأوجه التالية:

الوجه الأول: ما ذكر سلفاً أنها تقوم بخدمة المجتمع الإسلامي في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي بما تعجز عن القيام به موازين⁽⁴⁾ دول بأكملها.

الوجه الثاني: استيعابها لأعداد ضخمة من الموظفين الأمر الذي يوفر دخلاً لشريحة كبيرة من المجتمع.

(1) ينظر على سبيل المثال: المواد 49 و 52 و 55 و 68 و 69 و 70 و 73 و 74 و 76 و 89 و 125 و 158 و 142 و 143 و 147 و 148 و 161 و 170 و 175 و 176 و 180 من نظام الشركات في المملكة.

(2) ينظر الأشباه والنظائر لابن نجيم، مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي 293/1، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 88.

(3) ينظر: تعليق الدكتور الصديق الضيرير على مقالٍ للدكتور محمد القري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية العدد 2، المجلد الخامس، شهر محرم 1419هـ، ص 63.

(4) موازين جمع ميزانية، أو ميزان تجاري وهو مصطلح معاصر تعوِّف على أن المراد به: المبلغ المقابل لمجموع الحركات التجارية للدولة، ينظر: القاموس الثلاثي ص 1652.

الوجه الثالث: صعوبة استيعاب جميع المساهمين وملاحقتهم لتضمنهم جميع ما على الشركة من ديون بنسبة ما يملكه كلٌ منهم فيها في حال ألغيت المسؤولية المحدودة؛ ووجه هذه الصعوبة يتمثل في جانبين:

الجانب الأول: من حيث مكان كل مساهم؛ إذ غالب الشركات المساهمة تضم آلاف المساهمين بل مئات الآلاف منهم من شتى بقاع الأرض. والجانب الثاني: من حيث واقع حال الأسهم، فالسهم الواحد في اليوم الواحد وربما في الساعة الواحدة . ووفقاً لمرونة آلية تداول الأسهم . لا يبغد أن يدخل في ملكية عشرات المتداولين، فكيف يمكن تضمين من يملك هذا السهم ديونَ الشركة في أمواله الخاصة؟!.

خلاصة القول: أن شركة المساهمة بمسؤوليتها المحدودة لها مصالح متعددة متحققة مقابل مفسدة واحدة محتملة.

وأما غير شركات المساهمة: فأرى أن لا حاجة تدعو إلى وجود مسؤولية محدودة لها، لاسيما وأن درء المفاصد مقدّم على جلب المصالح.

* * *

المطلب السادس: الوقعات القضائية المعاصرة في هذه المسألة:

لم أجد . بعد طول البحث وصعوبته⁽¹⁾ - من القضايا ذات الصلة بهذه المسألة سوى قضيتين إحداهما تخدم الموضوع بشكل مباشر والأخرى لم تكن متجهة إلى ذات موضوع البحث ولكن لها علاقة واضحة به.

وأشير إلى أنني سأكتفي من القضيتين بذكر ملخص كل قضية، فاصداً عدم الإطالة كما سأقوم بالتعليق على ما تضمنته من أحكام في الهامش حتى لا أشغل القارئ الكريم عن الإحاطة بوقائع القضية.
أولاً: ملخص الواقعة القضائية الأولى⁽²⁾:

شركة ذات مسؤولية محدودة تعمل في النشاط الزراعي، وهي ذات رأس مالٍ مشترك فرنسي وسعودي، يملك صاحب النصيب السعودي ربع الشركة، قامت باستئجار مشروع زراعي بكامل تجهيزاته في إحدى مدن المملكة وهو معد لإنتاج الخضروات المحمية؛ لمدة خمس سنوات بأجرة سنوية مقدارها مليون وستمائة وخمسون ألف ريال (1650000) ريال مقسمة كل سنة على قسطين، وقد تسلم صاحب المشروع جزءاً من القسط الأول مقداره (466000) ريال، وحلّت جميع الأقساط للسنوات الخمس، فأصبح مقدار ما يطالب به صاحب المشروع مجملاً (7884000) ريال.

قام صاحب الأرض برفع دعوى قضائية على الشريك السعودي في هذه الشركة والذي يملك الربع بأن يدفع نصيبه من أجرة المشروع ومقداره (1971000) ريال.

خلاصة القضية: أن فضيلة القاضي حكم ابتداءً بصرف النظر عن القضية باعتبار أنه قد عين للشركة مصفياً من قبل ديوان المظالم، فعليه رفع الدعوى على المصطفى اقتناعاً بما ذكره وكيل المدعى عليه من أنّ الشركة ذات مسؤولية محدودة، وبالتالي فعقد الإيجار لم يكن في الحقيقة مع موكله بل مع الشركة.

لم يقنع صاحب الدعوى بهذا الحكم فرفع اعتراضه إلى هيئة التمييز فأبدت قناعتها بدعوى المدعي وطلبت من فضيلة القاضي إعادة النظر في القضية، وبعد مخابرة بين القاضي وهيئة التمييز تضمنت رد الهيئة بأن تعلق الديون بذمة الشركة شكلاً لا يمنع تعلقها بذمة الشركاء، فقرر فضيلة القاضي الرجوع عما حكم به أولاً، والحكم على المدعى عليه بدفع نصيبه من أجرة المشروع.

بعد ذلك قام المدعى عليه برفع لائحة اعتراضية على هذا الحكم إلى هيئة التمييز التي صادقت بدورها على الحكم الأخير لفضيلة القاضي، فأقرت الحكم على المدعى عليه بأن يدفع من الأجرة ما يقابل نصيبه في الشركة.

لم يرتض المدعى عليه مصادقة الهيئة على حكم القاضي، فرفع طلب إعادة النظر في الحكم إلى المقام السامي فوردت الأوراق إلى مجلس القضاء الأعلى لدراسة القضية، فقرر المجلس بهيئته الدائمة إعادة المعاملة إلى فضيلة القاضي لتأمل القضية، وذكّر مسوّغ الرجوع عن الحكم،

(1) تتمثل هذه الصعوبة في كون القضايا . سواء في المحاكم أو في ديوان المظالم . ما تزال في طور الفهرسة والتنظيم.

(2) ينظر في هذه الواقعة الوثائق القضائية التالية:

1- الصك الصادر عن المحكمة الكبرى بالرياض برقم 7/123 في 1413/5/28هـ.

2- قرار هيئة التمييز بالرياض ذي الرقم 264 ق/1/أ في 1414/6/8هـ.

3- قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ذي الرقم 5/303 في 1416/6/7هـ.

فأجاب بأنه رجع عن الحكم لقناعته بصواب ما رأته الهيئة، وأضاف فضيلته:

بأن الأصل تعلق الأموال بذمة الإنسان ولا تتعداها إلا بموجب شروط بينة تدل على ذلك، ولا يوجد بين المتعاقدين هنا شيء من ذلك⁽¹⁾، ثم إنه بتتبع ما اطلعت عليه من أقوال الفقهاء حول الشركة والذمة لم أجد أحداً تطرق إلى أن للشركة ذمة فضلاً عن أن تكون لها ذمة مستقلة عن ذمم أصحابها، لكن الفقهاء رحمهم الله جعلوا لبعض الجهات ذمة كبيت المال والوقف والمسجد، ولكن إذا نظرنا إلى الأمثلة التي أوردها الفقهاء وجدنا أن الحاجة دعت إلى أن يجعل لها ذمة فتلك الأشياء لا تستقيم إلا بذلك⁽²⁾، وأما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا ننكر أن لها ذمة حكومية حتى تتمكن من تنظيم أعمالها... ولكن هذه الذمة ليست منفكة عن ذمم الشركاء لوجود ذممهم؛ فمال الشركة مالهم وربحها يؤول إليهم ويدخل في أموالهم الخاصة، فما دام أنهم يغمون من هذه الشركة فعليهم الغرم؛ فالغرم بالغرم، وفيه مخالفة للحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم»⁽³⁾ وهذا الذي يتمشى مع قواعد الشريعة⁽⁴⁾، وبذلك لا يمكن قياس الشركة على ما ذكره الفقهاء⁽⁵⁾، وبهذا ظهر مسوغ ما حكمت به¹هـ.

وقد ناقش المجلس ما استدل به فضيلة القاضي؛

فأجاب عن قوله بأن الأصل تعلق الأموال بذمة الإنسان بأنه مسلم، ولكن محلّ البحث فيما عدا ذلك وهو جواز تعلق الحقوق بالأموال دون ذمة الإنسان، وأشار المجلس إلى موافقة فضيلته على جواز انفصال الحقوق عن ذمة الإنسان بشروط معينة، إلا أن فضيلته لم يذكر صور الانفصال ولا الشروط.

وناقش المجلس ما ذكره فضيلة القاضي من كونه تتبع أقوال الفقهاء حول الشركة والذمة فلم يجد أحداً تطرق إلى أن للشركة ذمة فضلاً عن استقلال ذمتها عن ذمم أصحابها؛ فأجاب المجلس:

بأنه "إن قصد فضيلته الشركات المذكورة في كلام الفقهاء فمسلم، عدا شركة المضاربة فإن المضارب يتعلق حقه بمال الشركة، وإن كان قصد فضيلته الشركات التجارية بهذه الأزمنة فإنها من النوازل، ولم تحدث في زمن العلماء السابقين، ولو وجدت لبيّنوا أحكامها"¹هـ.

وناقش المجلس قول فضيلته بأن الفقهاء جعلوا ذمة لبعض الجهات كبيت المال والوقف والمسجد؛

فأجاب المجلس:

بأن "الفقهاء رحمهم الله لم يقولوا عن ما ذكر ذمة بل قالوا بأن الحقوق تتعلق بهذه الجهات ففرق بين تعلق الحقوق بذمة الإنسان

(1) قلت: بل يوجد، ولكن الشأن في كون ذلك الشرط صحيحاً أو باطلاً، وقد ذكرت فيما مضى أن المسؤولية المحدودة للشركة تتخرج على كونها شرطاً في العقود التي تبرمها الشركة ومفاد هذا الشرط أن لا يكون لدين دائن الشركة وفاءً إلا من مال الشركة لا وفاء له غيره، ومحل الخلاف الذي حررته هو في فساد هذا الشرط أو صلاحيته لا في وجوده.

(2) ويمكن أن يقال في تأييد ذلك أيضاً بأن المعنى الجامع الذي من أجله جُعِلت الذمة لهذه الجهات يتلخص في كونها جهات؛ إما لا مالك لها مطلقاً كالمسجد، وإما لا مالك لها معين.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 799/2، برقم (2166) كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، ومسلم في صحيحه 1197/3 برقم (1564) كتاب البيوع، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء.

(4) كقاعدة الخراج بالضمان التي هي نصّ حديث شريف، وقاعدة الغرم بالغرم، والغرم بالغرم، وقد سبقت الإشارة إليهما ص 290.

(5) يعني بسبب وجود الفارق المؤثر الذي يمنع من صحة القياس.

وتعلقها بالمال لأن الذمة تكون مشغولة حتى فيما بعد الموت، أما تعلق الحقوق بالمال فهو تعلق بعين يزول الحق بزوال المتعلق به في حالة عدم الوفاء⁽¹⁾، هـ.

وناقش المجلس ما ذكره فضيلته من جهة أنه نظر إلى الأمثلة التي جعل الفقهاء لها ذمة فوجد أن الحاجة داعية إلى أن تجعل لها ذمة إذ لا تستقيم إلا بذلك؛

فأجاب المجلس:

بأنه "يلزم فضيلته أن يقول بما هو مثله أو أعظم منه، فإنّ بالناس حاجة إلى مساكن وإلى هواتف وإلى طيران وإلى شبكة مياه وإلى مصانع؛ فهذه الأعمال العظام ليس باستطاعة الفرد أن يقوم بها لا مالياً ولا علمياً ولا بدنياً، والواقع المشاهد دليلٌ محسوس على ذلك، فكيف تجوز الحاجة هناك ولا تجوز هنا"⁽²⁾، هـ.

وناقش المجلس إقرار فضيلة القاضي بأنّ للشركة ذات المسؤولية المحدودة ذمة إلا أنه لا يُقرّ بانفكاكها عن ملاكها؛

فأجاب المجلس:

بأنّ لازم ذلك أنه ليس لها ذمة كما قال، وإذا كان فضيلته يرى صحة هذه الشركة غير أنه لا ذمة لها فسوف ينجز ذلك إلى فساد عقدها لأن العقد صدر على جميع صفاتها؛ فإما أن يبطل العقد وهو لا يقول بذلك وإما أن يلزم بحكم يضاد بعض صفاتها، وهذا لم يلتزم به المتعاقدون فيها"⁽³⁾، هـ.

وناقش المجلس ما ذكره فضيلته من ربط الغنم بالغرم بأنّ "ملاك الشركة يغنمون في حال ربحها ويغرمون رؤوس أموالهم إذا خسرت"⁽⁴⁾، والمخذور الذي يخشاه فضيلته ينجز على ما يُقرّه كالوقف⁽⁵⁾، والمعاملات التي لم يجرمها الشارع يجوز للمكلف أن يلزم بما نفسه كإسقاط عهدة المبيع وغير ذلك"⁽⁶⁾، هـ.

وناقش المجلس ما ذكره فضيلة القاضي من أن حكمه الأخير هو الذي يتمشى مع القواعد الشرعية؛

فأجاب المجلس بقوله:

(1) قولهم: "تعلق الحقوق بالمال هو تعلق بعين يزول الحق بزوال المتعلق به في حالة عدم الوفاء" هذه العبارة يشكل معناها، وقد أمنت النظر فيها مرة بعد مرة فلم أزد إلا حيرة!؛ إذ واضح من سياق الكلام في المسألة. وهي مسألة دين إجارة المشروع على الشركة. أن الكلام هو في الديون، وعليه فتكون كلمة "الحقوق" في العبارة السابقة مرادفة لكلمة "الديون" فهل المعنى أن الدين إذا تعلق بمال من الأموال كالدين الموثق برهن، إذا تلف الرهن فزال زال الدين بزواله؟! سبق التطرق إلى هذه المسألة وبيان أن الراجح فيها أن هلاك الرهن لا يُهيكّل الدين وهو مذهب جماهير أهل العلم ينظر: ص 266.

(2) وجه إلزام فضيلة القاضي بذلك غير ظاهر؛ إذ الاستفسار عن معنى الحاجة التي رُمى إليها فضيلته، فالمراد بالحاجة ما أشرت إليه سابقاً من أنّ تلك الجهات لا مالك لها أصلاً أو أنّ مالكها غير معيّن فليس ثمّ ذمة يمكن أن تستند عليها تلك الجهات بخلاف الشركة.

(3) لا يُسلم أن فساد بعض بنود العقد يُفسد العقد؛ إذ الأمر محلّ تفصيل ليس هذا محله، وبالنسبة لهذه المسألة فلا أرى أن إبطالها مفسدٌ للشركة وغاية أمرها أن تكون ديون الشركة مضمونة في أموال الشركاء الخاصة بعد أن كانت مهدرةً إذا عجزت الشركة عن سدادها.

(4) الواقع أن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يأخذون كلّ الغنم مقابل تحملهم جزءاً من الغرم لا كلّ الغرم، وفرقٌ بين الأمرين؛ إذ القاعدة جاءت مطلقة.

(5) سبق إشارة فضيلة القاضي إلى أن قياس الشركة على الجهات التي منحت ذمة مستقلة قياسٌ مع الفارق.

(6) هو في معنى الاستدلال الذي ذكرته لتجوير مسألة المسؤولية المحدودة، وملخصه أن الدائن دخل في معاملة مع الشركة مع علمه بأن مسؤوليتها محدودة برأس مالها ورضاه بذلك.

"أين القواعد الشرعية الدالة على ما يقول، ولماذا لم يذكرها فضيلته⁽¹⁾، بل إن ما ذكره يتنافى مع عموم الأدلة".

ثم شرع المجلس يستدل لكون الحكم يتوجه إلى استقلال ذمة الشركة عن ذمة مالكيها استقلالاً تاماً بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة، والأصل في التعامل الإباحة، ومن حرم ذلك فعليه الدليل⁽²⁾.

الدليل الثاني: أن هذه الشركات التي تتعلق الحقوق بأموالها مصالحها ظاهرة، والحاجة إليها داعية، وولي الأمر أقرها، ولم يأمر بمحرم⁽³⁾.

الدليل الثالث: أنها عقد، فهي داخلة تحت الأمر بالوفاء بالعقود⁽⁴⁾.

الدليل الرابع: أن تعلق حقوق الغير برأس مال الشركة له نظائر⁽⁵⁾ عند العلماء؛ من ذلك: التعامل مع بيت مال المسلمين، فلو حصل

فلسن فلا يجب أن يلزم عموم الناس بأن يدفعوا للغرماء، ولا يلزم ولي الأمر في ماله، ومن ذلك: تعلق أرش الجناية في ربة المملوك فلا يلزم سيده

ما زاد عن رقبته، ومن ذلك: نفقة الأقارب تتعلق بمال الغني، ومن ذلك: حق المضارب يتعلق بالمال المضارب فيه، ومن ذلك: زكاة الفطر تتعلق

بالمال، ومن ذلك: الديون التي تلزم مال الوقف إلى غير ذلك.

ثم قرر المجلس ببيئته الدائمة بالأكثرية نقض ما حكم فضيلة القاضي أخيراً، وتأييد ما حكم به أولاً وهو صرف النظر عن دعوى

المدعي.

ثانياً: ملخص الواقعة القضائية الثانية⁽⁶⁾:

شركة ذات مسؤولية محدودة تعمل في صناعة البطاريات الجافة، تم إبرام عقد قرضٍ بينها وبين صندوق التنمية الصناعية، وبموجبه تم

إقراض الشركة مبلغ (16000000) ريال، وقام الصندوق برهن جميع الأصول الثابتة للمشروع لصالحه بحيث يكون للصندوق حق بيع هذه

الممتلكات دون إخطار الشركة إذا لم تقم بدفع ما استحق عليها من القرض، ومنيت الشركة بفشل المشروع، وعجزت عن الوفاء بالقرض المتمثل

في أقساط محددة سلفاً.

بعد ذلك قام الصندوق بإرسال خطابات للشركاء تتضمن ما قرره مجلس إدارة الصندوق مطالبة جميع الشركاء بتسديد كامل مبلغ

القرض المقدم للشركة إضافة إلى تكاليف المتابعة البالغة (900000) ريال.

قام وكيل الشركة برفع دعوى طعن في القرار الذي أصدرته إدارة الصندوق، موضحاً أن عقد القرض تم بين طرفين، وأحد طرفيه الشركة

التي قد استوفت الإجراءات اللازمة لشهرها، وبالتالي أصبحت شخصاً اعتبارياً لها استقلالها عن بقية الشركاء بوصفها شركة ذات مسؤولية

محدودة، وبالتالي تكون هي المسؤولة عن سداد القرض، ولا يُسأل الشركاء عن ديونها إلا بمقدار حصصهم في رأس مالها، وأن غاية ما للصندوق

(1) بل ذكر فضيلته شيئاً منها كقاعدة الغرم بالغرم، وذكر حديث "مطل الغني ظلم" وهو بمنابة القاعدة، وتمّ قواعد أخرى في معنى قاعدة الغرم بالغرم، كقاعدة الخراج بالضمان،

وهي نصّ حديث، وكحديث النهي عن ربح ما لم يضمن، وقد سبق تفصيل ذلك في الاستدلال على مسألة المسؤولية المحدودة.

(2) أوردت مناقشة على هذا الدليل تراجع ص 282 .

(3) يمكن أن يناقش ذلك بما نقوش به الدليل الثاني لمن جوّز المسؤولية المحدودة، ينظر: ص 283، وملخصه: أنه إن سلّم وجود شيء من المصالح، فإن هناك مفسد تترتب على

إقرارها ودرء المفسد مقدّم على جلب المصالح.

(4) هذا الدليل هو عين الدليل الأول للمجلس.

(5) جميع ما ذكر من نظائر لا يُسلّم إلحاق الشركة بما لوجود الفرق، وقد سبق أن بينت هذا الفرق عند دراستي للمسألة آنفاً ص 285 .

(6) ينظر: الحكم الصادر عن ديوان المظالم ذي الرقم 1/1/16/د/1 لعام 1406هـ، في القضية ذات الرقم 1/403/ق لعام 1406هـ.

ممارسته هو بيع الممتلكات التي رهنها في القرض.

ودفع محامي الصندوق هذه الدعوى بأمر يمكن تلخيصها في نقطتين:

الأولى: أنه قد ظهر تفريط الشركاء في أكثر من صورة؛ منها: تأخرهم في تنفيذ المشروع، وتأخرهم في تعيين المدير التجاري، وكذا عدم بذل الجهد اللازم لتسويق منتجات المشروع.

الثانية: أن الموقع على سندات رهن الأصول الثابتة للمشروع قد تعهد بأنه يظل مسؤولاً عن دفع بقية المبالغ المستحقة في حال لم تف تلك الأصول بمبلغ القرض.

بعد سرد وقائع الدعوى والدفاع شرعت الدائرة الإدارية الأولى . المتخصصة في القضاء الإداري، والمكوّنة من ثلاثة مستشارين قضائيين . شرعت في إصدار حكمها في القضية، وقدمت لذلك بذكر الأسباب الداعية إلى الحكم الآتي ذكره.

لكنني في هذا المقام أحب أن اختصر على القارئ الكريم أبرز التجليات التي حصلت عليها من خلال قراءة ملف القضية مرة بعد مرة إذ تبين لي مايلي:

أولاً: حكمت الدائرة ابتداءً بأنه لا تعارض بين المواد التي أدلى بها كل طرف من أطراف الدعوى، وإنما اللبس في تعيين المعني بسداد الدين. ثانياً: تُقرُّ الدائرة بأن الشركة ذات شخصية اعتبارية، وتُقرُّ بأن مقتضى ذلك استقلال ذمتها استقلالاً تاماً عن ذمم الشركاء؛ إذ جاء في الحكم ص 10 مانصّه: ((لا شك أن الشركة عندما اقتضت من صندوق التنمية الصناعي؛ فإنها كانت تتمتع بشخصية معنوية منفصلة عن شخصية الشركاء)).

ثالثاً: عدم قبول الدائرة مطلقاً ومن منطلقٍ شرعيٍّ بمبدأ هلاك الدين دون اقتضاء⁽¹⁾؛ جاء في الحكم ص 11: ((من غير المتصور شرعاً هلاك هذا المبلغ تحت ستار الشخصية المعنوية للشركة؛ ذلك أنه لما كان لكل شريك في الشركة حق في الأرباح فإن عليه أن يتحمل بالتالي نصيبه من خسارتها عملاً بقاعدة الغرم بالغنم⁽²⁾)).

رابعاً: تُسلم الدائرة للصندوق حقه في مطالبة الشركاء بسداد دين الشركة؛ إلا أنها ترى أنه كان على الصندوق أن يسلك الطرق الإجرائية الموصلة إلى هذا الحق، بمطالبة الشركة الممثلة بمديرها بالسداد، وفي حال نكلت أو عجزت أو لم تف بكل الدين، كان للصندوق أن يبيع الرهن باعتباره مخولاً في ذلك بموجب العقد من قبل الشركة، فإن لم يف بيع تلك الأصول بالمبلغ كان للصندوق رفع الدعوى بالمطالبة بتصفية الشركة وتحويل موجوداتها إلى نقد لتسديد دينها، فإن لم يف كل ذلك كان له أن يطالب الشركاء بأن يسدد كل منهم من الدين بنسبة ماله في الشركة، وتلاحظ الدائرة أن الصندوق لم يسلك أيّاً من تلك الإجراءات.

خامساً: عادت الدائرة لتؤكد مبدأ الشخصية الاعتبارية وأن إضفاءه على الشركة يعني استقلالها عن شخصية الشركاء، ثم ذلت بذكر أن هناك فرقاً بين شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة⁽³⁾، وأن الصندوق خلط بين النوعين من خلال ما اتبعه من إجراءات.

(1) وهو في الحقيقة حكمٌ بإنكار مبدأ المسؤولية المحدودة ألبتة؛ إذ يتناقض في ظاهره مع التسليم السابق بكون هذه الشركة ذات مسؤولية محدودة مستقلة عن ذمم الشركاء !.

(2) ذكرت هذه القاعدة سابقاً عضوناً استدلالاً للقول بتحريم المسؤولية المحدودة، وعلى وجه التحديد أثناء ذكر وجه الاستدلال بمجديث نهي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، وقوله ﷺ: «الحراج بالضمان»، وقد سبق تخرجهما.

(3) لم تبين الدائرة أي شيء هو هذا الفرق؟! مع أن الفرق الذي أعلمه مؤثراً بين النوعين: أن شركة التضامن يُسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة في جميع أموالهم، والشركة ذات

سادساً: بناءً على ما تقدم فقد حكمت الدائرة بإلغاء القرار الصادر من مجلس إدارة الصندوق ضد الشركاء في تلك الشركة⁽¹⁾.

* * *

المسؤولية المحدودة لا يُسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة إلا فيما يملكونه في الشركة فقط.

ويُلاحظ أنه تقدم أن الدائرة لا ترى الإقرار بمبدأ هلاك الدين إذا لم تف أموال الشركة به ولو كانت ذات مسؤولية محدودة، وهو أمرٌ يلغي الفرق بين نوعي الشركة، وهو بالتالي يناقض احتجاج الدائرة على الصندوق بعدم التفريق بين النوعين، إذ الدائرة كذلك لم تُفّر بالتفريق بين النوعين كما سبق!

(1) مع التنبيه إلى أن الدائرة توشك أن تقتنع بصحة مطالبة الصندوق للشركاء بسداد القرض إلا أنها ترى أن سبب إلغاء قرار الصندوق هو عدم اتخاذ كافة الإجراءات التي تخوله تلك المطالبة كما فصلت ذكرها أعلاه.