

الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

سلسلة إصدارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية

على المصارف والمؤسسات المالية (٢)

الطبعة الثانية - ١٤٣٨هـ - ٢٠١٦م
الآراء بالضرورة لا تعبر عن رأي الهيئة العليا للرقابة الشرعية على
المصارف والمؤسسات المالية
الطابعون : مطبعة دبي

سلسلة إصدارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات المالية

الأمانة العامة

إصدار رقم (٢)



الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة

بقلم
د. أحمد علي عبدالله

الخرطوم
١٤٣٨هـ - ٢٠١٦م
الطبعة الثانية





مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين

مقدمة:

القارئ الكريم يسعد الهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية أن تلتقي بشخصك الكريم للمرة الثانية في إطار مشروعها " طباعة مؤلفات وبحوث أعضائها " عبر كتاب " الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة " لعلم من أعلام الفكر الإسلامي التأصيلي المعاصر لا سيما في مجال المعاملات المالية والمصرفية فضيلة العلامة الدكتور أحمد علي عبدالله الأمين العام للهيئة .

والكتاب من عنوانه يدل على أهميته ومكانته العلمية حيث تناول ما يسمى " بالشخصية الاعتبارية " من خلال ما تضمنه الفقه الإسلامي مقارناً بما جاء في القانون الوضعي.

وموضوع " الشخصية الاعتبارية " يعتبر من المواضيع الشائكة التي نالت حظاً كبيراً من الباحثين قديماً وحديثاً وسيوضح للقارئ ذلك من خلال ما سيقف عليه من الجدل الكبير الذي دار بين العلماء حول الموضوع ، حيث نجد الباحثين والعلماء انقسموا إلى ثلاثة مذاهب حول الموضوع فهناك المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمذهب المختلط ، ونجد أن كل مذهب من هذه المذاهب وجد من يقف بجانبه مناصراً ومؤيداً له بالأدلة والبراهين التي وقف عليها راداً للمذاهب الأخرى. وهذا إن دل على شيء إنما يدل على خصوصية الموضوع وأهميته وما له من دور في تحديد الشخصية القانونية التي لها حق الاستمتاع بالقانون والاستفادة من حمايته.

والكلام عن " الشخصية الاعتبارية " القارئ الكريم يعتبر من أهم ما يجب العناية والاهتمام به لا سيما في العصر الحديث حيث تقلص دور " الشخص الطبيعي " وأصبح الغالب على مسرح الحياة ما يسمى " بالشخص الاعتباري "



وذلك من خلال الشركات والمؤسسات المالية الضخمة التي أصبحت لها السيادة في إدارة شتى مرافق الحياة المختلفة .

وقد تم تناول الموضوع تناوياً تاريخياً عبر حقب التاريخ المختلفة ابتداءً من القانون الروماني حيث أثبتت الدراسة أن فكرة " الشخصية الاعتبارية " فكرة قديمة ضاربة في القدم منذ فجر التاريخ حيث عرفت أحكامها وممارساتها في أقدم القوانين التي عرفتها البشرية كالقانون الروماني الذي يعتبر من أقدم القوانين التي عرفتها البشرية عبر تاريخها الممتد الطويل. كما تطرقت الدراسة إلى " الشخصية الاعتبارية " عبر القانونين الفرنسي والمصري ولم تُهمَل الدراسة الوقوف مع القانون السوداني والانجليزي والتطرق والكلام عن فوائد وأسباب وجود فكرة الشخص الاعتباري والتكييف القانوني " للشخص الاعتباري " وأهم ما يميز الشخص الاعتباري وأقسام " الشخصية الاعتبارية " وأهلية الشخص الاعتباري والمسؤولية الجنائية تجاه الشخص الاعتباري وانقضاء وانتهاء حياة الشخص الاعتباري.

وقد تم تناول كل هذه العناوين في إطار القسم الأول من الكتاب أما القسم الثاني من الكتاب فقد خصص للكلام عن " الشخصية الاعتبارية " في الفقه الإسلامي ، حيث أثبتت الدراسة أن الفقه الإسلامي لم يعرف في لغته في مطلع القرن العشرين مصطلح " الشخص الاعتباري " باعتبار أن الفقه الإسلامي ركز بصورة مباشرة على المسؤولية الفردية التي تتعلق بذوات الأفراد نجد ذلك من خلال المباحث الأصولية التي تصدى من خلالها علماء الأصول للكلام عن الحكم الشرعي حيث قاموا بتقسيمه إلى أربعة أقسام أو مباحث جاء الكلام عنها على النحو الآتي: الحاكم والحكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه والأهلية. وقد تم تحديد " المحكوم عليه " بأنه الانسان الأمر الذي يؤكد أن الموضوع برمته يتعلق. من خلال المباحث الأصولية سالفه الذكر بالشخص الطبيعي " وهو الانسان ".

وبينت الدراسة أنه من الممكن أن نجد مدخلاً للكلام عن " الشخصية الاعتبارية " في الفقه الإسلامي من خلال ما يسعى في الفقه الإسلامي بالولاية



الكبرى والولايات الصغرى ونظام الوقف الذي بطبيعته يقابل الجمعيات والمؤسسات ونظام الشركات حديثاً .

وقد ركزت الدراسة على " الشخصية الاعتبارية " في الفقه الإسلامي من خلال الكلام عن الولاية الكبرى أو الدولة وذلك بالتعريف بالولاية وكيفية البيعة وما يشترط فيها وبيان شخصية الدولة وعلاقتها بالمحيط الخارجي ، كما تم التعرض إلى الولاية الصغرى والأجهزة الإدارية للدولة ونظام الوقف والأحكام المتعلقة به، كما تم التعرض بالكلام عن ما يسمى في الفقه الإسلامي بالشركات من حيث التعريف بها وبيان أقسامها والشروط المتعلقة بكل قسم من أقسامها.

وربطاً للدراسة بالواقع المعاصر كان للدراسة وقفة مع نظام الشركات الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي حيث بينت الدراسة أن بإمكان الفقه الإسلامي عبر مبادئه وقواعده العامة استيعاب ما يسمى بالمؤسسات المالية المعاصرة من شركات وغيرها من منطلق مبدأ " صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان " .

وقد حرصت الدراسة أن تكون موضوعية في كل ما تم تناوله والتصدي له من حيث الاعتماد على المرجعية العلمية اللازمة في مثل هذه المواضيع وبهذا يرجى للدراسة أن تكون قد أسهمت في سد فراغ كبير ظلت المكتبة الإسلامية تعاني منه ردهاً كبيراً من الزمن.

جزى الله تعالى المؤلف خيراً على ما بذل من جهد سائلين الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناته ويمتعه بالصحة والعافية.

د. سليمان محمد كرم

عضو الهيئة

الخرطوم ٢٢ فبراير ٢٠١٦ م



المقدمة

الحمد لله رب العالمين وصلوات الله وسلامه على محمد بن عبد الله الهادي الأمين القائل: (مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ). والفقهاء في الدين في جملته هو حاصل الفهم الصحيح لما عليه معاملات وعلاقات الأفراد والجماعات مع بعضهم وبربهم ، ثم عرضه على أصول الشريعة الإسلامية - بعد تكييف ما يحتاج منه إلى التكييف على واقع زمانه - لاستنباط الحكم الشرعي الملائم له. ولقد كانت للمسلمين تجربة واسعة وناجحة في هذا المضمار منذ فجر الإسلام وحتى نهاية عصر الأئمة المجتهدين ، كانت حصيلتها غرة في جبين الزمان ، طبعها التاريخ الحضاري الإسلامي في حياة الإنسان على هذه الأرض ، لم يسبق لها مثيل رغم تتابع الرسائل إلى الأرض هدىً للناس . لأن بنيان تلك الرسائل ظل الناس يطوفون حوله ويتعجبون منه إلا موضع لَبِنَةٍ فيه، أكملها محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، ولأن النبي من الأنبياء كان يبعث في قومه خاصة وبعث خاتمهم للناس كافة .

كما ولم يتح للبشرية من بعد تلك الفترة حياة مثلها، لأنهم تنكبوا صراط الله المستقيم واتبعوا السبل فترقت بهم عن سبيله. هذا وإن عاش مغزى ذلك الواقع الحضاري بعض الافراد والجماعات الصغيرة، إذ يأبى الله إلا أن يشع نوره بطائفة من أمته لن يزالوا ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم حتى تقوم الساعة.

بيد أن الأمل لا يزال معقوداً على الداعين لسيادة الفقه الإسلامي في أن يعيدوا اليوم للبشرية ما سبق أن أعطته الأمة الإسلامية في غير امتنان. الأمل معقود عليهم وهم يملكون من مقومات تلك الحضارة أصولها: (لقد تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا : كتاب الله وسنتي).. مع أعمال الاجتهاد فيها، بحسب الواقع وتجده. (واجتهد رأيي لا آلو). والأمل معقود عليهم وهم يملكون إلى جانب المصادر الخبرة والعبرة الإنسانية منذ ذلك التاريخ وإلى اليوم، والاكتشافات



العلمية وما أحدثته من تطور وتقدم في شتى مجالات الحياة . كل هذه الخبرة والعبرة والعلم أدوات زائدة تحت أيديهم ومساعدة لهم في أن يبنيوا بالدين حضارةً وحياة متكاملة.

ولئن عاش العالم وقتذاك الحضارة الإسلامية وكأنها حلم تمثله عدلاً وتكافلاً وعزة ، بعد تجبرٍ وتكبرٍ وعصبية وإذلال ، فهو الآن موعود بان يعيشها رقياً وتكاملاً متجانساً في النفس الإنسانية ، بعد الرقي غير المتجانس ولا المتكافئ في جوانب من حياة الإنسان على حساب تحطيم جوانب أخرى منها .. وموعود بالتكافل الاجتماعي والاستقرار النفسي واليقين بالمآل ، وموعود الله الجنة أو النار ، بعد الغنى المطغي الذي تعيشه الأقليات ، والفقير المنسي الذي ترزح تحته الأثرثيات ، والقلق والهيام الذي فت من نفس الإنسان وجعل منها : إما مركزاً تحطم من أجله كل القيم ، أو هملاً لا تستحق أكثر من الهيام والغياب عن عالم الشهادة . ومن ضمن ما يعقد ذلك الأمل ، البصر بأن المجتمع الذي أتحف العالم بتلك الحصيلة بدأ يفارق فيه السلطان الدين في وقت مبكر . وبفراقه انتفضت عروة من عُرى الإسلام عظيمة ، تعطل من الفقه بالتالي ما يقابلها ، أو على الأقل أصبح في مجالها فقهاً نظرياً .. وصار فراقه بعد ذلك في اتساع حتى انفرج تماماً . ومن ثم اتسعت الشقة ما بين الحياة العامة والدين حتى انفرجت أو كادت تنفرج هي الأخرى . وكان ذلك إيذاناً بأفول نجم الحضارة الإسلامية . ولم يبق للفقه من مجال عملي للممارسة إلا في العبادات والعلاقات الخاصة ، وبعض هموم الأفراد العامة . وحتى هذه أصاب الفقهاء فيها ما أصاب الحياة من حولهم ، فجمدوا كما جمدت كل الحياة الفقهية ، واقتصر دورهم فيها وفي غيرها على شرح ما وجدوه مدوناً من فقه ، أو تدوين ما وجدوه محفوظاً في الصدور . وأصبح ما يستجد من شؤون الحياة لا يجد الفرصة في أن يعرض على أصول الدين ليأخذ حكمه . وإنما يعمد الفقهاء إلى تعديله ليوافق هيكله له حكم مسبق أورده باعتباره بدعة وضلالة . ولكن ما استجد لم يكن يمثل تحدياً كبيراً ، إذ أن حياة المجتمعات الإسلامية سارت على وتيرة من الجمود في معظم أوجهها .



غير أنه لما ورثت أوروبا عن المسلمين والإغريق حضارتهم، وغزت البلاد الأوروبية الوارثة البلاد الإسلامية المتخلفة واستعمرتها وبهرتها بفنون من المعرفة وضروب من الحياة شتى: في الحكم وطرقه، والاقتصاد ومذاهبه، والاجتماع ومدارسه ومظاهره، وتكنولوجيا العصر وثورتها العنيفة على العلاقات الاجتماعية الموروثة وتوليدها لفئات جديدة ذات أثر ومدن عظيمة ذات خطر.. لم تجد كل هذه الحياة الجديدة - التي أصبحت واقعاً في حياة المسلمين - تكييفاً فقهياً صحيحاً، فخرجت كلها عن الدين. فأدى هذا إلى ردود فعل متعددة عند المسلمين. فممنهم من ظن بكل هذه الحياة الجديدة شراً، واعتبرها فتنة ولعنة تمنى منها غنماً يضرب بها في الشعاب فلاذ منها بالخلوة والعزلة. وممنهم من اعتزل دينه لا يلوي فراراً ولو اذاً ببريق وبهرج الحياة الجديدة. وممنهم من لجأ إلى تكييفها وعرضها على فروع الفقه الموروث، فأصاب قليلاً وأخطأ كثيراً، إذ كان ينبغي أن يعرضها على الأصول بدلاً من الفروع. وأول ما ينبغي على الداعين أن يعقلوه هو: تجنب كل هذه الانحرافات، وأن الله لم يجربنيان الحضارة الأولى تكريماً لأشخاص وأجناس المسلمين الأوائل. وإنما أقامها بهمة قوم ادركوا وأقاموا أسبابها في كل شأن من شؤون حياتهم، ولم يعطلوا جانباً واحداً فيها، ولم يحتكموا في صغيرة ولا كبيرة منها لغير الإسلام. نملك نحن عنهم تلك الأسباب - بالإضافة لما يمكن أن نستقرأه اليوم وبصورة أفضل من ذي قبل - من عبر التاريخ وتحليلات علم الاجتماع عن أسباب النهضة ودوافعها التي يمكن أن تتبياً لقيام لا دين لهم. ونملك إلى جانب هذا وذاك تجربة حضارية فريدة تمدنا بالأمل وتملأنا بالثقة، ونملك من تسهيلات علم العصر ما يختصر لنا كثيراً من الطريق. على المسلمين - وهم يملكون كل هذا الزاد - أن يعمدوا إلى تكييف واقع العصر الحضاري وعرضه اجتهاداً على أصول الشريعة الإسلامية لاستخلاص الأحكام الشرعية الملائمة لتدبيره والتخطيط له والنهوض به، حتى يؤدوا واجب الأمانة التي تكفل الإنسان بحملها، وحتى يسهموا بقسط لا غنى للبشرية عنه، بل



هي أحوج ما تكون إليه من أي شيء سواه ومن أي وقت قبله.. يقدمون لها فقهاً واقعياً يعيد حياة المسلمين كلها لتكون جزءاً من الدين وهي الآن - إلا أقلها - بعيدة عن دائرته، وحتى تكون كل حياتهم عبادة قصدوا بها وجه الله، والعبادة الآن عندهم جزء ضئيل من حياة الفرد. فتعود بذلك للمسلمين ثقتهم في أنفسهم ودينهم، ويردون بذلك غربة وضلال وضحك عيش إنسان القرن العشرين بإتباع هدى الله: (قَالَ اهْبِطًا مِنْهَا جَمِيعًا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى (١٢٣) وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى (١٢٤)) سورة طه.

بيد أنه يلزم المسلمين - وهم يرشحون الفكر الإسلامي لتأسيس حضارة على أنقاض هذه الحضارة الغربية أو بجزائها أو للإسهام في إصلاحها وتهذيبها - ألا ينضبوا في مأخذهم من الشريعة بالأصول الفقهية الموروثة باعتبارها أصولاً ثابتة. إذ إن هذه الأصول لا تعدوا أن تكون نتاج جهد المفكرين المسلمين لضبط مأخذ الفقهاء من الشريعة في عصرهم. وما دامت الأصول مجهوداً بشرياً فينبغي أن تكون متجددة ومتطورة بتجدد الحياة وتطورها. ولذلك يلزم المسلمين من قبل أن يفرعوا فقهاً عملياً يخطط للحياة الجديدة ويوجهه - أو في إبان ذلك - أن يستنبطوا أصولاً جديدة للفقه الإسلامي تضبط فهمهم الجديد لواقعهم الجديد المتجدد من المصادر الإسلامية الخالدة أبداً.

ولا يعني ذلك بالطبع إلغاء الأصول الموروثة ولا كل الفقه الذي انبنى عليها، وإنما يعني أن يعطي الفقهاء لأنفسهم الحرية الرشيدة في أن يأخذوا من تلك الأصول والفروع ويدعوا، ويتفق معها ويختلفوا كيفما اقتضى واقع عصرهم، وكيفما هداهم فكرهم الملتزم إلى أن مقتضى الدين هو هذا أو ذلك.

أما لماذا التجديد :

١. فلأن مساحة البعد الزمني وعظم اختلاف الواقع الحضاري يقتضيان فقهاً جديداً لن تهدي إليه كله، كما لن تتسع له تلك الأصول القديمة.



٢. ولأن الفكر الإنساني في عمومه يتجه نحو النضوج وتوسع مدارك الإنسان نحو الشمول، وذلك يرشح فقهاء اليوم – ما فقها – إلى أن يأتوا بمثل ما أتى الأوائل وأحسن، لأنهم :

أ/ ينطلقون في كثير من عملهم من حيث انتهى أولئك الفقهاء .

ب/ ويستفيدون من عبوة تجربة ومعالجة من سبقهم فيما تبقى.

ج/ ويملكون الوسائل العلمية الحديثة التي لم تكن متاحة لمن سبقهم.

ومهما يكن من شيء ، فالمسلمون اليوم أعلم بواقع عصرهم وأمور دنياهم من الفقهاء القدامى . لا بد من الوعي بذلك وإن أخذنا كثيراً من أحكامهم ، فليكن ذلك، ولكنه في وعينا سيكون أخذاً بغير إلزام. إذ لا قياس بين أن يصدر الحكم أو الرأي مبنياً ابتداءً على أصل من الشريعة ثابت ، ومن قبل فقيه يعيش واقعه ويستقري بعض مستقبله ، وبين أن يصدر مولداً عن حكم أو أصل استصدره فقيه في سالف الزمان ما كان يجول بخلده أبسط حقائق اليوم ككثافة السكان. بل إن سيرة أولئك الفقهاء الذين بنوا النهضة الأولى ولسان حالهم يدلان على صحة هذا المسلك.

ولكي يتسنى للمسلمين أن يضطلعوا بهذا الدور الكبير الخطير ، لا بد من أن يحرروا فكرهم من معتقدات عصر الجمود الطويل ، ومن شعاراته التي تقول: ليس في الإمكان أحسن مما كان . هذا وإن التحرر الفكري للاجتهاد العصري لن يتم بمجرد الوعي بأهميته وإنما لا بد له من فهم واسع وعميق للشريعة، واستخدام صحيح ودقيق للطبيعة على ضوءه. إذ لن يتأتى إسهام فكري وعلمي جديد ذو شأن، في هذا العصر إلا إذا كان ناتجاً زائداً على ناتج المعدلات الفكرية والعملية الحاضرة والمتصورة ، وحيث إن المعدلات الراهنة تنافس في حيز ضيق في القمة ، فدرجتها أصبحت مسدوداً لكل طامح. ولا يلوح في الأفق فكر – سوى الإسلام – يمكن أن يأتي بمعدلات جديدة. وذلك لما فيه من إمكانية التزاوج بين علوم الشريعة والطبيعة بما يحقق التكامل الفطري الذي يفتقده



الإنسان المعاصر، لأن الحضارة المادية سلبته جل مقومات الروحانية ، وأي تصحيح لهذا الوضع من داخله سيقرب كفة الميزان على غير هدى ، كما نعهد في حركات الرفض الغربية والتصوف الإسلامية والرهينة النصرانية. وما يرشح الإسلام هو قدرته على الاحتفاظ بكفتي الميزان في اعتدال . ومن هنا يأتي الإسهام بمعدلاته الجديدة الكاسحة إن شاء الله. فقط يتطلب الأمر من المسلمين فهماً للإسلام أكثر إحاطة وعمقاً لكل من علم الوحي المنزل – الشريعة – وعلم الكون المفتوح – الطبيعة . ومن ضمن ما ينبثق عن علم الوحي الاستخدام الصحيح لعلم الطبيعة، حتى يتم التزاوج بين العلمين في اتساق وانسجام ليعطي كفاية انتاجية عالية، لأن تفجير طاقات الإنسان بواسطة هذا التزاوج الواعي يفوق كل أسباب الدفع والحوافز الحالية – بل إنها جميعها كسر صغير من أسباب الدفع الديني في الحياة الإسلامية.

وإذا كان الإسلام هو البديل المطروح لقيادة الإنسانية فإن الطلب الأخير هو التحدي المطروح أمام المفكرين المسلمين ، فهلاً قبلوه كما نهض له الأوائل:
(تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ
(١٤١)) سورة البقرة.

والشخصية الاعتبارية التي نحن بصدد معالجتها في هذه الرسالة وإن كانت معاملة وعلاقة قديمة في حياة الإنسان إلا أنها وعلى قدمها تأخذ في كل عصر أشكالاً مختلفة ، وتتسع في مجالات متعددة ما كانت تغشاها من قبل. والقديم المتجدد منها والحديث المولد معاً، يمثلان واقعاً عصرياً لا غنى له عن البحث على ضوء ما قدمت، غير أنه يقعدني عن بحثها وفقاً لكل هذه الصورة ، العلم المحيط والفهم العميق ، فكانت لذلك معالجاتي كثيراً من القديم وشيئاً نحو الجديد.
وأول عهدي بهذا المصطلح (الشخصية الاعتبارية) كان في سنة ١٩٦٦م عندما شرح لنا أستاذ القانون الجنائي المادة ٩ من قانون عقوبات السودان لسنة ١٩٢٥م الملغي. وهي نفس المادة ٨ من قانون ١٩٧٤م. حيث قال إن كلمة شخص



تعني إلى جانب الشخص الطبيعي الشخص الاعتباري ، كالشركات والجمعيات وجامعة الخرطوم.

ومنذ ذلك التاريخ وأنا مأخوذ بهذا التفسير الموسع لمعنى الشخصية. ولم يألف حسي بسهولة أن تكون شخصية الإنسان كشخصية أي جمعية. أو أن تكون للجمعية مرتبة شخصية الإنسان. ولكن طبيعة الدراسة العجلى في قسم البكالوريوس والحياة العامة النشطة في الجامعة وقتها ما كانت تسمح للطلاب أن يشبع كل رغبة في المعرفة. غير أنه لو كان لأخذي بتلك الفكرة من فائدة فهي: أنه جعل التعبير وتفسيره حاضرين في ذهني ومائلين أمامي ، مما مكنتني عرضاً وقصداً من تناول القليل عنه من هنا وهناك على مدار أربع سنوات من الدراسة وستين من العمل القضائي .

فلما سنحت لي فرصة التسجيل للدراسات العليا، كان من أول المواضيع التي اخترت موضوع الشخصية الاعتبارية . زاد الرغبة فيه وما ترامى لمسمعي من أن أستاذ قانون الشركات وهو يدرس شخصية الشركة الاعتبارية قال: إن على الذين ينادون بالدستور الإسلامي ويميزون الفقه الإسلامي على غيره، أن يجيبوا عما إذا كان في الفقه الإسلامي ما يجيب عن تحديات العصر، كشخصية الشركة المنفصلة تماماً عن الأشخاص المساهمين فيها. والمقالة لا تعدو واحداً من احتمالين: أن تكون صريحة إخلاص من أستاذ يحب المعرفة ويبغي استنطاق الفقه الإسلامي عما فيه في هذا الشأن. أو تكون رمياً للفقه الإسلامي بالعجز. وكان عليّ أن أقوم بمهمة استنطاق الفقه عما ينوي عليه أو قبول تحدي أصحاب بادئة الرأي مستعينا على أيّ منها بالله الذي لا معين غيره ومعتمداً على أن الله أرسل رسوله بالإسلام رحمة للعالمين ، ومن رحمته عليهم أن رفع عنهم كل حرج إذ قال: "هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ..". فإما أن تكون هذه المعاملة محرمة فيتحتم عدم أهميتها للإنسان، لأن الله لا يحرم إلا الخبائث والفواحش ما ظهر منها وما بطن .. وإلا فهي على الإباحة



الأصلية يردّها الإنسان مسخراً لها لمصلحته، مراعيّاً في تسخيرها مقاصد الدين وأهدافه.

وعرضت الموضوع على أستاذي البروفسير الصديق محمد الأمين الضير (رحمه الله) رئيس قسم الشريعة الإسلامية فوافق عليه مشكوراً، كما عرضته على أستاذي الدكتور محمد سلام مذكور الذي كان وقتها أستاذاً زائراً بجامعة الخرطوم، فوجهني فيه توجيهات مفيدة. ثم تولى الإشراف مع الأستاذ الضير أستاذي الدكتور محمد إبراهيم الطاهر أستاذ القانون التجاري، جزاهم الله جميعاً خير الجزاء. ولولا أن العرف جرى بذكر من أسهموا، ولولا أنني وقفت منهم على ما لو كتمته لخشيت أن يحرم منه الكثيرون، ما ذكرتهم، ظناً مني أنهم ما كانوا يرجون من وراء كثير مما قدموا ووجهوا وراجعوا واستدركوا جزاء ولا شكوراً من أحد.

ولما كان الإصطلاح (الشخصية الاعتبارية) غير معروف في لغة الفقه الإسلامي الموروث، فقد لجأت إلى بحثه أولاً في الفقه القانوني. حيث وضحت مدلول الإصطلاح، وتبعت تطوره التاريخي معيناً فوائده والأسباب التي دعت لإيجاده. ثم بسطت التكييف القانوني لفكرة الشخصية الاعتبارية ومميزاتها. وعددت أقسام الأشخاص الاعتبارية وأهليتها ومسؤوليتها. كل ذلك في القسم الأول ومن أقسامها المختلفة دخلت إلى دراسة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، باعتبار أن هذه الأقسام هي مظان الشخصية الاعتبارية، فأخضعتها لدراسة تفصيلية في أبوابها من الفقه الإسلامي الموروث مع عرضها على أصول الشريعة الثابتة بغرض الخروج من كل بالإجابة عما إذا كان في هذه الأحكام ما تنطبق عليه في النهاية عناصر الشخصية الاعتبارية أم لا، وضمنت ذلك في القسم الثاني من الرسالة، ثم ختمتها بتلخيص أوجزت فيه ما توصلت إليه من نتائج خلال دراسة القسم الثاني على ضوء الدراسة التقريرية في القسم الأول.

كما اشتملت هذه الخاتمة على موازنة كلية بين فكرة الشخصية الاعتبارية في كل



من الفقه الإسلامي والفقه القانوني الوضعي. جعلت أساس بحثي من الفقه الإسلامي الموروث: المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة وزدت عليها في بعض الموضوعات مذهبي الشيعة الإمامية والزيدية. فأرجو أن تفهم إشارتي في هذا البحث على ضوء ذلك. وعلى الرغم من أني جعلت عنوان هذه الرسالة الشخصية الاعتبارية ، إلا أني استعملت كثيراً عبارة الشخص الاعتباري ليعني الشخصية الاعتبارية ، فبالإضافة إلى أن المعنى واحد ، فقد وجدت كثيراً من أساتذة القانون ينحون هذا المنحى. وحيث إن هذا الاستعمال سهل لي العبارة بعض الشيء ، فأرجو أن يكون فيما سقت وجهة تبرز ما ذهبْتُ إليه.

القسم الأول

الشخصية الاعتبارية في القانون

الباب الأول: تعريف الشخص وتطوره وأسباب وجوده فكرة الشخص
الاعتباري

الباب الثاني: تكييف فكرة الشخص الاعتباري قانوناً وميزته

الباب الثالث: أقسام الشخص الاعتباري

الباب الرابع: بداية حياة الشخص الاعتباري القانونية وأهليته ونشاطه

الباب الخامس: مسؤولية الشخص الاعتباري وانقضاء حياته



تمهيد:

القانون: عناصره وأهدافه

الإنسان كائن اجتماعي ، فمنذ أن زلّ فأنزل من الجنة إلى الأرض ظل الإنسان يخلق الروابط وينشئ أسباب التعاون بينه وبين أخيه الإنسان، الأمر الذي كان وما يزال يقف - مع غيره من أسباب الهداية من الله - وراء ما بنى الإنسان ويبني، وما عاش ويعيش في مدنية ، مما جعل العلامة ابن خلدون يعبر عنه تحت عنوان (الاجتماع الإنساني ضروري)، بقوله: يعبر الحكماء عن هذا بقولهم الإنسان مدني بالطبع أي لا بد من الاجتماع الذي هو المدنية في اصطلاحهم وهو معنى العمران. وبيانه أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وركبه على صورة لا يصح حياتها وبقاؤها إلا بالغذاء وهده إلى التماسه بفطرته .. إلا أن قدرة الواحد من البشر قاصرة عن تحصيل حاجته من ذلك الغذاء .. فلا بد من اجتماع القدر الكثير من أبناء جنسه ليحصل القوت له ولهم فيحصل بالتعاون قدر الكفاية من الحاجة.. وكذلك يحتاج كل واحد منهم أيضاً في الدفاع عن نفسه إلى الاستعانة بأبناء جنسه .. فإذا هذا الاجتماع ضروري للنوع الإنساني وإلا لم يكمل وجودهم وما أراداه الله من اعمار العالم بهم واستخلافهم إياهم^(١).

والقانون هو الأداة التي ابتكرها الإنسان ليصوغ بها هذه الرابطة ويحكم بها الصلة التي بينه وبين أخيه الإنسان ويوجهها إلى غاياتها وأهدافها الاجتماعية العادلة، فعرف تبعاً لذلك بأنه:

(مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع)^(٢) وفي تنظيمه للعلاقات بين الأفراد وحكمه لسلوكهم ، يقوم القانون ببيان ما لكل فرد منهم وما عليه قبل الآخر ، بياناً يوفق به أحياناً ويرجح أخرى بين مصالح الأفراد

(١) مقدمة ابن خلدون ٣٦-٣٥ .

(٢) أصول القانون ١٣ . عبد الرازق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت . وأصول القانون حسن كبيرة ٥٣٧ . والمدخل للعلوم القانونية ٣ : توفيق حسن فرح . وأصول القوانين ، محمد كامل مرسي وسيد مصطفى . تعريف الشخص . بعد ٤٠٨ - p . Orville C. Synder Preface to Jurisprudence by; ٣ . and Introduction to the study of law by ; Goadby p . ٢٥ .



والجماعات المتضاربة. وهو هذا التوفيق والترجيح يقرر لمن رجحت مصلحته حقاً في مواجهة الآخر الذي يلزم ويكلف باحترام هذا الحق . حتى إذا لم يلتزم ذلك الحق من تلقاء نفسه . كما هو الأمل ، أو بوازع من القانون ، قررت عليه العقوبة التي تحمله على ذلك حملاً . ومن هنا تبرز لنا عناصر القانون الثلاثة وهي: الحق والواجب والجزاء .

الحق: أهم هذه العناصر الثلاثة هو الحق . وما الواجب والجزاء إلا أثران من آثار تأكيده واحترامه والاحتياط لحفظه . وذلك هو مظهر الصلة الوثيقة بين القانون والحق ، الذي جعل بعض الأمم تعبر عنهما في لغتها بكلمة واحدة^(١) . ولقد اختلف فقهاء القانون اختلافاً كبيراً وهم يعرفون الحق ويبيّنون معناه ، وسبب الاختلاف بينهم أن كل فريق نظري إلى الحق من زاوية تختلف عن التي نظر منها الآخرون ، فتمخض هذا الاختلاف عن عدة مذاهب فقهية هي:

المذهب الشخصي:

أنصار هذا المذهب هم أولئك الذين نظروا إلى الحق من زاوية صاحبه. وصاحب الحق عندهم هو الشخص الذي يملك إرادة واعية وقدرة على النشاط في نطاق معلوم. ويقولون إن القانون حين يحكم علاقات الأفراد يجعل لكل شخص منهم دائرة معينة تنشط فيها إرادته ، هذه الدائرة المرسومة هي الحق الذي يختص به دون غيره ، بل على الغير أن يحترموا هذا الاختصاص فعرفوا الحق على ذلك بأنه : سلطة وإرادة يحميها القانون^(٢) .

وعلى الرغم من أن فقهاء كباراً^(٣) في القانون تزعموا هذا المبدأ إلا أنه تعرض لانتقادات إن لم تكن قد أودت به فعلى الأقل لم يعد هو المذهب السائد بعدها – تولى نقده على وجه الخصوص الفقيه الألماني أهرنج Ihering واعتبره

(١) يعبر الفرنسيون عن كل من القانون والحق بكلمة Droit وإن كانوا في مجال التمييز بينهما يسمون القانون Droit Objectif والحق Droit subjectif المدخل للعلوم القانونية توفيق حسن فرج ص ٥ ، كما ويشور الخلاف بين الفقهاء – تبعاً لذلك – فيما إذا كان القانون هو الذي يعتبر مصدراً للحقوق وأنها تستمد منه شرعيتها أم أن حقوق الأفراد طبيعية وجاء القانون ثمرة من ثمار البحث لحمايتها ، فيكون الحال كذلك لاحقاً لها في الوجود . الرأي الأول هو رأي المذهب الاجتماعي والثاني رأي المذهب الفردي . أصول القانون د. حسن كيرة ٥٣٨ .

(٢) أصول القانون ٥٥٣ د. حسن كيرة .

(٣) تزعمه : سافيني Savigny وبنشيد Windscheid .



تعريفاً غير جامع . لأن القول بأن الحق قدرة إرادية لا يصح مع ما استقرت عليه الشرائع من أن لعديبي الإرادة وناقصيها حقوقاً كما لكاملها . ولا يستقيم أيضاً مع وجود أشخاص اعتباريين تثبت لهم حقوق ، علماً بأنه ليس من السهل القول بأن لهم إرادة حقيقية . كما وأنه إذا سلمنا بأن القدرة الإرادية قد تكون مطلوبة في استعمال الحق فوجودها ليس شرطاً لإنشاء الحق وإنما هو شرط لمجرد مباشرته . بل إن المباشرة نفسها لا تتطلب دائماً وجود إرادة ، كسكنى المجنون في منزله^(١) .

المذهب الموضوعي:

بعد إنتقاد اهرنج الشديد للمذهب الشخصي . ذهب هو ومن تبعه من الفقهاء إلى تعريف الحق من خلال موضوعه والمصلحة التي تتولد منه ، فأسسوا بذلك ما يسمى بالمذهب الموضوعي الذي يعرف أنصار الحق بأنه مصلحة يحميها القانون .

فاستبعدوا أولاً قيام الحق على الإرادة لأنه يثبت لعديبي الإرادة وناقصيها . ثم قالوا إن المصلحة التي تنشط الإرادة عادة إلى تحقيقها هي جوهر الحق . فبنوا مذهبهم في تعريف الحق على هذا الجوهر بعد أن أضافوا إليه عنصر الحماية القانونية .

لم يسلم هذا التعريف كذلك من النقد . لأنه جعل المصلحة معياراً لوجود الحق وهي ليست كذلك^(٢) . فمع أن الحق يكون مصلحة من المصالح ، لكن ما كل مصلحة تصدر عن حق من الحقوق فهناك مصالح كثيرة يحصل عليها الأشخاص من غير أن يكون لهم الحق القانوني فيها^(٣) .

(١) أصول القانون د. كيرة . ص ٥٥٥-٥٥٤ . وإزاء هذه الانتقادات ذهب (وينشيد) إلى القول بأن الإرادة المقصودة لدى أنصار المذهب الشخصي هي إرادة القانون أو المشرع لا إرادة صاحب الحق .

(٢) أصول القانون - د. كيرة ص ٥٥٧ .

(٣) تعاقد مستاجر يسكن الطابق العلوي من بناء مع المؤجر على قيام الأخير بإنارة السلم .. فبديهي أن سكان الطوابق السفلى يستفيدون من هذه الإنارة . فتكون لهم بذلك مصلحة ظاهرة . ومع ذلك فواضح أن هذه المصلحة لا تعطيهم أي حق قبل المؤجر في إنارة السلم .. فلا يتمتع به إلا مستاجر الطابق العلوي وحده بناء على الاتفاق المبرم بينهما . المدخل . كيرة ٤٣٤ .



المذهب المختلط :

لم يستصوب الفقه الحديث أياً من المذهبين السابقين لأن الأول تعريف غير جامع لأفراد المعرف. والثاني غير مانع من دخول غير أفراد فيه . فوقف لذلك عدد كبير من فقهاءه إلى جانب مذهب جديد ولدوه من التزاوج بين المذهبين الشخصي والموضوعي محاولين به تلافي معايب كل منهما ، فأثمر هذا الاتجاه ما عرف بالمذهب المختلط الذي هو نتاج نظرتهن إلى الحق من زاوية صاحبه وموضوعه في آن واحد .

فقالوا : (إن الحق مصلحة يحميها القانون وتقوم على تحقيقها قدرة إرادية معينة)^(١). ومن الواضح أن مجرد الجمع بين التعريفين الشخصي والموضوعي لا يولد تعريفاً جامعاً مانعاً . إذ إن عيب التعريف الأول : أنه غير جامع لأفراد المعرف بإخراجه ناقص الأهلية وعديهما من التمتع بالحقوق - فإذا كان التعريف الثاني قد سد هذا النقص بتأسيسه الحق على المصلحة ، إلا أنه ، أي التعريف الثاني ، ظل معيباً من ناحية أن بعض ما شمله لا يصدق عليه معنى الحق قانوناً . وهذا المعنى الزائد فيه لا يخرج التعريف الأول ، فيصير تعريف المذهب المختلط كذلك غير مانع .

هذا ما حدا بالدكتور حسن كيرة إلى أن يذهب في تعريفه للحق مذهباً جديداً يبينه كالآتي :

إن أول ما يثيره اصطلاح الحق هو وجود رابطة قانونية واستئثار شخص من الأشخاص بمركز ممتاز. أما الرابطة القانونية فجمهور الفقهاء يقولون أنها لا تقوم إلا بين الأشخاص ، ولا يتصور وجودها بين شخص وشئ . ثم يقول إن هذا المذهب من الجمهور إن صح في مجال الحقوق الشخصية إلا أنه يخرج الحقوق العينية التي تعطي للشخص سلطة على العين^(٢) ولتصحيح هذا المذهب ليشمل

(١) أصول القانون د. كيرة ٥٥٨ . واختلفوا في أي العنصرين تكون له الغلبة ، فمن غلب المصلحة أوردتها أولاً كما في التعريف . ومن غلب دور الإرادة قدمها على المصلحة في التعريف .
(٢) كحق الملكية فإنه لا ينشئ صلة بين أشخاص وإنما يعطي سلطة لشخص هو المالك على شئ هو محل الملكية ، فالاعتصام على تصور أن الرابطة القانونية قائمة بين الأشخاص وحدهم يستتبع القول بتخلفها في بعض الحقوق كالحق العيني . أصول القانون ، كيرة ، ص ٥٦٢ .



نوعي الحق قال بتقسيم الرابطة القانونية إلى نوعين : رابطة اقتضاء وهي التي تتحقق في الحقوق الشخصية وتكون بين شخصين لأنها تفرض إلزاماً بشئ معين، والإلزام لا يتصور إلا على عاتق الأشخاص وحدهم . و رابطة تسلط وهي التي تتصور من شخص على عين فتشمل الحقوق العينية . والرابطة القانونية سواء كان منشؤها الاقتضاء أو التسلط لا تكفي وحدها لتعريف الحق، وإنما لابد لها إلى جانب ذلك من أن تكون ثابتة لشخص على سبيل الاستثناء، بحيث ينفرد بهذا المركز الممتاز دون سائر الناس . وعلى ضوء هذا البيان عرف الحق بأنه:

الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء، التسلط على شئ أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر^(١).

هذا مجمل ما ذهب إليه فقهاء القانون في تعريفهم للحق ورغم أن الاختلاف بينهم كبير، إلا أنه اختلاف لا يتعدى التكييف القانوني إلى المجال العملي. فمن حيث الموضوع والواقع ليس ثمة فروق تذكر أو آثار عملية تترتب على هذا الاختلاف . كما أن كل المذاهب الفقهية في تعريف الحق تتفق على أن لكل حق صاحباً يختص به ، وهذا الاختصاص هو ما يميز حقوق الأفراد من الحقوق العامة ، كالحريات^(٢) .. وصاحب الحق هو محور عناصر الحق المتفق عليها بين الفقهاء وهي:

١. صاحب الحق ، أو من يتقرر الحق لمصلحته .
 ٢. الشخص المقرر عليه الحق ، أو المكلف بالواجب .
 ٣. عمل أو امتناع ، وهو الذي يطالب به صاحب الحق ممن عليه الحق.
 ٤. سند الحق وهو الذي بمقتضاه ينشأ الحق^(٣) .
- وصاحب الحق هو الذي سقنا له هذا الفصل التمهيدي كما وأنه الذي نقوم بمعالجته في هذه الرسالة .

(١) أصول القانون د. حسن كيرة ٥٦٧-٥٦١ وهو إلى حد يتفق مع تعريف الفقيه الفرنسي دايان الذي يختصره الدكتور توفيق حسن فرج كالآتي : (الحق هو : استثناء بشئ أو بقيمة استثنائياً يحميه القانون) المدخل للعلوم القانونية ٢٣٥ .

(٢) أصول القانون ٥٦٤ د. حسن كيرة .

(٣) أصول القوانين د. محمد كامل مرسي بك وسيد مصطفى بعد ٤٠٨ .

الباب الأول

تعريف الشخص وتطوره وأسباب وجوده
فكرة الشخص الاعتباري

الفصل الأول: تعريف الشخص

الفصل الثاني: تطور فكرة الشخص الاعتباري تاريخياً

الفصل الثالث: فوائد وأسباب وجود فكرة الشخص الاعتباري



الفصل الأول تعريف الشخص

صاحب الحق هو أهم أركان الحق ، بل هو عموده الفقري ، إذ من غير المتصور وجود حق في فراغ، فلا بد إذاً لكل حق من صاحب ، وصاحبه هو الشخص^(١). والقانون هو العلم الذي يهتم بالحقوق والواجبات. والتمتع بالحق والالتزام بالواجب يثيران فكرة التفكير والتعبير والاختيار. وما دامت كذلك، فمن الطبيعي أن تتسع بهذه الخصائص، ومن ثم الحقوق والواجبات المترتبة عليها، الكائنات التي لها القدرة على ذلك. وهي الكائنات الإنسانية، لأن التفكير والتعبير والاختيار من خصائصها المميزة^(٢)، فهي التي وهبها الله العقل وأناط به التكليف وهي التي استخدمت هذه الهبة فأوجدت ضمن ما أوجدت هذه الأداة- القانون- الذي نبحت بعض موضوعاته .

ولما كان القانون يهتم بالحقوق والواجبات^(٣)، فالشخصية بالنسبة للإنسان هي نسبة صلاحيته لثبوت الحقوق له وعليه ، لأن خواص الإنسان القانونية لا تتوافر بدرجة واحدة عند كل الناس ، فبينما يتمتع بها الإنسان البالغ الرشيد كاملة تضعف كثيراً عند البعض كالصبي المميز والسفيه، وتضعف أكثر عند الصبي غير المميز والمجنون، فبقدر توافر الخصائص الإنسانية تكون نسبة الشخصية في نظر القانون.

إلى هنا يتفق القانون في بيانه لمعنى الشخصية مع العلوم الأخرى، كعلم الطبيعة والأخلاق والنفس والفلسفة وما وراء الطبيعة . العلوم التي يكون موضوع بحثها الأسامي الإنسان باعتباره كائناً حياً. لكن، هل يقف القانون معها عند هذا الحد في بيان معنى الشخصية أم أنه يتجاوزه؟

لا يقف فقهاء القانون كما هو شأن العلوم المذكورة عند هذا الحد، بل إن

(١) أصول القانون - كيرة ٦٩٢ وأنكر الفقيه برنز وجود صاحب للحق وبني إنكاره على أن الشخص الاعتباري شخص افتراضي خيالي ومع ذلك يمتلك الحقوق .

(٢) Salmond on Jurisprudence by ; p. t . Fitzgerald , M.A (٢) . ٢٩٨ . ١٢th . ed . p .

(٣) أصول القوانين د. محمد كامل مرسي وسيد مصطفى ٤٠٨ وما بعدها . وأصول القانون حسن كيرة ٦٨٩ .



منهم من يرى تجنب النظر إلى الشخصية في القانون بمثل ما هي عليه في العلوم المذكورة^(١). وذهب هؤلاء إلى أن قياس الشخصية في القانون على ما هي عليه في هذه العلوم ، هو الذي أدى في الفقه القانوني إلى وجود مذاهب لتعريف الشخصية هي في نظرهم قاصرة عن تعريفها في القانون ، نتج عن هذا القياس مذهبان متطرفان في توضيح معنى الشخصية وتوسيعها.

الأول ينوط الشخصية بالإرادة العاقلة فيحصرها بذلك في الإنسان ، بل ينكرها حتى للإنسان ناقص أو عديم الإرادة . أو على الأقل يعتبر شخصية افتراضية . والثاني يتطرق في توسيعها حتى ينوطها بالتمتع ، متجاوزاً فيها الإنسان إلى الحيوان والجماد إذا ما تم تصرف لصالحها .

والاتجاهان مرفوضان في نظر الفقهاء الذين يرفضون حصر معنى الشخصية في القانون بمثل ما هو عليه في العلوم المذكورة ، لأن الأول يقوم على تصوير الحق باعتباره قدرة إرادية، فتد عليه الانتقادات التي وجهت إلى المذهب الشخصي. والثاني مبني على أن الحق مصلحة يحميها القانون، فتد عليه المآخذ المنسوبة للمذهب الموضوعي . فضلاً عن أنه يخالف المقرر من التمييز بين صاحب الحق ومحلّه ، وأن الحيوان والجماد محلان للحق لا صاحبان له^(٢).

بهذا الرفض لحصر معنى الشخصية في المدلول الذي حددته العلوم الإنسانية، ذهب فقهاء القانون مذهباً جديداً. فقالوا إن الشخصية هي تلك الخاصة في الإنسان التي بموجبها أصبح متمتعاً بالحقوق وملتزمًا بالواجبات، فإذا كان ذلك كذلك فهل يمكن أن نجد أو نتصور كائناً ما

(١) المدخل إلى القانون د. حسن كيرة ٥١٣ . في حين أن فريقاً يرى ضرورة الاستعانة بهذه العلوم في فهم معنى الشخصية. يقول قلدارت (W.M. Gledart) لا أستطيع في زمن هذه المحاضرة الوجيه أن أعطي دليلاً قاطعاً يقنع أولئك الذين لا يزالون يتمسكون بفرضية الشخصية الاعتبارية وينكرون أنه شخص حقيقي . وذلك لأن المسألة في جذورها ليست من النوع الذي للقانون ، والفكر القانوني فيه الكلمة الوحيدة والفاصلة ، إنما من النوع الذي يشارك القانون فيه علوم أخرى كالعلوم السياسية وعلم الطبيعة والأخلاق والنفس وعلم ما وراء الطبيعة – Legal Personality p. ١٩١١. Janv. ٢٧. L.Q.R.V. ٩٤.

(٢) أصول القوانين – محمد كامل مرسي وسيد مصطفى ٤٠٨ – ولابد أن يكون صاحب الحق المكلف بالواجب من الأشخاص ، فالحيوانات والأشياء ليست لها حقوق ولا تكلف بواجبات . وإن ورد على السنة البعض أن لها حقوقاً فذلك غير صحيح من الوجهة القانونية لأن عرض القانون هو تنظيم علاقات الأشخاص مع بعضهم – وما سمي بالواجب نحو الحيوان ليس واجباً بالمعنى القانوني وقد يكون دينياً أو أدبياً وقد يكون المقصود منه واجباً قانونياً يقصد به في هذه الحالة أن يكون نحو مجموع الناس لا نحو الحيوانات ، فإذا تدخل القانون بشأنها فإن تدخله يكون ملاحظاً فيه الأشخاص أو مجموع الهيئة الاجتماعية . فإذا عاقب الحيوان من يقتل حيواناً أو يضربه أو يستعمل معه القسوة فيقصد بذلك المحافظة على صاحب الحيوان وإما لكون العمل المنوع يعتبر مثيراً للراي العام ومؤثراً على عواطف المجتمع الإنساني . Yp . salmond op.cit. ٢٩٩. legal Beasts are not persons, either natural or legal



يكتسب هذه الخاصية غير الإنسان ؟

أوبمعنى آخرهل من كائن يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات غير الإنسان ؟
أجابوا بنعم مفسرين ذلك: بأن الإنسان كائن اجتماعي ، ومنذ عهده الأول أدرك
فوائد تعاون النشاط الفردي الذي ولد له أول جماعة متطورة من الأسرة إلى
الدولة .. ثم لم يلبث هذا النشاط أن ولد جماعات أخرى ذات أغراض متنوعة
وعظى في حياة الإنسان ، فوائد دينية واقتصادية واجتماعية وثقافية ..
والجامع أنها أصبحت واقعاً محسوساً مفيداً ومساعدة للإنسان في تحقيق
أهدافه السابقة. بل إنها تجاوزت مجرد المساعدة إلى أن سدت نقصين كبيرين
في نشاط الفرد الإنساني هما:

١/ كونه محدوداً في قوته.

٢/ وكونه محدوداً في مدته^(١).

ذلك أن نشاط الجماعة يُقوي بالائتلاف والتضامن ، ولا يسرع إليه الفناء كما
هو الشأن في حياة الأفراد .. فتمكنت الجماعات الإنسانية بفضل النشاط
الجماعي من تحقيق كثير من أعمال البر ونشر العلم وإنعاش الاقتصاد .. فإذا
ما كون الإنسان اتحادات أو مؤسسات أو شركات لأغراض تجارية أو ترفيهية
أو خيرية .. فنحن عادة ما نتحدث عن هذه الاتحادات والمؤسسات والشركات
المكونة فنطلق عليها اسماً ونخلع عليها من الصفات ما يناسب حالها كالحسن
والقبح والنجاح والفشل كأنها شخص في ذاتها^(٢).

نتحدث عن جامعة الخرطوم^(٣) مثلاً ، وما تؤديه من رسالة ومدى نجاحها أو
فشلها في تحقيق هذه الرسالة . نتحدث عن مميزاتها ومساوئها وعن أعرافها
وتقاليدها وإمكاناتها . كأنها شخص يسعى معنا وبيننا ، متمتعاً بمعظم ما تتمتع
به الشخصية الطبيعية ، ومعظم ما تزخر به لغتنا من صفات تنسب للإنسان
يمكن نسبتها إليها سلباً أو إيجاباً. ومن ثم نتحدث عن حقوقها وحقوق الحرم

(١) أصول القانون د. سنهوري وابوستيت ٢/ ٢٩٣ .

(٢) ٣٠٥-٣٠٦ Int. to study of law by: Goadby

(٣) م ١/٤ من قانون جامعة الخرطوم تقول: تكون الجامعة هيئة ذات شخصية اعتبارية وصفة تعاقبية مستديمة
وخاتام عام ويكون لها حق المقاضاة باسمها .



الجامعي وعن الواجبات المقابلة لهذه الحقوق وعن الجزاءات التي توقع عليها إن هي أخلت بالواجبات أو استغلت الحقوق. وهكذا دواليك في كل جماعة أو هيئة يكونها الإنسان لتحقيق هدف من الأهداف السابقة . وهذه الكائنات قد شاركت الإنسان وساعدته في تحقيق أهدافه، بل حملت عنه أحياناً ما لم يستطع هو حمله وتنفيذه. وحيث إن الإنسان أعطى الشخصية القانونية لخاصية فيه ، هي التي ذكرنا ، يتبع ذلك أنه إذا ما شاركته كائنات أخرى غير إنسانية هذه الخاصية، خاصية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات ، فليس هناك ما يحول دون أن تكتسب هذه الكائنات الشخصية القانونية ، لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً. وعليه فقد عرف الشخص بأنه : كل كائن ذي قيمة اجتماعية بالنظر لما يتعلق به أو يستهدفه أو يمثله من مصالح إنسانية، ويعتبره القانون قادراً على اكتساب الحقوق والتزام الواجبات^(١).

ومما لا شك فيه أن الإنسان هو مرتكز الشخصية وأساسها الذي تقوم عليه، وهو الذي يكون منها تبعاً لذلك ما يسمى بالشخص الطبيعي . غير أن مدلول الشخصية ليس وفقاً على الإنسان إذ يتسع لما سواه مما يشاركه خصائص الشخص القانونية ، ولكنها تثبت لما سوى الإنسان حيث تثبت قياساً على شخصية الإنسان^(٢) . والكائنات التي تحققت فيها مقومات الشخصية باكتسابها لبعض صفات الإنسان القانونية هي التي تسمى في لغة الفقه القانوني بالأشخاص الاعتبارية^(٣) . وسميت بالاعتبارية نظراً إلى أن شخصيتها ليست طبيعية ولا حقيقية، وإنما نسبت لها الشخصية نظراً لما تقوم به أو تؤديه من وظيفة هي من وظائف الإنسان ، فاستعيرت لها الشخصية بناء على ذلك .

(١) So far as legal theory is concerned , a person is any being whom the law regards as capable of (١) rights or duties .. Persons as so defined are of two kinds, distinguishable as natural and legal .. A legal person is any subject matter other than a human being to which the law attributes personality .

Salmond ٢٩٨-٣٠٥ . cit. p. ٣٠٥. And Goadby op. cit. p. ٣٠٥. أصول القوانين = الأشخاص الاعتبارية - تعريفها - محمد كامل مرسي وسيد مصطفى وأصول القانون ٢٩٧/٢ السنهوري وأبو ستيت - أصول القانون . حسن كيرة ٧٠٧ .

(٢) Yet the legal notion of personality need not coincide with the ; ordinary concept on which it is (٢) based . In the law there may be men who are not persons, slaves, for example, are destitute of legal personality in any system which regards them as incapable of either right or liabilities.. Conversely there are , in the law , persons who are not men . A joint-stock company or municipal corporation is Artificial , juristic , fictitious , moral and legal . A joint-stock company or municipal corporation is . ٣٣٠ . and p ٢٩٨ a person in legal contemplation Salmond op . cit. p

(٣) (٣) ويسمى أيضاً الشخص المعنوي والقانوني وفي الإنجليزي: Artificial , juristic , fictitious , moral and legal . person Salmond op . cit. p ٢٩٩ .



الفصل الثاني

تطور فكرة الشخص الاعتباري تاريخياً المبحث الأول : القانون الروماني

إن فكرة الشخص الاعتباري من الأفكار القانونية القديمة. إذ عرفت أحكامها وممارساتها حتى في القانون الروماني ، وهو من أقدم القوانين المنظمة التي عرفت البشرية في تاريخها. غير أنه ومع معرفة أحكامها وممارساتها منذ ذلك التاريخ البعيد ، إلا أن الفقهاء الرومان لم يعرفوا هذا الاصطلاح (الشخص الاعتباري) ولم يجمعوا قديماً تلك الممارسات والأحكام المترتبة عليها في نظرية أو تحت فكرة قانونية تجمع شتاتها . وإنما اقتصر لغتهم القانونية على استعمال بعض التعبيرات التي تدل على الكيان الذاتي لبعض جماعات الأفراد ومجموعات الأموال ، كتعبير :

Corpus بمعنى ذاتية مستقلة^(١) . Universitas بمعنى جماعة^(٢) . Collegia بمعنى جمعية أو هيئة. Piae Causa بمعنى مؤسسة البر العام. ولم تعرف لغتهم القانونية في تلك الحقبة تعبير الشخص الاعتباري Persona Ficta التعبير المشهور في اللغة القانونية الحديثة والذي ينسبه الكثيرون إلى القانون الروماني في حين أنه من ابتداء شراحه في العصور الوسطى^(٣).

اكتفى الرومان في عهدهم بدراسة كل هيئة أو جماعة مما عرفوا علمياً بأنهم عرفوا جماعات الأشخاص والتي يسمونها Personarum Universitatis ومجموعات الأموال ويسمونها^(٤) Universitatis Bonarum واستنتجوا من دراستها بعض الأحكام التي تترتب عادة على فكرة الشخص الاعتباري، كاستقلال الجماعة مالياً. وبهذا يتضح أن كل قول عن الشخص الاعتباري باعتباره فكرة قانونية

(١) مبادئ تاريخ القانون ٢٩٨/٢ الشرائع القديمة في البلاد العربية د. صوفي حسن أبو طالب the group taken together were said to form a corpus from which term comes the modern word , corporation , employed to signify the same idea. Goadby op . cit . p ٣٠٩ .

(٢) The Romans spoke of the group or collective person as universitates persoarum and contrasted (٢) the rights and duties of the universitates itself with those of the singuli or individuals who were members of it . Goadby , op . cit . p ٣٠٦ .

(٣) مبادئ تاريخ القانون ج ٢ الشرائع القديمة في البلاد العربية ٢٩٨ - د. صوفي حسن أبو طالب . (٤) أصول القانون لمحمد كامل مرسي وسيد مصطفى ٣٠٦ . Goadby , op . cit . p ٤٦٢ .



مكتملة هو من خلق شراح القانون الروماني الذي اعتمدوا فيه واستخلصوه من الأحكام التفصيلية الجزئية لمعاملات الرومان في هذا الخصوص ، فيتحدثون عن جماعات الأشخاص ومجموعات الأموال باعتبارها أشخاصاً قانونية: والأولى: هي تجمع عدد من الأشخاص يسعون للحصول على غرض معين أو تحقيق هدف مرسوم لهم في أمور السياسة والدين والاقتصاد .. والتجمعات الكبيرة من هذا القبيلة كالدولة والمدن والبلديات تخضع في أحكامها للقانون العام ، أما ما دون هذه فتخضع في أحكامها للقانون الخاص. وهذه بدورها تنقسم إلى قسمين:

١. إذا كان التجمع لغير الكسب المادي كجماعات الكهنة فيسمى بالجمعيات.
٢. وإذا كان من أجل الكسب المادي يسمى بالشركات ، كشركات جباية الضرائب والمشروعات العامة.

والثانية: هي مجموعات الأموال ، وتعرف الآن بالمؤسسات ، وتتم بوقف مبلغ من المال من قبل المحسنين عادة لعمل الخير ولا يكون الريح المادي من بين أغراضها.

اعترف الرومان أول ما اعترفوا بكيان ذاتي للدولة، واعتبروا لها ذمة مالية منفصلة ومستقلة عن ذمم الأفراد المكونين لها ، وتمثل التزامات هذه الدولة خزانتها العامة. أما في العهد الامبراطوري فإن الاعتراف بالكيان المستقل قد تعدى الدولة إلى سائر أشخاص القانون العام كالبلديات والمستعمرات ، ومنها سرى الاعتراف إلى مجالات القانون الخاص ، فشمل جمعيات الكهنة وشركات جباية الضرائب والمشروعات العامة .

انتشرت المسيحية في عهد الامبراطورية السفلى ، مما كان سبباً في تعدد الهيئات الدينية كالأديرة والكنائس وملحقاتها من المستشفيات ، وكانت الأموال توهب لهذه الهيئات وتعتبر هي مالكة للمال الموهوب. ومن هذا استدل الشراح على أن



الرومان كانوا يعترفون لها بالكيان المستقل ومن ثم بالشخصية القانونية^(١). كل هذه الجماعات والمجموعات عوملت باعتبارها كائنات مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين والممثلين لها أو المنتفعين بها، مما استلزم نسبة الحقوق لها وإلقاء الواجبات على عاتقها. في مقابل هذه الأحكام العملية اتجه التفكير إلى إيجاد صيغة أو فكرة قانونية تجمع شمل الأحكام المتعلقة بهذه الكائنات وتربط بينها وتردها جميعاً لأصل جامع يحكم كل ما يتصل بها. ورغم تاريخ التعامل الذي يضرب جذوره في الماضي البعيد، إلا أنه لم يهتد لهذه الفكرة الجامعة إلا في عهد البابا انوسنت الرابع^(٢) Innocent IV الذي قال إن هذه الكائنات أشخاص قانونية، غير أن شخصيتها ليست حقيقية كما هو الحال بالنسبة للإنسان، وإنما هي شخصية افتراضية من خلق القانون. فكان ذلك تاريخ مولد فكرة الشخص الاعتباري في عالم النظريات القانونية، وعرفت نظريته هذه من بعد بنظرية الشخص الافتراضي^(٣) The Fiction theory.

(١) أصول القانون ٣/٢/٣٠ للسنهوري وأبوستيت.

(٢) Pope (٢) ; ١٢٤٣-٥٤) V Encyclopaedia - Champus - was an eminent canonist . ٧٦ . ٥٩٦ .

(٣) L.Q.R.V . ٢٧-٩٢ . ٩٣-٩٢ .



المبحث الثاني القانوني الفرنسي والمصري

انتقلت فكرة الشخص الاعتباري من القانون الروماني إلى القوانين الأوروبية الأخرى ، إما بتأثير من الفكر الروماني^(١) أو لخضوع بلادها سياسياً لسلطان الرومان الذي امتد ودان له جزء كبير من خريطة أوروبا. ومن ثم فإن حظ هذه الفكرة في القوانين الحديثة من العناية كان كبيراً بالقدر الذي أصبحت به مؤصلة فيها ومسلماً بها في معظم القوانين العالمية^(٢).

القانون الفرنسي:

عرف الفرنسيون في قانونهم كلاً من جماعات الأشخاص ومجموعات الأموال^(٣)، تماماً كما هو الحال عند الرومان. وكان تكوين الهيئات عندهم قبل قيام الثورة الفرنسية محظوراً إلا بإذن من المشرع، غير أنه وبمجرد أن تستصدر الهيئة الإذن بتكوينها تكتسب تلقائياً حق التعامل في الحياة باعتبارها شخصاً قانونياً

ولما قامت الثورة الفرنسية لم يعد تكوين أي هيئة في حاجة إلى إذن من المشرع ، لأن الثورة أعلنت ضمن ما أعلنت مبدأ الحريات العامة الذي تفرعت منه حرية الاجتماع ، ومن ثم تكوين الجمعيات والمؤسسات والشركات ، ولكن رغم الحرية الواسعة التي يتم في ظلها تكوين هذه الهيئات إلا أنها لم تكن تكتسب شخصيتها القانونية إلا بإذن وترخيص من المشرع.

إن حرية التنظيم الواسعة صاحبها زيادة في عدد الهيئات المكونة للأغراض المختلفة. كما تبعها زيادة في نفوذ هذه الهيئات مما أدى إلى مخاطر هددت الدولة نفسها، حتى من قبل هيئات ليست لها أي شخصية قانونية. وإزاء ذلك لم يكن من نابليون المعروف بحرصه على قوة السلطة التنفيذية إلا أن قام

(١) شرح القانون المدني المصري لسليمان مرقس ٥٢٩.

(٢) المدخل لحسن كيرة ٦٢١.

(٣) أصول القانون ٣٠٣/٢ للسهنوري وأبوسيتيت.



بتقييد حرية التنظيم ، فعادت الحالة إلى ما كانت عليه قبل قيام الثورة بالنسبة لاشتراط الإذن بالتكوين لقيام أي هيئة. وظل اكتساب الشخصية محتاجاً لإذن بعد التكوين كما هو الحال بعد قيام الثورة، وأكثر الهيئات التي تأثرت بهذا التقييد هي الجمعيات. أما الشركات التي تسعى للكسب المادي فلم يشمل التقييد منها إلا ما يسمى بشركات المساهمة، وما عداها ظل متمتعاً بنظام من الحرية في تكوينها وفي اكتسابها للشخصية القانونية على السواء.

ظل هذا الترخيص المزدوج سارياً معظم القرن التاسع عشر ، وحتى بدأ تيار الحرية من جديد في أواخر ذلك القرن. فألغي نتيجة له شرط الترخيص لتكوين شركات المساهمة بقانون ١٨٦٧ ، تسمح بتكوين النقابات مع منحها الشخصية بقانون ١٨٨٤. ثم ازداد هذا التيار قوة بقانون ١٩٠١ الذي أطلق حرية الاجتماع وسمح بقيام الجمعيات واكتسابها الشخصية في آن واحد بقوة القانون ودون حاجة إلى الترخيص ، وبهذا القانون - كما يقول الفرنسيون ومن تبعهم - لم تعد الشخصية الاعتبارية منحة من المشرع بل أصبحت حقاً قانونياً لكل جماعة يتم تكوينها بطريقة مشروعة ، وتستوفي الإجراءات والشروط العامة التي يتطلبها القانون^(١). فاعتبر القانون من هذه المرحلة منظماً لقيام الكائنات غير الطبيعية لا مانعاً لها الشخصية القانونية ، وبهذا القانون حل مبدأ التنظيم القانوني أو الترخيص العام محل مبدأ الترخيص الخاص^(٢).

لم تشمل أحكام هذا القانون المؤسسات ، إذ بقيت خاضعة لما كان سائداً في القرن التاسع عشر من الترخيص الإداري . ولهذا التمييز بينها وبين الجمعيات والشركات ما يبرره، ذلك أن الخدمة التي تقوم بها المؤسسات في المجتمع تحتاج إلى دراسة وتقدير، لأنها غالباً ما تكون من عمل فرد أو مجموعة قليلة من الناس، ومن المتصور أن يكون من ورائها أحياناً هدف السيطرة على جهة ما وتوجيهها بما يحقق فائدة هؤلاء الأشخاص دون تحقيق الهدف الأصلي المعلن، فاحتفظت

(١) أصول القانون - لمحة تاريخية ٢/٣٠ وما بعدها للسنيوري وأبوستيت.

(٢) أصول القانون - لمحة تاريخية ٢/٣٠ وما بعدها للسنيوري وأبوستيت. وأصول القانون د. حسن كيرة ٨٦٧



الدولة بهذا الحق حتى يتسنى لها الوقوف على مثل هذه الحالات فتجنب المؤسسات مغبتها ، وحتى إذا ما اطمأنت على حسن النوايا ونبالة المقصد رفعت المؤسسة إلى مرتبة الشخص القانوني^(١) .

القانون المصري:

إلى عهد قريب^(٢) لم يكن اهتمام المشرع المصري كبيراً بوضع قواعد ونظريات عامة تؤصل فكرة الشخص الاعتباري ، ولا يعني هذا خلوتشريعاته تماماً من نصوص في هذا الخصوص ، بل كان يوجد منها ما يعتبر تطبيقاً جزئياً لفكرة الشخص الاعتباري^(٣) ، ومع هذه الندرة في النصوص التشريعية إلا أن القضاء المصري لم يحصر نفسه فيها، وإنما تجاوزها معترفاً بالشخصية الاعتبارية إلى كثير من جماعات الأشخاص ومجموعات الأموال ساعده على هذا المسلك أن دستور ١٩٢٣ م ينص على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات. فاعترف للشركات عدا الخاصة بالشخصية القانونية كما اعترف بها للأوقاف ولكنه لم يسبغ اعترافه هذا على المؤسسات، وربما كان ذلك منه اكتفاء بما كان يغني عنها من الأوقاف.

حرص المشرع المصري أخيراً على تقنين مذهب القضاء واضعاً منه قواعد عامة تحكم فكرة الشخص الاعتباري، وتبين أنواعه وأقسامه المختلفة. ذلك ما نجده في المادتين ٥٢ و٥٣ من القانون المدني المصري ، وتنص الأولى منها على أن الأشخاص الاعتبارية هي:

١. الدولة وكذلك المحافظات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون

(١) أصول القانون - للسهيوري وأبوستيت ٢/٣٠٤ وأصول القانون - حسن كيرة ٨٦٨ .

(٢) المعنى لحسن كيرة في أصول القانون ص ٨٦٨ طبعة ثانية ١٩٥٩-١٩٦٠ م .

(٣) انظر مصر الكلية (مستعجل) المحاماة ٢٠/١٢٣٢ حيث يقرر الحكم أنه: إذا كان قد صدر قانون خاص بتنظيم بعض النقابات أو الهيئات .. فإن هذا لا يعني بطريق القياس العكسي حظر الهيئات الأخرى أو إنكار الشخصية المعنوية لها . إذ الإباحة هي الأصل والحظر هو الاستثناء، ولأن المادة ٢١ من الدستور المصري سنة ١٩٢٣ م نصت على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات وإن عقبته على ذلك.

بأن كيفية استعمال هذا الحق سيبيها القانون وهو لم يصدر.. ويكاد يجمع الرأي القانوني فقهاً وقضاء - على إسناد الشخصية القانونية للجمعيات متى توافرها قوام الشخصية المعنوية. أصول القانون كيرة ٨٦٨ .



والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢. الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣. الأوقاف^(١) .

٤. الشركات التجارية والمدنية .

٥. الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد^(٢) .

٦. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في هذا القانون^(٣) .

يقول الدكتور سليمان مرقس في شرحه لهذه المادة (يلاحظ أن هذا البيان قد ورد على سبيل الحصر وشمل جميع أنواع الأشخاص المعنوية المعروفة وقت صدور التقنين المدني الحالي مع التنبيه إلى أن المشرع يجوز له أن يخلع الشخصية على أي نوع آخر من مجموعات الأشخاص أو الأموال التي تظهر في المستقبل إذا رأى ضرورة لذلك)^(٤) .

(١) قانون ٤٨ - سنة ١٩٤٦ م مصري ١ .

(٢) كالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٦٣ م الخاص بالمؤسسات العامة ، والقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٤ م الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة

(٣) كالمادة ٥٠٥ من القانون المدني الخاصة بالشركة .

(٤) شرح القانون المدني: الأشخاص المعنوية ١ / ٥٣٠ .



المبحث الثالث القانون الإنجليزي والسوداني

القانون الإنجليزي:

عندما نتعرض بشئ من الدقة للوضع القانوني لهذه الكائنات التي تظهر في الحياة مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها، نجد أنه ليس لنا الخيار في أن ننسب لها الشخصية القانونية، اقتداء بالفكر القانوني الروماني في هذا الخصوص^(١). هكذا يدخل قودبي Goadby لهذا الموضوع. وهو مدخل يوحى بأثر القانون الروماني في القوانين الأوربية ومنها الإنجليزي الذي لم يعتمد عليه مباشرة كما هو الحال في الفرنسي وسائر بلاد نظام القانون القاري الأخرى. وعلى أي حال إذا كانت فكرة الشخص الاعتباري قد عرفت تطبيقاتها العملية وأحكامها الجزئية قبل تبلور نظريتها الفكرية، فإن القانون الإنجليزي وهو قانون يعتمد كثيراً على السوابق القضائية القائمة على الأعراف الإنجليزية، لهو أخصب قانون تظهر فيه مدارج هذه الفكرة. منذ القرن الرابع عشر عرف الإنجليز فكرة الشخص الاعتباري معترفين بها للدولة ممثلة في رأسها وهو الملك أو الملكة المشاركه بالتاج (The Crown). يقولون إن للتاج شخصيتين، الأولى شخصيته كفرد من أفراد المجتمع، له بموجبها حقوق وعليه بالمقابل واجبات، والثانية شخصية اعتبارية ممثلاً للدولة، تتمثل فيها حقوق كل الشعب البريطاني وتقع فيه التزاماته. الأولى شخصية طبيعية من لحم ودم، والثانية تجريد قانوني يعبر عن حقوق والتزامات المجموعة فيها، باعتبار أن التاج هو الذي يمثلها، الأولى شخصية آدمية فانية، والثانية وإن لم تكن خالدة إلا أنه لا يصيبها فناء الأدميين السريع، فيتعاقب عليها الملك أو الملكة، الواحد تلو الآخر، وهي باقية.

(١) ٣٠٧ Goadby, op. cit. p



ثم تدرجوا في منح الشخصية القانونية من التاج إلى الهيئات التي تكون لأغراض البر والإحسان والمؤسسات الدينية والجمعيات العامة Public bodies ، إذ تطلب الهيئة من هذه الهيئات من التاج رأساً أو من البرلمان أن يأذن ويصرح لها في أن تتعامل باعتبارها شخصية قانونية ، فيصدر التاج إذناً بمنح الشخصية القانونية للهيئة المعنية ، ويكون ذلك بمرسوم ملكي Royal Charter أو أن يأذن البرلمان بإصداره تشريعياً خاصاً بذلك .

في القرن السادس عشر ، حين توسعت الأبراطورية البريطانية وبعد أن بدأت أساطيلها التجارية تتجه إلى المستعمرات ، بدأت الهيئات التجارية تطلب من التاج التصريح لها بالشخصية القانونية فيصرح لها بذلك إن اقتنع بوجاهة المطلب . وكان المرسوم الملكي يحقق لهذه الجماعات في تلك المرحلة بالذات غاية احتكارية لمواطن معينة يطلقون يدهم فيها ، أو تجارة معينة يتأثرون بها دون غيرهم . إلى جانب أنه يسبغ عليهم حماية التاج البريطاني الذي كان مهاباً وقتها ، كان المرسوم يحقق هذه الغايات للجماعات التجارية أكثر منه مانحاً لها الشخصية القانونية لأن فكرة فصل أموال الهيئة التجارية عن أموال الأعضاء المكونين لها لم تظهر بعد في ذلك التاريخ ، بل إن كل عضو في هذه الجماعة كان يعمل لحسابه الخاص منفصلاً بماله عن أموال الآخرين ممن تضمهم المجموعة المرخص لها والتي كانت تعرف بتجمعات أو هيئات التجار .

إن منح الشخصية القانونية من قبل التاج أساساً ، أدى إلى أن يحرم منها البعض دون مبررات معقولة ، فدفع ذلك البرلمان الإنجليزي إلى أن يتدخل لسد هذه الثغرة ، فدخل التشريع في مجال تنظيم الشخصية الاعتبارية ، وأول ما كان ذلك بموجب قانون الشركات ١٨٣٤ م الذي أصبح في مقدور التاج ، أن يمنح بمقتضاه الشخصية القانونية لأي هيئة دونما حاجة إلى إصدار مرسوم ملكي بواسطة ما يسمى Letters Patent .



تلا هذا القانون ، قانون الشركات ١٨٣٧م الذي أعاد صياغة القانون الأول وزاد عليها ، بحيث أصبح في مقدور التاج أن يمنح بواسطة Letters Patent الشخصية القانونية بما فيها المسؤولية المحدودة ، واستمر العمل بهذا القانون حتى صدور قانون الشركات ١٨٤٤م الذي أسس مبادئ للشركات لا تزال قائمة إلى اليوم ، وهذه المبادئ هي :

١. فرق أولاً بين الشراكات الخاصة Private Partnership والشركات . واشترط تسجيل الشركات الجديدة التي تضم أكثر من ٢٥ عضواً . أو التي يحق للعضو فيها أن ينقل أسهمه بغير رضا جميع الأعضاء .

٢. سمح بمنح الشخصية للشركة بمجرد تسجيلها لدى مسجل الشركات الذي استحدثه هذا القانون ، وكان هذا الإجراء فيما مضى يتطلب مرسومًا من الملك أو تشريعاً خاصاً من البرلمان .

٣. اشترط على الشركة أن تنشر وتعلن عن قيامها بصورتها القانونية ، حماية للمتعاملين معها من الغش .

يلاحظ أن قانوني ١٨٣٤ و ١٨٣٧ من قبيل تنظيم الطريقة التي يمنح بها التاج الشخصية القانونية، لأن الشخصية لا تكتسب فيما تلقائياً بموجب القانون، أما وفقاً لقانون ١٨٤٤م فقد أصبح اكتساب الشخصية ممكناً بمجرد استيفاء شروط القانون ومتطلباته. ويلاحظ أن قانون ١٨٤٤م لم يسمح بمبدأ المسؤولية المحدودة للشركة ، ولكن بما أنه جعل نقل الأسهم ممكناً، فقد ترتب على ذلك أن تنتهي مسؤولية المساهم بعد ثلاث سنوات من نقل أسهمه.

أكبر الشكاوى التي أثيرت ضد هذا القانون ، وأكثر الانتقادات التي وجه بها، كانت من قبل أصحاب الأموال بسبب عدم اشتماله على المسؤولية المحدودة. وعلى أثر ذلك كونت لجنة سنة ١٨٥٠م لبحث سبب الشكاوى وتقديم توصية في الموضوع . وجاء تقرير اللجنة مؤيداً مبدأ المسؤولية المحدودة ومبرراً لذلك



بمبررات غير التي أثارها أصحاب الشكوى وقد جاء فيه:

إن الصعوبات التي تجابه تطور الشراكة تكمن في قلة المال الموظف فيها ، وقلة الأعضاء المشتركين في مثل هذه المعاملة ، وأن أي خطوة لكسر هذين القيدين ستكون مقبولة خاصة لدى الطبقة الوسطى والعاملة ، إذ إن هذه الخطوة تجعلهم يشعرون بالارتياح ويثقون في أن القانون لا يحرمهم من حقهم في المنافسة واستثمار أموالهم بوضع العراقيل أمام الأشخاص أصحاب رؤوس الأموال الصغيرة^(١). وبناء على هذا التسبب يقول هنت Hunt إن تبرير المسؤولية المحدودة اكتسب بهذا التقرير طابعاً من الأهمية الاجتماعية^(٢).

لم يكتف بهذه التوصية في الأخذ بالمسؤولية المحدودة ، وإنما كونت لجنة أخرى لدراسة الموضوع نفسه في سنة ١٨٥١ م . ولم تتمكن هذه اللجنة من الوصول إلى اتفاق حول المبدأ سلباً أو إيجاباً ، فوصت بإحالة الأمر برمتها إلى لجنة ملكية عليا ذات خبرة واختصاصات أوسع . وعلى ضوء هذه التوصية كونت اللجنة الملكية التي ضمت في عضويتها ممثلين لكل من إنجلترا واسكتلندا وإيرلندا ، ولم تتوصل اللجنة العليا كذلك إلى اتفاق ، وكانت الآراء فيها متعارضة ، فبينما وقع خمسة منهم تقريراً يرون فيه ألا حاجة إلى الأخذ بمبدأ المسؤولية المحدودة في مجال الشركات ، أخذ اثنان منهم يؤيدان المبدأ . يقول لورد برام ول Bramwell أحدهما :

إذا كانت قاعدة بنيت على سبب معقول، ووفق حجة وبموجب خبرة ، فهي قاعدة : أن أفضل ما تقر به مصلحة الجماعة إنما يتم بتركها - كلما كان ذلك ممكناً - لتقديرهم وجهدهم الخاص بلا أي قيود عليها أو شروط^(٣) .
يقول قور Gower معلقاً على هذا : وفي اعتقاد لورد برام ول أن عدم الأخذ بمبدأ المسؤولية المحدودة يمثل اعتداء على هذه القاعدة الذهبية^(٤) .

(١) Gower op . cit.p ٤٥

(٢)The result as Hnut says . was that the argument for Limited liability acquired a tinge of social amelioration Gower op . cit.p ٤٥ .

(٣)(If ever) said Bramwell , there was a rule established by reason, authority and experience , it is that the interest of the Community is best consulted by leaving to its members , as far as possible , the unrestricted and unfettered exercise of their own talents and industry. Gower op . cit.p ٤٧ .

(٤)(In his opinion) said Gower , (The restraint on Limited liability offended against this golden rule) Gower ٤٧ .



ومع أن غالبية أعضاء اللجنة كانت ضد الأخذ بالمسؤولية المحدودة في الشركات، إلا أن مجلس اللوردات - رغم ترويه السابق - قرر فجأة الأخذ بالمسؤولية المحدودة الذي ضمته قانون الشركات ١٨٥٥ م. ولم يلبث هذه القانون أكثر من بضعة أشهر حتى ألغي بقانون ١٨٥٦ م الذي لم يشترط لاكتساب الشركة الشخصية القانونية، ومن ثم المسؤولية المحدودة، أكثر من أن يوقع سبعة أشخاص أو أكثر عقد تأسيس الشركة الذي يكون بمثابة دستورها العام^(١). ثم ألغي هو الآخر بقانون ١٨٦٢ م الذي نص على نفس المبادئ، وهكذا توالت قوانين الشركات الإنجليزية حتى قانون ١٩٤٨ و ١٩٦٧ م^(٢).

القانون السوداني:

إن التاريخ القانوني للسودان منذ نهاية الثورة المهدية - التي كانت تحكم الشريعة الإسلامية - وبداية الحكم الثنائي وإلى اليوم هو في جملته تاريخ القانون الإنجليزي في هذه الفترة مضافاً إليه تجربته في بلاد الهند^(٣). فلقد كان يقوم على القضاء النظامي - باستثناء نطاق اختصاص المحاكم الشرعية - قضاة إنجليز. كما وأن الحاكم العام الإنجليزي هو الذي كان يتولى السلطة التشريعية في البلاد. ولم تتغير الحال عما كانت عليه في هذه الفترة كثيراً بعد الاستقلال^(٤). ففي مثل هذه الظروف ليس غريباً أن نقول إن فكرة الشخص

(١) المادة ١ من قانون الشركات وفي حالة ما إذا كانت الشركة خاصة فيمكن لاثنتين أو أكثر.

(٢) القانون المدني السوداني ٥٩-٥٧، ١١٠ د. زكي مصطفى.

(٣) يقول الأستاذ زكي مصطفى: إن المحاكم في السودان قد نجحت في إرساء قواعد قوية يرتكز عليها القانون الإنجليزي وأن قواعد ذلك القانون كانت لها أسبقية على كل ما عداها من قواعد. ويبدو أنه من الطبيعي أن يستبعد احتمال انهيار تلك

الأسس القوية بمجرد اكتساب بلادنا استقلالها وخروج القضاة الإنجليز من محاكمنا إذ إن قضائنا الذين خلفوا أولئك القضاة الإنجليز سبق أن تتلمذوا على أيديهم وكانت ثقافتهم القانونية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقانون الإنجليزي جوهره وشكلياته. والكتب القانونية الوحيدة التي كان الإنسان يجدها في بعض المحاكم كانت كتب الفقهاء والشرح الإنجليزي. أضف إلى كل هذا أننا - حتى إذا شئنا أن نخلع عنا رداء القانون الإنجليزي لما وجدنا ما نستبدله به إذ لم يكن في أذهاننا ولا في تفكيرنا البعيد أو القريب - بديل جاهز مقبول. من أجل كل ذلك نود قبل أن نبدأ حديثنا عن هذه الفترة - الاستقلال - أن نقول بأنها لا تختلف سماتها ومظهرها العام اختلافاً بيناً عن الفترة التي سبقتها. القانون المدني السوداني ١٦١. والنص تقرير واضح لما آلت إليه المحاكم وكل المؤسسات القانونية في السودان من تبعية مطلقة للقانون الإنجليزي. وهو يعبر في غير خفاء عن أثر الثقافة الغربية وسلطانها العميقة على القانونيين السودانيين لدرجة الذوبان فيها، الدرجة التي لا يرون منها بديلاً جاهزاً في المستقبل القريب ولا البعيد للقانون الإنجليزي. واختلف مع الأستاذ زكي فيما رآه مستبعداً من انهيار القواعد الإنجليزية وفيما ذهب إليه من عدم وجود البديل الجاهز المقبول. ذلك لأن الإنجليز جراًوا فاستبدلوا القانون الإنجليزي بالشريعة الإسلامية في بلاد السودان المسلمة التي كانت تقوم بواجب الدعوة للإسلام، دون أن يروا في ذلك استبعاداً. ولأنه ينبغي أن يكون في أذهاننا البديل الجاهز المقبول وهو الشريعة الإسلامية التي طرحها الإنجليز. ولا شك أن رداء الشريعة الإسلامية أقرب لنا وأعدل وأستر من رداء القانون الإنجليزي.



الاعتباري في القانون السوداني منذ بداية هذه الفترة، ينبغي ألا ينظر إليها إلا باعتبارها فكرة إنجليزية شتلت في أرض سودانية، ثم تولتها الأيدي السودانية من بعد بالرعاية والقيام على أمر تطويرها وتطويرها بالقدر الذي كانت تتدرج به هناك مع اختلاف طفيف.

والأشخاص الاعتبارية في السودان كما في إنجلترا إما أشخاص عامة أو خاصة، فالعامة هي الدولة وإداراتها المختلفة التي تتولى تصريف الأمور العامة نيابة عن الحكومة المركزية.

والدولة في السودان شخص اعتباري بحكم العرف وبمقتضى الأمر الواقع، وشخصيتها القانونية أمر مسلم به بحيث لم يحوج المشرع إلى أن ينص عليه في القوانين السودانية. فالمادة ٩ من قانون عقوبات السودان سنة ١٩٢٥ م الملغي، وهي نفس المادة ٨ من القانون الجديد تنص على أن: كلمة شخص تشمل أية شركة أو جمعية أو مجموعة من الأشخاص سواء كانت شخصية اعتبارية أم لم تكن كذلك.

يقول الدكتور محمد محي الدين عوض في معرض التعليق على هذه المادة: قد يكون الشخص خاصاً كالشركة وقد يكون عاماً كالمدينة والدولة^(١).

أما الأشخاص العامة الإدارية تحت الدولة فهي: الكيانات التي تتولى السلطة العامة عن الدولة وتباشرها متحررة من الخضوع لرقابة الهيئة التشريعية ومن رتبة العمل الوزاري الدقيق في نشاطها اليومي المتعدد. وهي أجهزة الحكم اللامركزية المنظمة الآن بموجب قانون الحكم الشعبي المحلي سنة ١٩٧١ م. تنص المادة الثامنة من هذا القانون على الآتي:

يكون للمجلس الشعبي التنفيذي (أي للمديرية) هيئة ذات شخصية اعتبارية تعرف باسم المجلس الشعبي التنفيذي ويكون ذا صفة تعاقدية مستديمة، وله أن يقاضي أو يقاضي بذلك الاسم، كما تكون

(١) قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه: ١١-١٠.



به سلطة التعاقد وتملك الأراضي، وأن يكون له خاتم يوثق بإمضاء المحافظ وسكرتير المجلس الشعبي.

وكانت شخصية مجلس المديرية القانونية من قبل هذا القانون مكتسبة من قانون الحكومة المحلية سنة ١٩٥١م^(١) وقانون إدارة المديرية سنة ١٩٦٠م اللذين الغيا بهذا القانون. غير أن تلك القوانين ما كانت تقصر منح الشخصية القانونية على مجالس المديرية كما هو شأن هذا القانون وإنما كانت تمنحها بالإضافة إليها إلى كل المجالس البلدية والريفية.

ولذلك يؤخذ على هذا القانون أنه ركز السلطة بموجب قانون هو قانون الحكم الشعبي المحلي وفي دولة شعارها: لا مركزية الحكم.

هناك أشخاص اعتبارية وإن لم تكن إدارية إلا أنها تؤدي خدمات عامة، وهي الهيئات العامة المستقلة كهيئة السكة الحديد وهيئة الخطوط الجوية السودانية^(٢). وكذلك المؤسسات العامة التي هي مجموعة الشركات والبنوك والبيوتات التجارية التي أمتت سنة ١٩٧٠م وظلت من بعد تأميمها محتفظة باستقلالها الإداري والمالي عن الحكومة المركزية، كما وأنها منحت الشخصية القانونية، كمؤسسة الدولة التجارية^(٣).

وهذه الهيئات والمؤسسات مع أنها تؤدي خدمات عامة إلا أنها محكومة بالقوانين الخاصة.

والأشخاص الخاصة الأخرى هي الجمعيات والشركات كما بينت المادة ٨ من قانون عقوبات السودان سنة ١٩٧٤م. وفصل قانون الشركات سنة ١٩٢٥م

(١) المادة ٦ من القانون مع المادة ١/٣.

(٢) م ١/٤ تنشأ في اليوم المعين هيئة مستقلة - تسمى هيئة الخطوط الجوية السودانية وتكون لها شخصية اعتبارية وصفة تعاقدية مستديمة وخاتم عام ولها أن تقاضي باسمها بصفتها مدعية أو مدعى عليها ويكون مقرها الرئيسي بمدينة الخرطوم ملحق التشريع لغازنته جمهورية السودان الديمقراطية رقم ١١٥٤. قانون هيئة الخطوط الجوية السودانية سنة ١٩٧٣م. قانون رقم ٣٨ سنة ١٩٧٣م.

(٣) م ٢/٣ تكون المؤسسة هيئة قائمة بذاتها لها شخصية اعتبارية وصفة تعاقدية مستديمة وخاتم عام ويجوز لها مع مراعاة نصوص هذا القانون أن تمتلك الأموال والحصول عليها والتصرف فيها وإبرام العقود ولها حق التقاضي باسمها سواء مدعية أو مدعى عليها. ملحق التشريع الخاص لغازنته جمهورية السودان الديمقراطية نمرة ٤-١١ بتاريخ ١٩٧٠/٥/٣٠م قانون مؤسسة الدولة - التجارية سنة ١٩٧٠م قانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٠م.



ما أجمله قانون العقوبات، فبين أن الشركة في القانون السوداني إما شركة عامة أو خاصة.

والشركة الخاصة هي الشركة التي تنص في لوائحها على الآتي :

- ١/ تقييد حق الأعضاء في نقل أسهمهم .
 - ٢/ عدم السماح بزيادة الأعضاء عن خمسين عضواً .
 - ٣/ وعدم السماح بنقصانهم عن عضوين .
 - ٤/ حرمان الشركة من أن تدعو الجمهور لشراء أسهمها وسنداتها .
 - ٥/ وأنه يجب أن تحافظ على هذه الشروط .
- والشركة العامة هي التي لا تتقيد بالقيود السابقة على أن لا يقل عدد الأعضاء فيها عن سبعة أشخاص^(١) .

والشركات عامة كانت أو خاصة ما دام الغرض منها الربح المادي فهي محدودة المسؤولية . غير أنه يمكن أن ينص في عقد تأسيس الشركة محدودة المسؤولية على أن تكون مسؤولية المديرين فيها أو المدير غير محدودة^(٢)، كما أن الشركة محدودة المسؤولية يمكنها إذا كانت مخولة بموجب لوائحها أن تصدر قراراً بتغيير عقد تأسيسها من أجل جعل مسؤولية المديرين فيها أو أي واحد منهم غير محدودة^(٣) .

أما الجمعيات التي لا تقوم من أجل الكسب المادي فتتنظمها المادة ١/٢٣ التي تنص :

(عندما يثبت بما لا يدع مجالاً للشك لمجلس الوزراء أن أية هيئة قادرة على التكوين كشركة محدودة المسؤولية- قد كونت فعلاً أو بصدد التكوين- لتقوم بعمل تجاري أو نشاط أدبي أو علمي أو عمل خيري أو أي نشاط آخر مفيد، ووظفت هذه الهيئة أو طلبت توظيف أرباحها- إن وجدت- أو أي دخل

(١) م٤م مع المادة ٢/١٣ .

(٢) م١م/ ٦٣ .

(٣) م١م/ ٦٤ .



آخر لخدمة أغراضها، ومنعت في الوقت نفسه تقسيم أي ربح على أعضائها، فلمجلس الوزراء أن يوجه بأن تسجل هذه الجمعية أو الهيئة كشركة محدودة المسؤولية، دون أن تلزم بإضافة كلمة محدودة لاسمها).

وتسجل هذه الجمعية على ضوء ذلك ما دامت متقيدة وملتزمة بهذه القيود . إن قانون الشركات السوداني في عمومه مأخوذ من القوانين الإنجليزية في موضوعه ، غير أن الفرق الجوهرى بينهما في هذا المجال هو: إن تكوين الشركة المسجلة في القانون الإنجليزي حق من حقوق الأفراد والجماعات، في حين أنه لا يزال منحة من الدولة في السودان لأن المادة ٢/١٩ من القانون السوداني تعطي وزير المالية والاقتصاد الوطني سلطة تقديرية مطلقة في رفض تكوين أي شركة، وسبب لذلك بحماية الاقتصاد لوطنى حتى لا تتمكن أي مجموعة من تكوين شركة يكون من أغراضها الإضرار بالاقتصاد السوداني . والتسبب وجيه، إلا أنه قد يهزم غايته إذا ما استغل الوزير هذه السلطة المطلقة، إذ قد يكون مؤداها الإضرار بالاقتصاد الوطني إذا ما استغلها الوزير ضد أناس بدوافع شخصية وحزبية ، ولكن وبما أن باعث هذه المادة وجيه فالأولى أن لا تكون هذه السلطة عند الوزير وأن لا تكون مطلقة ، وإنما تكون لدى موظف عام هو مسجل الشركات كما في إنجلترا . وأن يكون الرفض مبنياً على أسباب موضوعية وقابلة للطعن لدى المحكمة العليا لما لها من حق النظر في القرارات الإدارية إن دعا الحال وكونها الآن مطلقة وهي سلطة سياسية يحول دون ذلك .

هذا مختصر لما عليه الحال في القانون السوداني في ماضيه القريب وحاضره، ولقد سبق أن قنن القانون المدني السوداني على قرار نظام القانون القاري وعمل به من أكتوبر سنة ١٩٧١م وحتى مايو سنة ١٩٧٣م . وبما أن الأنظمة القارية تنص عادة على الأشخاص الاعتبارية وتنظمها قانوناً فقد كانت المادة ٥٦ من ذلك القانون تنص على أن الأشخاص الاعتبارية وهي:

أ/ الدولة .



ب/ الوحدات الإدارية للدولة والمؤسسات والهيئات العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

ج/ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية وفقاً للشروط التي يحددها القانون.

وهذه المادة لم تأت بجديد عما كان عليه العمل قبل صدور هذا القانون ، كما وأن إلغائها لم يغير شيئاً ، مثلها في ذلك مثل معظم المواد التي خضعت للتحرير والإلغاء في السنوات الأخيرة .



الفصل الثالث

فوائد وأسباب وجود فكرة الشخص الاعتباري

يقول فقهاء القانون إن فكرة الشخص الاعتباري تعتبر واحدة من مساهمات الفكر القانوني المبدعة في بناء التقدم الإنساني^(١). وتنظم هذه الفكرة في عصرنا هذا عدداً غير قليل من المعاملات ، ولها عدة أقسام بحسب الموضوعات التي ترتادها والمجالات التي تطرقها . ومن بين هذه الأقسام فإن القسم الذي يكون الجانب الاقتصادي بمعناه الواسع - هو أهم مجالات هذه الفكرة . وعليه بنيت كل مبادئ الحديثة ، لأن هذا القسم هو أوسعها انتشاراً وأكثرها أهمية وأثراً في حياة الناس ، وإثارة للمشاكل والصعوبات القانونية . أما الأقسام الأخرى التي تتعلق في جملتها بمواضيع البر والإحسان والقيم على الشئون الثقافية والاجتماعية فمبنية عادة على المكارمة ، فلا تثير من الصعوبات مثل ما يثيره القسم الأول الذي يقوم على المكايسة لأن الهدف من ورائه هو الكسب المادي . ذلك ما يجعلني أميل إلى بحث الدوافع والفوائد من وراء فكرة الشخص الاعتباري - وغيرها - من خلال القسم الأول ، إذ إن هذه الدوافع والفوائد تتضح أكثر وبصورة عملية ملحوظة في حياة الناس اليومية، لأن الناس لا يزالون في كل يوم يأكلون ويشربون ، ينامون ويترحلون. وذلك عمل وتسهيلات الشركات، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. هذا وستدخل دوافع الأقسام الأخرى ضمناً في القسم الأول لأن الفكرة في النهاية واحدة.

أولاً: أهم الدوافع والفوائد من وراء هذه الفكرة ناتج من أن القانون أسس مبادئه وبني قواعده منذ القدم على حكم المسائل التي تثور بين الأفراد، لأنه

(١) Salmond op. cit. p ٣٠٥ .



عرف أول ما عرف الأفراد متعاقدين ومتنازعين حول بنود هذا التعاقد وعلى ضوء ذلك بنى قواعده.

ولما دخلت الشراكات في معاملات الناس في مرحلة لاحقة ، وهي معاملة الأطراف فيها ليس فرداً في مقابل فرد، وإنما جماعة في مقابل فرد أو جماعة مثلها ، فقد خلقت لقواعد القانون بعض الصعوبات، ولكن القانون تغلب عليها بناء على أن الشراكة تقوم بين أفراد يعرفون بعضهم بعضاً ويثقون في بعضهم البعض ، ومن مستلزمات ذلك أن يكون الشركاء قليلين. هذه الأسباب ولوازمها تجعل من رأي الواحد منهم وتصرفه رأي جميع الشركاء، الأمر الذي مكن القانون من الاتساع لها ، واستيعاب هذه المعاملة الجديدة من غير أن تحوج الفقهاء إلى أن يبحثوا لها عن نظرية جديدة .

لكن التاريخ التجاري من بعد ذلك يسجل زيادة في رأس المال المدفوع للعمل التجاري، ويسجل زيادة في اكتشاف أماكن واسعة وغنية لاستغلال هذا المال واستثماره ، ولكنها أماكن في المستعمرات البعيدة بالنسبة لمواطن رأس المال الأوربي وأماكن في آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية وهي تجمع الكثير من الصعوبات مع بعدها ووعورة طرقها وأوضاعها البدائية غير الآمنة مما يجعل المتاجرة فيها محفوفة بكثير من المخاطر والمخاوف. هذا إلى جانب أن المتاجرة عبر البحار وفي هذه المستعمرات النائية تتطلب رؤوس أموال كبيرة مما لا يتيسر لعدد قليل من الأشخاص الحصول عليه . وقد أدى ذلك إلى أن يتحد عدد كبير من أصحاب المال للدخول في مثل هذه المعاملات الكبيرة الخطرة . فتجاوز العدد ما كان عليه في الشراكة ودون توافر الضمانات التي كانت لها أيضاً . ليس ذلك فحسب بل إن الطموح التجاري كان واسعاً وطاغياً إذ لم يقف الرأسماليون عند تجميع أموالهم للمتاجرة بها ، وإنما لجأوا إلى تأسيس الشركة على رأس مال كبير يدفعون جزءاً



منه وي طرحون بقية الأسهم على الجمهور العريض ، حتى يتمكنوا من جمع رأس مال كبير يستطيعون به ارتياد مجالات للتجارة أرحب وأوفر كسباً.

على الرغم من أن هذه المعاملة الجديدة قد درت أرباحاً كبيرة إلا أنها خلقت من المشاكل القانونية بقدر هذه الأرباح . مشاكل لم تكن مألوفة لدى قواعد القانون من قبل ، إذ ظهرت في الحياة التجارية لأول مرة شركات يربو عدد أعضائها على المائة ، وليست هناك أي علاقة تربط بينهم سوى دفع كل منهم سهمه أو أسهمه في هذه الشركة. فبعد أن كان العدد قليلاً في الشركات أصبح مئات في الشركات ، وبعد أن كان قائماً على أواصر القرابة والثقة أصبح لا يقوم إلا على دفع الأسهم ، فمن أين لقواعد القانون التي بنيت على المعاملات الفردية والشركات البسيطة أن تحكم ما قد يتصور أن ينشأ من هذا المخلوق الجديد من مشاكل ؟ كيف لهذا العدد الكبير أن ينظم مصالحه ويدير أعماله ؟ كيف للقانون أن يفصل في حق من فقد أهليته أو مات أو أفلس ؟ كيف يتصرف أولئك الذين يرغبون في الخروج من الشركة وأولئك الذين يودون الدخول فيها ؟ ما هي التزامات عديمي الأهلية وناقصيها تجاه ديون الشركة ؟ هذه التساؤلات وغيرها مما تثيره هذه الشركة الجديدة التي لم تكن معروفة لدى قواعد القانون من قبل.

والواقع يجابه ولا يغفل ، ويقنن - إن كانت بالناس إليه حاجة - ولا يحرم . وفي مجابهة الفكر القانوني لهذه المعاملة سعى إلى التقليل من تعقيدات الملكيات المشتركة بقدر الإمكان. وفي سعيه هذا لجأ لرد هذه الملكيات إلى صورة بسيطة وشبيهة بالملكية الفردية ، فاعتبر هذه الشركة التي تتألف من مئات المساهمين شخصاً واحداً محكوماً بقواعد القانون كفرد من أفرادها . هذا المسلك هو الذي ولد فكرة الشخص الاعتباري برد الملكيات المشتركة إلى وحدة منفصلة عن



أعضائها تقوم إلى جانبهم جميعاً وتؤدي عملها بواسطة مديرين يعينون لهذا الغرض ومن أجل تحقيق مصلحة هي مصلحة الأشخاص الطبيعيين من ورائها^(١).
ثانياً: إن تلك العقلية التجارية رأت في مخاطرتها بكل أموالها في الأعمال التجارية مع كونها مسؤولة عما تسببه المخاطر التجارية من خسائر فادحة أحياناً تتحمله لآخر ملزم تملك ، رأت في ذلك خطراً عليها، فبحثت عن وسيلة تحول بينها وبين تحمل كل الخسائر التي تنجم أحياناً عن المغامرات التجارية بحيث تجعل جزءاً من أموالها هو المقابل لما قد ينشأ من التزام ، فاهتدت لهذه الفكرة في مبدأ المسؤولية المحدودة. ورأينا كيف أن أصحاب المال سعوا بجد حتى حملوا المشروع على إقرار هذا المبدأ وكان إقراره بمثابة الصيغة التي مكنت أصحاب الأموال وغيرهم من المخاطرة التجارية من غير أن يعرضوا كل أموالهم للالتزام الناتج عن الخسارة. فإذا ما نجحت المقامرة ربح المقامرون واستفادوا كل الربح مهما عظم، وإن خسرت فلا يدفعون من الخسارة إلا بقدر ما أسهموا في رأس مال الشركة. ومبدأ المسؤولية المحدودة هذا هو أهم عنصر تقوم عليه فكرة الشخص الاعتباري ، لأن رأس مال الشركة وممتلكاتها تكون من الشخص الاعتباري بمثابة الذمة المالية التي تقع فيها التزاماتها وتستقر. واعتبار الشركة شخصاً قانونياً قائماً بذاته منفصلاً عن المساهمين فيه يحقق هذه الغاية لأرباب الشركات^(٢).

يرى فقهاء القانون أنه لا إجحاف في هذه الحالة بالنسبة لدائني الشركة، في حالة خسارتها أو قل إفلاسها، إذ إنه وكما يقولون: لا يوجد في قواعد القانون ما يمنع من أن يدفع الشخص جزءاً من ماله في مقابل تنفيذ التزاماته بدلاً من أن يتحملها كاملة ، لأن الأمر في جملته لا يعدو أن يكون اتفاقاً. فإذا ما كانت

(١) Goadby, op. cit. p ٣٢٣-٣٢١. and Salmond op. cit. ٣١٧. وأصول القوانين ٤٦١ علة منح الشخصية الاعتبارية لمحمد كامل مرسي وسيد مصطفى.

(٢) Salmond op. cit. p ٣٢٠-٣١٩.



بنود الاتفاق واضحة لكل الأطراف ولم يصاحبها غبن أو تدليس ، فليس ما يمنع والحال كذلك من أن يقيد الشخص مسؤوليته تجاه التزاماته. فإذا كان الطرف الثاني يعلم بذلك أو في إمكانه أن يعلم ورضي بالمعاملة مع علمه أو إمكان علمه بنوع الضمان الذي ينتظره في حالة إنهاء العقد أو الإخلال به ، فذلك غاية ما يطلب في المعاملات من شروط ، والقاعدة العامة في القانون : أن العقد شريعة المتعاقدين^(١).

يقول لورد برام ول: إن أولئك الذين يتعاملون مع الشركات مع علمهم بأنها محدودة المسؤولية فلا يلومون إلا أنفسهم إذا ما أصابهم أي ضرر من جراء هذه المعاملة ، لأن كلمة محدودة قصد منها أن تستخدم كصفارة الإنذار محذرة ومنبهة للخسائر التي يمكن أن يتكبدها المتعاملون مع هذا الاختراع الجديد الخطر^(٢).

ثالثاً: اكتسب السعي وراء المسؤولية المحدودة ومن ثم الشخصية الاعتبارية أهميات اجتماعية ، باعتبار حاجة أصحاب الأموال الصغيرة من العمال والطبقات الوسطى إلى استثمار أموالهم مع عدم إيفاء ما عند كل منهم من تكوين شركة أو عمل تجاري ، وبدون إقرار هذا المبدأ ستكون الأعمال التجارية وقفاً على أرباب رؤوس الأموال الكبيرة. وإقرار هذا المبدأ مكن هؤلاء من توظيف أموالهم واستثمارها بواسطة شركات المساهمة. التي تدفع لهم الأرباح بحسب ما عندهم من أسهم ، وفي حالة الخسارة لا تطالبهم بأكثر من الأسهم التي التزموا بدفعها ، فأمن لهم ذلك بقية أموالهم، وما كانوا ليتمكنون من ذلك إلا بقيام

(١) There is no reason in the nature of things why a man should answer for his contracts with all his estate , rather than with a definite portion of only for this is wholly a matter of agreements between the parties . ٣٢٠ . Salmond op . cit . p

(٢) Those who dealt with Cos . Knowing them to be limited had only themselves to blame if they burnt their fingers . The mystic word (Limited) was intended to act as a red flag warning the public of the damages which they ran if they had dealing with the dangerous new invention . Gower op . cit . p ٤٩ .



شخصية الشركة القانونية المنفصلة عن شخصيات وذمم المساهمين فيها. كما وقد استخدمت فكرة الشخص الاعتباري مؤخراً في تفادي الضرائب التصاعدية الكبيرة التي تقع على الشركات الكبرى، فعمدت هذه الشركات إلى تقسيم أعمالها إلى شركات فرعية تابعة لها أصلاً وقائمة بذاتها قانوناً، الشيء الذي يجنبها دفع ضريبة أكبر للدولة^(١). هذا وقد استخدمت نظرية الشخص الاعتباري في تفادي دفع الضرائب خاصة التصاعدية، حيث عملت هذه الشركات إلى تقسيم أعمالها إلى شركات فرعية تابعة للشركة الأم وتقوم بذاتها قانوناً.

(١) Salmond op. cit. p. ٣٢٠.

الباب الثاني

تكييف فكرة الشخص الاعتباري من الجهة القانونية
وميزة ذلك

الفصل الأول: تكييف فكرة الشخص الاعتباري قانوناً

الفصل الثاني: ميزة الشخص الاعتباري



الفصل الأول

تكييف فكرة الشخص الاعتباري قانوناً

استقر الفقه القانوني والقضاء-الآن- على التسليم بفكرة الشخص الاعتباري، إلا أن تكييف هذه الفكرة قانوناً بالنظر إلى طبيعتها واتساقها مع القواعد القانونية كان ولا يزال مثار اختلاف كبير بين فقهاء القانون. وقد تنازعت طبيعة هذه الفكرة نظريتان، الأولى ترى فيها شخصاً افتراضياً من خلق القانون والثانية تراه شخصاً حقيقياً من واقع الحال.

النظرية الافتراضية:

علمنا أن القانون الروماني في مواجهته لجماعات الأشخاص ومجموعات الأموال التي كانت تظهر في الحياة كوحدات منفصلة عن الأشخاص الطبيعيين وإن لم يؤصل لها بادئ ذي بدء فكرة الشخصية القانونية إلا أنه لم يرفض لها هذه الوحدة المظهيرية.. وكان ذلك الرضا السلبي منه يعتبر بمثابة النواة الأولى في الأخذ بفكرة الشخص الاعتباري .

وعندما شهدت القرون الوسطى زيادة في عدد هذه الهيئات كالمدن والقرى والأديرة والكنائس والجامعات والكليات، وازداد أثرها في الحياة وتعمق وبرزت شخصيتها بجانب شخصية الأعضاء المكونين لها، استلزم ذلك البحث لها عن فكرة قانونية جامعة تكييف وتنظم هذا التعامل على ضوء الأفكار الفقهية، وأول من اهتدى لهذه الفكرة هو البابا انوسنت الرابع^(١) الذي ذهب إلى أن هذه الهيئات أشخاص قانونية منفصلة تماماً عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها أو المستفيدين منها غير أن شخصيتها القانونية شخصية افتراضية تصورية Fictitious من صنع القانون ، لأنه لا وجود لها في عالم الطبيعة^(٢) .

في القرن التاسع عشر شرح الفقيه الألماني سافيني هذه النظرية وطورها،

(١) ٩٢ . PP ٢٧ . L.Q.R.V . وكان ذلك في القرن الثالث عشر الميلادي .

(٢) ٩٢ - ٩٣ . PP ٢٧ . L.Q.R.V .

وجاء في أصول القانون د. سنهوري وأبوسنتيت ٢٣٧ جرى فقهاء الرومان ومن بعدهم من الفرنسيين إلى عهد قريب على اعتبار الشخصية المعنوية فرضاً قانونياً لا حقيقة واقعة .



فقال: إن البعض يتساءل كيف لشخص هو مجرد تصور افتراض قانوني أن يكتسب الحقوق ويلتزم بالواجبات؟ إذ لا معنى لشخصيته إن لم يظهر أثرها في هذين العنصرين. ثم يقول: إن الإجابة عن ذلك تتمثل في قياس هذا الشخص من صنع القانون على الشخص الطبيعي، ناقص أو عديم الأهلية، فكما أن الصبي يعجز قانوناً من أن يتصرف بنفسه فيعين له القانون وصياً يعمل من أجله ولمصلحته، حتى تعتبر تصرفات هذا الولي تصرفات للصبي، فكذلك نجد أن الشخص الافتراضي إذا كان عاجزاً عن العمل بنفسه فإن القانون أو نظام الشخص الاعتباري نفسه، يعين له من يقومون بأداء أعماله وتحقيق أهدافه، وإن أعمال هؤلاء الموظفين في هذا الصدد تعتبر أعمالاً للشخص الافتراضي^(١).

ظلت نظرية الشخص الافتراضية سائدة في الفقه القانوني حتى مطلع هذا القرن العشرين. حيث بدأ الانتقاد الجماعي يوجه لها. وبدأ الخلاف يدب ويدور بين الفقهاء حولها، ومبعث ذلك هو النفوذ الكبير والآثار الخطيرة التي مثلتها الأشخاص الاعتبارية في الآونة الأخيرة في كل من الحياة السياسية والاقتصادية، مما دفع الفقه إلى أن ينظر إليها نظرة تأخذ في الاعتبار الدور الذي تلعبه في الحياة، وهي نظرة لا بد وأن تختلف عما كانت عليه أولاً حيث كان نفوذها ضعيفاً وجناحها مهيباً وأثرها في الحياة لم يكن له تبعاً لذلك سلطان قوي.

في مطلع هذا القرن نوقش الأساس القانوني لفكرة الشخص الاعتباري في كل من إنجلترا وفرنسا وهوجمت في هذا النقاش النظرية الافتراضية هجوماً عنيفاً، امتداداً للهجوم الذي شنه عليها الفقه القانوني الألماني في القرن التاسع بقيادة الفقيه جيرك Gierke والذي يعتبر هجومه عليها بمثابة ثورة الفكر القانوني الألماني على النظريات والمبادئ القانونية الرومانية التي يرون أنها عطلت إن لم تكن قد أنهت تماماً النظريات والمبادئ القانونية الألمانية^(٢). وجدت هذه الثورة أنصاراً لها في كل من فرنسا وإنجلترا خاصة من الفقيه الإنجليزي ميتلاند Maitland، وأخذوا على هذه النظرية:

(١) ١٢ and Goadby op . cit . p ٩٢-٩٣. PP ٢٧ .L.Q.R.V

(٢) ٩٢-٩٣. PP ٢٧ .L.Q.R.V



١. أنها تقوم على تعريف الحق على أساس أنه قدرة إرادية .
٢. وأن اعتبار كونها من خلق القانون يجعل حياة الشخص الاعتباري تحت رحمة المشرع ، إذ يبقى له مطلق الحرية في منح الشخصية وتقييدها ومنعها .
٣. وأنها مع ذلك لا تحل الفكرة من وراء الشخص الاعتباري ، ألا وهي من يعتبر مالكا لأشياء غير مملوكة لإنسان^(١) .
٤. وأنه لا يمكن بموجبها معاقبة الشخص الاعتباري عن أعمال مديره عند ارتكابهم أي خطأ أو تقصير في سبيل تنفيذ أغراض الشخص الاعتباري ، ولا يسأل الشخص الاعتباري إذا تجاوز هؤلاء المديرون سلطاتهم الممنوحة لهم^(٢) . ورغم الانتقاد الذي وجهه ، والهجوم الذي شن على هذه النظرية من قبل عدد كبير من الفقهاء ، إلا أن البعض ظل يرى فيها التصور الصحيح لطبيعة الشخص الاعتباري وحقيقته ، ومن هؤلاء الفقهاء سالموند وقودبي وبروفسير هولدر^(٣) Holder .

النظرية الحقيقية :

ذهبت المدرسة الحديثة للكتاب القانونيين في كل من ألمانيا وفرنسا وإنجلترا إلى أن النظرية الافتراضية عجزت عن تمثيل الفكر القانوني في بلادهم. لما سبق أن وجهوا لها من انتقادات ولما قالوا : إنها وبنظرها إلى الشخص الاعتباري على أنه فرض قانوني أغفلت جوانب هامة وأساسية في تكوين الأشخاص الاعتبارية، وهي أن هذه الأشخاص وجدت في الحياة كوحدات منفصلة ومتميزة من قبل أن يعرف القانون فكرة الشخص الاعتباري . بل إن وجودها هذا ومسعاها في الحياة التعاملية بهذه الصورة هو الذي دفع الفكر القانوني إلى مواجهته والبحث له عن فكرة قانونية تستوعب نشاطه. بناء على ذلك قالوا : إن الشخصية الاعتبارية شخصية حقيقية نابعة من واقع الحياة، لم يخلقها القانون خلقاً بقدر ما أن

(١) المدخل د. كيرة ٦٢١ ، وما بعدها أصول القانون ٢/٢٣٧ للسهنوري وأبوستيت .
١٠٣ . P ٢٧ . L.Q.R.V (٢)

(٣) Some writes including Salmond , argue that corporations are mere fiction . Salmond , op . cit . p (٣)
Holder is an uncompromising opponent of the view that corporations have any real personality .. L.Q.R.V
٩٨-٩٩ . PP ٢٧



واقعيتهما هي التي أجبرته على مواجهتها وتكييفها وفقاً لمبادئه^(١). ورغم أن رأي جمهور الفقهاء المحدثين قد استقر على هذا^(٢) إلا أنهم اختلفوا من بعد ذلك في تصوير هذه الحقيقة، فنتجت عن هذا الاختلاف فكرتان: هما فكرة التماثل، وفكرة المصلحة الجماعية.

فكرة التماثل:

تقوم هذه الفكرة على أن الشخص الاعتباري يماثل الشخص الطبيعي في تكوينه تماماً. وانتظمتها هي الأخرى نظريتان:

أ/ الأولى منهما: النظرية العضوية أو الحيوية:

ويرى أنصار هذه النظرية أن كلاً من الشخص الطبيعي والاعتباري يتكون من عدد من الخلايا تؤدي به في النهاية إلى تكوين جسم واحد متميز هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري بحسب الحال. وأن أعضاء الشخص الاعتباري ومديره هم خلايا هذا الجسم التي يتألف منها وجوده، وتسير وتؤدي بها وظائف حياته، كما هو الحال بالنسبة لخلايا وأطراف الشخص الطبيعي. فالشخص الاعتباري يكون وفقاً لهذا القياس شخصاً حقيقياً بجسمه المؤلف من أعضائه وإرادته التي يباشرها بواسطة مديره. ينقل الفقيه الإنجليزي ميتلاند رأي زميله الألماني جيريك فيقول:

”إن زميلنا الألماني جيريك يلخص جوهر النظرية الحقيقية في أنها ليست نظرية افتراضية وإنما هي كائن عضوي حيّ، وشخص حقيقي مائل بجسمه وأعضائه وإرادته الذاتية، يفكر ويعمل بواسطة المديرين الذي هم كأطرافه تماماً كما يفكر الإنسان ويعمل بعقله وفمه ويديه^(٣)“.

ب/ والثانية: نظرية الإرادة:

(١) مبادئ القانون بعد ٢٦٤ د. عبد الناصر توفيق العطار.
 (٢) المدخل، د. كبرة ٦٢٥ و L.Q.R.V. ٩٣ P ٢٧ وأصول القانون ٢/٢٩٧ للسهنوري وأبوستيت ومبادئ القانون - الشخص الاعتباري ٢٦٤ وما بعدها د. عبد الناصر توفيق العطار.
 (٣) "Our German fellowship", so Maitland sums up, the essence of that theory, is no fiction, no symbol, no piece of the states machinery, no collective name for individuals, but a living organism and a real person with a body and members and a will of its own. Itself can will itself can act, it wills and acts by the men who are its organs as a man wills and acts by brain mouth and hand L.Q.R.V ٩٣. ٢٧p



تبني هذه النظرية على أن للشخص الاعتباري إرادة جماعية واحدة مستقلة عن إرادة الأشخاص الطبيعيين المؤلفين له . لأن اتحاد مجموع الأشخاص ينتج إرادة مستقلة عن إرادة كل واحد من أفرادها ، تتمخض هذه الإرادة المستقلة عن تأثير أفراد المجموعة في بعضهم ، وبسبب خروج المجموع عادة بالرأي الوسط الذي يمثل الحد الأدنى من التوفيق بين الآراء المتصارعة . ومن هنا نخلص إلى أن لكل هيئة جماعية إرادة متميزة هي التي تبرزها في صورة شخص يختلف عن كل فرد من أفراد هذه الجماعة ، وكما أن إرادة الفرد هي التي توحى له بالأمر فينفذه فكذلك توحى إرادة الجماعة بالفعل وتنجزه مشاركة بذلك الإنسان في عنصري الحركة والإرادة . فيكون الشخص الاعتباري قد ملك أهم مقومات شخصية الإنسان . وللقانون بعد ذلك أن يعترف له بهذه الشخصية أو لا يعترف ، ولكنه حين يعترف لا يخلقها فيه خلقاً^(١) .

فكرة المصلحة الجماعية :

تقوم هذه الفكرة على تعريف الحق على أساس المذهب الموضوعي مبينة أن هناك مصلحة جماعية مستقلة عن مصالح الأفراد ، أو ليست بالضرورة مرتبطة بها ، فإذا كان الحق مصلحة يحميها القانون ، فليس من اللازم أن تكون هذه المصلحة فردية دائماً ، أو على رأسها بالضرورة أشخاص طبيعيين ، فقد توجد مصالح جماعية تبرز إلى حيز الوجود في تنظيم معين يوفر لهذه المصلحة كياناً مستقلاً عن المصالح الفردية لأعضاء هذا التنظيم أو المستفيدين منه . وتبقى من بعد هذا الاستقلال جديرة بحماية القانون^(٢) .

النظرية الحقيقية أم الافتراضية ؟ :

رغم أن نظرية الشخص الاعتباري الحقيقية هي التي تسود اليوم في الفقه القانوني إلا أن عدداً غير قليل من الفقهاء لا يزال عند الرأي القائل بأن النظرية الافتراضية هي التي تعطي تكييفاً وتصوراً واقعياً لفكرة الشخص الاعتباري^(٣) ، وهو الرأي الذي أرجحه :

(١) المدخل د. كيرة ٦٢٥ وما بعدها وأصول القانون ٢/٢٩٦-٢٩٧ للسهنوري وأبوستيت pp. cit. ٣١٣-٣١٢

(٢) المدخل د. كيرة ٦٢٥ .

(٣) Goadby op . cit . pp ٣١٥-٣١٤



أولاً: لأن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية ليست بقادحة، إذ بين الفقيه وينشيد أن الإرادة المشتركة في المذهب الشخصي والتي اعتبر التعريف معيباً بها، يمكن اعتبارها إرادة المشرع لا إرادة صاحب الحق^(١) ولا أحسن أحداً ينكر إرادة المشرع في هذا المجال. ثم إنه وعلى فرض أن الإرادة المعينة هي إرادة صاحب الحق، فإن أكثر ما يقال في ذلك أن التعريف معيب لأنه غير جامع لأفراد المعرف بإخراجه ناقص الأهلية وعديمها. ولقد فطن أنصار النظرية الافتراضية لذلك فقالوا: إن ملكية هؤلاء للحقوق ملكية افتراضية، فهم إذن لا يجردونهم من التمتع بالحقوق وإنما يثبتون الحق لهم ثبوتاً افتراضياً^(٢). وسبب هذا المسلك منهم أن إرادة هؤلاء لا تظهر مباشرة في حقوقهم وإن تمخض التصرف في النهاية لمصلحتهم.

ثانياً: لأنه لا خلاف بين الفريقين في أن الشخص الاعتباري لا يبدأ حياته إلا بإذن من المشرع أو بتنظيم من القانون. والذي يوجد شيئاً إلى حيز الوجود بعد أن لم يكن لا يؤخذ عليه أن يكون ذلك الموجود تحت رحمته. علماً بأن أنصار النظرية الحقيقية أنفسهم لا ينكرون تدخل المشرع بالحل والتجميد والغرامة وغير ذلك من أنواع العقوبات.

ثالثاً: أما قولهم أنها لا تحل الفكرة من وراء الشخص الاعتباري في ملكية أشياء غير مملوكة لإنسان فليس قولاً صحيحاً، إذ إن معظم الأشخاص الاعتبارية خاصة التجارية منها، نجد أن الملكية الأصلية فيها لأشخاص طبيعيين، وإن لم يظهر أثر ملكية كل فرد منهم، فهي ملكية جماعية وعدم ظهور آثار الملك فيها بسهولة سببه العيوب الكثيرة التي تكتنف الملكيات المشتركة والجماعية. وفي الحالات الأخرى فالملكية افتراضية^(٣). وإذا كان القول بأنها مملوكة ملكاً حقيقياً

(١) انظر ص ٥.

Prof. Holder sees affection here, the infant is, if not a fictitious, at least adermant personality; his rights are (٢)

٩٩ PP ٢٧. only fictitiously his right L.Q.R.V

٩٩ P ٢٧. L.Q.R.V (٣)



لا يمدنا بشخص مالك كما نعهد من لحم ودم ونفس، فهذا القول بأنها مملوكة ملكاً افتراضياً سيان في الحكم، بل إن الأخير يعطينا تصوراً أوضح لطبيعة هذه الملكية^(١).

رابعاً: أما ما يقال من أن الزعم بفرضيتها لا يمكن من محاسبة ومعاقبة الشخص الاعتباري خاصة جنائياً لما يشترط في ذلك من الأصلة في العقوبة وتوافركن النية الإجرامية^(٢)، فهو قول فيه عكس للمعايير الطبيعية فالمحاسبة والمعاقبة لا تجدي ولا تحقق أهدافها إذا لم تؤلم وتردع وتصلح المعاقب، وذلك ما لا يمكن حصوله من شخص لا روح فيه تحس، ولا مصلحة تتأثر، اللهم إلا روح ومصلحة المنتفعين من وراء هذا الشخص الاعتباري الذي عادة ما تنفذ إليهم العقوبة الموقعة عليه. فإذا كان الأمر كذلك، فما أحرى القانون الجنائي أن يعاقبهم ابتداء ومباشرة، ويعتبر ذلك استثناء من القاعدة القانونية، التي هي من صنع الإنسان، وليس ذلك بدعاً، فما من قاعدة إلا ولها استثناء، بدلاً من أن يقلب طبيعة الأشياء لتتماشى مع القاعدة الصناعية.

وأخيراً فإن أنصار النظرية الحقيقية لم يفرقوا بين أمرين هامين يكونان الشخص الاعتباري، أحدهما وجود كائن متميز في الحياة، والثاني منح القانون لهذا الكائن بعض صفات الإنسان بالقدر الذي يجعل منه شخصاً قانونياً. والأمر الأول حقيقية مادية محسوسة وغير محتملة النكران، ولكنها كغيرها من الحقائق المادية الكثيرة ليس ثمة ما يفرض أن تتسم بكل صفات الإنسان. فإذا ما أضيفت عليها بعض صفات الإنسان القانونية لغرض ما تخدمه، أو رسالة ما تؤديها فإن ذلك لا يجعلها كشخص الإنسان في كل شيء، وإنما تبقى تلك الصفات عليها مجرد افتراض من قبل المانح وهو القانون، لأن غير الإنسان لا يصير إنساناً حقيقة، فتظل لذلك وبموجب هذا التفريق شخصية هذا الكائن افتراضية، مع أنه حقيقة مادية محسوسة في غير هذا الجانب^(٣).

(١) ٣٢٩ Salmond op. cit. p (١)

(٢) انظر المسؤولية الجنائية ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) ٣١٥ The personality is fictitious but the group is not. Goadby op. cit. p (٣)

ومبادئ القانون د. عبد الناصر توفيق العطار ٢٦٨-٢٦٤.



ومن هنا نختلف مع الدكتور حسن كيرة حين يرجح النظرية الحقيقية على الافتراضية قائلاً: لذلك نفضل اصطلاح الشخصية المعنوية على الشخصية الاعتبارية الذي يستعمله القانون المصري منذ صدور التقنين المدني الحالي لما ينطوي عليه الأخير من معنى الافتراض^(١).

فغير واضح لدى الفرق بين الاصطلاحين بحيث يؤدي المعنوي منهما معنى الشخصية الحقيقية. وإنما يدلان معاً في اعتقادي على شخصية غير حقيقية. ولذلك فإن هذه الاصطلاحات نفسها لم تأت عفواً وإنما هي دلالة أخرى تؤكد النظرية الافتراضية ، لأن ألفاظ معنوي واعتباري ، ، artificial juristic, fictitious, legal and moral person توجي بالافتراض والصناعة.

(١) المدخل إلى القانون ٦٣١ وما بعدها. د. حسن كيرة.



الفصل الثاني ميزة الشخص الاعتباري

تكتسب فكرة الشخص الاعتباري أهميتها عن الميزة التي تختص بها ولقد كانت ولا تزال أهم ميزة وراء فكرة الشخص الاعتباري هي قيام الشخص بذاته فوق الأعضاء المكونين له أو المساهمين فيه أو المنتفعين به ، قياماً يتمتع فيه بالحقوق ويلتزم فيه بالواجبات منفصلاً عنهم . وعرفنا من خلال تطور هذه الفكرة عبر التاريخ أن منحها للكائنات التجارية كان متأخراً في جملته عن منحها للهيئات العامة ومؤسسات البر والإحسان . وتأكدت شخصية الكائنات التجارية بصفة قاطعة بخاصة في إنجلترا، بقضية^(١) Salomon V. Salomon and Co التي وقعت أحداثها الشهيرة في أواخر القرن التاسع عشر وحوها أن سالمون الذي كان يدير لعدة سنوات تجارة ناجحة للجلود ، حوّل أعماله من هذه التجارة في ١٨٩٢ م لشركة سالمون المحدودة وفقاً لقانون الشركات ١٨٦٢ م . وباع أعماله للشركة الجديدة بمبلغ ٣٩ ألفاً من الجنيهات كالاتي :

جنية

٩,٠٠٠ نقداً

١٠,٠٠٠ سندات مضمونة

٢٠,٠٠٠ ثمناً لعشرين ألف سهم قيمة السهم الواحد الاسمية ١ .

وأسس الشركة من نفسه وزوجه وأولاده الخمسة ، ودفع لكل واحد منهم جنيهاً نقداً قيمة سهم لكل . فأصبح لسالمون ٢٠٠٠١ سهماً من جملة الأسهم البالغ قدرها ٢٠٠٠٧ وأصبح هو مديراً للشركة ووكيلاً عن بقية أعضائها . تعثرت الشركة في أعمالها بعد سنة من تكوينها فأعلنت إفلاسها ، وبعد التصفية لم

(١) H.L. ٢٢.A.C ١٨٩٧



تكن ممتلكات الشركة تفي بأكثر من ال ١٠ آلاف قيمة السندات المضمونة لسالمون . دون الوفاء بشئ من الديون الأخرى على الشركة .
 قرر القاضي وليام J Vaughan Williami ومحكمة الاستئناف أن تكوين هذه الشركة من أساسه مناف لقانون الشركات محدودة المعنى ، وعليه فليس هناك وجود قانوني لما يدعى شركة سالمون المحدودة ، وأن الشركة في جملتها ليست إلا أميناً أو وكيلاً عن سالمون الذي ظل هو المالك الحقيقي للأعمال . ولذلك يلزمه أن يدفع من هذه الممتلكات ديون الشركة .

استأنف سالمون الحكم لمجلس اللوردات الذي نقضه بالإجماع معتمداً في ذلك على أن الشركة تكونت تكويناً صحيحاً مستوفية فيه جميع شروط القانون الذي لم يشترط أكثر من توقيع سبعة أشخاص على سند التأسيس يحمل كل منهم سهماً على الأقل ، ولم يتطرق القانون البتة إلى رشدهم واعتمادهم على أنفسهم أو إلى التكافؤ بينهم أو اضطلاعهم جميعاً بدور أساسي في إدارة الشركة . فقرر مجلس اللوردات تبعاً لذلك أن الأعمال والممتلكات ملك للشركة وليست لسالمون . وأن سالمون باعتباره مديرها فهو وكيل الشركة وليس العكس . وحيث إن الشركة شخص قانوني منفصل عن أعضائه فتقدم ديون سالمون المضمونة الوفاء على سائر الديون ، لأن ذمة الشركة غير ذمة مؤسسها^(١) .

إن هذا الحكم الشهير من مجلس اللوردات لم يقف عند حد تبيان أن شخصية وذمة الشركة منفصلة عن شخصية وذمم أعضائها ، وأن مسؤولية المساهم تحدد بما التزم به من حصة في رأس المال، وإنما تجاوز هذا الحد وجعل من الممكن لرجل الأعمال أن يؤمن جزءاً مما يدفع في رأس المال بجعله مضموناً ومقدماً في الوفاء على الديون الأخرى، وهو مبدأ أكد شخصية الشركة إلا أنه لا

(١) "the company is at law a different person altogether from the subscribers ... and though it may be that after incorporation the business is precisely the same as it was before, and the same persons are managers: and the same hands receive the profits, the Co. is not in law the agent of the subscribers or trustee for them. Nov. Are the subscribers, as members liable, in any shape or form, except to the extent and in the manner provided by the Act. Gower op. = cit p ٦٩.



يخلو من مأخذ ، لأنه وبهذه الصورة يقف حامياً ومؤمناً لرجال الأعمال أكثر منه حامياً ومؤمناً للجمهور المتعامل معهم .

والتبرير الذي يساق لهذا المبدأ هو أن الجمهور الذي يتعامل مع الشركات محدودة المسؤولية يقدم على هذه المعاملة باختياره ورضاه لأنه يعلم أو في إمكانه أن يعلم ما يجره التعامل مع مثل هذه الشركات أحياناً من أخطار. وأن المشرع يحتاط لذلك فيشترط عليها وضع عبارة محدودة في عنوانها ، لتكون بمثابة الإشارة الحمراء التي تستوقف المتعامل لما هو قادم عليه ، هذا بالإضافة إلى أن سجلات كل شركة توضح ما إذا كانت هناك أي سندات مضمونة على الشركة أم لا . هذا ما يبرره ، ولكنه تبرير غير وحيه حتى بالنسبة لأولئك الذي يدركون مدلول عبارة محدودة ، ويعلمون أن للشركات سجلات تتضمن كل ما يتعلق بها، لأن المتعامل في كثير من الأحيان ليس لديه الوقت للبحث عما تقدم الشركة من ضمانات للمتعاملين معها ، فما بال أولئك الذين لا يدركون لعبارة محدودة معنى ولا يعرفون ما إذا كان للشركات سجلات أم لا . وواجب القانون أن يحمي الشخص العادي من طموح أرباب المال الذي لا يقف أحياناً عند حد. كما هو في هذه القضية ، لا أن يحمي طموح رب المال الشره ويقننه.

بذلك أصبح الفصل بين الشركة كشخص قانوني والأعضاء فيها مما لا يتطرق إليه الشك، غير أن هذا لا يمنع من أن يتدخل القضاء من جهة ، أو المشرع من جهة أخرى في بعض الأحيان ، كاسرين هذا المبدأ ، ويقدمون على ذلك في حالة ما إذا أخل الشخص الاعتباري ببعض شروطه أو أغفل إكمال بعض مقوماته:

١/ كما إذا قل عدد الأعضاء فيه عن الحد الأدنى.

٢/ أو إذا لم يكشف المديرون في تعاملهم عن الشخص القانوني الذي يتعاملون نيابة عنه وباسمه .

٣/ أو إذا استعمل اسم الشخص وسيلة للغش، ففي مثل هذه الحالات وأمثالها يمكن للمشرع أو للقضاء من تلقاء نفسه أن يكشف القناع الفاصل بين



الشخص الاعتباري والمستفيدين منه ، حتى يصل للأخيرين المرتكبين للمخالفة فيعاقبهم على ذلك^(١) وهذا الإجراء يعرف بخلع القناع Lifting the fei veil . من هذه الميزة - ميزة استقلال الشخص الاعتباري عن أعضائه - تتفرع نتائج وآثار جانبية بالغة في الأهمية هي:

١/ المسؤولية المحدودة :

إن أعضاء الشخص الاعتباري في العادة غير مسؤولين عن التزاماته وديونه عند حله وتفليسهم إلا بالقدر الذي التزموا بدفعه من رأس المال وأن العضو الذي يدفع ما عليه قبل الحل ليست عليه أي مسؤولية ، ومع ذلك فإن بعض الأعضاء أو كلهم أحياناً يلتزمون بضمان سداد ديون الشخص الاعتباري إذا أفلس ، كما أن هناك أشخاصاً قانونية تقوم منذ البداية على أساس أن مسؤولية الأعضاء فيها غير محدودة. ففي هاتين الحالتين يلزم الأعضاء غير محدودوي المسؤولية والضامنون بوفاء ما زاد على ممتلكات الشخص الاعتباري من الديون . وأكثر الأشخاص الاعتبارية تقوم على أساس المسؤولية المحدودة، باعتبار أنه شخص منفصل ، له ذمته المالية التي تحد بممتلكاته ورأس ماله . ولأهمية مبدأ المسؤولية المحدودة فقد سعت حتى الهيئات غير ذات الشخصية القانونية لاكتسابه كما هو الحال بالنسبة للشركات المحدودة بموجب قانون الشركات الإنجليزي ١٩٠٧م وقانون تسجيل الشركات السوداني ١٩٣٣م .

إن أموال وممتلكات الشخص الاعتباري منفصلة تماماً عن أموال وممتلكات أعضائه ، ولكل منهم ذمته المالية المستقلة . فأعضاء الشركة مثلاً ليس لهم أية حقوق عينية في ممتلكات الشركة وإن كان لهم حق شخصي في الربح إذا أعلن أو قسم ، يترتب على ذلك :

(١) Gower op . cit . p ٧١



١. أن دائني الشركة لهم ضمان عام في ممتلكات الشركة ، ولا يزاحمهم في هذا الضمان دائنوا أعضاء الشركة في معاملاتهم خارج نطاق عمل الشركة .
٢. إن دائني أعضاء الشركة لا يتعدى حقهم في المطالبة بديونهم ذم الأعضاء إلى رأس مال الشركة. وإن كان لهم حق في المطالبة بما يستحق مدينوهم من الأرباح إن أعلنت أو قسّمت.
٣. يستتبع ما تقدم ألا تقع المقاصة بين دين لأحد أعضاء الشركة على شخص وبين دين ثابت لهذا الشخص في ذمة الشركة، لأن المقاصة لا تقع إلا في حقين لشخصين كلاهما دائن ومدين للآخر وفي هذه الحالة يوجد ثلاثة أشخاص فلا يتحقق الشرط^(١).

٢/ يقاضي ويقاضى:

يتصل مباشرة بملكية وذمة الشخص الاعتباري المنفصلة أنه يستطيع أن يقاضي باسمه ، بمعنى أن يرفع الدعاوى باسمه المعروف به ، كجامعة الخرطوم ضد المتعهد أ. وكذلك يقاضى هو بنفس الاسم بلا حاجة لذكر الأشخاص الطبيعيين من ورائه، يقاضي كل من له عليه حق ويقاضيه كل شخص له قبله حق ولهذا الأثر أهمية كبيرة في تسهيل إجراءات التقاضي والترافع التي تشترط الإعلان لكل صاحب مصلحة تتأثر بموضوع الدعوى ، الشئ الذي يتطلب إعلان كل الأعضاء مثلاً في شركة المساهمة في مراحل التحقيق وسماع البيئات وحتى النطق بالحكم ، مما يسبب صعوبات جمّة ويعطل البت في المنازعات كما يكلف الكثير من المال، وإن قيام الشخص الاعتباري منفصلاً عن أعضائه يوفر كل ذلك، إذا أصبح يقاضي باسمه ممثلاً بمديره أو بمستشاره القانوني، يقاضي

(١) أصول القانون التجاري المصري ٢/ بعد ٢٠٢ آثار الشخصية الاعتبارية د. فريد مشرق ، والمقاصة في الفقه الإسلامي - محمد سلام مذكور ١٠٩٠ و١٠٩٧ .



بذلك حتى أعضاءه إذا ما ثبت له حق تجاه أحدهم أو بعضهم ويقاضونه كذلك. والقييد الوحيد على حق التقاضي هذا هو أن الشخص الاعتباري إذا كان هو المدعي وكان محدود المسؤولية فيجوز أن يطلب منه ضمان رسوم ونفقات الدعوى^(١). ولأهمية هذا الأثر ظلت الجماعات غير الحائزة على الشخصية القانونية تسعى للحصول عليه .

٣/ يعيش مدة أطول:

لا تعترى الشخص الاعتباري الهزات والكوارث الكثيرة التي تصيب عادة الشخص الطبيعي من مرض وموت، ونقص في الأهلية وعدمها . وإن كان هذا لا يعني القول بخلوده - إلا أنه أطول عمراً بحسب العادة والطبيعة من الإنسان. كما أن الشخص الاعتباري خلافاً للهيئات غير المتمتعة بالشخصية القانونية- كالشركات في القانون الإنجليزي والسوداني لا يستلزم موت العضو أو جنونه أو خروجه إنهاء حياته، بل ربما بقي شخصاً قانونياً حتى إذا مات جميع أعضائه وقام عنهم غيرهم فيه . فالأعضاء المستفيدون يدخلون في عضويته ويخرجون ويحل الواحد منهم محل الآخر ، والشخص باق على حاله ولهذا الأثر أهميته خاصة في تنفيذ المشروعات التي يتطلب إنجازها زمناً طويلاً .

٤/ سهولة انتقال الأسهم:

الشركات التي لها شخصية قانونية تنقسم إلى قسمين: شركات عامة وأخرى خاصة. الشركات العامة لا ترتكز على شخص العضو وإنما تهتم فيه بالتزامه المادي، أي بدفع الأسهم التي التزمها . فشخص المساهم لا يكتسب أية

(١) ٢٤٣م من قانون الشركات السوداني ١٩٢٥م و٧٥٥. cit. Gower op.



أهمية بالنسبة لعمل الشركة ونجاحها في تحقيق أهدافها. يتبع ذلك أن انتقال الأسهم من شخص لآخر في مثل هذه الشركات يتم بلا أدنى قيود تذكر، ففي غياب أي نص يمنع أو يقيد هذا الإجراء يمكن انتقال الأسهم من شخص لآخر بحرية تامة.

أما في الشركات الخاصة: كالشركة المكونة من أسرة واحدة أو تلك التي ينشئها أشخاص تربط بينهم روابط شخصية فإن لشخص العضو أهمية ومعدل كبير، ولذلك فإن الشركة من هذا النوع تضع في لوائحها ما يحافظ على هذه الأهمية فتنص على:

١/ ألا يزيد عدد الأعضاء عن خمسين عضواً،

٢/ منع الجمهور من شراء سندات أو أسهمها،

٣/ تقييد حرية الأعضاء في نقل أسهمهم^(١).

هذه القيود التي نجدها في الشركات الخاصة هي الأصل في الشركات، لقيامها وتعويلها على عنصر الشخص باعتباره عضواً فيها. هذا وأن نقل الأسهم وإن لم يكن محرماً البتة إلا أن هناك قيوداً وشروطاً كثيرة تجعل منه أمراً غير مذل^(٢). والشركة الخاصة وإن كانت شخصاً قانونياً إلا أن واقع حالها الاقتصادي يجعلها من نوع الشراكة. وللاعتبارين فيما نجدها قد أخذت من هذا بقسط ومن ذاك بقسط.

٥/ الاستدانة:

الأثار السابقة تتسق مع طبيعة الشخص الاعتباري واستقلاله الذاتي،

(١) ٢٨م من قانون الشركات الانجليزي والمادة ١٣/٢ من قانون الشركات السوداني.
(٢) فيعطي أولاً أعضاء الشركة حق الأولوية في شراء هذه الأسهم، بحق الشفعة كما وأنه يعطي مديرو مثل هذه الشركات سلطة في رفض تسجيل أي عضو جديد ما لم يوافقوا هم عليه - والسلطة تخولهم هذا الرفض دون إبداء أي أسباب، وذلك لتلا تدخل المحاكم في أسباب رفضهم.



ولكن هناك أثر أحدثته المعاملة. ويبدو من ظاهره أنه غير منطقي ولا متسق مع طبيعة الشخص الاعتباري، فالنظر يقضي بأن يجد التاجر الذي يتعامل بلا حدود لمسؤوليته، والشريكان من هذا النوع فرصاً للاستدانة وفرصاً لتوسيع أعمالهم أكثر من الشخص الاعتباري، لأن كمال المسؤولية يوفر للدائن ضماناً أكبر من الشخص الاعتباري محدود المسؤولية غالباً. ولكن الواقع يخالف هذا النظر، فالشركة ذات الشخصية القانونية والمسؤولية المحدودة تستطيع أن تستدين بكل سهولة وبمقادير كبيرة في آن واحد أكثر من أولئك. وسبب هذه الميزة أن القانون الإنجليزي يسمح للشركة أن تعطي ضماناً عاماً Floating charge على ممتلكاتها الحاضرة والمستقبلية وليس في مقدور الرجل العادي أو الشركاء أن يعطوه، لأن قانون التفليسات سنة ١٩١٤م يمنعهم ذلك.

هذه جملة الآثار المتفرعة من ميزة الشخص الاعتباري. ولئن كان لكل حق واجب. يقابله، فإن بجانب كل ميزة أو أثر ثمن يدفع فيه. من ذلك يتحمل الشخص الاعتباري إزاء هذه المميزات ما لا يتحمله غيره من الكائنات غير ذات الشخصية القانونية. لقد وقفنا على أن وصول أي كائن ما لمرحلة الشخصية القانونية كانت تعترضه عدة عقبات، وأنه كان على مؤسسيه وأعضائه أن يقدموا الطلب إلى الملوك والهيئات التشريعية مبينين فيه حاجتهم وموضحين خطتهم للعمل، ولهذه الهيئات التشريعية أو الملوك مطلق الحرية في الإذن أو الرفض، فكان الطلب يأخذ وقتاً طويلاً ويكلف أحياناً مالاً كثيراً مع احتمال الرفض. ولئن ذلت هذه العقبات في الوقت الحاضر واختصرت بموجب الترخيصات العامة، إلا أنها لا تزال أكثر تعقيداً وتكلفة وخضوعاً للرقابة العامة من غيرها. فلا يزال يشترط لقيامها النشر والإعلان عن طبيعتها، وبيان أنها محدودة المسؤولية إن كانت كذلك وهذا ما



يكلف كثيراً من الوقت الذي أصبح في هذا العصر ذا قيمة ذهبية، وكذلك يكلف الكثير من المال. ومع تسليمنا بأن هناك الكثير من التسهيلات إلا أن أمر إنشائها وسيرها إبان حياتها وحلها أصعب بكثير من إجراءات قيام الكائنات الأخرى كالشركات والأعمال التجارية الفردية التي قد لا تكلف صاحبها أو أصحابها أكثر من إمضاء طلب عليه دمغة قد لا تتجاوز قيمتها خمسين مليماً^(١).

(١) أصول القانون التجاري المصري ٢٠٢ وما بعدها د. فريد مشرقى. pp. ٦٨-٨٢ Gower op cit. pp. ٣٢٠-٣٢١.

الباب الثالث

أقسام الشخص الاعتباري

الفصل الأول: الأشخاص الاعتبارية العامة
الفصل الثاني: الأشخاص الاعتبارية الخاصة.



الباب الثالث أقسام الشخص الاعتباري

سبقت الإشارة إلى أن فكرة الشخص الاعتباري هي وليدة اختراع الفكر القانوني، لذا كان من الطبيعي تصور وجود الأشخاص الاعتبارية في الحياة بوفرة. بمعنى أن تمنح الشخصية لكل من استكمل مقوماتها، واستوفى شروطها، غير أن الواقع غير ذلك. فالأشخاص الاعتبارية الموجودة فعلاً قليلة بالنسبة لهذا التصور^(١). فهناك هيئات وتنظيمات كثيرة استجمعت شروط الشخصية القانونية كالنقابات والاتحادات والفرق الرياضية ومع ذلك فإن القانون غالباً ما يرفض أن يمنحها الشخصية القانونية، في حين أنه يهبها لتنظيمات وكائنات أقل منها شأنًا وأثراً اجتماعياً، كشركة عائلية صغيرة. وهذا بدوره يبين لنا إلى أي مدى أن فكرة الشخص الاعتباري مبنية على الافتراض أكثر منها على الحقيقة. هذا وإن المدى الذي يعترف القانون فيه لأي تنظيم بالشخصية القانونية يعتمد لحد كبير على رغبة الدولة في تشجيع أو حظر التجمعات بين الأفراد لأغراضهم العامة. أما أن مجرد تجمع الأفراد لأغراضهم العامة، فلا يولد من ذاته شخصية قانونية، إذ إن هذا يتوقف على اعتراف القانون له بذلك^(٢). فنجد لذلك أن فكرة الشخصية الاعتبارية تختلف سعة وضيقاً بحسب هذه النظرة من بلاد إلى أخرى والأشخاص الاعتبارية تنقسم إلى قسمين: أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة.

(١) Salmond . op . cit . p (٦)

(٢) Goadby . op . cit . p (٢)



الفصل الأول

الأشخاص الاعتبارية العامة

الأشخاص الاعتبارية العامة هي التي تتولى السلطة العامة في أي بلد ، أو أقساماً وفروعاً منها . وعلى رأس هذه الأشخاص تقف الدولة التي تتولى السلطة العامة المركزية ، فتنسب لها كل السلطات والالتزامات والمصالح العامة^(١) للجماعة التي تنتظمها أو الشعب الذي ترعى شئونه وتحفظ كيانه . وكانت الأنظمة الملكية هي السائدة فيما مضى ، ولا يزال نفوذها موجوداً بقدر وإن لم يكن كبيراً . وفي عهد سيادتها كانت تنسب السلطات والالتزامات والمصالح التي للشعب عموماً للملك باعتباره راعياً ومسؤولاً عنه . أما وقد تبدلت الحال بزوال الملكيات وإحلال الجمهوريات محلها ، فقد انتقلت الشخصية الاعتبارية من شخص الملك إلى شخص الدولة نفسها باعتبارها ممثلة للشعب في حقوقه وملتمزة بواجباته العامة . ورغم هذا الانتقال إلا أن آثار الفكرة التاريخية لا تزال باقية في بعض التشريعات كالقانون الإنجليزي . ففي إنجلترا نجد أن التاج The Crown هو الذي تنسب له حقوق وواجبات الرعية العامة ، فيتحدث الإنجليز عن الجيش الملكي والأسطول الملكي والقضاء الملكي ، يعنون بذلك جيش وأسطول وقضاء الدولة وما ذلك إلا لأن إنجلترا ما تزال دولة ملكية في شكلها العام . ويرى الأستاذ قودبي Goadby أن نسبة الحقوق والواجبات العامة للملك أوضح من نسبتها إلى شخص مجرد هو الدولة ، لأن استشعار الولاء لشخص محسوس يخاطبهم أظهر منه لشخص مجرد لا ينطق^(٢) .

وأياً ما كان الأمر ، فالخلاف كما هو واضح شكلي والنتيجة العملية في فقه القانون واحدة ، إذ إن الدولة أو الملك كشخص قانوني ، له شخصية متميزة

(١) Goadby . op . cit . p ٣١٢ وأصول القانون ٢ / ٢٩٩ للسنيهوري وأبوستيت .

(٢) Loyalty to a king is easier to men than devotion to the interests of an abstract state . Goadby p (٢) ٣١٨



ومستقلة عن شخصية أي فرد من الأفراد الذي يكونون الدولة وكذلك عن شخصية الملك الأدمية ، شخصية يتكفل الشعب بخدمتها وحمايتها وتكفل هي للشعب حقوق الرعاية والأمن وإقامة العدل وغير ذلك .

تقوم إلى جانب الدولة أشخاص متعددة من التنظيمات الإدارية التابعة لها، تقل هذه الأشخاص أو تكثر تبعاً لقوة الحكومة المركزية في الإدارة وضعفها^(١). وهي المديریات أو المحافظات والبلديات وغيرها. تقوم هذه الأشخاص لتوزيع الخدمات العامة وتؤديها للجمهور . وكل قسم من هذه الأشخاص الإدارية تعتبر في نظام القانون القاري شخصاً اعتبارياً في ذاته يؤدي أعماله بواسطة موظفين يعينون لهذا الغرض ، أو بواسطة مجالس منتخبة. وكذلك يعتبر في نظام القانون العامة ، غير أن الشخص القانوني في الأخير هو الهيئة التي تمثل المدينة مثلاً The Governing body وليست المدينة نفسها كما في النظام القاري. والفرق هنا شكلي أيضاً والنتيجة الموضوعية في آثارها واحدة ألا وهي خدمة المصالح العامة لأعضاء الهيئة أو القسم . والأشخاص من هذا القبيل سميت بالأشخاص الإدارية للفصل بينها وبين الأشخاص العامة الأخرى التي تكون كهذه فروعاً من الخدمة العامة ولكنها منفصلة ومستقلة عن الأشخاص الإدارية ولها ملكيات خاصة كالجامعات والهيئات المستقلة الأخرى في القانون القاري ، ومثل هؤلاء الأشخاص يسمون في نظام القانون العام بالأشخاص العامة فقط من قبيل أنها تخدم أغراضاً عامة لأن الجامعات مثلاً في إنجلترا ليست كما في فرنسا فرعاً من أشخاص القانون العام.

(١) أصول القانون ٢/٢٩٩ للسنهوري وأبوستيت .



الفصل الثاني الأشخاص الاعتبارية الخاصة

الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي الأشخاص التي لا تتبع للقانون العام. ونجد أن للكثير من الأشخاص الخاصة أغراضاً ومصالح عامة ، ومع ذلك تخضع للقانون الخاص ، بسبب أنها ليست من أقسام وفروع الدولة ومؤسساتها . الأشخاص الخاصة عموماً على ثلاثة أنواع هي:

١/ الجمعيات:

وهي مجموعة من الأفراد يكونون أية هيئة أو تنظيم لتحقيق مصلحة مشتركة بينهم - عامة كانت هذه المصلحة أو خاصة - ولكن بشرط ألا تكون المصلحة من أساسها منصرفة إلى الكسب المادي ، وذلك كالجمعيات الخيرية والعلمية والثقافية والاجتماعية والاتحادات التجارية .

٢/ المؤسسات:

وهي مجموعة الأموال التي تخصص وتوقف لعمل من أعمال البر والإحسان ، والمرافق التي تنشأ لتحقيق مصالح عامة كالملاجئ والمستشفيات والأوقاف الإسلامية والمساجد والكنائس والأديرة. والفرق بينها وبين الجمعيات أن هذه مجموعة أموال وتلك جماعات أشخاص^(١)، وأن المصلحة أو الفائدة من الجمعيات غالباً ما تعود على الأعضاء، أما المؤسسات فعادة ما تكون المصلحة فيها لغير الواقفين ، كما قد تشملهم. هذا وأن اصطلاح المؤسسات أصبح بعد إجراءات التأميم في كل من مصر والسودان يعني أكثر من مجموعات الأموال، إذ سميت كل الهيئات المؤممة بالمؤسسات فدخلت فيها شركات تجارية وغيرها. وفي انجلترا نجد أن الأشخاص الاعتبارية من النوعين السابقين قليلة نسبياً، وذلك لأنها تستعيز عنها في هذا المجال بنظام الائتمان^(٢). يقول ميتلاند في

(١) أصول القانون ٢/ ٣٠٠ للسنيور وأبوستيت.

(٢) أصول القانون - حسن كيرة ٨٦٧ .



مقالته الائتمان والشخص الاعتباري:

لم تتجه انجلترا للاستفادة من فكرة الشخص الاعتباري في غير الأعمال التجارية إلا في السنوات الأخيرة، مفضلة الاعتماد - بدلاً عن ذلك. على الاختراع الإنجليزي الفريد وهو الائتمان الذي تستطيع به هذه التجمعات المختلفة أن تؤدي أهدافها بسهولة وكفاءة دونما حاجة منها لاكتساب الشخصية القانونية، وذلك بإيداعها الممتلكات عند عدد قليل من المؤتمنين لهذا الغرض^(١).

وكما يرى بروفسيور قور فإنه يمكن قيام التنظيمات والمؤسسات التي تكون لأغراض اجتماعية وثقافية وخيرية وغيرها، ويكون إعطاؤها الشخصية القانونية هو البديل الجديد والمناسب لنظام الائتمان^(٢).

٣/ الشركات:

وهي مجموعة الأشخاص التي يتحد فيها المشتركون بغرض الكسب والربح المادي. فتشمل بذلك كل الأعمال التجارية والاقتصادية التي يتحد فيها اثنان فأكثر بعد إكمالهم إجراءات التكوين واستيفاء ملء ما يتطلبه القانون لذلك بموجب سند التأسيس، الذي يعتبر بمثابة الدستور للشركة^(٣) وبموجب لائحة التنظيم^(٤) التي تحكم الشركة من الداخل. وقد يكون عدد المشتركين قليلاً أو كثيراً. والعدد القليل يعرف في انجلترا وأقطار القانون العام - ومنها السودان - بالشراكة، وليست للشراكة شخصية قانونية. أما العدد الكبير فيعرف بالشركة وهي التي تتمتع عادة بالشخصية القانونية^(٥).

(١) Gower, op. cit. pY (١)

(٢) amore modern convenient substitute for trust Gower op. cit. p (٢)

(٣) إذا تكون الشخص الاعتباري بموجب قانون خاص أو مرسوم ملكي أو تسجيل طبقاً لشروط قانون الشركات، فهو محكوم بوثيقتين هما: دستوره ولوائحه الداخلية - فدستوره الأساسي يكون مضمناً في القانون الخاص بإنشائه أو في المرسوم الملكي أو في سند التأسيس على التوالي - وبموجب هذا الدستور يمنح الشخصية - وهو الذي يحكمه وبه تفسر أهليته وسلطاته وواجباته كشخص قانوني. وإلى أي مدى يكون دستوره جامداً أو مرناً يعتمد على مصدر إنشائه. فالمكون بقانون خاص أو مرسوم ملكي يكون دستوره جامداً، فلا يحق له من ثم تغيير أو تعديل دستوره إلا بإذن من الجهة المانحة. والمسجل بموجب القانون يكون دستوره مرناً ويتم تعديله بواسطة أجهزة الشخص نفسه إلا إذا نص على غير ذلك. م ٥ من قانون الشركات السوداني ١٩٢٥ م. ويشتمل الدستور على المسائل الأساسية كاسم الشركة وموضوعها - وتوزيع الأسهم والمسؤولية.

Article of association

(٤) وما عدا ذلك تتضمنه اللائحة الداخلية Article of association وتحكم هذه نظم الشخص الداخلية من تعيين المديرين وسلطاتهم وعزلهم ونظام الأغلبية - ومسك الدفاتر والحسابات وتقسيم الأرباح وغير ذلك.

(٥) الشركات إما عامة أو خاصة والحد الأدنى للشركة العامة ٧ أشخاص وللخاصة شخصان م ٤ سوداني ١٩٢٥ م والحد الأدنى للشراكة شخصان والأعلى ٥٠ كما في مصر والسودان، كما وأجاز قانون الشركات الإنجليزي ١٩٦٧ م لبعض الهيئات كالمحاسبين والمحامين أن تزيد شركائهم من ٢٠ إلى ٤٠ عضواً - ولذلك فاستعمال العدد القليل للشراكة والكثير للشركة ليس على إطلاقه.



أما في فرنسا ومصر فإن الشركة تعني النوعين معاً ، ولا توجد عندهما تفرقة بين الشركة والشراكة كما هو الحال في نظام القانون العام. ولكن هناك تفرقة من حيث الموضوع الذي تقوم عليه الشركة . فالشركات التجارية غير الشركات المدنية. إذ إن الأولى تضم كل ما يسمى بالشركة والشراكة بالمعنى الإنجليزي، وهي التي تقوم بأعمال تجارية كبيع وشراء المنتجات والصناعات والنقل والبنوك والتأمينات الخ ، وهي منظمة بموجب القانون التجاري وتخضع لأحكام المحاكم التجارية، أما الشركات المدنية فينظمها القانون المدني^(١). والتفرقة بين النوعين شكلية، بل إنها صورية في بعض الأحيان ، إذ إن بعض الشركات المدنية تعمل أعمالاً تجارية فتخضع في هذه الحال للقانون التجاري ، ولأحكام المحاكم التجارية.

ولقد كان الرأي السائد فيما مضى هو: أن الشركة المدنية ليست لها شخصية قانونية، ولكن نسبة للتداخل الكبير بينها وبين الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية القانونية ، فقد اتجه القضاء إلى اعتبارها شخصاً قانونياً. جاء في أصول القوانين: الشركات التجارية لها الشخصية المعنوية إجماعاً أما المدنية فمعظم الشراح لا يعترفون لها بالشخصية المعنوية ولكن المحاكم جرت على اعتبارها أشخاصاً معنوية^(٢).

ثم استقر - حديثاً - الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على اعتبارها شخصاً قانونياً، وقد نصت على ذلك المادة ٥٢ من القانون المدني المصري كما سبق ، ويقول الدكتور فريد مشرقي: الاعتراف بالشخصية الاعتبارية هو الرأي المستقر في الفقه والقضاء المصري ولذا فإن المادة ٥٠٦ لم تأت بجديد حين نصت على اعتبار الشركة التجارية شخصاً اعتبارياً وإنما الجديد فيما أنها وبحكم عموم نصها تسري على الشركات المدنية أيضاً. فقضت بذلك على كل

(١) كالشركات العقارية والتعاونية لنشر الكتب والمؤلفات - أصول القانون سنهوري وأبوستيت ٣٠١ .

(٢) أصول القوانين لمحمد كامل مرسي وسيد مصطفى ٤٦٤ .



تردد أو خلاف فقهي في هذا الشأن ورجحت مذهب القضاء المصري الذي بدأ اتجاؤه واضحاً نحو الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للشركات المدنية^(١). هذا وهناك خمسة أنواع من الشركات ذات الصفة الاعتبارية ، وهي:

١/ شركة التضامن:

وهي شركة تتضمن شركاء مسؤولين عن ديون الشركة وتعهدها مسؤولية شخصية وتضامنية ، فلا تحدد فيها مسؤولية الشريك الضامن بقدر حصته من رأس المال ، وإنما تتجاوزها إن اقتضى الأمر ذلك إلى ماله الخاص .

٢/ شركة التوصية البسيطة:

وهذه الشركة تجمع نوعين من الشركات: شريك واحد أو أكثر متضامنين يحكمون بنفس النظام القانوني للشركاء في شركة التضامن. وشريك واحد أو أكثر موصيين لا يسأل الفرد منهم إلا بقدر حصته التي التزمها من رأس المال.

٣/ شركة المساهمة:

وهي شركة يقسم رأس مالها على أسهم متساوية القيمة، وتؤسس من أشخاص على الأقل، وتعرض أسهمها عادة على الجمهور ليشتريها، وهي أسهم قابلة للتداول بين المساهمين وغيرهم بسهولة ولا يسأل المساهم فيها إلا بالقدر الذي لم يف بما التزم به.

٤/ شركة التوصية بالأسهم:

وتتضمن هي الأخرى كشركة التوصية البسيطة نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين في المسؤولية بصفة غير محدودة. وشركاء مساهمين تقتصر مسؤوليتهم على دفع حصصهم من رأس المال.

٥/ الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

وهي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً ، ولا يجوز تأسيسها أو

(١) أصول القانون التجاري المصري ج ١/ ٢٠٢ .



زيادة رأس مالها أو الاقتراض عليها عن طريق الاكتتاب العام ولا إصدارها أي أسهم أو سندات قابلة للتداول ، كما ولا يسأل الشريك فيها إلا بقدر حصته من رأس المال^(١) .

في بعض هذه الشركات نجد أن لجانب الشريك الشخصي أهمية قصوى فتبنى أحكامها على ذلك، وتسمى بشركات الأشخاص، وهي شركات التضامن والتوصية البسيطة. وفي البعض الآخر لا يكون لشخص الشريك أدنى أهمية وإنما يعول فيها على دفع الحصة من رأس المال المطلوب، فيطلق عليها لذلك شركات الأموال وهي شركات المساهمة . وتبقى شركات التوصية بالأسهم متنازعة بينها، فهي شركات أشخاص بالنسبة للمتضامنين وشركات أموال بالنسبة لمحدودي المسؤولية .

هذا وإن تقسيم الشركات في نظام القانون العام لا يختلف في جملته عن الأنواع السابقة ، فالشركات فيه إما خاصة أو عامة . والشركة الخاصة هي التي :

١. لا يزيد عدد أعضائها عن الخمسين عضواً ولا ينقص عن الاثنين. ٢. ويقيد فيها انتقال الاسهم من شخص لآخر. ٣. كما لا يصح لها أن تعرض أسهمها ولا تباع سنداتهما للجمهور^(٢) . والشركة العامة هي ما عدا ذلك من الشركات على أن لا يقل عدد المؤسسين فيها عن سبعة أشخاص . والشركة في القانون العام سواء كانت عامة أو خاصة قد تكون شركة ضمان – والضمان فيها يمكن أن يكون جزئياً ويمكن أن يكون كلياً عن جميع التزاماتها وتعهداتها – وقد تكون محدودة المسؤولية وهو الأصل فيها^(٣) .

ما قيل عن أنواع الشركة في نظام القانون العام ينطبق على الشركة في القانون السوداني، غير أن الأخير لا يعرف ما يسمى بالضمان الكلي أو الجزئي وإنما يستعيز عن ذلك – بموجب المادة ٦٣ من قانون الشركات ١٩٢٥ م – بأن

(١) الموجز في القانون التجاري د. محسن شفيق . الشركات التجارية ١٣٣ وما بعدها .

(٢) م ٢/١٣ من قانون الشركات السوداني ١٩٢٥ م .

(٣) Gower op . cit . pp ١١-١٢ .



تكون مسؤولية المديرين غير محدودة في الشركة محدودة المسؤولية. كما ويصح بقرار خاص بموجب المادة ٦٤ من القانون نفسه تغيير عقد التأسيس للشركة محدودة المسؤولية لتكون مسؤولية المدير فيها غير محدودة .
هذا والرأي السائد الآن لدى واضعي مسودة مشروع قانون الشركات الجديد أن يجعلوا الشركة- عامة كانت أم خاصة - محدودة المسؤولية دائماً ، وأن يقصروا أمر الضمان والمسؤولية غير المحدودة للمديرين وغيرهم على الشراكة.

الباب الرابع
بداية حياة الشخص الاعتباري القانونية
وأهليته ونشاطه

الفصل الأول: بداية حياة الشخص الاعتباري القانونية

الفصل الثاني: أهلية الشخص الاعتباري

الفصل الثالث: نشاط الشخص الاعتباري



الفصل الأول

بداية حياة الشخص الاعتباري القانونية

إن تاريخ ميلاد الشخص الطبيعي ووفاته يحددان عادة^(١) بداية حياته القانونية ونهايتها. أما الشخص الاعتباري فإن تحديد بداية حياته القانونية يحتاج إلى قاعدة صناعية تحكمه وتنظمه^(٢) هكذا يقول قودبي، وهو قول صائب من حيث إن الشخص الاعتباري نفسه شخص اصطناعي.

وعلى ضوء الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة الشخص الاعتباري - من أنه كائن افتراضي أو حقيقي - يكون الخلاف بينهم في تحديد بداية حياته القانونية. فأصحاب النظرية الافتراضية يرون أن بداية حياته منوطة بمنح القانون أو المشرع له وتفضله عليه بالشخصية. أما أصحاب النظرية الحقيقية فيرون أن وجوده ما دام حقيقة ملموسة في الحياة فإن القانون لا يخلق الشخصية فيه خلقاً وإنما يعترف له بها اعترافاً. وهو حين يعترف له بالشخصية إنما يعترف بشئ كان موجوداً من قبل هذا الاعتراف.

وأثر هذا الخلاف شكلي فيما إذا كان القانون أو المشرع قد اعترف له بالشخصية، إذ إنها لا تنسحب عليه بأثر رجعي حتى عند أنصار النظرية الحقيقية. أما إذا لم يعترف فأصحاب النظرية الافتراضية لا يستنكرون امتناعه وإنما يعدون ذلك ممارسة منه لوظيفته الطبيعية سلباً وإيجاباً. في حين أن أنصار النظرية الحقيقية يقولون إن عليه أن يعترف بالشخصية، ولكنه إلزام لكل من المشرع والقانون ممن يعوزه التنفيذ، ولذلك ظلت كائنات كثيرة لا تختلف في واقعها ومظهرها عن الأشخاص الاعتبارية إلا في أن المشرع من جهة والقانون من جهة أخرى ميزهذه بالشخصية القانونية وحرّم تلك. وإزاء هذا فإنني أرى أن الحديث

(١) قلنا عادة - لأن بعض الحقوق تثبت للجنين قبل ولادته - كما وأن الحقوق والواجبات تتعلق بذمته حكماً بعد وفاته.
(٢) in the case of natural persons the dates of natural birth and death are normally the dates of commencement and loss of personality. The conditions which do not apply to juristic persons. In their case a more artificial ٣٢٧.rule is necessary. Introduction to the study of Law by Goadby, op.cit



عن حقيقة الشخص الاعتباري وواقعيته شئ من أغلوطات الفكر القانوني. وإذا كان القانون هو الأداة التي تنظم حياة وحاجيات الناس الاجتماعية إلى أعدل وأفضل صيغة ممكنة ، فإن الصيغة التي اصطنعها لبداية حياة الشخص الاعتباري صيغة ذات طرق متعددة هي:

العرف:

من الأشخاص الاعتبارية ما يبدأ حياته بحكم العرف. وأظهر مثال على ذلك الدولة. فمنذ القدم والدول تتعامل فيما بينها كما يتعامل الأشخاص مع بعضهم بعضاً ، تعقد الاتفاقيات ، وتبرم المعاهدات ، ويلتزم كل جانب بتنفيذ ما عليه من واجبات في مقابل ما يكتسب من حقوق ، تماماً كما يفعل الأفراد. تزاوُل وتمارس الدولة ذلك منذ القدم إلى اليوم في السلم والحرب فاكتملت بهذا التعامل الشخصية القانونية بحكم العرف. ولا تزال بعض الدول تستمد شخصيتها من هذا التعامل العرفي كما هو الحال في بريطانيا والسودان. في حين أن بعض البلاد بدأت تقنن هذا التعامل العرفي حتى أصبح من المعتاد أن تورد المسميات التي سمح لها القانون والصفة التي يمكن أن يسمح لها بالشخصية القانونية في فصل الشخصية من القوانين المدنية . وعلى رأس هذه المسميات دائماً الدولة وفروعها العامة^(١).

ولقد امتد سلطان العرف في بعض البلاد كبريطانيا ليشمل حالات بعض المؤسسات التي عوملت عرفاً ومنذ القدم كأنها أشخاص اعتبارية فأعطيت بحكم العرف الشخصية القانونية^(٢).

الترخيص العام والخاص:

كذلك يبدأ الشخص الاعتباري حياته بموجب ترخيص عام أو خاص من

(١) على أن الدولة وهي السلطة المركزية تستمد شخصيتها من العرف والتقاليد. أصول القانون – للأستاذين السهوري وأبوستيت ٣٠٥.

The Grown in England is a corporation at Common Law, and the treatment of the State as a corporation in Salmond . op . cit . the State as a . ٣٢٧ most countries must be referred to the same origin . Goadby op . cit . p

٣٢٥-٣٢١ . المادة ١/٥٢ من القانون المدني المصري . و٥٦ من القانون السوداني ١٩٧١ م الملغى . Goadby . op . cit . p٣٢٧ (٢)



المشروع . والترخيص العام هو أن يضع المشرع شروطاً عامة إذا توافرت هذه الشروط واستوفيت من قبل أية مجموعة أموال أو أشخاص ، فلها أن تكتسب الشخصية القانونية بحكم القانون وبدون حاجة إلى ترخيص أو إذن خاص . ولذلك تستطيع أن تباشر حياتها ونشاطها ككائن قانوني . وتعرف هذه الطريقة في نظام القانون القاري بالترخيص العام أو التنظيم القانوني ، وتقابل في القانون الإنجليزي والسوداني استيفاء شروط الأشخاص الاعتبارية بموجب القوانين والتشريعات التي تعالج هذا الموضوع كقوانين الشراكات^(١) . أما الترخيص الخاص فيستلزم صدور ترخيص أو إذن من المشرع لكل كائن على حده بقيام وتكوين شخص اعتباري معين ، والإذن أو صدور الترخيص من المشرع يعتبر بداية لحياة الشخص القانونية^(٢) .

مركز الشخص القانوني في مرحلة التكوين:

إن تأسيس الشخص الاعتباري كانت تكتنفه إجراءات معقدة ومطولة فيما مضى . وقد سهلت هذه الإجراءات الآن بعض الشيء، إلا أنها لا تزال تأخذ زمناً وتكلف أموالاً، إذا قارناها بتكوين الهيئات الأخرى غير ذات الشخصية القانونية، والمال الذي يصرف في هذا التأسيس يرتب حقوقاً وينشئ التزامات ولا بد ، فإذا كان الأمر كذلك ، وإذا علمنا أن الشخصية منوطة باعتراف القانون ، وإذا كان القانون لا يعترف بها إلا بعد اكتمال إجراءات التأسيس مما يفيد أن الشخص القانوني في مرحلة تأسيسه وقبل الاعتراف له بالشخصية لا يرقى لمرتبة الشخص القانوني، فلمن إذن تسند الحقوق وعلى من تقع الواجبات المترتبة والناشئة عن التأسيس ؟ أتنسب للهيئة الساعية لاكتساب الشخصية علماً بأن القانون لم يعترف لها بعد بها ؟ أو تنسب للأعضاء المؤسسين، علماً بأنهم لم يكتسبوا الحقوق ولا التزموا بالواجبات لأنفسهم، وإنما باسم هذه

(١) The English Cos. Acts of ١٩٦٧ - ١٩٤٨ or the Sudanese cos. and ١٩٢٥

(٢) المادة ٦/٥٢ مدني مصري . والتشريعات الخاصة الصادرة من الهيئات التشريعية بمنح الشخصية القانونية لهيئات معينة كقانون هيئة الخطوط الجوية السودانية والمراسيم الملكية الإنجليزية الصادرة بمثله أيضاً .



الهيئة؟

في القانون الإنجليزي كانوا يتركون هذا الأمر إما لاتفاق محترم غير مكتوب Gentlemen's agreement وإما أن يتحمل الأعضاء المؤسسون أنفسهم هذه المسؤولية، وأي هذين الاحتمالين يؤخذ به يعتمد عادة على اختيار الطرف الآخر المتعاقد معه، مما دفع قور Gower إلى أن يقول أن الوضع القانوني لهذه المسألة غير معقول ولا مقبول في القانون الإنجليزي. وأن كثيراً من أقطار نظام القانون العام عرفت حديثاً إما بواسطة القضاء أو التشريع فكرة استباق تكوين الشخصية من جهة واحدة لأغراض التأسيس^(١). ونتيجة لعدم هذه المعقولية فقد أصبح مؤسس الشخص القانوني - وبموجب اتفاقية دخول بريطانيا في السوق الأوروبية المشتركة - مسؤولين مسؤولية شخصية عن العقود التي يرمونها نيابة عن الشخص الاعتباري قبل التأسيس ولهذا الكائن بعد اكتمال التأسيس أن يوافق على اعتبار تلك العقود عقودة هو^(٢).

والفكرة التي يقول قور إن بعض أقطار القانون العام قد تبنتها هي الفكرة التي استقر عليها الفقه القاري حديثاً بعد أن نظر إلى خطورة إسناد هذه الحقوق والالتزامات إلى المؤسسين. فاتجه لذلك إلى فكرة استباق تمام تكوين الشخص القانوني وجعله شخصاً في حدود أغراض تأسيسه بحيث تسند إليه في خلال فترة التأسيس الحقوق والواجبات الناتجة بالضرورة عن أي تصرف من أجل هذا الغرض.

ويوجه الفقهاء استباق تكوين الشخص الاعتباري إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير أحياناً، وإلى نظرية الفضالة أحياناً أخرى. يقول الدكتور حسن كيرة: وأياً ما كان الرأي في تأصيل مثل هذا الرأي إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير أو الفضالة

(١) Gower op. cit. pp ٢٨٢-٢٨٠.

(٢) where a contract purports to be made by a co. or by a person as agent for a co. at a time when the Co. has not been formed, then subject to any agreement to the contrary the contract shall have effect as a contract entered into by the person purporting to act for the co. or as agent for it and he shall be personally liable on ١٩٧٢ of the European communities Act ٢/٩. the contract accordingly. Sec



أو غيرها فالثابت تشابه مركز الشخص الاعتباري في مرحلة التكوين والشخص الطبيعي في مرحلة الحمل مما يبرر الاعتراف له بالشخصية كما اعترف للحمل بها. على أن يتوقف مصير إسناد الحقوق والواجبات إلى الشخص الاعتباري في هذه المرحلة على تمام تكوينه صحيحاً كما يتوقف في الجنين على ولادته حياً - فإذا لم يتم اعتبرت شخصيته كأن لم تكن. غير أن التشابه بينهما لا يعني تطابقاً تاماً في المركز، إذ يبدو أن أهلية وجوب الشخص الاعتباري هنا أوسع من أهلية وجوب الجنين. إذ لا يقتصر على ما يتمخض من حقوق بل تنصرف إلى ما قد يضره من التزامات ما دامت في حدود وبقصد التأسيس^(١).

(١) المدخل د. كبرة ٦٤٠ وم ٢/٦ و ١/٧ من القانون التجاري المصري.



الفصل الثاني أهلية الشخص الاعتباري

يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في أهلية الوجوب بسبب ما بينهما من اختلاف كبير في التكوين والهدف . فالاعتباري وإن قلنا أنه أهل للتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات إلا أنها ليست بالضرورة كل الحقوق والواجبات التي للشخص الطبيعي ، كما وأنه إذا كان الأصل في الأشخاص الطبيعية مساواتهم في الحقوق والالتزامات - ولا يخالف هذا الأصل إلا استثناء كأن يحرم شخص من مزاوله عمل أو أعمال بعينها بسبب عقوبة أو لا يقع عليه التزام معين بسبب حصانة- فإن الأصل في الأشخاص الاعتبارية التفاوت في أهلية الوجوب ولهذا يقال: إن المساواة المدنية بين الأشخاص الطبيعية غير قائمة بين الأشخاص الاعتبارية^(١).

ومرد ذلك إلى أن أغراض الأشخاص الاعتبارية تتفاوت فيما بينها تفاوتاً كبيراً يضيق هذا التفاوت أحياناً لدرجة التماثل ويتسع أخرى لدرجة التضارب. إذ لكل هدف معين يسعى لتحقيقه في الحياة .

إن هذا الاختلاف بينهما مع ما يأتي من أسباب يقيد أهلية الشخص الاعتباري على النحو الآتي :

١. مسaire لطبيعة تكوينه لا تسند للشخص الاعتباري من الحقوق والواجبات مما هو ملازم لطبيعة الإنسان . فما يتعلق من ذلك بالعمر والقربة وأواصر الأسرة ، وكل ما ينشأ عن ذلك بين الأشخاص الطبيعيين من زواج وعشرة وأبوة وبنوه ونسب ونفقة وطلاق وإرث كل هذه الآثار وغيرها مما يتصل بموضوعها غير متصور كون الشخص الاعتباري أهلاً لها^(٢).

(١) المدخل د. كيرة ٦٤١ وما بعدها.
(٢) أصول القانون ٣٠٨/٢ للسهموري وأبوستيت ، وأصول القوانين ٤٧٣ لمحمد كامل مرسي وسيد مصطفى ، والمدخل د. كيرة ٦٤٢. تقول المادة ٥٢/١ مدني مصري ، الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وتقابلها المادة ٥٧ من المدني السوداني ١٩٧١ م الملغى.



٢. إذا قلنا أن الأصل هو تساوي الأشخاص الطبيعيين في الحقوق والواجبات فأهلية الشخص الطبيعي كذلك غير مقيدة في هذا الصدد، فلا تنحصر في هدف واحد معين لأن قيمته الاجتماعية ثابتة له بحكم الطبيعة وتأتيه من ذاته، فكان الأصل فيه إباحة كل الأغراض له إلا ما نص على حرمانه منه . أما الشخص الاعتباري فقيمه الاجتماعية التي بموجبها اكتسب الشخصية لا تأتيه من ذاته وإنما بفضل النشاط الذي يربط به نفسه ويقيدها. وحيث إنه يقوم بهذا النشاط محددًا قبلته منذ البداية وموجهًا لغرض معين يذكر في سند تأسيسه أو في طلب الإذن له بالشخصية ، فهو لا يملك والحال كذلك الخروج عليه . وإذا تجاوزه يكون خارجاً عما هو أهل له ، فيكون باطلاً. ومع أن هذا هو المبدأ العام إلا أنه لا يمنع ما إذا تجمعت حول الغرض المعين أغراض أخرى تابعة له ومساعدة في أدائه بصورة أحسن ، فلا مانع من النشاط في حدودها دون أن يكون هذا النشاط خروجاً على مبدأ تخصصه ، كالشركة الصناعية التي تنشئ محلاً لعلاج عمالها وموظفيها^(١).

لأهمية الأرض وكونها محدودة نجد أن بعض التشريعات تقيد ملكية الأشخاص الاعتبارية لها ، فبموجب قانون ١٩٠١/٧/١م في فرنسا لا يصح للشخص الاعتباري أن يمتلك من الأراضي إلا ما هو ضروري لتنفيذ غرضه. كما وأن الأرض في إنجلترا كانت لا تمنح للشخص الاعتباري إلا بترخيص خاص من الملك أو وفق قانون يصدر من البرلمان^(٢).

لكل ما تقدم يقال إن وجود الشخص الاعتباري مرتين بهدف يحدد إطار حياته القانونية ، فيخضع لمبدأ التخصص بهذا الغرض، الأمر الذي يجعل أهلية وجوبه منكمشة بالنسبة لتلك التي للشخص الطبيعي. ومبدأ التخصص معترف به على أي تكييف نظري لفكرة الشخص الاعتباري. فأنصار النظرية

(١) أصول القانون د. كيرة ٩٥١. والمادة ١/٩ من قانون الشركات السوداني ١٩٢٥م وأصول القانون ٣٠٨/٢ للسنيهوري وأبو سنتيت ، وأصول القوانين لمحمد كامل مرسي وسيد مصطفى .
(٢) Goadby op . cit . pp ٤٢-٤٣ .



الافتراضية يقولون ما دامت الشخصية في أصلها منحة قانونية ، فإن القانون يملك تحديد مداها. وأنصار النظرية الحقيقية يقولون إنها وإن كانت حقيقة واقعية إلا أنها ارتبطت منذ البداية بغرض معين هو مصدر حقيقتها في واقع الحياة فيجب الالتزام به وحصر النشاط فيه^(١).

(١) م ٢/٥٣ ب مدني مصري تنص على أن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه والتي قررها القانون. وكتطبيق خاص نصت المادة ٥٧ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة المصرية رقم ٣٢ سنة ١٩٦٤ م على أنه يجوز حل الجمعية بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لأغراضها. وتنص المادة ٣/٥ من قانون العقود السوداني ١٩٧٤ م على أن الشخص الاعتباري يتمتع بأهلية تعاقد في الحدود التي يبينها عقد تأسيسه أو يحددها القانون. Thw Cos. Ordinance ١٩٢٥ Sudan See (١) (١١١) the object of the Company .



الفصل الثالث

نشاط الشخص الاعتباري

إن الشخص الاعتباري الذي نال مرتبة الشخصية القانونية في حدود غرضه هو في الحقيقة شخص بلا روح ولا جسد^(١) فلا يتصور فيه والحال كذلك أن يؤدي عملاً أو يحقق هدفاً بنفسه، إذ إن ذلك يتطلب نفساً ترغب وعقلاً يدير وأطرافاً تنشط، ولما لم تكن له من ذاته هذه العناصر فإن تحقيق أغراضه منوط بتعيين ممثلين له هم أشخاص طبيعيين يعينون باعتبارهم مديرين لهذا الشخص الاعتباري لينهضوا له بتنفيذ ما أسس من أجله. ويتولى القانون أو نظام الشخص الاعتباري نفسه تحديد هؤلاء الممثلين واختصاصاتهم ومسؤولياتهم.

كما وأنه ولنفس السبب - أي كونه بلا روح أو جسد - فلا توجد ثمة مصلحة ذاتية للشخص الاعتباري. وعليه فإذا كان كل عمل يعرف به الشخص الاعتباري إنما يقوم به ويؤديه عنه ممثلوه. فإنهم إنما يقومون بذلك لمصلحة الأشخاص الطبيعيين المنتفعين من هذا الشخص الاعتباري^(٢).

هذا ومما يجدر ذكره أن الأساس القانوني الذي يقوم عليه تمثل المديرين وغيرهم للشخص الاعتباري مختلف فيه في الفقه القانوني.

يرى بعضهم أنه يقوم على فكرة الوكالة^(٣) بين الشخص الاعتباري نفسه باعتباره أصيلاً والممثلين كوكلاء له. ولكن هذا الرأي واجه انتقاداً من جهة أن الوكالة تقوم على إرادتين، هي إرادة الموكل من جهة والوكيل من جهة أخرى، وهنا لا توجد إلا إرادة الوكيل، إذ ليس للشخص الاعتباري نفسه - وبغير المديرين - إرادة.

ويتجه فريق ثانٍ إلى قياسه على فكرة النيابة القانونية بحيث يكون تعيين ممثلي الشخص الاعتباري بمثابة إقامة الأولياء والأوصياء والقوم على ناقصي الأهلية

(١) A corporation having neither soul nor body cannot act save through the agency of some representatives, in the world (١)

٣١١-٣١٢. of real men, Salmond op.cit.pp

For the same reason it can have no interests, save those which are attributed to it as a trustee for or otherwise on behalf (٢)

٣١١-٣١٢. of actual human beings, Salmond op.cit.pp

(٣) ٣/٥٣٠. مدني مصري للشخص الاعتباري نائب يعبر عن إرادته. م ٥٧م سوداني ١٩٧١م ملف - والمادة ٧٨ من قانون الشركات السوداني سنة

١٩٢٥م.



وعديمها ، وفي ذلك يقول الدكتور حسن كيرة: إن هذا كالتنظير السابق غير مقبول ، ذلك أن الأولياء والأوصياء ، اقتضى وجودهم فكرة حماية نقص الأهلية وعدمها وأن هذه - أي التمثيل - اقتضتها قوة الأشياء ، وعليه فنشاط الشخص الاعتباري بواسطة الممثلين هو القاعدة الطبيعية بينما لا يعتبر نشاط أولئك إلا استثناء موقوتاً يزول بزوال سببه^(١).

ويذهب جمهور أهل الفقه الحديث مذهباً يؤيد لما يسمى بنظرية الجهاز التي راجت أو ما راجت في الفقه الألماني، وفحواها أن الشخص الاعتباري لا يتصور وجوده دون أجهزة معينة تحقق نشاطه في الحياة القانونية. بحيث تكون هذه الأجهزة جزءاً لا يتجزأ منه . وليس له قوام منفصل عنها فهي جسمه القانوني، يسخرها لتحقيق نشاطه كما يستخدم الإنسان أي عضو من أعضاء جسمه ، وكل عمل تقوم به هذه الأجهزة هو عمل ونشاط الشخص الاعتباري نفسه بحيث ينتج أثره في حقه مباشرة بطريقة الأصالة لا بطريقة الوكالة^(٢).

إذا كانت هذه التصورات لحقيقة ممثلي الشخص الاعتباري توحى بالظن في حقيقته ، فإن الدكتور حسن كيرة وهو من أنصارها يرد على هذه البادرة موضحاً: إن عجز الشخص الاعتباري عن النشاط بنفسه واحتياجه في ذلك إلى ممثلين، لا يطعن في حقيقة شخصيته بشئ . لأن الشخص الطبيعي يعجز أحياناً عن أداء دوره في الحياة بنفسه، فيقوم أناس آخرون ليطلعوا دونه بنشاطه. ومن ثم فهو يرى أنه لا يوجد ما يبرر ما تدعيه نظرية الجهاز تلاشي شخصية الممثلين في الشخص الاعتباري كأجزاء لا تتجزأ منه، لأنهم وإن كانوا

(١) المدخل د. حسن كيرة نشاط الشخصية الاعتبارية.

(٢) يقول ميتلاند مبيناً رأي جيبيرك الألماني عن حقيقة الشخص الاعتباري كما سبق:

Itself can will itself can act, it wills and acts by the men who are its organs, as a man wills and acts by brain, mouth and hands.. L.Q.R.V

٩٣.p ٢٧.

أو كما يقول لورد هولدين:

My lords, a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purpose may be called an agent, but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corp... If Mr. Lennard was the directing mind of the Co. then his action must, unless a corp. is not to be liable at all, have been an action which was the action of the Co. itself within the meaning of It must be upon the true construction of that sec. in such a case as the present one that the fault... sec. mō . ٢ or privity is the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the Co. is liable upon the footing respondent superior, but somebody for whom the company is liable because his action is ١٩١٥ .the very action of the co. itself. From his judgment in Lennard carrying Co. V. Asiatic petroleum Co. Ltd

١٤٥.Gower op.cit.p.٥٠٥.A.C



يقومون بالعمل الذي تنسب آثاره للشخص الاعتباري إلا أن نسبة آثار عملهم لا تقتضي أن يكون النشاط نشاط الشخص الاعتباري.. فذهب إلى أن فكرة النيابة القانونية هي أقرب الأفكار لتفسير وضع الممثلين، إلا أنه يرد عليها النقد السابق . ولكن ذلك لا يمنع - كما يقول - من أن ترد إلى جانبها فكرة التمثيل بالنسبة للشخص الاعتباري. وتقوم هذه الفكرة على أن الشخص الاعتباري لا يقوم بنشاطه بنفسه ولا بد له ممن يمثلونه ويقومون له بعمله لحسابه لا لحسابهم هم. وتنصرف آثار العمل له، لا لهم، فتبقى بذلك فكرة التمثيل تقابل فكرة النيابة في الشخص الطبيعي ومتحاشية ما وجه للنيابة من طعن. وهذا يتحدد نشاط المديرين بكونهم ممثلين دائمين للشخص الاعتباري يقومون بتحقيق أهدافه وتسييرها لا بوصفهم أجزاء وإنما أشخاص لهم كياناتهم وإن كانوا يعملون باسمه^(١).

ولهذا الاختلاف الفقهي مداه في الواقع العملي خاصة بين نظريتي الجهاز والتمثيل التي يقول بها الدكتور حسن كيرة. فالألمان - ويتبعهم في ذلك الانجليز - في مواجهتهم لقوة نفوذ الأشخاص الاعتبارية وأثرها الخطير في الحياة الاقتصادية والسياسية واستغلال البعض لفكرتها، بما دفعهم إلى المخاطرة بها بحيث يتجنبون المسؤوليات، خاصة الجنائية منها، لأن الفقه الجنائي لا يأخذ في عمومته بفكرة المسؤولية التضامنية كما سيأتي. ذهبوا في مواجهتهم لهذه الاعتبارات إلى أن قاسوا الشخص الاعتباري على الطبيعي لأقصى مدى، فتولدت بذلك نظرية الجهاز التي أصبح من الممكن بموجبها جعل الشخص الاعتباري مسؤولاً جنائياً، والفقه القاري عموماً ومنه القانون المصري لم يذهب بالقياس إلى المدى الذي وصل إليه الألمان، كما ولم يحاسب الأشخاص الاعتبارية جنائياً إلا في حدود ضيقة، ومن ثم فإن نظرية التمثيل هي النظرية المثلى التي تكيف هذا الواقع العملي فيه .

(١) أصول القانون د. حسن كيرة ٩٣٩..٩٤٠

الباب الخامس

مسؤولية الشخص الاعتباري وانقضاء حياته

الفصل الأول: المسؤولية المدنية

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية

الفصل الثالث: انقضاء حياة الشخص الاعتباري



الفصل الأول المسؤولية المدنية

إن أحكام الشخص الاعتباري القانونية مبنية في الأساس على قياسه بالشخص الطبيعي. ولما كان مناط تكليف الشخص الطبيعي ومسؤوليته مبنيين على تمتعه بالعقل ، الشئ الذي لا توصف به ذات الشخص الاعتباري^(١) ، فإن مسؤولية الشخص الاعتباري تثير عدة صعوبات قانونية للفوارق في هذا الخصوص بينه وبين الشخص الطبيعي ، إذ إن القياس على شئ من وجه لا يعني اطراده متسقاً في كل الوجوه^(٢) ، فبينما يتحرك الشخص الطبيعي لأداء أعماله نجد أن الشخص الاعتباري إنما يؤدي ذلك بواسطة ممثليه . وبينما ينشط الشخص الطبيعي لتحقيق أهدافه ورغباته في الحياة نجد أن الشخص الاعتباري إنما يقوم بذلك من أجل المستفيدين منه وهم في النهاية أشخاص طبيعيين .

وعلى كل فإذا كان العمل قد استقر على مسؤولية الشخص الاعتباري ، خاصة المدنية منها ، وأصبح مسلماً بها بالنسبة لمعظم ما ينسب للإنسان في ذلك من مسؤولية إلا أن مبنى هذه المسؤولية وفقاً للقواعد القانونية ما يزال صعباً ومثيراً للجدل القانوني . وذلك أن المسؤولية تنتج عن الخطأ والقصد السيئ وكلاهما غير متصور من الشخص الاعتباري نفسه لأنه تجريد قانوني بحت^(٣) . فيثور لذلك كما يقال: هل يتسق مع العدالة معاقبة الشخص الاعتباري وهو محض افتراض بعقوبة تنفيذ منه إلى أشخاص طبيعيين هم المستفيدون من ورائه ، مما يخالف قاعدة شخصية العقوبة ؟ ثم إن الخطأ المنسوب للشخص الاعتباري هو خطأ ممثليه إذ لا يتصور منه ارتكاب الخطأ إلا بواسطة ممثليهم ، لأنهم هم الذين ينشطون دونه وله . هذا بالإضافة إلى أن سلطة الممثلين محددة بالقانون ومحكومة بلوائح

(١) استلزم عدم تمتع الأشخاص الاعتبارية بالعقل أن استعير لها جهاز ، كما تقول النظرية العضوية ومثل بأشخاص طبيعيين كما تذهب نظرية التمثيل بحيث يحسب نشاط وأثار الجهاز والممثلين للشخص الاعتباري .

(٢) انظر الفوارق بين الشخص الاعتباري والطبيعي في الأهمية ، ص ٨٢ وما بعدها .

(٣) A legal abstraction cannot have awicked mind . Goadby . op . cit . p ٣٣٢

والوسيط في القانون المدني - للسهنوري /فقرة ٥٤١ .



الشخص الاعتباري الداخلية ، فإذا كان الفعل المعاقب عليه غير قانوني فلا يصح لهم ابتداء ارتكابه ، لأنه ليس في حدود سلطتهم ، فإن فعلوه رغم أنه خارج عن سلطتهم فلا تصح نسبته إلى الشخص الاعتباري^(١).

يجاب عن هذه التساؤلات بأنه رغم استقرار مبدأ شخصية العقوبة إلا أن كل عقوبة تنفذ يكون لها أثر مباشر أو غير مباشر على بعض من يتصل ويعايش الشخص المعاقب ، وإن هذا الأثر رغم ذلك لا يطعن في مبدأ شخصية العقوبة ، لأنه أثر متأت من الواقع وطبيعة الأشياء وليس ناشئاً مباشرة من حكم القانون^(٢). فإن جاز ذلك في دنيا الأشخاص الطبيعيين جاز في الأشخاص الاعتباريين لأنها على قياس الأولى تقوم .

والظاهر أن هذا التفسير غير وجيه ، لأن مساس العقوبة بغير المعاقب في الأشخاص الطبيعيين دائماً جاني ، فتتأثر أسرة المحبوس والمغرم بدرجة ما من جراء حبسه وغرامته ، ولكن العقوبة في أصلها تنصب عليه هو ، وذلك بعكس ما هو عليه في الشخص الاعتباري الذي لا يتحمل من العقوبة شيئاً ، وإنما تنفذ مباشرة لأعضائه فتتأثر استحقاقاتهم وفوائدهم وتشغل ذمهم بالديون في حالة الضمان وغير ذلك.

أما المسألة الثانية فيقال إنها لا تصدق أولاً على الخطأ الناشئ عن الامتناع عن الفعل . إذ من الممكن للشخص الاعتباري أن يتمتع بنفسه . والقاعدة أنه لا يستطيع الشخص الاعتباري أن يفعل بنفسه ما هو ممنوع من عمله ولكن بنفسه يمكن أن يعجز عن عمل ما هو مأمور به^(٣). وثانياً فإن مسؤولية الشخص الاعتباري عن أفعال ممثليه ما هي إلا تطبيق منطقي ومعقول لفكرة المسؤولية التضامنية ، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . فهذه الفكرة لا تعتمد على أية سلطة معطاة للتابع لارتكاب الخطأ وإنما هي نتيجة الفكرة القانونية

(١) Salmond , op . cit . the acts and liabilities of a corporation pp ٣١٥-٣١٣

(٢) النظرية العامة للقانون الجنائي ، الشخص المعنوي ١٠١٩ رمسيس هينام .

(٣) No legal person can do in person what by law it ought not to do , but it can in person fail to do what in law it ought to do



البحثة : من أن المتبوع نفسه مسؤول عن أخطاء تابعه المرتكبة في سبيل أداء ما هو مستخدم فيه . يقول سالموند : أنا مسؤول عن تقصير مستخدم الذي قاد عربتي ، لا لأنني أمرته بارتكاب التقصير ولكن لأنني مكنته من العربة ليقودها وفوضت إليه في الذهاب بها^(١) .

بناء على ما تقدم فالقانون لا ينسب للأشخاص الاعتبارية كل أعمال الممثلين الصحيحة وحسب ، وإنما كذلك كل الأخطاء التي يرتكبونها في سبيل تنفيذ أهدافه وتسيير أعماله ، كما ويسأل عن الطريقة التي يؤدون ويحققون بها هذه الأهداف ، كل ذلك تطبيقاً لمبادئ الوكالة والمسؤولية التضامنية إلى جانب أن على الشخص الاعتباري أن يتحمل الخطأ الذي ارتكب من أجل مصلحته^(٢) كما استثمر الأعمال الكثيرة الأخرى التي عادت بالفائدة له .

(١) Salmond . op . cit . pp ٣١٦-٣١٥

(٢) Salmond . op . cit . pp ١٩-١٨ . L.Q.R.V . ٢٧ PP ٩٤-٩٣ . وأصول القانون د. كيرة ٩٤٣ .



الفصل الثاني المسؤولية الجنائية

لئن صلحت التفسيرات والتبريرات السابقة حجة وسبباً للمسؤولية المدنية فهي لا تنهض حجة ولا تقوم سبباً للمسؤولية الجنائية، لما يشترط في الأخيرة من توافر عنصر النية الإجرامية *Mens Rea* ومن العسير توافر هذا العنصر في الشخص الاعتباري. لذلك نجد أن أكثر الشرائع ترفض قبول مبدأ مسؤولية الشخص الاعتباري الجنائية عن أفعال ممثله، لأن في تحميله لها خرقاً لمبدأ شخصية العقوبة^(١). وأكثر ما يسود هذا الرأي في أقطار نظام القانون القاري ومنها فرنسا ومصر اللذين لا يوجد في قانوني عقوبتهما نص يجرم الشخص الاعتباري بسبب أعمال ممثليه^(٢).

أما القانون الإنجليزي - ويتبعه في ذلك السوداني - فهو من أكثر التشريعات محاسبة للشخص الاعتباري، بقياسه على الشخص الطبيعي لأقصى مدى ممكن خاصة منذ أخريات النصف الأول من هذا القرن. يقول قور:

إن القانون الإنجليزي - استثناء من سائر القوانين - يملك نظرية واسعة للوكالة والمسؤولية التضامنية، الأمر الذي مكنه من مقابلة الحالات التي تثير فيها مسؤولية الشخص الاعتباري صعوبات في القوانين الأخرى. ففي كل حال يكون الشخص الطبيعي مسؤولاً عن أعمال وكيله يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً عن أعمال ممثليه، ولكن حتى القانون الإنجليزي لا يستطيع أن يطبق هذه النظرية الواسعة في كل الحالات لما يشترط في المسؤولية الجنائية من أن يكون المسؤول أصيلاً ومدفوعاً بنية إجرامية. ففي هذه الحالات سيظل الشخص الاعتباري غير مسؤول إذا ما استمرت المحاكم تطبق قاعدة: أن الشخص الاعتباري لا يعمل بنفسه، وأن موقف المديرين منه هو موقف الوكيل من

(١) أصول القانون: د. كيرة ١٩٤٨.

(٢) شرح قانون العقوبات (المصري) القسم العام د. محمد كامل مرسي ١٣٦-١٣٥.



الأصيل. ثم يستطرد قائلاً: ولكن المحاكم - تفادياً لهذه القاعدة- اختارت أن تعتبر أعمال المديرين أعمالاً أصيلة للشخص الاعتباري^(١). وعلى كل، فإن السؤال عما إذا كان يجب في السياسة العامة أن يسأل الشخص الاعتباري جنائياً عن أعمال ممثليه، ظل مثار اختلاف، غير أن المحاكم الإنجليزية حسمته بالإيجاب^(٢)، والصعوبات التي كانت تقف في طريق المحاكم في هذا الخصوص هي:

١/ مبدأ التخصص

٢/ وأن القانون الجنائي في عمومه لا يعرف مبدأ المسؤولية التضامنية. والصعوبة الأولى لم تعد تمثل عقبة بعد التطور الذي طرأ على مبدأ التخصص، إذ أصبح من الممكن للشخص القانوني أن يوسع دائرة تخصصه في غير ما هو منصوص عليه بموجب سلطة تقديرية^(٣). أما الصعوبة الثانية: فإن القانون الجنائي أولاً يستثنى من تلك القاعدة: الإزعاج العام.

٢/ وإشانة السمعة Criminal Libel وهو استثناء بسبب الأصل المدني لهذه الجرائم، فالأولى طبيعتها مدنية وشكلها فقط هو الجنائي وفيهما معاً يمكن تطبيق مبدأ المسؤولية التضامنية. وبما أن الشخص الطبيعي يسأل فيهما تضامنياً فكذلك الاعتباري. ولكن مسؤولية الأولى فيهما جاءت متأخرة حتى القرن التاسع عشر حيث أدينت شركة للسكة الحديد لإعاقتها الطريق. كما وأنه يمكن بموجب المادة ٧ من قانون إشانة السمعة سنة ١٨٤٣ The Libel Act أن يسأل الشخص الطبيعي تضامنياً فكذلك الاعتباري^(٤)، ومن قبل ذلك، فإن الشخص الاعتباري لم يكن يسأل جنائياً البتة، والذي جعل القوانين تتجه إلى محاسبة الأشخاص الاعتبارية جنائياً هو تزايد نفوذها المستمر في المجالين

(١) Gower op. cit. p (١٤٤)

(٢) Gower op. cit. p (١٤٦)

(٣) المادة ٩ من قانون الشركات السوداني ١٩٢٥ . p (١٤٦) Gower op. cit.

(٤) An Introduction to Criminal Law, by; Cross and Johnes (٤) ٩٨-٩٩ ٥th. ed.



الاقتصادي والسياسي واتخاذ البعض من فكرتها حيلة للتهرب من المسؤولية ، فأدى ذلك إلى أن تذهب المحاكم معها مذهباً يفوت هذه الحيلة ويواكب التطور والخطورة التي تمثلها في واقع الحياة ، فلجأت - كما يقول قور - إلى اعتبار أعمال بعض ممثليها أعمالاً للشخص الاعتباري نفسه مما ولد النظرية العضوية :

النظرية العضوية :

أسس هذه النظرية لورد هولدين Holdane وضمناها حيثيات الحكم الذي صدره في قضية *Lenard's Carrying Co . V. Asiatic Petroleum Co . Lta* . كانت هذه الشركة تملك سفينة ارتكب مديرها خطأ معاقباً عليه جنائياً . وكانت تسعى للاستفادة من المادة ٥٠٢ من قانون السفن التجارية سنة ١٨٩٤م *The Merchant Shipping Act* في الحد من مسؤوليتها ، ولكن الحد من المسؤولية لا يكون ممكناً وفق هذه المادة إلا إذا كان الضرر قد وقع بغير الخطأ الفعلي للمالك . وحيث إن الخطأ كان من مديرها لم تفلح الشركة في الاستفادة من هذه المادة ، يقول هولدين :

بما أن الشخص الاعتباري تجريد قانوني محض لا إرادة له من ذاته كما أنه ليس له جسم ، فإن إرادته النشطة والموجهة يجب بناء على ذلك أن تبحث لدى شخص أطلق عليه لسبب أو آخر اسم الوكيل . ولكنه هو الذي يكون بالفعل العقل الموجه والإرادة الموحية بالنسبة للشخص الاعتباري ، فهو ذات الشخص ومركز وجوده ، ولما كان لينارد *M. Lennard* مديراً لهذه الشركة ومن ثم عقلها المدير ففعله - ما لم يكن الشخص الاعتباري مسؤولاً أبداً - هو فعل الشركة نفسها وفق المادة ٥٠٢ . ولذلك فالجرم ليس جرم شخص مستخدم أو وكيل للشركة تسأل عنه بموجب المسؤولية التضامنية ، وإنما هو جرم شخص تسأل عنه الشركة باعتبار أن جرمها أصالة^(١) .

كذلك بدأ المشرع من بعد هذا في سن تشريعات مجرمة *Statutory offences*

(١) when the directors are appointed they are themselves regarded for many purposes as the alter ego of the Company, and their wills are, within the limits of the rules of Law, regarded as the will of the company. ٣١٣.Salmond, op.cit.p



مما جعل المحاكم تفهم أن المشرع يستطيع - إن أراد - أن يتجاوز عن شرط النية الإجرامية والأصالة في مجال الجنايات ويجعل تبعاً لذلك المخدم تضامنياً مسؤولاً عن جرائم مستخدمه . فإذا كان ذلك كذلك فليس ما يمنع من أن يكون المخدم مسؤولاً حتى ولو كان شخصاً اعتبارياً^(١).

لعدة سنوات كانت هذه هي المعالم التي اعتمدت عليها المحاكم في محاسبة الشخص الاعتباري جنائياً ، حتى كان عام ١٩٤٤م حيث أضافت ثلاث سوابق قضائية نظرية عامة للمسؤولية الجنائية . وأحكام هذه القضايا مؤسسة على أن الشركة مسؤولة عن أعمال بعض موظفيها لا على قاعدة المسؤولية التضامنية وإنما باعتبارها أعمال الشركة أصالة .

القضية الأولى هي : Director of Public Prosecutions V. Kent : and Susses contractors Ltd^(٢) اهتمت في هذه القضية الشركة لاستخدامها وثيقة بقصد الغش ولاستخدامها عبارة كانت تعلم أنها كاذبة . والظاهر أن عنصر النية الاجرامية ضروري للإدانة بمثل هذا الجرم ، كما وأن المخدم عادة ما كان ليسأل أصالة عن مثل هذا الجرم إذا ما ارتكب بواسطة مستخدمه . ولكن رغم ذلك أديننت هذه الشركة .

كما وأن قرار الإدانة هذا تأيد من قبل محكمة الاستئناف الجنائية في قضية: R.V.I.C.R. Haulage Ltd^(٣) التي اهتمت فيها هذه الشركة وأديننت بالتآمر على الغش .

وآخرها كانت قضية More V. Bresler Ltd^(٤) التي أديننت فيها الشركة كما في القضية الأولى لاستخدامها وثيقة بقصد الغش .

هذا ولم يشر القضاة في أحكامهم لهذه القضايا الثلاث إلى نظرية هولدين

(١) ١٤٦ Gower . op . cit . p (١)
 (٢) ١٤٦ K.B ١٩٤٤ (٢)
 (٣) C.C.A ٥٥١.KB ١٩٤٤ (٣)
 (٤) ٥١٥.٢All ER ١٩٤٤ (٤)



العضوية إلا أنه من الواضح أن الأحكام فيها بنيت على أساس أن بعض موظفي الشركة هم الشركة نفسها وليسوا مجرد وكلاء لها. ولقد استقر العمل من بعد على أن بعض الموظفين الذين جعلتهم الشركة مسؤولين عنها مباشرة هم الذين تعتبر أعمالهم أعمالاً أصيلة للشركة وليس جميع الموظفين وهي قاعدة أستفيدت من قضية ^(١) John Henshal Lt .V.Harvey التي اعتمد القاضي في الحكم فيها على ما ورد عرضاً في حيثيات لورد ديننق رئيس محكمة الاستئناف [L. Denning في قضية ^(٢) Bolton Co . LT.V.Grahan and Sons التي بنيت حيثياتها بدورها على ما أورده لورد هولدين في Leonard's Case الذي تمخضت عنه النظرية العضوية .

ورغم ذلك فإن الشخص الاعتباري لا يسأل عن كل ما يسأل عنه الشخص الطبيعي جنائياً، فمن الأفعال ما لا يتصور وقوعها منه لأنها من خصائص الإنسان كجريمة شهادة الزور. وكان الاعتقاد السائد هو أن الشخص الاعتباري غير مسؤول عن جرائم العنف الواقعة على البدن ، ورد هذا الرأي ضمنه Dicta في قضية ^(٣) R.V.Birmingham and Gloucester Ry . Co وعلى ضوء هذا الرأي قضي فنلي في قضية ^(٤) R.V.Cory Brothers and Co حين قرر أن الشركة التي أقامت سلكاً شائكاً مكهرباً على ممتلكاتها فمات بسببه شخص يجب ألا تدان بجريمة القتل ، ولكن محكمة الاستئناف الجنائية ذكرت في قضية ^(٥) R.V.I.C.R.Haulage Ltd أن الأمر في القضية السابقة لو عرض أمامها الآن فإن النتيجة من المحتمل أن تتغير. فإذا ما تأيد هذا الرأي قضائياً يصبح الشخص الاعتباري مسؤولاً حتى عن جرائم القتل.

وعلى الرغم من أننا أشرنا في بداية هذا الفصل إلى أن القانونين الفرنسي والمصري

(١) ٢٢٣.Q.B ٢١٩٦٥

(٢) C.A, ١٥٩.Q.B ١١٩٥٧

(٣) ٢٣.Q.B ٣ (١٨٤٢)

(٤) ٨١٠ .KB ١ (١٩٢٧)

(٥) ١٠٠ Cross and Johnes . p ٥٥١ .KB ١٩٤٤



لا يجرم ان الشخص الاعتباري، إلا أن هذا الاتجاه غير مطبق على إطلاقه^(١) إذ صدرت في فرنسا تشريعات خاصة تحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية كقانون ١٩٣٨/١١/١٢م الخاص بالغش الضريبي . ومرسوم ١٩٤٥/٦/٣٠م الخاص بتعقب الجرائم الاقتصادية والذي ينص على عقوبات توقع على الشخص الاعتباري هي إغلاقه وحظر مزاولته للمهنة والمصادرة والغرامة . وقانون محاربة الماسونية في ١٩٤١/٧/١١م الذي نص على عقوبة الحل وعقوبات مالية ماسة بالاعتبار توقع على التشكيلات والجمعيات التي تتعارض مسالكها مع الصالح العام للبلاد . وقد قرر القضاء الفرنسي أن هذه العقوبات تصيب الشخص الاعتباري استقلالاً عن مديره^(٢).

أما التشريعات المصرية ففيها نص في القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٤٥م الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة يقضي بالغرامة عقوبة وبحيث لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن الخمسمائة على كل شركة تخالف ما هو مقرر في شأن نسبة المصريين في مجال إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين. وكل عضو منتدب للإدارة أو مدير فيها م ١٠٤. كما وقد أخذ مشروع قانون العقوبات أولاً بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، فنص في المادة ٥٧ منه على أن: (الأشخاص المعنوية مسؤولة جنائياً عن أعمال ممثلها أو مديرها ووكلائها عندما يأتون هذه الأعمال لحسابها أو باسمها، ولكن لا يجوز الحكم عليها إلا بالغرامة أو المصادرة والتدابير الاحترازية المقررة لها قانوناً. وإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بها الغرامة طبقاً للأحكام المنصوص عليها بشأنها في هذا القانون أو في قوانين خاصة، ولا يمنع ذلك من معاقبة من ارتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو لحسابه بالعقوبة المقررة للجريمة .

(١) ٣٣٤ Goadby. op. cit. p (١)

(٢) النظرية العامة للقانون الجنائي: الشخص المعنوي ١٠٢٠. رمسيس هينام.



وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا النص أنه لا يسري على المصالح الحكومية ولا الهيئات العامة كالسكك الحديدية، وإنما يسري على الشركات التي ما كان منها مؤمماً . ثم يقول الدكتور رمسيس بهنام بعد إيراد المادة ومذكرتها التفسيرية: (ولسنا مع هذا الرأي وسبق أن اعترضنا على مادة المشروع بما يأتي : نرى أن المسؤولية الجنائية لا تقبل بطبيعتها المجاز ولا يمكن أن تقوم إلا على الحقيقة وتتلاقى فيها وجهة النظر القانونية كقاعدة مع وجهة نظر علم الطبيعة الكونية . ولا يتسق مع هذا النظر أن يتقرر في باب المبادئ العامة لتلك المسؤولية مبدأ مسألة كائن ليست له في نظر الطبيعة الكونية صفة الشخص الآدمي المزود بجسم ونفس ، وملكة الإدراك والاختيار، تكفي إذن في رأينا المسؤولية الجنائية التي تصيب الممثل الآدمي للشخص المعنوي مضافة إليها المسؤولية المدنية أو الإرادية للشخص المعنوي ذاته.

ثم يقول: ولقد أخذت اللجنة الفرعية بهذا النظر وحذفت المادة ٥٧ من المشروع الأساسي كما وقد حكم بأنه لا مسؤولية على الأشخاص الاعتبارية جنائياً عما يقع من ممثلها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم ، وإنما تقع المسؤولية على مرتكب الجريمة منهم شخصياً. نقض ١٦ مايو ١٩٦٧م مجلس عدد ٢ ص ٦٨١^(١) .

وخلاصة ما يقال في ذلك هو: إن مصدر الخلاف في المسؤولية يعتمد على الحد الذي يستطيع كل تشريع من الوصول إليه في قياس الشخص الاعتباري بالشخص الحقيقي . يقول سالموند: إن المدى الذي تسأل فيه الأشخاص الاعتبارية مدنياً وجنائياً وتتمتع فيه بالحقوق والامتيازات ، يعتمد في المقام الأول على الدرجة التي تقاس فيها شخصيتها بالشخصية الحقيقية. وهذه بدورها تُحدّد بالمدة الذي

(١) النظرية العامة للقانون الجنائي: د. رمسيس بهنام ١٠١٨ .



يعتقد فيه كل تشريع أنه من المصلحة العامة أن يجعل للأشخاص الاعتبارية هذه الحقوق والواجبات. وبينما لا يوجد هناك منطق يقضي بجعل القياس بينهما كاملاً ، فإنه لا توجد بالمقابل قاعدة منطقية تلزم بالوقوف بالقياس عند نقطة معينة^(١).

(١) How far they can be held criminally and civilly liable and how far they are capable of enjoying certain rights and privileges will depend on how far the analogy is taken, And this in turn should depend on how far we think it desirable in the public interest for them to have such rights and liabilities. And while there is no logical compulsion to make the analogy complete, there is no particular point at which by any rule of logic the

analogy must cease to hold. Salmond, Op.cit.p ٣٣٠.

المراجع: أصول القوانين: د. محمد كامل مرسى ٤٧٥ . شرح قانون العقوبات: د. محمد كامل مرسى ١٣٥ . ١٣٦ . أصول القانون: د. حسن كيرة ٩٤٣ وما بعدها . النظرية العامة للقانون الجنائي د. رمسيس بهنام ١٠٢١ . ١٠١٨ .

Cross and Johnes (criminal Liability) op.cit.pp ١٠١ - ٩٧ ,

Salmond, op.cit.pp ٣١٦ - ٣١٣ .L.Q.R.V. ٢٧ .pp ٩٤ - ٩٣ ,

Goadby, op.cit.. pp ٢٣٦ - ٢٣٣ . and Gower, op.cit.pp



الفصل الثالث

انقضاء حياة الشخص الاعتباري

تتميز الأشخاص الاعتبارية بأن حياتها في الغالب أطول بكثير من حياة الأشخاص الطبيعيين، بل من الممكن أن يتصور فيها ما يشبه الدوام في بعض صورها، لأن بعض الأشخاص الاعتبارية كانت ولا تزال قائمة عبر التاريخ تؤدي دورها وتخدم رسالتها، ويتعاقب عليها الجيل بعد الجيل وتمر عليها الحقب من الزمان بعد الحقب^(١). ومع ذلك فإن هذا البقاء وطول الأمد لا يعني القول بخلود الأشخاص الاعتبارية. وإذا قلنا بأنه لا يتعرض لكثير من الهزات والنكبات التي تنتاب الشخص الطبيعي فتنتهي حياته، إلا أنه وبالمثل يتعرض لهزات ونكبات من نوع آخر تنتهي حياته منها^(٢):

١. تنتهي حياة الشخص الاعتباري طبيعياً بانتهاء الأجل المحدد له في سند تأسيسه إن وجد ذلك.
٢. وتنتهي بتنفيذ الهدف الذي أنشئ من أجله كاملاً أو إذا ما استحال عليه تنفيذ ذلك الهدف.
٣. وتنتهي بموت كل أصحابه إن كان جماعة من الأشخاص أو بانقراض المنتفعين به إذا كان مجموعة أموال، أو بتضاءل أعضائه إلى أقل من الحد الأدنى المطلوب قانوناً.
٤. وينتهي اختياريًا إذا كان من جماعة أشخاص وذلك:

١. إما بإجماعهم على نهايته.
٢. أو بالأغلبية المحددة منهم لذلك في القانون.

(١) مؤسسات العام كالجامعات والكليات ودور العبادة والمساجد والكنائس.
(٢) م ١٩٤ من قانون الشركات السوداني ١٩٢٥ م.



٥. وينتهي إجبارياً إذا ما سحب المشرع منه صفة الشخصية الاعتبارية وأمر بحله^(١).

وبانقضاء حياة الشخص الاعتباري لأي من الأسباب السابقة أو غيرها تنتهي حياته القانونية وتنتهي تبعاً لذلك صلاحيته للحقوق والواجبات، فما هو إذن مصير الحقوق والواجبات التي كانت له وعليه قبيل نهاية حياته وإلى من تؤول؟

هناك احتمالان: الأول أن تنقضي حياة الشخص الاعتباري ليحل محله شخص آخر وذلك يكون إما بتجزئة الشخص الواحد لعدة أشخاص قانونية أو بتجميع العدد منها في واحد، والنتيجة في هذه الحالة واحدة هي أن ما يؤول إليه الأمر في النهاية يكون شخصاً اعتبارياً تؤول إليه كل الحقوق والواجبات، ويكون ذلك بمثابة حوالة هذه الحقوق والواجبات من شخص لآخر.

والحالة الثانية: هي أن تنتهي حياته كلية، ففي هذه الحالة تبقى ذمته بقاء حكماً مثقلة فيه بالديون وتمتعة بالحقوق، فهو هنا لا يزال شخصاً اعتبارياً، وهذا المبدأ استقر عليه القضاء الفرنسي، وهو الذي يصرح به المشرع المصري في شأن الشركات بموجب المادة ٥٣٣ مدني ويقول الدكتور حسن كيرة إنه ينبغي تعميمه بالقياس عند عدم وجود نص يقضي بالعكس.

وإذا تمت التصفية وبقيت هناك أموال بعد قضاء كافة الديون فتوزع طبقاً لما يقرره القانون أو ما يشير به نظام الشخص الاعتباري، فما

(١) المدخل د. كيرة ٦٦٥ وما بعدها والمادة ١٤٨ وما بعدها من قانون الشركات السوداني ١٩٢٥ م. p. cit. Goadby op. ٣٣٠



يستهدف منه الربح كالشركات يخضع لمبدأ توزيع المتبقي على الأعضاء^(١)، وما لا يستهدف منه الربح كالجمعيات والمؤسسات لا يعود المتبقي منها للأعضاء وإنما يؤول وفقاً لنظامها أو لقرار الحل^(٢).

(١) م ٣٥٦ القانون المدني المصري.
(٢) مبادئ تاريخ القانون د. صوفي حسن أبوطالب أصول القانون د. سنهوري - وأبوستيت ٣١١ وما بعدها ، المدخل د. كيرة ٦٦٥ وما بعدها .
. ٣٧ - ٣٣٠ . Goadby , op . cit . , (The creation and extinction of Personality p
. ٣٢٠ - ٣٢١ Salmond op . cit . (The Creation , and extinction of the corp . pp

القسم الثاني الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي

تمهيد

الباب الأول: الولاية الكبرى والولايات الصغرى

الباب الثاني: نظام الوقف

الباب الثالث: الشركات



تمهيد :

إن الفقه الإسلامي لم يعرف في لغته حتى مطلع هذا القرن العشرين الاصطلاح القانوني (الشخص الاعتباري). ففكرة الشخص الاعتباري كنظرية تعتبر جديدة نسبياً حتى في الفقه القانوني، ولكن مجرد عدم معرفة الفقه الإسلامي للإصلاح لا يمكننا من الحكم عما إذا كان الفقه الإسلامي يعرف في أحكامه المعنى الذي تصدق عليه هذه الفكرة في القانون أم لا.

والشخصية الاعتبارية كما عرفناها في القسم الأول، يتحدد الموقف منها سلباً أو إيجاباً بالإجابة عن السؤال: هل من كائن غير الإنسان يصلح للإلزام والالتزام؟ والمبحث في جملته مبحث أصولي: وعندما يتناول علماء الأصول موضوع الحكم الشرعي نجدهم يقسمونه إلى مباحث أربعة هي: الحاكم والحكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه^(١). وفي المبحث الأخير منها يتناول عادة موضوع الأهلية، لأن المحكوم عليه هو الإنسان الذي يتعلق كلام الله بفعله، ومقتضى ذلك أن يكون الإنسان أهلاً لمخاطبة الله إياه.

والأهلية في اللغة هي: الاستعداد للشيء والصلاحية له^(٢). ويجدر بنا قبل أن نبحث معناها في الاصطلاح الشرعي أن نشير إلى أن اصطلاح الأهلية هو مما تفرد فقهاء الحنفية بحثه على استقلال^(٣)، حتى جعلوا منه فكرة أصولية جامعة ومكتملة، بحيث تنتظم كل الأحكام التي يكون بها الإنسان أهلاً لشيء ما. ولا يعني ذلك أن غيرهم من علماء الأصول لم يعنوا بهذا المعنى، ولم يبحثوا هذا المبحث البتة وإنما فقط لم يجعلوا منه فكرة أصولية جامعة تنبني عليها الأحكام في الفروع الفقهية كما

(١) الحكم هو كلام الله المتعلق بأفعال المكلفين. وينقسم إلى قسمين: حكم تكليفي وحكم وضعي. فإن تعلق بأفعال المكلفين على جهة الطلب أو التخيير سمي حكماً تكليفياً، وإن تعلق بها على جهة الوضع سمي حكماً وضعياً لأن المقصود منه وضع شيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه. والحاكم هو الله سبحانه وتعالى. والمحكوم عليه هو الشخص الذي تعلق كلام الله بفعله ويسمى عند الأصوليين بالمكلف - والمحكوم فيه هو الفعل إذ لا يدخل تحت التكليف إلا الأفعال الاختيارية. المستصفي ١/ ٨٤٥ وأصول الفقه الإسلامي ٢١٣ و ٢٤٩ لزيكي الدين شعبان. وأفرد هذه المباحث الأستاذ محمد سلام مذكور بكتاب أسماه مباحث الحكم عند الأصوليين.

(٢) هو أهل لكذا أي مستوجب له والواحد والجمع في ذلك سواء وفي التنزيل العزيز هو أهل التقوى وأهل المغفرة، لسان العرب ومذكرات الأستاذ الصديق محمد الأمين الضيرير عن الأهلية وعوارضها.

(٣) التحرير ٢٠٧.



هو عند الحنفية، وإن كانوا قد بحثوا المعنى في الجزئيات المختلفة في أبواب الفقه المتفرقة.

لما تقدم فسيكون مذهب الحنفية هو أساس دراستنا لهذا التمهيد: وإن كان اتخاذه أساساً لا يمنعنا من أن نتعرض لآراء غيرهم بالقدر الذي يكشف غامضاً أو يجلي مهمماً.

يقسم الحنفية الأهلية إلى ضريين، أهلية وجوب وأهلية أداء. وأهلية الوجوب هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه^(١) ومناطها الذمة. والذمة لغة هي العهد^(٢). ورد اللفظ في القرآن الكريم في قوله تعالى: (كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ)^(٣) وفي قوله تعالى: (لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ)^(٤).

قال المفسرون الذمة: العهد^(٥)، وهو كما يقول القرطبي والبيضاوي كل عهد أو حق يعاب على إغفاله أو يلزمك إذا ضيعته ذنب^(٦).

وحكى القرطبي وغيره عن أبي عبيد أنه قال: الذمة الأمان: وحكى الطبري عن الضحاك: أن الذمة الميثاق.

فالمفسرون متفقون على أن معنى الذمة في الآيتين هو معناها في اللغة وهو العهد. وإذا قال أبو عبيد والضحاك أن الذمة هي الأمان والميثاق.. فالميثاق هو العهد نفسه والأمان نوع منه.

هذا العهد هو ما جرى بين الله وعباده يوم الميثاق، المشار إليه بقوله تعالى: (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ)^(٧).

فالعهد الذي هو الذمة وصف خاص ببني آدم فردهم وجماعتهم، وهم

(١) تيسير التحرير ٢/٢٤٩.

(٢) لسان العرب.

(٣) سورة التوبة ٨.

(٤) سورة التوبة ١٠.

(٥) الطبري ١٤٥/١٤ والقُرطبي ٨/٧٥-٨٠، ابن كثير ٢/٣٣٨، أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي ٣٣٩، لباب التأويل في معاني التنزيل للخازن ٢/٢٠٣، تفسير النسفي ١/١١٧-١١٨.

(٦) القرطبي ٨/٧٩ والبيضاوي ١/٣٣٩.

(٧) سورة الأعراف الآية ١٧٢.



المحاسبون به يوم القيامة^(١)، وأنه حجة الله على من يدفع بالغفلة من عباده في ذلك اليوم. فهو لم يؤخذ على غير بني آدم وذلك معنى اختصاصهم بالذمة. ولقد ذم الله سبحانه وتعالى الكفار ووصفهم بالفسق والعدوان لنقضهم المواثيق، فدل ذلك بمفهوم المخالفة-كما هو منطوق غيره - على أن يحافظ المسلمون على عهودهم ويفوا بما في ذمتهم مهما كان ولمن كان.

معنى الذمة في السنة:

١. عن إبراهيم التيمي عن أبيه قال خطبنا علي فقال: ما عندنا كتاب نقرؤه إلا كتاب الله وما في هذه الصحيفة، فقال فيها الجراحات وأسنان الإبل والمدينة حرم ما بين غير إلى كذا فمن أحدث فيها حدثاً أو آوى فيها محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل . ومن تولى غير مواليه فعليه مثل ذلك، وذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه مثل ذلك^(٢).

قال البخاري : الذمة : العهد^(٣) . وقال الكرمانى في شرح هذا الحديث : أخفر أي نقض العهد^(٤).

٢. وعن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم . رواه أحمد^(٥) .

٣. وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ : أن ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين^(٦).

٤/ قال ابن القيم ثبت عنه ﷺ أنه قال : المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم^(٧) .

جاء معنى الذمة في هذه الأحاديث مطابقاً لمعناها في اللغة وتفسيرها

(١) تيسير التحرير ٢/٢٤٩، شرح التلويح ٢/١٦٢.

(٢) البخاري ٢/٢٠٢.

(٣) البخاري بشرح الكرمانى ٢/٢٠١.

(٤) البخاري بشرح الكرمانى ٢/٢٠١.

(٥) المنتقى مع نيل الأوطار ٨/٣٠.

(٦) نيل الأوطار ٨/٣٠.

(٧) زاد الميعاد ٣/٢٢٣.



في القرآن. ولا غرابة، فهو انسجام بين السنة مفسرة التنزيل الذي هو قرآن عربي مبين. وإذا كان العهد الأول حجة على الناس طراً فقد وضحت السنة كذلك أن العهد الذي يعطيه أحد المسلمين يسري التزامه على كافتهم، وضيعاً كان مبرمه أم شريفاً. الأول بالنص والثاني بالفحوى^(١) كذلك يستفاد من العهد الأول المنصوص على أنه مأخوذ على بني آدم، ومن الخطاب في كل من الآيتين ٨ و ١٠ من سورة التوبة، ومن الأحاديث أن الذمة من خواص الإنسان. لأنها لم ترد في القرآن والسنة إلا في معرض خطاب الإنسان. فالذمة إذن كوصف من قبل الشارع لا تدل على حقيقتها إلا على أنها وصف للإنسان.

ولكن اختصاص الإنسان بالذمة حقيقة ليس قاصراً على الإنسان الفرد، فكما يختص بها كفرد تختص بها الجماعة كجماعة، فلقد ورد النص: أن ذمة المسلمين واحدة. مما يعني أنه بالإضافة إلى أن لكل شخص في الجماعة ذمة يختص بها، فإن لمجموعهم ذمة غير ذمة كل فرد منهم. وأن الواحد منهم يستطيع أن يشغل هذه الذمة بالالتزام، فيلتزمون تبعاً لذلك به جميعاً، في حين أن التزام الواحد بموجب ذمته الخاصة لا يتعدى شخصه.

فالذمة إذن كما تكون لأفراد الأشخاص تكون لجماعات الأشخاص.

الذمة في الاصطلاح الشرعي:

يقول علماء الأصول إن الإنسان خص من بين سائر الحيوانات بوجود أشياء له وعليه، وبتكاليف يؤاخذ بها. فلا بد له والحال كذلك من خصوصية - أي وصف ينفرد به - يصير بها أهلاً لما له وما عليه، هذه الخصوصية هي ما يسمونه بالذمة - فعرفت بأنها:

وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه من الحقوق المشروعة^(٢). فهي وصف جعله الشارع في الإنسان، كظرف مقدر فيه، قاصر عليه، بحيث يكون المنتصف به أهلاً لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أي

(١) نيل الاوطار ٨/ ٣١.

(٢) شرح التلويح ٢/ ١٦١ وتيسير التحرير ٢/ ٢٤٩.



أهلاً لأهلية الوجوب^(١).

أهلية الوجوب:

وهي نوعان: أهلية الوجوب الناقصة وأهلية الوجوب الكاملة.
أ/ أهلية الوجوب الناقصة :

وهي التي تثبت للجنين قبل الولادة. فالجنين من وقت أن يكون نطفة في الرحم إلى ما قبل ولادته، له ذمة من جهة أنه إنسان مستقل بنفسه بالقوة، لتهيؤه للانفصال في ثاني الحال - هذا الاستقلال في ثاني الحال- أي بعد الولادة يجعله صالحاً لأن تجب له بعض الحقوق كالإرث والوصية والنسب إذا ولد حياً . وحيث إن الجنين من جهة ثانية يكون جزءاً من أمه بسبب اعتماده عليها في كل شئ، من أنه يقر بقرارها ويتحرك بحركتها كأبي عضو من أعضائها ويتغذى بغذائها، فلا تجب عليه الحقوق ، لأنه من هذه الجهة غير أهل للالتزام . لأنه لا عبارة له ولا فعل، ولا ولي له يلزم بالتزامه^(٢).

وإذا قلنا إن الذمة هي مناط أهلية الوجوب ، فشرط وجود الذمة هو الحياة في الإنسان. إذ من المتفق عليه أن الميت لا ذمة له^(٣). ومعلوم أن النطفة في الرحم لا حياة لها . فكيف قلنا إن لها ذمة. أيوجد الشئ بلا شرطه ؟ للإجابة عن ذلك يقول الأصوليون: إن الشرط إما أن يكون متحققاً في الحال أو في ثاني الحال، بمعنى إمكان تحققه عادة في المستقبل. والجنين في بطن أمه وإن لم تتحقق حياته إلا أن مصيره إلى الحياة. وعلى تحقيق ولادته حياً تتوقف ملكية الحقوق الثابتة له. فقبل الولادة لا يثبت له ملك، وإن ثبت له حق في التملك فمعلق ذلك على ولادته حياً^(٤). فلا اعتبار أن مصيره إلى الحياة كانت له ذمة، ولا اعتبار عدم تحقق الحياة كانت هذه الذمة ناقصة، ترتب على نقصانها ألا

(١) شرح التلويح ١٦٢/٢ .

(٢) تيسير التحرير ٢/ ٢٥٠ ، شرح التلويح ١٦٣/٢ - ومذكرات الأستاذ الصديق محمد الأمين الضير، الأهلية وعوارضها: ٣.

(٣) إلا إذا كان على الميت ديون وله أموال فيقول البعض إن ذمته تبقى حكماً حتى أداء ما عليه. قانون الوقف فقرة ٥٥٥ - فرج السهري.

(٤) الأهلية وعوارضها - الأستاذ الصديق محمد الأمين الضير: ٢-٣ .



يثبت عليه شئ من الحقوق، يقول الإمام الغزالي في ذلك:
 (أما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فمُستفاد من الإنسانية التي بها
 يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال.. حتى
 أن البهيمة لما لم تكن لها أهلية فهم الخطاب بالفعل ولا بالقوة لم تتهيأ
 لإضافة الحكم إلى ذمتها.. والشرط لا بد أن يكون حاصلًا أو ممكنًا أن
 يحصل على القرب فيقال إنه موجود بالقوة.. وشرط الإنسانية الحياة،
 والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث، والوصية والحياة غير
 موجودة بالفعل ولكنها بالقوة إذ مصيرها إلى الحياة. فكذاك الصبي
 مصيره إلى العقل فصلاح لإضافة الحكم إلى ذمته ولم يصلح التكليف في
 الحال)^(١).

ب/ أهلية الوجوب الكاملة:

وهي التي تثبت للإنسان بعد انفصاله عن أمه حياً، لصيرورته نفساً
 مستقلة من كل وجه فتكتمل إنسانيته، ويصبح أهلاً لوجود الحقوق له
 وعليه، أي أهلاً لإلزام الغير والالتزام لهم . فكل إنسان حي أهل لذلك،
 كبيراً كان أم صغيراً، عاقلاً كان أم مجنوناً ، وينوب عن الصغير والمجنون
 في مباشرة ما تتطلبه هذه الأهلية وليه^(٢).

وبما أن الوجوب غير مقصود بنفسه وإنما المقصود حكمه وهو الأداء،
 كانت القاعدة أن ما يمكن أدائه للصبي يجب عليه وما لا يمكن أدائه
 منه فلا يجب عليه^(٣) وبناء على هذه القاعدة لزم التفصيل فيما يجب
 عليه وما لا يجب كالاتي:

حقوق العباد

أ/ يجب على الصبي من حقوق العباد :

١. كل ما كان منها غرماً مالياً، كضمان ما أتلفه بفعله من غير تسليط
 من المالك، لأن الأموال معصومة في دار الإسلام، والصبا ليس عذراً

(١) المستصفي ١/٨٤ .

(٢) الأهلية وعوارضها الأستاذ الصديق محمد الأمين: ٣ .

(٣) شرح التلويح ٢/١٦٣ .



مانعاً من مسؤولية التعويض المالي عملاً بقاعدة: الأعدار الشرعية لا تنافي عصمة المحل^(١).

٢. وكل ما كان منها عوضاً ، فإذا اشترى الولي للصبي شيئاً يجب الثمن في مال الصبي ويؤدي عنه بواسطة الولي^(٢) .

٣. وكل ما كان منها صلة تشبه المؤمن، كنفقة القريب أو ما كان منها صلة تشبه الأعواض كنفقة الزوجة^(٣).

ب/ ولا يجب عليه من حقوق العباد :

١. ما كان منها صلة تشبه الأجزية كالدية فلا يتحملها الصبي، لأنها وإن كانت صلة إلا أنها تشبه جزاء التقصير في حفظ القاتل عن فعله، والصبي لا يوصف بذلك^(٤).

٢. وما كان منها عقوبة كالقصاص، فلا يقتص من الصبي إذا قتل^(٥).

حقوق الله:

أ/ لا يجب على الصبي من حقوق الله :

١. العبادات البدنية والصوم، لأن الصبا هو سبب العجز^(٦).

٢. والحقوق المالية كالزكاة، لأن المقصود منها الأداء بنية القربى إلى الله، لا مجرد المال فلا تحتمل لذلك النيابة^(٧).

٣. العقوبات الكاملة كالحدود والعقوبات القاصرة منها كحرمانه من الميراث بالقتل^(٨).

ب/ ويجب على الصبي من حقوق الله:

١. ما كان منها مؤنة محضة كالعشر في زرعه والخراج في أرضه، هذا وإن ما في العشر من معنى العبادة والخراج من العقوبة إنما هو بحسب الوصف وليس بمقصود .

(١) الأهمية وعوارضها للأستاذ الصديق محمد الأمين الضير: ٣، شرح التلويح ٢/١٦٣.

(٢) شرح التلويح ٢/١٦٤.

(٣) شرح التلويح ٢/١٦٤.

(٤) شرح التلويح ٢/١٦٤.

(٥) شرح التلويح ٢/١٦٤.

(٦) شرح التلويح ٢/١٦٤.

(٧) شرح التلويح ٢/١٦٤.

(٨) شرح التلويح ٢/١٦٤.



٢. وما كان منها مؤنة فيها عبادة كصدقة الفطر على رأي الشيخين ترجيحاً منهما لجانب المؤنة. وقال محمد لا تجب لرجحان معنى العبادة عنده^(١).

وإنما وجب على الصبي فيما تقدم من الحقوق المالية - سواء التي منها لله أم لعباد الله - لأن المقصود في جميع تلك الحالات أداء المال أو رجحان أدائه. وأداء المال يحتمل النيابة، فيقول - تبعاً لذلك - الولي بأدائه نيابة عن الصبي. وما عجز الصبي عنه بسبب صباه ولم يحتمل النيابة سقط عنه وجوبه.

نلاحظ أن أهلية الوجوب وإن أصبحت كاملة بولادة الإنسان حياً، إلا أن واقع الإنسان نفسه بحسب أطوار حياته وما يعتره من عوارض، يقصرها من أن تجول كاملة في كل مجال، وعليه فإن تعريف أهلية الوجوب لا يطبق على إطلاقه إلا في حالة ما إذا انضمت إليه أهلية الأداء الكاملة.

أهلية الأداء:

وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً^(٢) ومناطها العقل، وهي نوعان كأهلية الوجوب قاصرة وكاملة.

فأهلية الأداء القاصرة تثبت بقدره قاصرة، وهي قدرة العقل القاصر في الصبي المميز والمعتوه. فهؤلاء لم يكتمل عقلمهما فيعاملان معاملة وسطاً بين فاقد الأهلية وكاملها.

وحيث إن مناط أهلية الأداء هو العقل، فإن فاقدها هو الصبي غير المميز والمجنون.

وأهلية الأداء الكاملة، تثبت بقدره كاملة، وهي قدرة العقل الكامل بعد البلوغ، فتكون عبارة البالغ الرشيد معتبرة في جميع التصرفات القولية. هذا وإن أهلية الوجود هي التي تهمنا في هذا البحث. ولقد سبق أن قلنا إن مناط هذه الأهلية هو الذمة. وأن الذمة لا تثبت حقيقة إلا للإنسان

(١) شرح التلويح ٢/١٦٤.

(٢) شرح التلويح ٢/١٦١.



سواء كان فرداً أو جماعة أشخاص، ولكن هل تثبت الذمة ولو حكماً لغير الإنسان؟ لأن ثبوتها ولو حكماً لغير الإنسان يعني ثبوت الشخصية الحكيمة أو الاعتبارية في الفقه الإسلامي. وعدم ثبوتها يترتب عليه القول بنفي الشخصية الاعتبارية فيه.

إن الفقهاء القدامى الذين أجابوا عن هذا السؤال عرضاً في بحثهم للجزيئات، نفوا نسبة الذمة لغير الإنسان^(١). كما وأن بعض الفقهاء المحدثين خلصوا إلى صحة نسبتها حكماً لغير الإنسان. ومن هؤلاء من عمم في حكمه^(٢) ومنهم من قصر الصحة على أشياء دون أخرى^(٣). ولئلا نتعجل الحكم في هذه المسألة الدقيقة نفضل أن نبحث الموضوعات والمعاملات التي يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية، لنرى ما هي الأحكام التي طبقها الفقهاء في مثل هذه الحالات والتي يمكن تطبيقها الآن. وهل هي أحكام تصل بنا إلى معنى الذمة الاصطلاحي، ومن ثم إلى معنى أهلية الوجوب والقول بوجود الشخصية الاعتبارية أم لا؟

وحيث وقفنا على أن الأشخاص الاعتبارية في القانون تنقسم إلى: أشخاص اعتبارية عامة وأخرى خاصة. وأن الأشخاص العامة هي: الدولة وإدارتها ومرافقها العامة. وأن الأشخاص الخاصة هي: الجمعيات والمؤسسات والشركات. فسنبحث ما يقابل هذه الأشخاص في الفقه الإسلامي وهو: الولاية الكبرى والولايات الصغرى، ونظام الوقف الذي يقابل الجمعيات والمؤسسات ثم نظام الشركات.

(١) ابن عابدين ٣/٤٣٢ والفتاوى الخيرية ١/١٢١.

(٢) وفي النظام الإسلامي يجب أن نفرق بين نوعين من الأشخاص القانونية: أشخاص تلقائية تنشأ بذاتها وذلك كأهل المسجد وأهل القرية وأهل المصروهي أشخاص مهمة في القانون الدستوري والإداري... وأشخاص قانونية تنشأ بتصرف من التصرفات؛ وذلك كبيت المال وديوان المظالم والأوقاف والشركات فهذه كلها تحتاج إلى قرار أو عقد بإنشائها. مجلة الأزهر ديسمبر ١٩٧٣ م الشخصية الاعتبارية في النظام الإسلامي ٨٥٦-٨٥٥ د. مصطفى كمال وصفي.

(٣) قانون الوقف آخر الفقرة ٥٥٥. فرج السنهوري.

الباب الأول
الولاية الكبرى والولايات الصغرى

الفصل الأول : الولاية الكبرى أو الدولة
الفصل الثاني : الولايات الصغرى أو الأجهزة الإدارية



الفصل الأول الولاية الكبرى أو الدولة

المبحث الأول: وجوب اتخاذ الولاية^(١)

اشتراط فقهاء القانون لاكتساب أية جماعة للشخصية القانونية الدولية توافر ثلاثة أركان رئيسية وهي: الشعب والإقليم والتنظيم السياسي^(٢). حتى تصبح هذه الجماعة دولة ذات كيان وشخصية في المجتمع الدولي^(٣).

هذه الأركان تتوافر في الدولة الإسلامية، فهي دولة تقوم على رقعة هي دار الإسلام، وتنتظم شعباً هم جماعة المسلمين ومن في عهدهم من أهل الذمة، ولها السيادة في هذه الرقعة وعلى أولئك الجماعة حتى قال سيدنا عمر وهو أحد ممثلها في فترة من الزمان: والله لو عثرت بقرة بالعراق لسألني الله عنها لِمَ لَمْ أسو لها الطريق؟ ليس ذلك فحسب فأمة الإسلام، إلى جانب توافر مقومات الدولة، أمة مستخلفة ذات رسالة في الأرض كانت وما فتئت تدعو لها وبها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. لذا فقد صار تأسيس الدولة واجباً من واجبات المسلمين. / الدليل من القرآن والسنة:

قال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)^(٤).

قال أبو جعفر: وأولى الأقوال (يعني تفسيرها) بالصواب في ذلك عندي

(١) عنون ابن تيمية وجوب اتخاذ الإمارة. وبدأ بقوله: يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين بل لا قيام للدين إلا بها. السياسة الشرعية ١٣٨.
(٢) التنظيم السياسي بمعنى أن تكون هناك سلطة سياسية تتمتع بالقدرة على حفظ النظام وسيادة القانون في حدود الإقليم المعين. القانون الدولي العام لعبد العزيز محمد سرحان ٣٨٩.
(٣) القانون الدولي العام لعللي صادق أبو هيف ١١٣ والقانون الدولي العام لعبد العزيز محمد سرحان ٢٤٩.
(٤) سورة النساء الآية ٥٨.



قول من قال هو خطاب من الله إلى ولاة أمور المسلمين بأداء الأمانة إلى من ولوا أمره في فيئهم وحقوقهم وما ائتمنوا عليه من أمورهم بالعدل بينهم في القضية والقسم بينهم بالسوية . يدل على ذلك ما وعظ به الرعية في (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) فأمرهم بطاعتهم وأوصى الراعي بالرعية وأوصى الرعية بالطاعة^(١).

وقال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)^(٢).

قال ابن كثير في تفسيرها: عن عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا ، ويسرنا وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله. قال: إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان، أخرجاه . وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي، وأنه لا نبي بعدي وسيكون خلفاء فيكثرون قالوا: يا رسول الله فما تأمرنا؟ قال: أوفوا ببيعة الأول فالأول، وأعطوهم حقهم، فإن الله سائلهم عما استرعاهم) أخرجاه. وعن ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (من خلع يداً من طاعة الله لقي الله يوم القيامة لا حجة له، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية) رواه مسلم.

وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في (أولي الأمر منكم) يعني أهل الفقه والدين.

قال ابن كثير بعد أن أورد هذه الأقوال: والظاهر والله أعلم أنها عامة في

(١) جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري ٨ / ٤٩٠-٤٩٩ .

(٢) النساء ٥٩ . ومقدمة ابن خلدون ١٦١ .



كل أولي الأمر من الأمراء والعلماء . كما تقدم .. وفي الحديث الصحيح المتفق على صحته عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ، ومن عصى أميري فقد عصاني^(١).

وقال النسفي: ودلت الآية على أن طاعة الأمراء واجبة إذا وافقوا الحق فإذا خالفوه فلا طاعة لهم لقوله عليه السلام: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق . وحكي أن مسلمة بن عبد الملك بن مروان قال لأبي حازم: أستم أمرتم بطاعتنا بقوله (وأولي الأمر منكم) ؟ فقال أبو حازم: أليس قد نزعت الطاعة عنكم إذا خالفتم الحق بقوله: (فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله) أي القرآن والرسول في حياته وإلى أحاديثه بعد وفاته^(٢) .

وعن حذيفة بن اليمان قال كان الناس يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخير وكنت أسأله عن الشر مخافة أن يدركني فقلت: يا رسول الله إنا كنا في جاهلية وشر فجاءنا الله بهذا الخير فهل بعد هذا الخير من شر؟ قال نعم. قلت: وهل بعد ذلك الشر من خير؟ قال نعم وفيه دخن ، قلت: وما دخنه ؟ قال: قوم يهدون بغير هدى تعرف منهم وتنكر. قلت: فهل بعد ذلك الخير من شر؟ قال: نعم دعاة على أبواب جهنم من أجابهم إليها قذفوه فيها، قلت: يا رسول الله صفهم لنا . قال هم من جلدتنا ويتكلمون بألسنتنا. قلت فما تأمري أن أدركني ذلك؟ قال: تلزم جماعة المسلمين وإمامهم، قلت: فإن لم يكن لهم جماعة ولا إمام ؟ قال : فاعتزل تلك الفرق كلها ولو أن تعض بأصل شجرة حتى يدركك الموت وأنت على ذلك^(٣) .

بينت الأحاديث والآثار المفسرة للآيتين أنه لا نبي بعد محمد ﷺ وأنه

(١) صحيح البخاري ٤/٦٠ وابن كثير/٢/٣٢٠-٣٢٧.

(٢) تفسير النسفي ١/٢٣٢ وقال السندي قوله (وأولي الأمر منكم) أي الولاة. صحيح البخاري ٤/٢٣٣.

(٣) صحيح البخاري ٤/٢٢٥.



سيخلفه في ولاية أمر المسلمين خلفاء أو أئمة يكثرون. وعلى المسلمين جميعاً طاعتهم وإنفاذ أمرهم في المنشط والمكروه بالمعروف، وأن لا ينازعوهم هذه الولاية إلا أن يروا منهم كفراً صريحاً ، لأن في إقامة هذه الولاية أو الخلافة أو الإمارة صلاحهم والاضطلاع بعامّ أمرهم من أخذهم بالتزاماتهم وتوفير حقوقهم، والعدل بينهم في القضية والقسم بينهم بالسوية. كما أن بها نجاتهم من الفتن^(١). ولأن من مات بلا بيعة لوال فقد مات ميتة جاهلية . وحيث إن الإسلام جاء حرباً على الجاهلية فالولاية التي هي وسيلة هذه الحرب لا بد وأن تكون من مقتضيات الإسلام ومن واجب المسلمين لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(٢).

ب/ الدليل العقلي :

قال الإمام أحمد: لا بد للمسلمين من حاكم ، أتذهب حقوق الناس!^(٣) وقال ابن المطهر الحلي مدلاً على وجوب الولاية : فلأن الإنسان مدني بالطبع لا يمكن أن يعيش منفرداً لافتقاره في بقائه إلى مأكّل وملبس ومسكن لا يمكن أن يفعلها بنفسه بل يفتقر إلى مساعدة غيره بحيث يفرغ كل منهم لما يحتاج إليه صاحبه حتى يتم نظام النوع. ولما كان الاجتماع مظنة التغالب والتناوش فإن كل واحد من الأشخاص قد يحتاج إلى ما في يد غيره فتدعوه قوته الشهوية إلى أخذه وقهره عليه وظلمه فيه فيؤدي ذلك إلى وقوع الهرج والمرج وإثارة الفتن، فلا بد من نصب إمام معصوم يصدّهم عن الظلم .. وينتصف للمظلوم^(٤).

ويقول ابن تيمية: يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم

(١) فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويتقي به. قال في تفسيره والمعنى أن الإمام يستتر به وأنه محل العصمة والوقاية للرعية كالمجن والترس. أبو داود ٢/٧٥ والبخاري ٤/٦٠ ويقول الإمام أحمد: الفتنة إذا لم يكن إمام يقوم بأمر الناس. الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣.

(٢) قاعدة أصولية - أصول التشريع الإسلامي: ٢٧٤ لعلي حسب الله.

(٣) الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية ٢٩.

(٤) كتاب منهاج الكرامة في معرفة الإمامة المطبوع ضمن كتاب منهاج السنة ١٤٦ م/١. ثم ذهب يدلل بعد هذا على أن علياً هو الإمام المعصوم والواجب الاتباع بعد النبي صلى الله عليه وسلم الأمر الذي ينكره جميع المسلمين غيرهم.



واجبات الدين بل لا قيام للدين إلا بها. فإن بني آدم لا تتم مصالحهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض. ولا بد عند الاجتماع من رأس حتى قال النبي ﷺ إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم. رواه أبو داؤد ، من حديث أبي هريرة، فأوجب ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر، تنبيهاً بذلك على سائر أنواع الاجتماع. ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يتم ذلك إلا بقوة إمامة، وكذلك سائر ما أوجبه من الجهاد والعدل وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصر المظلوم، وإقامة الحدود لا تتم إلا بالقوة والإمامة. ولهذا روي (أن السلطان ظل الله في الأرض) ويقال: ستون سنة من إمام جائر أصلح من ليلة بلا سلطان.. فالواجب اتخاذ الإمامة ديناً وقرية يتقرب بها إلى الله فإن التقرب إليه بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات^(١).

أمر الله المسلمين بالاعتصام بحبله وإقامة شرعه ، ونهاهم عن التفرقة التي كانوا عليها قبل الإسلام - حرباً بعضهم على بعض - لأن مصلحة الإنسان لا تتم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، كما أمر بأحكام وافترض عليهم واجبات لا تقام إلا بقوة السلطان فقال تعالى:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ (١٠٢) وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُم مِّنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ (١٠٣) وَلَتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (١٠٤) وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (١٠٥))^(٢).

(١) السياسة الشرعية ١٣٩-١٣٨.

(٢) آل عمران: ١٠٥-١٠٢.



فاقتضى كل ذلك وجوب اتخاذ الولاية . وذلك قول جمهور الفقهاء^(١).
جاء في الشرح الكبير مع المتن : الجهاد فرض كفاية ويكون في أهم جهة
من بلاد الإسلام في كل سنة ، ولا يسقط فرض الجهاد وإن خاف المجاهد
محارباً في طريقه، وذلك كزيارة الكعبة والقيام بعلوم الشرع والفتوى
ودفع الضرر عن المسلمين والقضاء والشهادة والأمانة الكبرى. والحرف
المهمة^(٢).

وقال الماوردي فعقد الإمام لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع^(٣).
وقال ابن خلدون: ثم إن نصب الإمام واجب قد عرف وجوبه في الشرع
بإجماع الصحابة والتابعين ، لأن أصحاب رسول الله ﷺ عند وفاته
بادروا إلى بيعة أبي بكر رضي الله عنه وتسليم النظر إليه في أمورهم،
وكذا في كل عصر من بعد ذلك ولم يترك الناس فوضى في عصر من
العصر. واستقر ذلك إجماعاً دالاً على وجوب نصب الإمام^(٤).

ج/ معنى الولاية :

أصبح واجباً على المسلمين اتخاذ الولاية .. فما تكون هذه الولاية؟ إن
أول ما يستعري نظر المجيب هو تعدد الألفاظ التي يؤدي بها هذا المعنى
وهي: الولاية ، الخلافة ، الإمامة ، الإمارة ، السلطنة والدولة. وبالرجوع
للمعنى اللغوي لهذه الكلمات نجده يتطابق ومعناها الاصطلاحي الذي
يعني في جملة سلطة الحكم. يقول ابن الأثير: وكأن الولاية تشعر
بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه
اسم الوالي^(٥). وهو شرح تبرز منه عناصر هذه الولاية وهي: سلطة،

(١) وقد شذ بعض الناس فقال بعدم وجوب نصب الإمام منهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج. والواجب عند هؤلاء هو
إمضاء أحكام الشرع فإذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ أحكام الله تعالى لم يحتج إلى إمام. وهم محجوجون بالإجماع وإن
تواطؤ الأمة بلا دولة على إمضاء أحكام الشرع مستحيل. مقدمة ابن خلدون ص ١٦٠ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٥.

(٢) الشرع والمتمن مع حاشية الدسوقي ١٧٧-١٧٨/٢.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ولأبي يعلى ٣.

(٤) مقدمة ابن خلدون ١٦٠.

(٥) لسان العرب.



وسلطان موجه لها هو الوالي أو الإمام، ومحكوم تنفيذ فيه السلطة ويستثمر تديرها^(١).

والولاية هي المصدر الذي اشتق الله عز وجل منه لهذا المعنى فقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) في معرض ذكره تعالى لمن تجب طاعته .

وقام أبو بكر الصديق عقب مبايعته فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد أيها الناس فإنني قد وُلِّيت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وأن أسأت فقوموني^(٢).

ويقول الأستاذ محمد المبارك: والولاية هي الكلمة العامة التي أطلقها المسلمون على سلطة الحكم واستعملها ابن تيمية كما استعملها المسلمون من قبله منذ الصدر الأول، وتشمل جميع مراتب الحكم من الإمامة العظمى أو الخلافة حتى أصغر الولايات أو الوظائف كما نسميها في هذا العصر^(٣).

فكل الألفاظ السابقة تؤدي معنى سلطة الحكم ، والولاية هي الكلمة التي كانت أكثر استعمالاً ، ثم أن لفظ الدولة كثر استعماله فيما بعد^(٤). وعرف الماوردي سلطة الحكم بأنها : خلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا^(٥).

(١) فأهل السنة يقولون: الأمر والإمام والخليفة ذو السلطان الموجود الذي له القدرة على عمل مقصود الولاية. كما أن إمام الصلاة هو الذي يصلي بالناس. وهم ياتمون به ، ليس إمام الصلاة من يستحق أن يكون إماماً وهو لا يصلي بأحد ، لكن هذا ينبغي أن يكون إماماً . والفرق بين الإمام وبين من ينبغي أن يكون هو الإمام ، لا يخفى إلا على الطغام . قال ابن تيمية رداً على الشيعة القدرية في أن الإمام هو المعصوم الذي سيأتي - منهاج السنة ٣٨٥ .

(٢) تاريخ الخلفاء للسيوطي ٦٤ .

(٣) الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية ٢٦ .

(٤) ممن استعمله ابن خلدون عنون في المقدمة: في الدولة العامة الملك والخلافة والمراتب السلطانية - قال في الفصل الرابع: في أن الدول العامة والاستيلاء العظيمة الملك أصلها الدين إما من نبوة أو دعوة حق وذلك أن الملك إنما يحصل بالتغلب والتغلب إنما يكون بالعصبية واتفاق الأهواء على المطالبة وجمع القلوب وتأليفها إنما يكون بمعونة من الله في إقامة دينه قال تعالى (لوانفقت ما في الأرض جميعاً ما ألفت بين قلوبهم) وسره أن القلوب إذا تداعت إلى أهواء الباطل والميل إلى الدنيا حصل التنافس وفشا الخلاف . وإذا انصرفت إلى الحق ورفضت الدنيا والباطل وأقبلت على الله اتحدت وجهتها فذهب التنافس وقل الخلاف وحسن التعاون والتعاوض واتسع نطاق الكلمة فعظمت الدولة . ١٥٧ ، وكذلك في ١٥٤ . كما استعمله جلال الدين السيوطي ، تاريخ الخلفاء ٤٨٠ وما بعدها .

(٥) الأحكام السلطانية .



وقوله خلافة النبوة في حراسة الدين.. هو المعنى الزائد الذي أشرنا إليه في الدولة الإسلامية على غيرها من الدول . ولا يعني هذا كما قد يتبادر إلى ذهن البعض أنها دولة كهنوتية بهذا المفهوم العصري للدولة الدينية. ولا ينفي عنها في الوقت نفسه صفة الدينية . ولكنه معنى يجب أن يفهم على أنه نابع من طبيعة الإسلام .. الذي يتخذ الدنيا كلها مطية للأخرة والذي يعتبرها - أي الدنيا - داراً حلوة خضرة ومختبراً لعمل الإنسان^(١). وأن السعيد من جمع بين خيري الدنيا والآخرة وليس ثمة تضارب.

يقول ابن خلدون: لما كانت حقيقة الملك أنه الاجتماع الضروري للبشر ومقتضاه التغلب والقهر للذان من آثار الغضب والحيوانية كانت أحكام صاحبه في الغالب جائرة عن الحق مجحفة بمن تحت يده.. فوجب أن يرجع في ذلك إلى قوانين سياسية مفروضة يسلمها الكافة وينقادون إلى أحكامها كما كان ذلك للفرس وغيرهم من الأمم.. وإذا كانت هذه القوانين مفروضة من العقلاء وأكابر الدولة وبصرائها كانت سياسية عقلية، وإذا كانت مفروضة من الله بشارع يقررها ويشرعها كانت سياسة دينية نافعة في الحياة الدنيا وفي الآخرة . وذلك أن الخلق ليس المقصود بهم دنياهم فقط فالمقصود بهم إنما هو دينهم المفضي بهم إلى السعادة في آخرتهم .. فجاءت الشرائع بحملهم على ذلك في جميع أحوالهم من عبادة ومعاملة حتى في الملك الذي هو طبيعي للاجتماع الإنساني فأجرته على منهاج الدين ليكون الكل محوطاً بنظر الشارع .. وكان هذا الحكم لأهل الشريعة وهم الأنبياء ومن قام فيه مقامهم وهم الخلفاء. وأن الملك الطبيعي هو حمل الكافة على مقتضى الغرض والشهوة، و(الحكم) السياسي هو حمل الكافة على مقتضى

(١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن الدنيا حلوة خضرة وإن الله تعالى مستخلفكم فيها فينظركم تعملون ؟ .. رواه مسلم رياض الصالحين ١٤٤ .



النظر العقلي في جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار. والخلافة هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الآخروية والدنيوية الراجعة إليهما إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا^(١).

د/ البيعة:

ينعقد الأمر لإمام الدولة الإسلامية بموجب بيعة جماعة المسلمين من جهة والمرشح للولاية منهم من جهة أخرى. والبيعة كما يقول ابن خلدون هي: العهد على الطاعة، ثم يذهب في شرحها بقوله: كأن المبايع يعاهد أميره على أنه يسلم له النظر في أمر نفسه وأمور المسلمين لا ينزعه في شئ من ذلك ويطيعه فيما يكلفه به من الأمر على المنشط والمكره. وكانوا إذا بايعوا الأمير عقدوا عهده وجعلوا أيديهم في يده تأكيداً للعهد، وذلك فعل البائع والمشتري فسمي ببيعة مصدر باع، صارت البيعة مصافحة بالأيدي، هذا مدلولها في عرف اللغة ومعهود الشرع^(٢).

ولذلك لما أراد الناس مبايعة أبي بكر رضي الله عنه وتنصيبه خليفة قال له عمر: أبسط يدك يا أبا بكر، فبسط يده، فبايعه وبايعه المهاجرون ثم بايعه الأنصار^(٣).

وبوب البخاري - باب كيف يبايع الإمام الناس - وروي عن عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقوم أو نقول بالحق حيثما كنا لا نخاف في ذلك لومة لائم^(٤).

وعن عبد الله بن دينار قال: لما بايع الناس عبد الملك كتب إليه عبد الله

(١) مقدمة ابن خلدون ١٥٩-١٥٨.

(٢) مقدمة ابن خلدون ١٧٤.

(٣) تاريخ الخلفاء - من حديث طويل يرويه الشيخان عن عمرين الخطاب ص ٦٣-٦٢.

(٤) صحيح البخاري ٤/٢٤٥.



بن عمر: إلى عبد الملك أمير المؤمنين إني أقر بالسمع والطاعة لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين على سنة الله وسنة رسوله فيما استطعت وأن بني قد أقروا بذلك^(١).

فالببيعة إذن عقد وكالة يكون بموجبه المبايع وكيلاً^(٢) عن جماعة المسلمين الذين يبايعونه ليسوسهم بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ - على أن يلتزموا له عند ذلك بالسمع والطاعة ، فإذا نصب الإمام هكذا فهو الناظر في كل شأن من شئون الجماعة وعلى كافتهم تفويض كل أمر عام إليه، ليقوم بما وكل إليه من جلب المصالح ودرء المفاسد^(٣). هذا مضمون البيعة، أما الكيفية التي تتم بها، بمعنى إجراءاتها الشكلية، فينبغي أن توكل لظروف كل جماعة مبايعة وإمام مبايع.

(١) صحيح البخاري ٤/٢٤٥.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢/٢٩٧.

(٣) الأحكام السلطانية ١٥ ، شرح السير الكبير ١/٦٢ ، المبسوط ١٠/٨٦ ، حاشية الدسوقي ٢/١٩١ ، المهذب ٢/٢٣٧ ، المغني ١/٤٣٤ و ٥٢٠ والمختصر النافع ١١٤.



المبحث الثاني الدولة في المحيط الخارجي

إن حقيقة وجود الدولة الإسلامية وتمثيلها بواسطة الإمام المنصوب بموجب عقد البيعة، ليس محله الفكر الإسلامي المجرد، ولا يحد نطاقه بأمور المسلمين ومن في عهدهم الداخلية والخاصة، وإنما يتعدى ذلك إلى تعاملهم مع غيرهم من الدول. يظهر هذا جلياً فيما يبرمه المسلمون من عقود ويلتزمون به من عهود مع الدول الأخرى في الآتي:

أ/ عقد الأمان:

وهو أن يستأمن أحد طرفي الحرب الآخر فيؤمنه. وركن هذا العقد الأساسي: اللفظ الدال عليه، نحو أمنتكم وما يجري هذا المجرى. وهو مبني على التوسع حتى أنه ليثبت بالاحتمال من الكلام، لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى جنوده بالعراق: إنكم إذا قلتم لا تخف أو مترس أو لا تذهل فهو آمن فإن الله تعالى يعلم الألسنة^(١).

ولحديث الهرمزان فإنه لما أتى به عمر قال له: تكلم قال: أتكلم بكلام حي أم كلام ميت؟ فقال عمر: كلام حي، فقال: كنا نحن وأنتم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لكم دين. فكنا نعدكم معشر العرب بمنزلة الكلاب. فإذا أعزكم الله بالدين وبعث رسوله منكم لم نطعكم. فقال عمر: أتقول هذا وأنت أسير في أيدينا؟ اقتلوه. فقال: أفيما علمكم نبيكم أن تؤمنوا أسيراً ثم تقتلوه؟ فقال متى أمنتك؟ فقال: قلت لي تكلم بكلام حي. والخائف على نفسه لا يكون حياً. فقال عمر: قاتله الله، أخذ الأمان ولم أفطن به^(٢).

(١) شرح كتاب السير الكبير ١/٢٨٣ وفي البخاري قال عمر إذا قال مترسي فقد آمنه فإن الله يعلم الألسنة كلها ٤/٢٠٢.

(٢) شرح كتاب السير الكبير ٢٦٣-٢٦٤/١.



ويشترط لجواز عقد الأمان:

١. أن يكون العقد بحيث يحقق مصلحة للمسلمين .
 ٢. وأن يكون معطي الأمان مسلماً عاقلاً بالغاً، لما روي عن إبراهيم التيمي عن أبيه قال خطبنا علي فقال: ما عندنا كتاب نقرؤه إلا كتاب الله وما في هذه الصحيفة .. الحديث^(١) حتى قوله وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه مثل ذلك .
- بهذا الحديث والروايات الأخرى له أجمع المسلمون على جواز عقد الأمان. واتفقوا على صحة أمان كل مسلم بالغ عاقل مختار للفرد الواحد من أهل الأمان. كما اتفقوا على جواز أمان الإمام لأي عدد من أهل الحرب، وجواز أمان نائبه فيما أنابه فيه. أما جواز أمان غير الإمام ونائبه لما هو أكثر من الواحد فقد اختلف فيه:

فأجازه الحنفية، يقول الكاساني.. الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام (ويسعى بذمتهم أدناهم) ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد سواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة وأهل مصر أو قرية فذلك جائز^(٢).

وأجازه المالكية في الراجح عندهم غير أنهم قيدوه بالعدد المحصور دون الإقليم^(٣). وهو قول الشافعية إلا أنهم قيدوه بما لا يتعطل به الجهاد في ناحية من النواحي^(٤).

ولم يجزه الشيعة الإمامية إلا في الواحد^(٥). والذي نرجحه أن عقد الأمان إذا كان بحيث يفهم أنه بين جملة المسلمين

(١) صحيح البخاري ٢٠٣/٢٠٥ و٢٠٩ من البحث.

(٢) البدائع ١٠٧/٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/١٨٥ مع الشرح الكبير، قال الدردير مع المتن (و) وجب الوفاء بأمان الإمام مطلقاً ببلد الإمام أو غيرها من بلاد سلاطين المسلمين.. ثم شبه في نظر الإمام قوله: كتأمين غيره أي غير الإمام إقليمياً أي عدداً غير محصور وإلا فإن أمن غير الإمام دون إقليم بأن أمن عدداً محصوراً أو واحداً فهل يجوز ابتداء وليس للإمام فيه خيار وعليه الأكثر من أهل العلم، أو لا يجوز ابتداء ولكن يمضي إن أمضاه الإمام وإن شاء رده. قال الدسوقي قوله كتأمين غيره - أي فإذا أمن غير الإمام إقليمياً وجب نظر الإمام في ذلك فإن كان صواباً أمضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه وذلك لأن تأمين الإقليم من خصائص الإمام ٢/١٨٩.

(٤) المهذب ٢/٢٣٦.

(٥) المختصر النافع ١١٢.



أو فريق منهم مع جملة من أهل الحرب أو فريق منهم، فلا يكون الرأي فيه إلا للإمام أو نائبه، لأنه في هذه الحالة يصبح من الأمور العامة التي تعود بالنفع أو الضرر على المسلمين، ونظر مثل هذه الأمور للإمام ونائبه بالاتفاق . ونجد أن الذين أجازوا أمان الفرد من المسلمين لأكثر من واحد من أهل الحرب إنما نظروا إلى أن الحديث أطلق الجواز فأطلقوه. وكان الأولى بهم أن يقيدوه بأن النظر في الأمور العامة من واجبات الإمام أو من ينيبه في ذلك، كما فهم الإمامية. وعدم تقييد الحديث بهذا الفهم أدخل المجوزين في تناقض خاصة الحنفية أكثرهم إطلافاً لجواز الأمان.

يقول الشيباني: إذا حاصر المسلمون حصناً فليس ينبغي لأحد منهم أن يؤمن أهل الحصن ولا أحداً منهم إلا بإذن الإمام .
يقول السرخسي شارحاً لذلك.. ولأن ما يكون مرجعه إلى عامة المسلمين في النفع والضرر فالإمام هو المنصوب للنظر في ذلك.
ثم يقول الشيباني: فإن فعل ذلك فهو جائز .

ويقول السرخسي: لأن علة صحة الأمان ثابت ومتكامل في حق كل مسلم على ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله : يسعى بذمتهم أدناهم. وعلى الإمام أن يكف عن قتالهم حتى ينبذ إليهم بعد ما يردهم إلى مأمنهم.

وأخيراً يقول الشيباني: وإن رأى أن يؤدي الذي آمنهم فعل .
يقول السرخسي : لأنه اساء الأدب حين فعل ما يرجع إلى الاستخفاف بالإمام ولو لم يؤديه اجترأ غيره على مثله وذلك يقدر في السياسة وتديير الإمارة^(١) .

والتناقض واضح في أنهم يؤدبون المرء على فعل يروونه ثابتاً ومتكاملاً في

(١) شرح كتاب السير الكبير ٢ / ٥٧٦-٥٧٧ .



حقه . ورأى أن مثل هذا الصنيع مما يقدر في السياسة وتدبير الإمارة. وكان الأولى بهم أن يقيدوا الثابت من الحديث بالمصلحة العامة التي نصوا عليها حتى يكون تأديهم واقعاً على غير الجائز فيصح. وحكمه: ثبوت الأمن للمستأمن عن القتل والسبي والاستغنام^(١). لأن دم الكافر وماله لا يتقومان إلا بالأمان^(٢).

كما وأنه عقد غير لازم ، حتى إذا رأى أي طرف المصلحة في نقضه نقض، على أن ينبذ، أي يعلم الطرف الآخر بذلك ويرد عليه عهده، لأن في العهود وفاء ولا غدر فيه^(٣).

ب/ عقد المودعة أو الهدنة:

وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال. يقال توادع الفريقان أي تعاهدا على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه^(٤).

ومعنى الهدنة كما يقول ابن قدامة: أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض. وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة، وذلك جائز لقوله تعالى: (بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ)^(٥) وقوله تعالى: (وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ)^(٦).

ولمعاهدة الحديبية^(٧). ونصها باسمك اللهم هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو واصطالحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين يأمن فمهن الناس ويكف بعضهم عن بعض على أنه من أتى محمداً من قريش بغير إذن وليه رده عليهم ، ومن جاء قريشاً ممن مع محمد لم

(١) البدائع ٧/١٠٧.

(٢) البدائع ٧/١٠١ وشرح كتاب السير ١/٢٥٨.

(٣) البدائع ٧/١٠٧.

(٤) البدائع ٧/١٠٨.

(٥) التوبة: ١.

(٦) الأنفال: ٦١.

(٧) المغني: ١٠/٥١٧.



يرده عليه .. وأنه من أحب أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل فيه ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه .. وأنتك ترجع عنا عامك هذا فلا تدخل علينا مكة وأنه إذا كان عام قابل خرجنا عنك فدخلتما بأصحابك فأقمت بها ثلاثاً^(١) . وبينما الكتاب يكتب إذ جاء أبو جندل بن سهيل بن عمرو يرسف في قيوده وقد خرج من أسفل مكة حتى رمي بنفسه بين أظهر المسلمين . فقال سهيل هذا يا محمد أول ما أقاضيك عليه وأخذ بتلايب ابنه. وأبو جندل يناد: يا معشر المسلمين أأرد إلى المشركين يفتنونني في ديني؟ فقال رسول الله ﷺ: يا أبا جندل قد لجت القضية بيننا وبينهم ولا يصلح لنا الغدر.. ولما دخل المسلمون مكة من عام قابل على نحو ما اشترطوه قالت قريش لعلي: هذا آخر يوم من شروط صاحبك فأمره فليخرج فقال الرسول: نعم ، فخرج^(٢). وركن هذا العقد: لفظ الموادعة والمسالمة والمصالحة والمهادنة وما يؤدي هذا المعنى .

ويشترط فيه:

١/ أن يقضي بمصلحة للمسلمين كضرورة الاستعداد للقتال أو رجاء إسلام المهادين. أو الاستعانة بهم على عدو غيرهم. أو كان المسلمون ضعف .

٢/ أن يكون مؤقتاً^(٣).

٣/ أن يتولاه الإمام أو من ينوب عنه، لأنه عقد باسم المسلمين والنظر فيما يرجع إلى تقدير مصلحة جملتهم هو نظر الإمام^(٤). وخالف في ذلك الحنفية فقالوا: إن المعول عليه أن يكون في العقد مصلحة، فإذا

(١) سيرة ابن هشام ٢/٢١٦ .

(٢) سيرة ابن هشام ٢/٢١٧-٢١٦ والراعي والرعية لتوفيق الفليبي ١١٣ وصحيح البخاري ٢/٢٠٦ .

(٣) أطلق الحنفية في التوقيت واشترط الشافعية أجن يكون إلى مدة تدعو إليها الحاجة وقال الحنابلة والصنعاني أن يكون التوقيت بمدة مقدرة ومعلومة. البدائع ٧/١٠٦ و١٠٨ والمهذب ٢/٢٦١ والمغني ١/٥١٨ .

(٤) المهذب ٢/٢٦٠ والمغني ١٠/٥٢٠ والمختصر النافع ١١٢ .



تحققت هذه العلة جاز أن يتولاه أي فريق من المسلمين حتى بغير إذن الإمام^(١).

والأول أولى لأن معرفة ما إذا كان العقد يفضي إلى مصلحة أم لا من تقدير الإمام ومن ينيبه، وإن ترك لأي جماعة ترى فيه رأيها، لأصبح الأمر فوضي ولأصبح نكاة تنفذ منها أهواء الناس. قال ابن قدامة ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، ولأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الإمام فإن هادئهم غير الإمام أو نائبه لم يصح. وإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح كان آمناً لأنه دخل معتقداً للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الإسلام لأن الأمان لم يصح.. وإن عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لأن الإمام عقده باجتهاده^(٢).

فإذا انعقد العقد هكذا وجب على المسلمين الوفاء بالشروط التي تعاقدوا عليها، كما أنه على الإمام حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لأنه آمنهم ممن في قبضته وتحت يده^(٣).

ويرى الحنفية أنه كالأمان عقد غير لازم. فمتى رأى الإمام في النقض مصلحة نبذ إليهم عهدهم، وكذلك إذا كان النبذ من جهتهم. غير أن الإمام كما يقول الكاساني إذا وادعهم على مال أخذه منهم ثم بدا له أن ينقض، رد عليهم حصة ما بقي من المال لأنه أخذ المال بالأمان في كل المدة فإذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت^(٤).

ويرى الشافعية والحنابلة أنه عقد لازم في حق المسلمين ما التزم الطرف

(١) البدائع ١٠٨/٧.

(٢) المغني ٥٢٠/١٠.

(٣) المهذب ٢/٢٦٢ والمغني ٥٢٢/١٠.

(٤) البدائع ١٠٩/٧.



الأخر الوفاء ولم يبد منه ما يخيف المسلمين ، لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(١) وقوله تعالى: (وَبَشِّرِ الَّذِينَ كَفَرُوا بِعَذَابٍ أَلِيمٍ (٣) إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ (٤))^(٢) وقوله تعالى: (فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ)^(٣) .

ولما روى سليمان بن عامر قال : كان بين معاوية وبين الروم هدنة فسار معاوية في أرضهم كأنه يريد أن يغير عليهم فقال له عمرو بن عبسة: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحل عقده ولا يشدها حتى يمضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء. قال فانصرف معاوية ذلك العام^(٤) .

ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين فإذا لم نَفَ لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين. وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة ووُئِيَ غيره لزمه إمضاؤه.

وإن ظهر من الطرف الثاني ما يخاف معه الخيانة جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم لقوله تعالى : (وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ (٥٨))^(٥) .

وهذا هو الرأي الأرجح والأوفق لاعتماده على القرآن والسنة والمصلحة الظاهرة .

ج/ عقد الذمة:

وهو أن يأذن المسلمون - لمن يجوز إقراره على الكفر بالجزية - بالسكنى في دار الإسلام^(٦) .

وركنه أي لفظ يدل عليه أو دلالة حال، وهي أي فعل يدل على قبول

(١) المائدة جزء من الآية: ١ .

(٢) التوبة جزء من الآية ٣ وكل الآية ٤ .

(٣) التوبة جزء من الآية ٧ .

(٤) سنن أبي داود ٧٦ / ٢ .

(٥) الأنفال: الآية ٥٨ .

(٦) المهذب ٢ / ٢٦١-٢٦٤ والمغني ١٠ / ٥٢٠-٥٢١ .

(٧) الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٢ / ٢٠١ والمهذب ٢ / ٢٥٤ . وهو الحر المكلف القادر على دفع الجزية.



الجزية . كأن يدخل حربي دار الإسلام بأمان فإذا بقي بها سنة بعد الأجل الذي يضره له الإمام بالخروج صار ذمياً.
وشروطه :

١. أن يكون المعاهد من أهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى: (قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ (٢٩) (١).

ولما روى المغيرة بن شعبه أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية. أخرجه البخاري (٢).

ولما روي أنه ﷺ قال في المجوس: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب). وكذلك فعل سيدنا عمر بسواد أهل العراق ضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضهم (٣).

٢. أن يكون العقد مؤيداً. لأن عقد الذمة في إفادة العصمة كالخلف عن الإسلام وعقد الإسلام لا يصح إلا مؤيداً (٤).

٣. يقول ابن قدامة: (ولا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو نائبه وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة ولأن عقد الذمة عقد مؤيد فلم يجز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح (٥). ولا نعلم أن أحداً قال فيه بخلاف ذلك، وهو الصحيح.

(١) التوبة: ٢٩.

(٢) المغني ١٠/٥٦٢.

(٣) البدائع ٧/١١٠ والمغني ١٠/٥٦٨.

(٤) البدائع ٧/١١١ والمغني ١٠/٥٧٢.

(٥) المغني ١٠/٥٧٨ والمهذب ٢/٢٥٤.



وحكمه :

أ. عصمة الأنفس والأموال . فعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا. ب. أن يدفعوا الجزية وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لاقامته بدار الإسلام في كل عام^(١). ويشترط- فيمن تجب عليه- البلوغ والعقل والذكورة والحرية والقدرة على أدائها. وتسقط عنه بالإسلام والموت. الرسل:

إذا كانت مثل هذه العقود والعهود من ضروريات تعامل الأمم مع بعضها البعض في السلم والحرب وأنها لا تنفك تستغني عنها، فإن ما يتوصل إليها به يجب أن يكون هو الآخرة من الضرورة بحيث تحكمه قوانين وأعراف يحترمها كل طرف من هذه الأطراف. لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب كما سبق أن أشرنا. من هذا القبيل شأن الرسل الذين يتم بهم عادة أمر الحرب والسلم، والذين يجرون التفاوض ويحملون آراء ممثلي هذه الأمم. فيجب أن تكون الأحكام الخاصة بهم بحيث تمكنهم من أداء هذه الرسالة وهم آمنون على أنفسهم مهما كانت نظرة بعضهم إلى بعض من العداوة والصدقة. وكذلك الحال في الإسلام.

ورد في سنن أبي داود، عن سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعي عن أبيه نعيم قال: كان مسيلمة كتب إلى رسول الله ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول لهما حين قرأ كتاب مسيلمة: ما تقولان أنتما؟ قالوا: نقول كما قال، قال: أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما^(٢). وعن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله فقال: ما بيني وبين أحد من

(١) المغني ١٠/٥٦٧ و٥٧٢.

(٢) سنن أبي داود ٢/٧٦.



العرب حنة، وإني مررت بمسجد لبني حنيفة فإذا هم يؤمنون بمسيلمة فأرسل إليهم عبد الله فجئ بهم فاستتابهم، غير أن ابن النواحة قال له: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لولا أنك رسول لضربت عنقك. فأنت اليوم لست برسول فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق^(١)..

قال السرخسي: وإذا وجد الحربي في دار الإسلام فقال أنا رسول، فإن أخرج كتاباً عرف أنه كتاب ملكهم كان آمناً حتى يبلغ رسالته ويرجع لأن الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والإسلام وهذا لأن أمر القتال أو الصلح لا يتم إلا بالرسول. فلا بد من أمان الرسل ليتوصل إلى ما هو المقصود^(٢).

(١) سنن أبي داود ٢/٧٦.

(٢) المبسوط ١٠/٩٢ - ومثله ورد في شرح كتاب السير الكبير ١/٢٩٦ و٤٧١ والمهذب ٢/٢٣٥.



المبحث الثالث شخصية الدولة

أ/ الحقوق والواجبات:

نخلص من دراستنا السابقة إلى أن للدولة الإسلامية: كياناً متميزاً تؤثر به في الحياة وتتأثر، وتستطيع عقد العقود والالتزام بالعهود. فتتعامل مع الدول الأخرى باعتبارها عاقداً يتميز بخصائص، وتتوافر فيه شروط الشخص - كطرف من أطراف العقد - في الفقه الإسلامي. ليس ذلك فحسب بل نجد أن الدولة الإسلامية تتصف بكثير من صفات الشخص الطبيعي فتنسب لها الحقوق وتلتزم بالواجبات.

ومن الفقهاء من ينسب حقوق والتزامات الدولة للمسلمين عموماً، ومنهم من ينسبها للإمام. فمن ينسبها للمسلمين عموماً سيدنا علي رضي الله عنه، سبق لنا إيراد قوله عن أهل الذمة، قال: إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا وماؤهم كدماؤهم^(١).

ومنهم الكاساني حيث ذكر في معرض حديثه عن الموادة:.. ولا بأس أن يأخذ المسلمون على ذلك - أي الموادة - جعلاً.. ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح مع الكفرة ويعطوا على ذلك مالاً إن اضطروا إليه^(٢). فحديث سيدنا علي يعني أن لأهل الذمة مثل ما للمسلمين من الحقوق والواجبات اللازمة في الأنفس والأموال. لأن الضمير لنا وعلينا مرجعه للمسلمين باعتبار أن علياً واحد منهم. كما أن حديث الكاساني يفيد أن المسلمين إذا أخذوا جعلاً من الكفار في الموادة فقد غنموا حقاً هو الجعل. وإن أعطوا هم الجعل للكفار في حالة حاجتهم له، فقد التزموا لأولئك بواجب دفع هذا الجعل. وفي الحالين نسبت حقوق الدولة وواجباتها للمسلمين الذين هم قوامها. وهو أمر معهود في اللغة وتعبيراتها.

(١) انظر ص: ١٤١.

(٢) البدائع ١٠٨/٧.



وممن ينسب الحقوق والواجبات للإمام - وهم الأكثر - الإمام الماوردي حين يقول : والذي يلزم - أي الإمام - من الأمور العامة عشرة أشياء: أحدها: حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة. الثاني: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى النصفة فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم. الثالث: حماية البيضة والذب عن الحريم لينصرف الناس في المعاش وينتشروا في الأسفار آمنين من تغير بنفس أو مال. الرابع: إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك. الخامس: تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة. السادس: جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة. السابع: جباية الفئ والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً من غير خوف ولا عسف. الثامن: تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير. التاسع: استكفاء الأمانء وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمانء محفوظة. العاشر: أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفح الأموال لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة. ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة فقد يخون الأمين ويغش الناصح^(١). فإذا قام الإمام بحقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعلمهم ووجب له علمهم حقان: الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله^(٢).

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ١٦ ولأبي يعلى ١١ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ٢٠ ولأبي يعلى ١٢ . يقول أبو يعلى: فإن أسر بعد أن عقدت له الإمامة فعلى الأمة استنقاذه لما أوجبه الإمامة من نصرته وهو على إمامته ، إذا كان يرجى خلاصه ويؤمل فكاكه إما بقتال أو فداء الأحكام السلطانية: ٦ .



وغني عن التوضيح أن نسبة هذه الواجبات والحقوق للإمام ما هي إلا ثمرة من ثمرات باعتباره ممثلاً للدولة بموجب عقد البيعة. أما أن تكون واجباته في ذاته فلا يعقل. ونسبة ما للمسلمين جملة لإمامهم أمر جرى عليه الفقهاء. يوضح ما أورده السرخسي حجة لأبي حنيفة في أن من دخل دار الإسلام بلا أمان فهو فيئ للمسلمين وإن أخذه واحد منهم. يقول: ولأبي حنيفة فيه طريقان أحدهما أن نواحي دار الإسلام تحت يد إمام المسلمين فهو كما دخل دار الإسلام صار في يد المسلمين حكماً فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين، فمن أخذه بعد ذلك فإنما استولى على ما يثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به، كما إذا استولى على مال بيت المال ولكن هذه اليد حكومية فتظهر في حق المسلمين^(١).

إن الواجبات الناشئة عن مثل تلك العقود المذكورة ومما يمكن أن يتصور مما سواها، وما يتولد عنها من حقوق هي إذن واجبات وحقوق الدولة الإسلامية لما وقفنا عليه من أن كلاً من الأمة والإمام المنسوب لهما الحقوق والواجبات يقومان مقام الدولة. فإلى جانب ظهورها - أي الدولة - لنا من قبل في شخص العاقد يمكن أن يضاف إليه الآن، أنه عاقد له حقوق وعليه واجبات، وهي إضافة لا تخرج بنا بعد عن خصائص الشخص العاقد في الفقه الإسلامي، لأن العقد يرتب حقاً والتزاماً في آن واحد.

ب/ المسؤولية:

هناك عنصر لازم للمحافظة على الحقوق ألا وهو الجزاء. فهل يمكن توقيع الجزاء على الدولة الإسلامية؟
عرفنا من دراسة العقود السابقة أن أحكامها ترتب التزامات معينة، منها

(١) المبسوط ٩٣/١٠.



ثبوت الأمن، وعصمة الأنفس والأموال، وذلك أن كانت الدماء مهجرة والأموال في حق أصحابها غير متقومة. فماذا ترى يحصل لو انتهكت هذه العصمة، فقتلت الأنفس أو أوذيت بأدنى من ذلك وسلبت الأموال أو أتلقت سواء كان ذلك بفعل من جملة المسلمين أو أحادهم؟ يقول الله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (٩٢)^(١)).

يقول ابن كثير: وإن كان قوم بينكم وبينهم ميثاق أي فإن كان القتل أولياؤه أهل ذمة أو هدنة فلهم دية قتيلهم .. ويجب أيضاً على القاتل تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين^(٢). وبوب البخاري: باب إثم من قتل معاهداً. وروي عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من قتل معاهداً لم يرائحة الجنة وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاماً)^(٣).

ويقول الشيرازي وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة أو رسالة يثبت له الأمان في نفسه وماله ويكون حكمه - في ضمان النفس والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود - حكم المهادن لأنه مثله في الأمان^(٤). وبين ابن قدامة حكم المهادن حين قال: فإذا عقد الهدنة - أي الإمام - فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة، لأنه آمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده.. ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه. ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض^(٥).

(١) النساء: الآية ٩٢.

(٢) ابن كثير - تفسير الآية ١/٥٣٥.

(٣) صحيح البخاري ٢/٢٠٢.

(٤) المهذب ٢/٢٦٤-٢٦٥.

(٥) المغني ١/٥٢٢.



وضحت الآية والحديث والأحكام المستخلصة من موضوعهما بواسطة الفقهاء ما تلتزم به الدولة من توقيح العقوبة على من ينتهكون حرمة عهودها. وإذا كانت هذه النصوص تبين انتهاكات الأفراد وما تفرضه الدولة عليهم من العقوبة بناء على ولايتها العامة ومسؤوليتها في توفير أسباب الوفاء بالعهود ، فسنبحث ما يوضح انتهاكات الدولة نفسها. عن أبي جعفر بن علي قال: لما بلغ رسول الله ﷺ ما صنع خالد ببني جذيمة رفع يديه حتى رؤي بياض إبطيه وهو يقول: (اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد - ثلاث مرات. ثم دعا علياً رضي الله عنه فقال: خذ هذا المال فاذهب به إلى بني جذيمة واجعل أمر الجاهلية بين قدميك، يعني ما كان بينهم وبين أهل مكة من الخماشات والدخول^(١) في الجاهلية. قال: فإِ لَهُم ما أَصَاب خالد). فخرج إليهم علي بذلك المال فودى كل ما أصاب خالد منهم حتى أنه أدى لهم ميلغة الكلب. حتى إذا لم يبق شئ يطلبونه وبقيت مع علي بقية من المال، قال علي رضي الله عنه: هذه البقية من المال لكم عن رسول الله ﷺ مما أصاب خالد مما لا يعلمه ولا تعلمونه، فأعطاهم ذلك ثم انصرف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره الخبر^(٢).

قال السرخسي: وفيه دليل أن المسلمين إذا أصابوا شيئاً مما كان في أمان أو موادة فإنه يؤدي لهم كل شئ أصيب لهم من دم أو مال وكان خالد أصاب ذلك خطأ وكانت عاقلته رسول الله ﷺ لأن قوته ونصرته كانت به. ولهذا أدى ذلك بنفسه أو تبرع بأداء ذلك من عنده وهذا هو الأظهر فإن تحمل العقل في الدماء لا في الأموال^(٣).

(١) الخماشات الجراحات وكل ما كان دون القتل والدية ، والدخول: الأحقاد والعداوة.
 (٢) شرح كتاب السير الكبير ١/ ٢٦٠-٢٦١ هذا وفي صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا ، فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا ، فجعل خالد يقتلهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . ابن كثير ٢/ ٣٥٦ .
 (٣) شرح كتاب السير الكبير ١/ ٢٦١ .



وقول السرخسي إن الرسول ﷺ دفع المال عقلاً عن خالد، تأويل منه بعيد لا يحتمله النص إلا بتكلف شديد، لأن خالدًا قائد لجيش المسلمين. ارتكب هذا الجيش خطأً يوجب الجزاء، وما كل الخطأ ارتكب بيد خالد، إلا أن يقال بأمره فإن قيل فخالد نفسه مأمور بالتوجه إلى بني جذيمة من قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يبق والحال كذلك إلا أن يقال إن الرسول ﷺ يؤدي مالاً عن المسلمين - أي عن دولتهم - وليس في الحديث ما يشير إلى أن الرسول ﷺ دفع المال عقلاً عن خالد ولا أنه من عاقلته.. ويفطن السرخسي لتأويله البعيد فيقول هو عقل سببه أن نصرة خالد برسول الله ﷺ، يعني بالمسلمين. وهو المعنى الذي ذهبنا إليه والذي ينبغي أن يؤول كلام السرخسي عليه، غير أن قوله أو دفعه تبرعاً ورجحه يعكس على هذا التأويل. وفي الوقت نفسه ليس في الحديث ما يدل على معنى التبرع من قريب ولا من بعيد. وغير واضح مراده هل هو تبرع عن خالد في جرم اقترفه شخصياً؟ فإن خالداً لم يرتكب الخطأ كله بنفسه.. أم هو صدقة لبني جذيمة؟

والمعنى الذي ذهبنا إليه وأولنا على ضوءه كلام السرخسي، يؤيده ما جاء في تفسير ابن كثير تعليقاً على هذا الحديث إذ يقول: هذا الحديث يؤخذ منه أن خطأ الإمام أو نائبه يكون في بيت المال^(١).

والسرخسي نفسه في شرحه لكتاب السير الكبير يتحدث عما إذا أعطت سرية الأمان على مال وجاءت أخرى فردت المال ونبذت إليهم العهد، يقول عن حكم هذا المال المردود: لأنه - أي الإمام - أمرهم بأداء مال لأجل منفعة رجعت إلى المسلمين فكان ذلك ديناً لهم على بيت المال. ولأن خمس تلك الغنيمة سُلِّم لبيت المال فيرد عليهم ما غرموا من بيت المال أيضاً ليكون الغرم بمقابلة الغنم^(٢)

(١) ابن كثير ٢/٣٥٦-٣٥٧.
(٢) شرح كتاب السير الكبير ٢/٤٩٨.



ويقول في موطن آخر: لأنه كان في الأخذ عاملاً للمسلمين فقد ردها أو مثلها من مال المسلمين. فإن بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا كان من جملة النوائب^(١).

إذن فكل ما أعطي وأنفق في سبيل مصلحة عامة تعود على المسلمين فوفاءؤه في بيت مال المسلمين. وكل ما ترتب التزام على المسلمين فوفاءؤه كذلك يقع عليهم في بيت مالهم. لأنه المكان المعد لنوائبهم. ولأنه يغنم مصالح وفوائد الغزو فلا أقل من أن يغرم أخطاءها.

بيت المال:

بيت المال الذي يكون هذا الركن الهام في تحمل نوائب المسلمين هو أحد الدواوين الموضوعة في الدولة لحفظ ما يتعلق بحقوقها وواجباتها من الأعمال والأموال. وديوان بيت المال منها يختص بحفظ دخل مصادر الدولة الإسلامية الذي لم يتعين له مالك، وبوفاء التزامها الذي لا يقع على شخص معين كذلك.

نقتطف لتوضيح ما سبق مما أورده الإمام الماوردي عن بيت المال يقول: كل ما استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال.. وكل مال وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو على بيت المال، فإذا صرف في جهته صار مضافاً إلى الخراج من بين المال.. لأن ما صار إلى عمال المسلمين أو خرج من أيديهم فحكم بيت المال جارٍ عليه في دخله إليه وخرجه.. وبعد أن بين مصادر دخل بيت المال قال: أما المستحق على بيت المال فضريان: أحدهما ما كان بيت المال فيه حرزاً— أي مكاناً للحفظ فقط— فاستحقاقه معتبر بالوجود.. وعدمه مسقط لاستحقاقه.

(١) شرح كتاب السير الكبير ٢/٤٩٩.



والضرب الثاني: أن يكون بيت المال له مستحقاً فهو على ضربين: أحدهم: أن يكون مصرفه مستحقاً على وجه البذل. كأرزاق الجنود وأثمان الكراع والسلاح فاستحقاقه غير معتبر بالوجود وهو من الحقوق اللازمة مع الوجود والعدم. فإن كان موجوداً عجل دفعه كالديون مع اليسار وإن كان معدوماً وجب فيه على الأنظار كالديون مع الإعسار.

والضرب الثاني: أن يكون مصرفه مستحقاً على وجه المصلحة والإرفاق دون البذل فاستحقاقه معتبر بالوجود دون العدم. فإن كان موجوداً في بيت المال وجب فيه وسقط فرضه عن المسلمين، وإن كان معدوماً سقط وجوبه عن بيت المال. وكان أن عم ضرره من فروض الكفاية على كافة المسلمين حتى يقوم به منهم من فيه كفاية كالجهاد ، وإن كان مما لا يعم ضرره كوعور طريق قريب يجد الناس غيره طريقاً بعيداً .. فإذا سقط وجوبه عن بيت المال سقط وجوبه عن الكافة لوجود البذل.

فلو اجتمع على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع لأحدهما صرف فيما يصير منهما ديناً فيه . فلو ضاق عن كل واحد منهما جاز لوالي الأمر إذا خاف الفساد أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الارتفاق وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذاً بقضائه إذا اتسع له بيت المال^(١).

بيت المال إذن جهة في الدولة الإسلامية لها مصادر دخل تمثل حقوق هذه الجهة على الأمة، ولها مصارف تكون الاستحقاق على بيت المال الذي عليه أن يوفر من مصادره ما يؤدي به التزاماته . وأن من التزاماته دفع كل نائبة أو جزاء يقع على المسلمين.

خلاصة: الدولة شخص اعتباري:

لئن كانت الدولة الإسلامية بمجموع المسلمين فيها مع ما في ذمتهم

(١) الأحكام السلطانية ١٩٩-٢١٥.



يسكنون دار الإسلام وتربط بينهم أخوة الإسلام والعهد الذي هو كالخلف عن الإسلام^(١) - دولة لها أثرها الفعال في حياة الأمم حولها، وإلى جانب هذا وذاك تتمتع بحقوق كثيرة وعادلة، وتلتزم في مقابلها بواجبات تراعيها بأخلاقيات سامية لا تعرف الغدر، وتتحمل فوق ذلك توقيع الجزاء عند التقصير والاعتداء بروح راضية، فهي بذلك دولة صالحة للإلزام والالتزام، وأهل لوجوب الحقوق المشروعة لها وعليها. إذا كانت الدولة الإسلامية بمثل هذه الصفة فقد اكتملت فيها عناصر الشخص القانوني كما يرسمها فقهاء القانون وتوافرت لها أسباب أهلية الوجوب كما يحددها علماء الأصول في الفقه الإسلامي. فالدولة الإسلامية إذن شخص يتمتع بالشخصية القانونية الاعتبارية.

ثم إن فقهاء القانون ينسبون الشخصية القانونية تارة للدولة نفسها وأخرى لرئيسها أو ملكها كما في بريطانيا. كذلك نلاحظ هنا أن بعض الفقهاء يتحدثون عن حقوق والتزامات المسلمين، يعنون بذلك جماعتهم الممثلين في دولتهم. وبعضهم يتحدث عن حقوق وواجبات الإمام . وخلصنا من قبل إلى أن هذه النسبة للإمام ليست به باعتباره فرداً وإنما بصفته ممثلاً للدولة يؤكد ذلك ما يقوله الماوردي في العطايا يقول : وإذا أراد الإمام أن يصل قوماً لتعود صلاتهم بمصالح المسلمين كالرسل والمؤلفة جاز أن يصلهم من مال الفيء .. فأما إذا كانت صلة الإمام لا تعود بمصلحة على المسلمين وكان المقصود بها نفع المعطي خاصة كانت صلاتهم من ماله^(٢).

وفي الشرح الكبير مع المتن: وجاز (قبول الإمام) وأمير الجيش هديتهم - وهي أي الهدية للإمام يختص بها إن كانت من بعض منهم له قرابة

(١) البدائع ١١١/٧ .
(٢) الأحكام السلطانية ١٢٨ .



أو صداقة أو مكافأة.. فإن كانت لا كقرابة فهي فيء للمسلمين.. ترصد لمصالح المسلمين وهذا كله في الهدية للإمام كما هو صريحه، فإن كانت لغيره فهي له، كانت.. من الطاغية أو من بعضهم كقرابة أو لا، دخل الإمام بلادهم أم لا إلا أن يكون الغير له كلمة وجاء عند الإمام فيجري فيه تفصيل الإمام^(١).

والنصان متفقان على وجود شخصيتين للإمام ويفرقان بمنطوقهما بين الشخصيتين. فأحدهما شخصيته كفرد مسلم ولها أحكامها التي لسائر أفراد المسلمين. والثانية شخصيته باعتباره ممثلاً لدولة المسلمين التي قال عنها السرخسي من قبل: قيده يد جماعة المسلمين^(٢). وهي شخصية اعتبارية أو حكمية إذ إنها لا تظهر إلا في الأحكام المتعلقة بالدولة. ويبدو لنا أثر هذه الشخصية الحكمية وانفصالها عن تلك الأدمية بأن التزامات الأولى تبقى نافذة حتى بعد اختفاء الثانية عن الصورة بذهاب ذمتها بالموت أو نهاية أهليتها بالعزل. مما يؤكد أنها شخصية دولة المسلمين وليست شخصية الفرد الفانية.

روى البخاري عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ قال لي: لو قد جاءنا مال البحرين قد أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا. فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء مال البحرين قال أبو بكر: من كانت له عند رسول الله ﷺ عدة فليأتني فأتيته فقلت: إن رسول الله ﷺ قد كان قال لي: لو قد جاءنا مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا وهكذا. فقال لي: أحثه. فحثوت حثية فقال لي عدها، فعددتها فإذا هي خمسمائة فأعطاني ألفاً وخمسمائة^(٣).

وذكرنا من قبل ما قاله الماوردي فيما إذا استقرض وال على بيت المال

(١) مع حاشية الدسوقي ١٨٢/٢ - ١٨٦ /٢ مطبعة السعادة بجوارمحافظة مصر، الطبعة الأولى ١٣٢٩-١٩١١.

(٢) انظر: ١٤٥.

(٣) صحيح البخاري ٢٠٢/٢.



لحق وجب فيه وقصر موجوده عنه قال: وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذاً بقضائيه إذا اتسع له بيت المال^(١). وقال الشيرازي وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة وولي غيره لزمه إمضاؤه^(٢).
فالشخصية الاعتبارية غير مرتبطة بالشخصية الحقيقية لأن الرسول ﷺ لقي ربه، وكذلك الإمام الذي عقد الهدنة وبقي عهدهما ووعدهما نافذاً على ولي أمر المسلمين بعدهما بلا نكير منكر. وهذا الوالي على بيت المال إن مات أو زالت عنه الولاية بقي فرضه التزاماً يلاحق بيت المال ممثلاً في واليه الجديد.

بذلك يكون الفقه الإسلامي قد عرف نوعي الشخصية القانونية بالنسبة للدولة، وذلك باعتبار أن الدولة هي الشخص القانوني كما في الجمهوريات أو أن الإمام هو الشخص القانوني كما في الملكيات. وتسمي هذه الشخصية القانونية في الفقه الإسلامي الموروث بالولاية الكبرى أو الإمامة العظمى. ولقد رأينا هنا كما وقفنا من قبل أن الخلاف بين صورتى الشخصية القانونية شكلي وليست له أية ثمرة في جوهر الاضطلاع بشئون أي دولة من الدول. وأي الصفتين أفضل وأنسب للمسلمين يكون متروكاً لما يراه المسلمون حسناً بحسب كل وقت وخضوعاً لأي ظرف.

(١) انظر: ١٥٢.

(٢) انظر: ١٣٩.



الفصل الثاني الولايات الصغرى أو الأجهزة الإدارية

من الطبيعي ألا تظهر شخصية الدولة في المحيط الخارجي وتبرز كشخص قانوني إلا إذا اكتملت لها أسباب البناء الداخلي. والدولة الإسلامية التي وقفنا عليها سابقاً لا يمكن لولاية مركزية واحدة، هي الولاية الكبرى، أن تدير كل أمرها وتضطلع بكل شأن من شئونها، التي هي في الجملة جلب المصالح ودفع المضار والعمل على إعلاء كلمة الله^(١). لا بد لهذه الولاية إذن من معين^(٢). وكان رسول الله ﷺ يتخذ الأمراء على الأقاليم له أعواناً. ويتخير فيهم القوة. ولا يولي فوق ذلك من طلب الولاية أو بدأ له منه حرص عليها. ثم كان ﷺ يتعهدهم - وهم الأمراء بالنصح والإرشاد في خاصة أنفسهم وفي الرعاية - خيراً. ويلاحقهم بعد ذلك كله بالمحاسبة. وكذلك كان يفعل خلفاؤه من بعده^(٣).

ومن هؤلاء كانت تتكون أجهزة الدولة المختلفة تحت رئاسة الولاية الكبرى وإشرافها. وتسمى هذه الأجهزة بالولايات الصغرى لما فيها من الولاية والرعاية لأمر الناس كما في الأولى، ولكن في نطاق أضيق. ذكر الإمامان الماوردي وأبو يعلى أنواع هذه الولايات فقالا: إن الإمام إذا نصب انقسم ما صدر عنه من ولايات أربعة أقسام: القسم الأول: من تكون ولايته عامة في الأعمال وهم الوزراء لأنهم يستتابون في جميع الأمور من غير تخصيص.

(١) الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية ٥٣-٥٢.

(٢) قال الماوردي ولئن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا بالاستنابة ص ٢٢.
(٣) عن سعيد بن أبي بردة قال سمعت أبي قال بعث النبي ﷺ أبي ومعاذ بن جبل إلى اليمن فقال يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطوعا، صحيح البخاري ٤ / ٢٤٠. وعن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي ﷺ رجلاً من بني أسد يقال له ابن الأتبية على صدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقام النبي ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال العامل نبعثه فيأتي يقول هذا لك وهذا لي فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أهدي له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأتي بشئ إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بغيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه، إلا هل بلغت ثلاثاً، صحيح البخاري ٤ / ٢٤٠. وأخرج سعد عن الحسن قال: أول خطبة خطبها عمر، حمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فقد ابتليت بكم وابتليت بكم وخلفت فيكم بعد صاحبي، فمن كان بحضرتنا باشرناه بأنفسنا ومن غاب عنا وليناه أهل القوة والأمانة، ومن يحسن نزهة حسناً، ومن يسئ نعاقيه. ويغفر الله لنا ولكم. تاريخ الخلفاء ١٣٤. وقال عمر بن عبد العزيز: ينبغي أن أولي الأمر كالسوق ما نفق فيه جلب إليه. السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٩.



القسم الثاني: من تكون ولايته عامة في أعمال خاصة وهم أمراء الأقاليم والبلدان لأن النظر فيما خصوا به من الأعمال عام في جميع الأمور.

القسم الثالث: من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة كقاضي القضاة ونقيب الجيوش وحامي الثغور ومستوفي الخراج وجابي الصدقات لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال. القسم الرابع: من تكون ولايته خاصة في الأعمال الخاصة كقاضي بلد أو إقليم أو مستوفي خراجه أو جابي صدقاته.. لأن كل واحد منهم خاص النظر مخصص العمل^(١).

الإمارة على الأقاليم:

بعد أن رسم الماوردي وأبو يعلى هذه الصورة المجملة لأقسام الولايات في زمانهم فصلا القسم الثاني منها وهو الإمارة على الأقاليم بحيث يفهم منه أن الإمارة على الأقاليم إن كانت عامة^(٢)، فإنها ليست إلا صورة مصغرة من الولايات الكبرى. فتلك على البلاد كلها، وهذه على إقليم معين. يقول أبو يعلى لأمير الإقليم:

١/ النظر في تدبير الجيش في النواحي وتقدير أرزاقهم إلا أن يكون الخليفة قدرها.

٢/ النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام.

٣/ جباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال فيهما وتفريق ما يستحق منها.

٤/ حماية الحریم والذب عن البيضة.

٥/ إقامة الحدود في حق الله تعالى وحقوق الأدميين.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ٢١.
(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٨-١٧.



٦/ الإمامة في الجمع والجماعات..

٧/ تسيير الحجيج^(١).

وإذا كان إقليمه متاخماً لأعداء المسلمين فله محاربتهم وتقسيم غنائمهم في المحاربين وصرف الخمس في أهله. كما وأن له بيت مال يجمع فيه مصادر دخله - كما يستفاد من البند الثالث - ويصرف منه لمستحقه . وإذا فاضت مصادر دخل بيت المال عن الاستحقاقات عليه أرسل الفائض إلى بيت المال العام المعد لمصالح المسلمين العامة التابع للولاية الكبرى. وإن قصر دخله عن الوفاء بالتزاماته طالب بيت المال العام بإكمال النقص^(٢).

شخصية الأقليم:

الإمارة على الإقليم إذن ليست إلا دولة لها حقوقها وواجباتها ومسؤولياتها ولكن في نطاق أضيق كما وأنها تخضع في النهاية لولاية أكبر. وإذا كان للولاية الكبرى ، إدارات منها إمارة الإقليم فالإمارة الأقليم إدارات منها الجيش والقضاء وبيت المال وما يتعلق به من دخل وخرج. والأمير على الإقليم يمثل أهل الأقليم كما يقوم الإمام بتمثيل أهل دولة الإسلام. حتى أن موت الإمام وعزله إذا أثر في عزل وزرائه لا يؤثر في عزل الأمير، لأن الأمير ينوب عن المسلمين في إقليمه لا عن شخص الإمام. يقول الماوردي: وإذا كان تقليد الأمير من قبل الخليفة لم ينعزل بموت الخليفة. وإن كان من قبل الوزير انعزل بموت الوزير. لأن تقليد الخليفة نيابة عن المسلمين، وتقليد الوزير نيابة عن نفسه.. وينعزل الوزير بموت الخليفة وإن لم ينعزل به الأمير لأن الوزارة نيابة عن الخليفة والإمارة نيابة عن المسلمين^(٣).

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٨-١٧ .

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٩-١٨ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ٣٢-٣١. ولأن تعيين الخليفة بمنزلة فعل جماعة الأمة وأن ولايتهم في مصالحهم بعد موت



أما وقد ثبت أن الإمارة على الإقليم صورة مصغرة من الولاية الكبرى مع خضوعها في النهاية لها . وثبت أن لها أهلية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، أي أهل لما لها وما عليها من الحقوق المشروعة، فليس ما يمنع إذن من أن تكون هي الأخرى شخصاً قانونياً لاكتتمال مقومات الشخصية فيها.

شخصية بيت المال:

بيت المال كجزء من إدارات الدولة له الصلاحية لثبوت الحقوق المشروعة له وعليه . لأن كل مال استحققه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال^(١). ليس ذلك فحسب بل إن بيت المال جهة كما يقال تغنم وتغرم. وإذا كانت حقوقه في غنمه فمن غرمه الالتزامات التي تقع على الدولة فتوفي منه لأنه المعد لنوائب المسلمين.. حتى إن لم يكن فيه وفاء يمكن الاستدانة عليه وثبوت الدين في مصادر دخله. يقول الماوردي: (جاز لوالي الأمر إذا خاف الفساد أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الارتفاق وكان من حدث بعده من الولاية مأخوذاً بقضائه إذا اتسع بيت المال)^(٢).

فالدين إذن يثبت على بيت المال لأنه لم يتعلق بذمة الوالي الذي تولى الاستدانة، وإلا لم يلزم به الوالي بعده. وأخذ الوالي الجديد به إنما اعتباره ممثلاً فقط. ومعلوم عند الفقهاء أن الدين مال حكومي في الذمة^(٣). فيكون بذلك الدين على بيت المال: مال حكومي في ذمة بيت المال. مما يستلزم أن تكون لبيت المال ذمة ولكنها ذمة حكومية، لأن

الإمام أو الخليفة باقية. الفقه الإسلامي في توبه الجديد ٢/٢٠٣.

(١) انظر: ١٥٠.

(٢) انظر: ١٥٢.

(٣) نقل الدكتور محمد سلام مذكور عن الكاساني قوله في الاستدلال لجواز التصرف في الأثمان قبل قبضها - قال: إن قبض الدين بقبض العين. لأن قبض نفس الدين لا يتصور، لأنه عبارة عن مال حكومي في الذمة أو عبارة عن الفعل، ولك ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة، فكان قبضه بقبض بدله، وهو قبض العين. المقاصة في الفقه الإسلامي فقرة ٥. ويقول الأستاذ مذكور: الدين ليس مالا على الحقيقة في العرف الفقهي وهو وصف في الذمة، ولا يطلق اسم المال عليه إلا تجوزاً، نظراً لأنه يصير مالا بعد قبضه. المرجع السابق فقرة ٦٥.



الذمة في حقيقتها لا تثبت لغير الإنسان، وحيث تثبت الذمة لبيت المال فقد تثبت له الحقوق والواجبات، وتثبت له أهلية الجوب، ومن ثم الشخصية القانونية.

والمسلمون يعتبرون من أسبق الأمم التي فصلت بين أموال الدولة وأموال رؤسائها وجعلت لأموال الدول هذه الشخصية المستقلة التي لا تستحل إلا بحقها. فلم يجعلوا للإمام وأمير الإقليم - الوحدة الإدارية - وغيرهم من موظفي الدولة ورؤساء أقسامها إلا نصيباً من بيت المال كغيرهم من أهل الاستحقاق فيه.

أخرج ابن سعد عن عطاء بن السائب قال لما بويع أبو بكر أصبح وعلى ساعده أبراد وهو ذاهب إلى السوق فقال عمر: أين تريد؟ قال: إلى السوق، قال: تصنع ماذا، وقد وُلِّيت أمر المسلمين؟ قال: فمن أين أطعم عيالي؟ فقال: انطلق يفرض لك أبو عبيدة، فانطلقا إلى أبي عبيدة فقال: أفرض لك قوت رجل من المهاجرين، ليس بأفضلهم ولا أوكسهم، وكسوة الشتاء والصيف، إذا أخلقت شيئاً رددته وأخذت غيره^(١).

وقال عمر بن الخطاب:.. أنه لا يحل لعمر من مال الله إلا حلتين حلة للشتاء وحلة للصيف، وما أحج به واعتمر، وقوتي وقوت أهلي كرجل من قريش ليس بأغناهم ولا بأفقرهم، ثم أنا بعد رجل من المسلمين^(٢). وقال محمد بن سيرين: قدم صهر لعمر عليه، فطلب أن يعطيه من بيت المال، فانتهره عمر وقال: أردت أن ألقى الله ملكاً خائناً؟ ثم أعطاه من صلب ماله عشرة آلاف درهم^(٣).

هذه سيرة الأئمة الموافقة لمقتضى الدين فيما يختص باستحقاقهم أو مخصصاتهم في بيت المال - وكانت الملوك من قبل ومن بعد تجول أيديهم البذخة في أموال ممالكهم وكأنها أموالهم الخاصة يخونون الله

(١) تاريخ الخلفاء ٧٣.

(٢) تاريخ الخلفاء ١٢٠-١١٩.

(٣) تاريخ الخلفاء: ١٢١.



وعهدة الرعية كما بين عمر. ولا يراعون حرمة الأموال العامة، ولئن خرج بعض الأئمة في الواقع الحضاري الإسلامي فجعلوا من الولاية ملكاً عضوضاً، فهو خروج في جزء من أحكام الدين وإن كان جليلاً إلا أنه لا يقدر في الأصل وإنما يقدر في الخارجين - ومثله ما فعله بعض أئمة بني أمية ورده عمر بن عبد العزيز - مع غيره - إلى أصله وحكم الله فيه^(١). مما يمدنا بالتجربة العملية في أن كل انحراف يمكن تصحيحه ورده إلى الأصل الذي كان يجري عليه.

ولما كان بيت المال هو جهة الالتزام في كل من الولاية الكبرى وإمارات الأقاليم تكون لهما كذلك ذمة حكمية من هذا الوجه كما لبيت المال، ولكن ينبغي التنبيه إلى أن ثبوت الذمة لكل من الولاية الكبرى وإمارات الأقاليم إنما يستفاد منه نص الحديث الذي يجعل ذمة جماعة المسلمين واحدة يسعى بها أي فرد فيهم ملزماً بسعيه كل جماعتهم. ويفيد هذا الفهم صحة ثبوت الذمة لجماعات الأشخاص كما يعبر القانونيون. والولاية الكبرى وإمارات الأقاليم كولايات صغرى لا تعدو أن تكون جماعات أشخاص الأولى منهما فقط أكبر أو أشمل من الثانية. ولذلك فإن استنتاج ذمة الولاية الكبرى وإمارة الأقاليم من ذمة بيت المال ما هو إلا تطبيق عملي للنص الشرعي^(٢). إلى جانب أن ثبوت الذمة الحكمية لبيت المال يفيدنا معنى جديداً هو أن الذمة كما تثبت لجماعات الأشخاص يمكن أن تثبت لمجموعات الأموال. وسنجد مزيداً من التأييد لذلك في البابين القادمين.

ويجدر كذلك - أن نوضح هنا أن الصورة التي رسمها هذان العالمان الجليلان ما هي إلا صورة للولاية بقسميها في زمانهم، وليست هيكلًا

(١) قال الحكم بن عمر: شهدت عمر بن عبد العزيز حين جاء أصحاب المراكب يسألون العلوقة ورزق خدمتها، قال: أبعث بها إلى أمصار الشام يبيعونها فيمن يريد، واجعل أثمانها في مال الله تكفييني بغلتي هذه الشهباء. تاريخ الخلفاء: ٣١٤.
(٢) انظر: ص: ١٠٩. والنتيجة المستخلصة منها في ص: ١١١.



جامداً مفروضاً على الدولة الإسلامية^(١). فالدولة الإسلامية دولة أمرُ الحكم فيها شورى يتم في كل عصر وظرف بما يحقق أفضل وأيسر أداة لحكم المسلمين في ظل هذا المبدأ. سقنا هذا المثل لإدارة الأقاليم من التاريخ الإسلامي إلا لنوضح به أن الأجهزة الإدارية في الدولة الإسلامية يمكن أن تكون في شكل من أشكالها بحيث تكتمل لها عناصر الشخص القانوني. وحتى إن لم توجد هذه الصورة في التاريخ الإسلامي فلا يمنع هذا من أن تتكون إدارات للدولة الإسلامية ويكون لعدد منها الشخصية القانونية مع تبعيتها للولاية الكبرى، إذ أنه لا يوجد في قواعد الفقه الإسلامي ما يمنع ذلك.

خلاصة :

لقد سجل الفقهاء القواعد التي كانت تكيف تلك العلاقات والمعاملات في الدولة الإسلامية وإداراتها ومرافقها العامة وتوجهها في الداخل والخارج. وبينوا أحكامها عبر التاريخ الإسلامي في كتب الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية والسير وغيرها مما يتصل بها الموضوع. الفقه الذي كون - مع غيره - مادة ما يعرف الآن بالقانون الإداري والدولي.

القانون الدولي :

كان الفيلسوف الفرنسي مون سكييه يعرف القانون الدولي بأنه: القانون الذي يجعل المنتصر يترك للمغلوبين أشياءهم الهامة: حياتهم، حريتهم، قوانينهم، أموالهم ودينهم. ولا يزال هذا التعريف متمسك كثير من علماء القانون الدولي. وهو اعتبار أن أساس القانون الدولي يمكن في قاعدة الوفاء بالوعد^(٢).

وعرفه الفقه التقليدي من بعد بأنه:

مجموعة القواعد والأعراف القانونية التي تحكم العلاقات بين الدول^(٣).

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ٢٣٩.

(٢) القانون الدولي العام - عبد العزيز سرحان: ١٦.

(٣) القانون الدولي العام - عبد العزيز سرحان: ٣٠. وتوسع الآن في التعريف حتى أصبح يشمل الهيئات والمنظمات الدولية.



لقد عرف الفقه الإسلامي منذ نشأته الأولى المعنى الذي تصدق عليه هذه التعريفات. وطبق أحكامها في أكمل صورها وأسمائها منذ أن قامت له أول دولة في المدينة على دستور مكتوب ينظم العلاقة بين العرب والمسلمين واليهود. مهتد في ذلك بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجَلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ) (١) قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد يعني بالعقود العهود^(٢).

وقال تعالى: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا) (٣٤) (٣) قال ابن كثير وأوفوا بالعهد أي الذي تعاهدون عليه الناس والعقود التي تعاملونهم بها فإن العهد والعقد كل منهما يسئل صاحبه عنه (إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا) أي عنه^(٤).

وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: (لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدرته، ألا ولا غادر أعظم غدرًا من أمير عامة) رواه أحمد ومسلم^(٥).

قال الشوكاني: وفي حديث أنس^(٦) وحديث أبي سعيد دليل على تحريم الغدر وغلظة لا سيما من صاحب الولاية العامة، لأن غدره يتعدى ضرره إلى خلق كثير، ولأنه غير مضطر إلى الغدر لقدرته على الوفاء وقال القاضي عياض: المشهور أن هذا الحديث ورد في ذم الإمام إذا غدر في عهده لرعيته أو لمقابلته أو للإمامة التي تقلدها والتزم القيام بها، فمن خاف فيها أو ترك الرفق فقد غدر بعهده^(٧).

(١) المائدة: ١.

(٢) ابن كثير: ٤٧١/٢.

(٣) الإسراء: الآية ٣٤.

(٤) ابن كثير: ٣٠٧/٤.

(٥) المنتقى ٣٠/٨ مع نيل الأوطار.

(٦) عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به. متفق عليه المنتقى ٣٠/٨.

(٧) نيل الأوطار ٣١/٨.



وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال: بعثني قريش إلى النبي ﷺ فلما رأيت النبي ﷺ وقع في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله لا أرجع إليهم، قال: إني لا أخيس بالعهد، ولا أحبس البرد ولكن أرجع إليهم، فإن كان في قلبك الذي فيه الآن فارجع، رواه أحمد وأبو داود. وقال: هذا كان في ذلك الزمان اليوم لا يصلح، ومعناه والله أعلم: أنه كان في المرة التي شرط لهم فيها أن يرد من جاء منهم مسلماً^(١).

قال الشوكاني: والحديث فيه دليل على أنه يجب الوفاء بالعهد للكفار كما يجب للمسلمين لأن الرسالة تقتضي جواباً يصل إلى يد الرسول فكان ذلك بمنزلة عقد العهد^(٢).

ومفاد ما تقدم أن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعهود مطلقاً، ومنها الوفاء بما التزم ويلتزم به الفرد المسلم لغيره من الأفراد أو الجماعة، والدولة المسلمة لغيرها من الدول والأفراد. وهو مبدأ يمثل هدياً من الدين عظيماً حتى ليشنع الرسول ﷺ بمن يغدرون به، مبيناً أن الله يجعل لهم علامات ورايات ترفع للواحد منهم بقدر خيانتة لعهوده يوم القيامة. وأن خيانة صاحب الولاية العامة - أي الإمام ومن ينيبه في كل أمر من أمور الدولة - أشد وأنكر عند الله، لأنها تحسب على جميع المسلمين، ولأن ضررها يتعدى إلى خلق كثير كما يقول الشوكاني.

ووقوفاً عند هذه الحدود كان المسلمون في تاريخهم الطويل مضرب المثل في الوفاء بالعهود خاصة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال لأبي رافع إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد، وقد جاءه مؤمناً. كما قال يوم الحديبية لأبي جندل وأبو جندل ينادي يا معشر المسلمين أأرؤد إلى المشركين يفتنونني في ديني؟ فقال رسول الله ﷺ: يا أبا جندل قد لجت

(١) لا أخيس: أي لا انقض العهد - من خاس الشيء في الوعاء إذا فسد. نيل الاوطار ٨/٣٣.

(٢) نيل الاوطار ٨/٣٣.



القضية بيننا وبينهم ولا يصلح لنا الغدر^(١).

وعمر بن الخطاب حين التزم الوفاء بعهد لم يظن له مع الهرمزان، بل إن علم الهرمزان باستمساك المسلمين بعهودهم - ما أعطوها - هو الذي حدا به إلى أن ينحو هذا المنحى الحيلي^(٢). فهذه وتلك وغيرهما من أكبر الامتحانات لمبدأ الوفاء بالعهد ولكنها عقبات اجتيزت بإيثار الأجلة فكانت ثمارها نصراً للإسلام ورحمة للمسلمين والعالمين.

ويقر في الدولة المسلمة الذميون وأهل العهد عموماً على دينهم وأموالهم وسائر ما تحت أيديهم ويكفل لهم واجب الحرمة والحماية^(٣). كما جاء في دستور دولة المدينة: وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم، مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم وأثم، فإنه لا يوتغ إلا نفسه وأهل بيته^(٤). هكذا ينبغي أن تكون الدولة في الإسلام بوحداتها الإدارية ومرافقها العامة، وقافة عند حدود الله، (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ). وفيّة بالتزاماتها، مخلصه في وفائها، ومتعبدة بهذا الوفاء والإخلاص. تكفل لغير المسلمين فيما حرياتهم الدينية والمالية، بل تجيز لهم في الأخيرة ما لا تجيزه للمسلمين ما اعتقدوا أنه مقتضى دينهم^(٥). وسيظل المسلمون بهذا وغيره معلمين للبشرية بالقدوة الحسنة والسيرة الرشيدة، ورائدين لها في كل مجالات الحياة يستقرئون المستقبل ويعتبرون

(١) انظر: ١٣٦ ص ١٦٨ .

(٢) انظر: ١٣١ .

(٣) انظر ١٣١ وما بعدها في عقود الأمان والهدنة والذمة .

(٤) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ١٩ .

(٥) كما في الخمر والخزير - فهما غير متقومين في الإسلام ومتقومان عند أهل الكتاب ، فإذا اعتدى عليها المسلم ضمنها في حين أنه لو اعتدى عليها وهي لمسلم لم يضمها لعدم تقومها .



بالماضي. لأن لهم رسالة يحملون همها ويدعون الناس إليها، وهي رسالة تودع فيهم نور الإيمان وفراسة المؤمنين. وبالقدوة الحسنة والسماحة والوفاء في الإسلام كان أن دخل الناس في دين الله أفواجاً قبل وبعد كل شئ آخر.

ولئن زعم فقهاء القانون بعد كل هذا أن أول من أسس هذا العلم – القانون الدولي – هو غروسيوس Grotius الهولندي ١٥٨٣-١٦٤٥م وسي لذلك أبو القانون الدولي لأنه بحث في بعض موضوعاته، فهو ادعاء باطل، وزعم يجافي الواقع أمام هذه الحقائق الباهرة والثروة الفقهية والعملية في الواقع الحضاري الإسلامي عن القانون الدولي منذ أول القرن السابع الميلادي.

يقول الدكتور عبد العزيز سرحان بعد أن أورد تعريف مون سكييه: فإن هذا الأساس – يعني الوفاء بالعهد – من المبادئ التي قام عليها الدين الإسلامي. ولقد تمسك بها المسلمون في علاقاتهم بالشعوب غير الإسلامية حتى في الحالات التي نكث فيها هؤلاء الآخرون بعهدهم وأخلوا بالتزاماتهم مع المسلمين^(١). وبذلك يظهر فضل الإسلام على القانون الدولي خاصة وأن هذه القاعدة ظهرت مع ظهور الدين الإسلامي في القرن السابع الميلادي، أي قبل الميلاد الحقيقي للقانون الدولي بنحو تسعة قرون، حيث كان الرأي الراجح يرجع ظهور القانون الدولي إلى القرن السادس عشر^(٢).

فعلي أي تعريف للقانون الدولي نجد أن الفقه الإسلامي قد استحدثه أصولاً وفروعاً. وألف فيه الفقهاء الكتب وأفردوه بالبحث، خاصة محمد بن الحسن الشيباني صاحب السير الكبير، الكتاب الذي

(١) يقول الله تعالى: (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) فالمسلمون غير ملزمين بالوفاء لهم ما لم يستقيموا هم على عهودهم.
(٢) القانون الدولي العام – عبد العزيز سرحان: ١٦.



يعتبر بحق أول مؤلف جامع في موضوع القانون الدولي. ولقد تنبه في السنوات الأخيرة لشأن محمد بن الحسن الشيباني - كما يقول الدكتور صلاح الدين المنجد - من هذه الناحية المشتغلون بالقانون الدولي فأُسست في غوتنجن بألمانيا جمعية الشيباني للحقوق الدولية وضمت علماء القانون المشتغلين به في مختلف بلاد العالم^(١). وما ذلك إلا بعض العرفان بفضل المسلمين وسبقهم في هذا المضمار مضمار القانون الدولي، وإن جاء عرفانهم متأخراً. إننا إذ انتهينا إلى أن الفقه قد عرف شخصية الدولة الاعتبارية وكذلك إداراتها ومرافقها العامة.. واستنبطنا هذه النتيجة من الأحكام الجزئية في موضوعاتها، فلا يعني ذلك أن الفكرة يعتمدها الشك أو يكتنفها شيء من الغموض، ولكنه المنهج العلمي الذي رأيناه - على طوله - موصلاً لهذه الغاية^(٢). وإلا فإن الفقه الذي يؤسس فقهاؤه القانون الدولي يلزمه أن يتضمن فكرة الشخصية الاعتبارية، لأن الدول هي أشخاص القانون الدولي وعنصره الأول الذي ينبني عليه.

وبقيت إشارة أخيرة هي أن قيام الدولة كشخص اعتباري يعتمد في تاريخ الفقه القانوني أساساً على العرف. أما الدولة الإسلامية فخلافاً لهذا المسلك القانوني قامت أول ما قامت بموجب تشريع من عند الله سبحانه وتعالى موضحاً ومفسراً هدى الرسول ﷺ والنصوص أو التقنينات التي قامت عليها شخصية الدولة في الإسلام لم تلتفت إليها التشريعات الوضعية إلا مؤخراً حيث أصبح البعض منها ينص في قوانينه على شخصية الدولة الاعتبارية وينظمها.

(١) شرح كتاب السير الكبير ١/١٢.

(٢) كما سنلتزم هذا المنهج نفسه في البابين القادمين.

الباب الثاني نظام الوقف

الفصل الأول: تعريف الوقف ودليله

الفصل الثاني: ملكية جهة الوقف

الفصل الثالث: ذمة جهة الوقف ومسئوليتها



الفصل الأول تعريف الوقف ودليله

تعريف الوقف:

الوقف لغة الحبس^(١). وفي الاصطلاح الشرعي اختلف فيه تبعاً لاختلاف الفقهاء في تكييفه. فعند أبي حنيفة وزفر هو: حبس العين على ملك الواقف والتبرع بمنفعتها بمنزلة الإعارة^(٢).

يفيد هذا التعريف أن تبقى العين الموقوفة على ملك الواقف له فيما كل ما للمالك من التصرفات الجائزة شرعاً. فلورجع عنه حال حياته جازم الكراهة، كما أنه يورث عنه بعد مماته. وهذا ما يجعل الوقف عندهم من حيث التصنيف من التصرفات غير اللازمة. ولكن رغم ذلك يجب عليه أن يتبرع ديانة بمنفعته إلى الجهة التي سعى كما في النذر. وشبّه بالإعارة لأنها هي الأخرى تصرفاً جائزاً غير لازم. ويستثنى هؤلاء من عدم لزوم الوقف حبس المسجد فيجعلونه لازماً لخلوصه لله تعالى^(٣). وعند الجمهور والمفتي به في المذهب الحنفي على رأي الصاحبين^(٤) هو: حبس العين على حكم ملك الله والتصدق بمنفعتها في الحال أو في المال^(٥).

يختلف هذا التعريف عن الأول في أنه يجعل خروج الموقوف عن ملك الواقف خروجاً لازماً. ومع ذلك لا يدخل في ملك أحد من العباد، وإنما يبقى على حكم ملك الله بحيث لا تصح فيه التصرفات التي ترد على

(١) وقف الأرض على المساكين وفي الصحاح للمساكين، وفقاً حبسها. ووقفت الدابة والأرض وكل شئ، فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما في لغة رديئة. لسان العرب.

(٢) التعريف للأستاذ الصديق محمد الأمين الضيرير في مذكراته عن الوقف. والمعنى في المبسوط ٢٧/١٢. قال أبو حنيفة: يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية. فالعارية جائزة غير لازمة. وكذلك في ابن عابدين ٣/٣٦٨ و٣٦٩.

(٣) المبسوط ٢٧/١٢ والبدائع ٦/٢١٨ وابن عابدين ٣/٣٦٨-٣٦٩ والمختصر النافع ١٥٦.

(٤) ابن عابدين ٣/٣٦٩.

(٥) اللفظ للأستاذ الصديق محمد الأمين الضيرير في مذكراته السابقة، والمعنى في الدر المختار مع ابن عابدين ٣/٣٦٩ قال الحصكفي مع المتن (وعندهما هو حبسها على) حكم (ملك الله تعالى وصرّف منفعتها على من أحب).



الأموال المملوكة عادة إلا عند الضرورة . وتصرف منفعته لجهة بر ابتداء أو في ثاني الحال، كأن يكون على ولده ومن بعده على جهة البر^(١). والفرق بين التعريفين كبير. فبينما يجوز أبو حنيفة ومن يرى رأيه الوقف ويجعلونه غير لازم- حتى يصح للواقف الرجوع فيه متى شاء وحتى أنه ليؤول لورثته بمماته- يجوزه كذلك الجمهور ولكنهم يذهبون أبعد من الأوائل، أبعد من مجرد الجواز، إذ يجعلونه تصرفاً لازماً تخرج به العين الموقوفة من ملك الواقف. ويلزمه صرف منفعتها إلى جهة المصرف التي سمي. ولهذه الجهة إن مطل أو رفض الواقف أو الناظر أن يجري عليها ما تستحق، أن تطالبه بحقها قضاءً لا ديانة فحسب كما في الأول.

دليل كل رأي والترجيح:

أ/ أستدل للرأي الأول:

١. بما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ قال- بعد ما أنزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض: لا حبس بعد سورة النساء^(٢). أي لا مال يحبس، بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته. فإذا ما جعل الوقف لازماً لا يمكن هذا اللزوم من قسمة الموقوف بين الورثة عند موت الواقف، فيكون حبساً عن فرائض الله ممنوعاً بهذا الحديث^(٣).

٢. وبقوله ﷺ: (يقول ابن آدم: مالي مالي! وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت)^(٤). وما سوى

(١) المبسوط ١٢/٢٨ البدائع ٦/٢١٨ ابن عابدين ٣/٣٦٩ حاشية الدسوقي ٤/٨٥-٨٧ حواشي تحفة المحتاج ٦/٢٧٢ المغني ٦/١٨٧-١٨٨ والبحر الزخار ٤/١٤٩.

(٢) قال علي بن عمر الحافظ: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان قال الشيخ، وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح. السنن الكبرى للبيهقي ٦/١٦٢.

(٣) البدائع ٦/٢١٩ والبحر الزخار ٤/١٤٧.

(٤) رواه مسلم - عن رياض الصالحين ١٤٨.



ذلك فهو مال الوارث). بيّن الحديث أن الإرث لا ينقطع إلا بالصدقة الماضية. ولا تمضي الصدقة إلا إذا تم تملكها من غير المتصدق. والوقف ليس فيه تملك الموقوف من الواقف لأحد من العباد^(١).

٣. وبما روي عن شريح أنه قال: جاء محمد ببيع الحبس^(٢). والوقف نوع من الحبس، وجواز بيع المحبوس دليل على بقاء الملك في رقبة الموقوف. فيكون والحال كذلك غير لازم^(٣).

٤. وبقوله تعالى: (مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ) (١٠٣)^(٤) وخروج العين من ملك صاحبها مع عدم دخولها في ملك أحد من العباد يجعلها سائبة - أي بلا مالك - والسائبة محظورة بنص هذه الآية^(٥).

٥. إن حقوق العباد تتعلق بالموقوف بعد الوقف، وتعلق الحق بالشئ أثر من آثار بقاء الملك فيه. وبما أن الملك لم يجعل في الموقوف لأحد من العباد غير الواقف - باتفاق الحنفية - وجب لذلك أن يكون الملك له اقتضاء^(٦).

هذه جملة أدلة أصحاب الرأي الأول.

ب/ استدلال لمذهب الجمهور:

١. بما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال إن شئت

(١) المبسوط ١٢/٢٩.

(٢) السنن الكبرى ٦/١٦٣.

(٣) المبسوط ١٢/٢٩ والبدائع ٦/٢١٩.

(٤) المائدة: الآية ١٠٣.

(٥) المبسوط ١٢/٢٩-٣.

(٦) منكرات الأستاذ الصديق محمد الأمين الضرير عن الوقف ٣ والبحر الزخار ٤/١٤٧.



حبست أصلها وتصدق بها. فقال: فتصدق بها عمر أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويأكل غير متمول^(١). وفي رواية أخرى للبخاري فقال النبي ﷺ تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره^(٢). وفي رواية للبيهقي فقال النبي ﷺ تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره^(٣). وفي الحديث دليل على أن الحبس المشروع هو الذي تنتقل فيه ملكية الموقوف من الواقف انتقالاً لا يصح معه التصرف فيه، وهو معنى لزوم الوقف.

٢. وبما روى جابر بن عبد الله أن عمر لما كتب وقفه أيام خلافته دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار وأشهدهم عليه وذاع ذلك بينهم. قال جابر: فما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقة مؤيدة لا تشتري أبداً ولا توهب ولا تورث^(٤). وهذا إجماع عملي من الصحابة يؤكد ما ورد في الحديث الأول^(٥).

ج / الترجيح:

يتضح من سياق الأدلة أن مذهب الجمهور أرجح:

١. لأن حديث ابن عمر لا خلاف في صحته وهو صريح في دلالة على لزوم الوقف، فضلاً عن أن وقف عمر الذي ورد بخصوصه هذا الحديث يعتبر أول وقف في الإسلام^(٦). وعلى ذلك ينبغي أن تؤخذ أحكام الوقف جملة من هذا الحديث الذي يعتبر أصلاً في موضوعه.

(١) صحيح البخاري ١٢٤/٢.

(٢) سبل السلام ٨٨/٣ ونيل الأوطار ٢٥/٦.

(٣) السنن الكبرى ١٥٩/٦.

(٤) المغني ١٨٥/٦.

(٥) قال ابن قدامة: هو إجماع الصحابة. قال الترمذي: العمل على حديث ابن عمر عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك خلافاً. المغني ١٨٦/٦. قال القرطبي: رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه. سبل السلام ٨٨/٣.

(٦) قال ابن قدامة: والأصل فيه (أي الوقف) ما روي عبد الله بن عمر - الحديث. المغني ١٨٥/٦. وقال الصنعاني: وكان أول وقف في الإسلام وقف عمر رضي الله عنه كما أخرجه ابن أبي شيبة: إن أول حبس في الإسلام صدقة عمر. سبل السلام ٨٧/٣. وقال الشوكاني: وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف روى أحمد عن ابن عمر قال: أول صدقة: أي موقوفة كانت في الإسلام صدقة عمر. وروي غير ذلك - نيل الأوطار ٢٦/٦.



٢. ولأن الحديث مع صحته قاطع في دلالته على لزوم الوقف خاصة على رواية البخاري الثانية والبيهقي إذ جعله النبي صلى الله عليه وسلم لا يباع ولا يوهب ولا يورث. قال ابن حجر: أفادت رواية البخاري أن كونه لا يباع ولا يوهب من كلامه صلى الله عليه وسلم وهذا شأن الوقف^(١).

هذا وإن الحديث صريح حتى على الرواية الأولى للبخاري، على فرض أن عبارة لا تباع ولا توهب ولا تورث من عمر كما يفيد ظاهرها، وذلك لأنها إن كانت أصلاً من عمر فقد أقره الرسول ﷺ على ذلك. وإقراره ﷺ كقوله خاصة وأن الموقف يقتضي البيان، أو كما يقول الشوكاني بعد أن أورد الروایتين: معلقاً على الثانية فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي ﷺ. ولا منافاة (أي بينة والرواية الأولى) لأنه يمكن الجمع بأن عمر شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي ﷺ، فمن الرواة من رفعه إلى النبي ﷺ، ومنهم من وقفه على عمر لوقوعه منه امتثالاً للأمر الواقع منه ﷺ به^(٢). ويزيد الحديث وضوحاً وتوكيداً فهم الصحابة له على هذا الوجه وحبسهم جزءاً من أموالهم صدقة مؤيدة لا تباع ولا توهب ولا تورث، الأمر الذي حدا بأبي يوسف - عند حجته مع الرشيد وسماعه لحديث ابن عمر ومشاهدته لوقوف الصحابة - إلى أن يرجع عن رأي الإمام الذي كان يقول به إلى القول بلزوم الوقف، مسبباً ذلك بقوله: لوبلغ حديث عمر أبا حنيفة لقال به ورجع عن بيع الوقف^(٣).

٣. ولا يسم لمؤيدي الرأي الأول قولهم في حديث عمر: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها). أنه لا يستلزم إخراج العين عن ملكه وإنما يفيد إجراء الوقف على المسمى ما دام الواقف على هذا الرأي وإن شاء رجع.

(١) سيل السلام ٣/ ٨٨.

(٢) نيل الاوطار ٦/ ٢٥-٢٦.

(٣) سيل السلام ٣/ ٨٨ ونيل الاوطار ٦/ ٢٦. المبسوط ٢٨/ ١٢.



يؤيدون هذا الفهم بما رواه ابن شهاب الزهري أن عمر بن الخطاب قال: لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ أو نحو هذا لرددتها. فلما قال ذلك دل على أن الحبس نفسه لم يمنعه الرجوع وإنما منعه أن النبي ﷺ أمره بشئ وفارقه على الوفاء به فكره الرجوع فيه، لا يسلم لهم ذلك:

أ. لأن الأثر منقطع فالزهري لم يشهد عمر.

ب. وعلى صحته يمكن الاستدلال به على اللزوم لا العكس. لأن عمر أراد أن يرجع فتذكر أمر الرسول ﷺ، فكان أمره ﷺ هو المانع له من الرجوع.

ج. هذا بالإضافة إلى أن ما ذهبوا إليه من التأويل بعيد، فهو يعارض معنى الحديث الصحيح الصريح في اللزوم^(١).

٤. وبقية ما استدل به الرأي الأول لا حجة فيه:

أ. فحديث لا حبس عن فرائض الله - على فرض صحته - المراد به إبطال ما كانت عليه العرب في الجاهلية، كانوا لا يورثون النساء والأطفال فأنزل الله تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا) (٧)^(٢). فأكد ﷺ هذا المعنى بقوله: لا حبس بعد سورة النساء - ولو كان الوقف حبساً عن فرائض الله كما قالوا لكانت الهبة والوصية كذلك حبساً، ولم يقل بذلك أحد^(٣).

ب. وأثر شريح - جاء محمد ببيع الحبيس - هو أولاً مرسل، لا يحتج به إلا من يحتج بالمرسل، ومع ذلك فالمقصود منه النهي عما كان يحبس على الأصنام والأوثان، في قوله تعالى: (مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا

(١) نيل الاوطار/٦/٢٦-٢٧.

(٢) النساء: الآية ٧.

(٣) نيل الاوطار/٦/٢٧.



وَصِيْلَةً وَلَا حَامٍ) وأين ما يوقف على ذلك مما يوقف على البر والخير!^(١).
ج. أما قوله ﷺ: (أو تصدقت فأمضيت) فالموقوف صدقة ماضية ولا يشترط لمضيتها تملك الموقوف وإنما يكفي تملك منفعتها، إذ للمنفعة تطلب الأعيان عادة.

د. وأما قولهم إن خروج العين إلى غير مالك يجعلها سائبة . فإن كان مرادهم بالسائبة المنهي عنها بالآية فقد تبين أن الوقف ليس منها، وإن أرادوا ما ليس له مالك من العباد فهو موجود في الشرع، إذ بين الحديث أن العين الموقوفة لا تباع ولا توهب ولا تورث ، وهذا دليل على أنها لا تكون مملوكة لأحد من العباد ، والحديث نص في هذا المعنى ولا يرد النص والاجتهاد^(٢).

هذا وقد رجح محمد بن الحسن الشيباني اللزوم بالسبب الذي استثنى به الإمام المسجد فقال: إن اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن تدخل في ملك أحد ولكنها تصير بنوع قرية قصدها فكذا في الوقف .. ثم للناس حاجة إلى مصالح معاشهم ومعادهم فإذا جاز هذا النوع من الإخراج والحبس لمصلحة المعاد فكذا لمصلحة المعاش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ولو جاز الفرق بين هذه الأشياء لكان الأولى أن يقال لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث لما في النباش من الإضرار والاستبعاد عند الناس^(٣). ولقد ذهب الشيباني في هذا الاستدلال مذهباً حسناً من حيث توضيح أن العلة التي حدت بالإمام – ومن رأى رأيه – إلى القول بلزوم الوقف

(١) البحر الزخار ٤/ ١٧٤ – وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم سمعت الشافعي يقول: اجتمع مالك وابويوسف عند أمير المؤمنين فتكلما في الوقوف وما يحبس الناس فقال يعقوب هذا باطل قال شريح: جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس. فقال مالك إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق ما كانوا يحبسونه لألهمهم من البحيرة والسائبة فأما الوقوف فهذا وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث استأذن النبي فقال حبس أصلها وسبل ثمرتها ، وهذا وقف الزبير فأعجب الخليفة ذلك منه وبقي يعقوب – السنن الكبرى ٦/ ١٦٣ .

(٢) مذكرات الأستاذ الصديق محمد الأمين الضيرين: ٥.

(٣) المبسوط ١٢/ ٢٨- ٢٩.



في المسجد هي نفسها متوافرة في سائر الوقوف وربما كانت في بعضها
أبرز صورة مما هي عليه في المسجد.
لكل ما تقدم نرجح رأي الجمهور .



الفصل الثاني ملكية جهة الوقف

المبحث الأول: معنى حبس المملوك عن التملك من الغير:

إن الموقوف على رأي الجمهور يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك أحد من العباد إلا في قول عند الشافعية والحنابلة يقول بأيلولته إلى الموقوف عليه^(١). ومؤدى هذا المذهب هو إخراج الموقوف عن اختصاص الأدميين في الملكية. فلمن يملك إذن؟ قال الجمهور يكون على حكم ملك الله ولكن إلى ما تقودنا هذه العبارة؟ خاصة إذا علمنا أن كل موجود مملوك لله سبحانه وتعالى. اللهم إلا أن يقال: مفادها أنه غير مملوك لأحد من العباد وكفى، كما يشير إلى ذلك ابن عابدين مؤيداً إشارته بقوله: والظاهر أنه مراد شمس الأئمة السرخسي حيث عرفه (أي الوقف) بأنه: حبس المملوك عن التملك من الغير^(٢). وهذا بدوره لم يجب عن سؤالنا مباشرة فلنلتمس إذن الوصول إليه من خلال عبارة تحفة المحتاج مع المنهاج التي جاء فيها:

(الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف على معين أو جهة ينتقل إلى الله تعالى أي ينفك عن اختصاص الأدميين فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه)، قال الشارح أي تفسير لمعنى الانتقال إليه تعالى وإلا فجميع الموجودات ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره إن سعى مالكاً فإنما هو بطريق التوسع كالعتق^(٣).

ولم تصل بنا العبارة إلى إجابة شافية في موضوعها إلا أنها تفيد:

١. أن كل موجود مملوك حقيقة لله سبحانه وتعالى.
٢. وأن غير الله إن سعى مالكاً فإن ملكه من نوع التوسع في استعمال لفظ الملكية.

٣. وأن الوقف مع أنه مملوك إلا أن الأدميين لا يختصون بملكه.

(١) حواشي تحفة المحتاج ٢٧٣/٦ وعندهم في قول يكون الملك للواقف. والمغني ١٨٩/٦-١٩٠. وهي ملكية ترددها الأحكام التي رتبوها عليها إذ قالوا: بحيث لا تباع ولا توهب ولا تورث وإنما ينتفعون فقط بالغة.

(٢) ابن عابدين: ٣٦٩/٣.

(٣) المنهاج مع تحفة المحتاج ٢٧٢/٦ مع الحواشي.



٤. وأن خروج الوقف عن اختصاص الأدميين في الملكية شبه أو قيس على العتق.

وإذا تركنا عبارات هؤلاء الفقهاء الأجلاء لحين العودة إليها ، نجد من جهة أخرى أن جمهور الفقهاء وهم يقررون لزوم الوقف يقولون: إن الموقوف يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك أحد من العباد، كالعتق يخرج به المملوك عن ملك معتقه خروجاً لازماً يملك به أمر نفسه^(١).

فإذا قسنا الوقف على العتق كما ذهب إلى ذلك الجمهور. وطبقنا أحكام هذا القياس مع ما تقدم من عناصر تحليل العبارة السابقة، يمكننا أن نقول: إن معنى على حكم ملك الله: أي ينفك عن المملوك- العين الموقوفة - اختصاص الأدميين في الملكية ويكون الوقف في حكم المالك لنفسه ملكاً عن طريق التوسع، مع بقاء الملك الحقيقي فيه لله تعالى كسائر الموجودات. مثله في ذلك مثل العبد يزول عنه الرق فيملك أمر نفسه مع بقاء ملك الله الحقيقي عليه.

غير أن ملكية العبد لأمر نفسه بالحرية تفارق ملكية الوقف من وجوه. إذ تجعله هو المتصرف في أمره والمضطلع بأعماله وأخيراً هو المستفيد والمتمتع بكسبه، في حين أن ملكية الوقف لأمر نفسه لا تجعله متصرفاً في أمره ولا قائماً بإدارته ولا حتى متمتعاً بكسبه. وإن كانت هذه الأمور غير معطلة فيه. فيقوم الناظر ومعاونوه بالعمل وتختص جهة المصرف بالنتج. وهي فوارق ناتجة من أن الأول إنسان والأخير غير إنسان، وفرق ما بين الإنسان وغير الإنسان كبير.

لذا فإن هذه الاختلافات ينبغي أن تصنف الملكية عن طريق التوسع إلى نوعين:

الأول منهما حسي يختص به الأدميون، نلمسه في استعدادهم الوظيفي لمباشرة أمورهم بأنفسهم واستمتاعهم بعائدها.

(١) المبسوط ٢٩/١٢، والبداية ٢١٩/٦، حاشية الدسوقي ٩٥/٤، والمغني ١٨٨/٦، والبحر الزخار ١٤٩/٤.



والثاني ملك حكيم ، يختص به غير الأدميين ممن لا يتصور فيهم العقل المشرف المدبر والنفس المستمتعة ، وإنما فقط لهم حرمة الملكية في حكم الشرع .

هذا التصنيف هو ما أشار إليه الخرخشي حين شرح عبارة خليل: (على أهل للتملك) قال: يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلاً للتملك حكماً كالمسجد أو حساً كالأدمي . ولذا قال ابن عرفة المحبس عليه : ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه . فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف يتصف بالتمليك.. وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالأعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر^(١).

قال العدوي قوله منفعة الحبس له، وهو الأدمي . وقوله أو فيه وهو المسجد أو القنطرة^(٢) .

فالمسجد والقنطرة من أمثلة الأوقاف المتفق عليها بين الفقهاء وهي أمثلة لمن يملك أو يتصف بالملك من غير العقلاء أي من غير الأدميين، وسمى الخرخشي ملكيتها ملكية حكمية تمييزاً لها عن ملكية الأدميين - ملكية العقلاء - وتبيناً إلى أنها لا تظهر إلا في أحكام الشرع المترتبة على الملكية - دون خصائص الملك الآخر للأدميين التي أشرنا إليها- وفي الآثار التي تحترم الملكية وتعاقب على الاعتداء عليها. يوضح هذا المعنى أكثر ما جاء في حاشية الشرواني تعليقاً على عبارة تحفة المحتاج السابقة (بطريق التوسع) قال: أي والمالك الحقيقي هو الله تعالى لكنه لما أذن في التصرف فيه لمن هو في يده بالطريق الشرعي رتب عليه أحكاماً خاصة كالقطع لسرقته ووجوب رده على من غصب منه إلى غير ذلك من الأحكام^(٣).

إن الأحكام التي تترتب على حرمة الملك وصورته من الاعتداء عليه كما

(١) الخرخشي ٨٠/٧ .

(٢) حاشية العدوي على الخرخشي ٨٠/٧ .

(٣) حواشي تحفة المحتاج ٢٧٢/٦ .



تطبق على الملكية الحسية كذلك تطبق على الحكمية ومنها ملكية جهة الوقف. ففي حاشية الدسوقي: ومن هدم وقفاً تعدياً فعليه إعادته على ما كان عليه^(١).

نخلص من ذلك إلى أن الملك إما أن يكون:

أ. ملكاً حقيقياً، وهو ملك الله تعالى لجميع المخلوقات.

ب. أو ملكاً عن طريق التوسع في استعمال لفظ الملكية – بالنسبة إلى المعنى الأول – وينقسم لقسمين :

١. ملك حسي، وهو استخلاف الله للأدميين فيما يملكون حساً.

٢. وملك حكيم، وهو استخلاف الأدميين لغير الأدميين فيما يملكون حكماً. ومؤسسات الوقوف تملك ملكاً عن طريق التوسع من النوع الثاني وهو الملك الحكمي. وكان ملكها حكماً لأن مؤسسات الوقف لا تملك من ذاتها عقلاً يدبر لها أمرها، ولا نفساً تستمتع بالملك وثماره كما هو الحال بالنسبة للإنسان، فانتفت عنها هذه المظاهر الحسية للملك وثبتت للإنسان، ولما كانت هذه المظاهر الحسية من ناحية أخرى غير معطلة في مؤسسات الوقف بالكلية، إذ يقوم الناظر ومعاونوه بتدبير ما يحتاج إلى التدبير فيها وتمتع جهات المصرف بالملك وثماره، كانت ملكيتها حكمية. لأن الأحكام الشرعية تتمخض في النهاية لجهة الوقف وعليها.

وعلى ضوء ذلك كله نستطيع أن نفسر إشارة ابن عابدين السابقة التي عززها بتعريف السرخسي للوقف: بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير^(٢) نفسرها بأن الوقف مع أنه مملوك إلا أنه محبوس عن التمليك من الغير أي محبوس عن التمليك من خارجه، فلا يبقى والحال كذلك إلا أن يكون مملوكاً من داخله. أي يصير مالكاً لنفسه.

وعلى هذا التفسير ينبغي أن يعدل التعريف السابق للوقف كما يلي: (حبس العين على حكم ملكها والتصدق بمنفعتها في الحال أو في المال) ليفيد أن جهة الوقف تملك ملكاً عن طريق التوسع من النوع الثاني وهو الملك الحكمي.

(١) حاشية الدسوقي ٩١/٤.

(٢) المبسوط ٢٧/١٢.



المبحث الثاني مظاهر ملكية جهة الوقف

المطلب الأول: الوقف على الوقف

من مظاهر الملكية الحكومية لجهة الوقف - التي تحدثنا عنها في المبحث السابق - أنه يصح أن يوقف عليها ومن ثم يدخل الموقوف في ملكها. قال الحصكفي: وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة، إن يحصون جازواً وقف على المسجد جاز.

قال ابن عابدين قوله إن وقف على مسجد جاز. ظاهره أنه لا يشترط فيه كون أهله ممن يحصون لأن الوقف على المسجد لا على أهله كما هو المتبادر من المقابلة. ولعل وجهه أن يصير كالتنصيب على التأييد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فإنه يصح في المختار لتأبده^(١).

وفي حاشية الخرشي كما سبق تعليقاً على عبارة خليل: (على أهل للتملك). يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلاً للتملك حكماً كالمسجد أو حساً كالآدمي^(٢).

وجاء في حاشية ابن القاسم.. ثم قال ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد حتى يجوز تملكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضي^(٣).

وفي المغني: ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد القن وأم الولد والمدبر والميت والحمل والملك والجن والشياطين. قال أحمد فيمن وقف على ممالিকে لا يصح الوقف حتى يعتقهم وذلك لأن الوقف تملك فلا يصح على من لا يملك. فإن قيل: جوزتم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها وهي لا تملك قلنا الوقف هناك على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم. فإن قبل فينبغي الوقف على الكنائس ويكون الوقف على أهل الذمة قلنا الجهة التي عين صرف الوقف فيها ليست نفعاً بل هي معصية محرمة يزدون بها عقاباً وإثماً بخلاف المساجد^(٤).

(١) ابن عابدين ٣/٣٨٧.

(٢) الخرشي ٧/٨٠.

(٣) حواشي تحفة المحتاج ٦/٢٩٨.

(٤) المغني ٦/٢٤١.



وفي البحر الزخار: يصح الوقف على الوقف ويصرف إصلاحه ثم في مصرفه الأول^(١).

وفي المختصر النافع : يشترط في الموقوف عليه وجوده وتعيينه وأن يكون ممن يملك .. ثم أورد في الصفحة التالية: إذا وقف في سبيل الله انصرف إلى القرب كالحج والجهاد وبناء المساجد^(٢).

اتفق الفقهاء على صحة الوقف على الوقف. ومفهوم جواز الوقف على جهة الوقف صحة تملكها للأعيان الموقوفة. صرح بهذا المفهوم المالكية والحنابلة والإمامية حين اشترطوا في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك. وذهب المالكية إلى أن الموقوف عليه إن لم يكن آدمياً فيكفي تحقيقاً للشرط السابق مجرد أهلية التملك الحكمية ومثلوا لذلك بالمسجد الذي هو وقف باتفاق.

وإذا كان الحنابلة قد نفوا الملك عن المساجد والسقايات وأشباهاها مع أنها يمكن أن تكون جهات وقف، فإن نفيم هذا لا ينصب إلا على الملك الحسي الذي ذكرنا خصائصه سابقاً. أما نفي الملك الحكمي عنها فلا يستقيم مع حكمهم بصحة الوقف عليها.

المطلب الثاني : الوصية للوقف

كما جاز الوقف على جهات الوقف صحت الوصية لها . عبر الفقهاء عن هذا المعنى بوضوح في الآتي:

قال الكاساني: وكذا كونه من أهل الملك ليس بشرط - أي الموصي له- حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد أن ينفق عليه في إصلاحه وعمارته وتجسيبه يجوز لأن قصد المسلم من هذه الوصية التقرب إلى الله سبحانه وتعالى بإخراج ماله إلى الله سبحانه وتعالى لا التمليك إلى أحد^(٣).

وفي الشرح الكبير مع المتن تعريفاً للموصي له قال: (لمن يصح تملكه) أي يصح الإيضاء لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو في ثاني حال كمن سيكون^(٤).

(١) البحر الزخار ٤/١٥٤ .

(٢) المختصر النافع ١٥٨-١٥٧ .

(٣) البدائع ١٠/٤٨٦٢-٤٨٦٣ .

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٣٥ .



قال الدردير في شرحه: وصح الإيضاء لمسجد ونحوه كرباط قنطرة وصرف في مصالحه من مرمة وحصروزيث وما زاد على ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن ونحو ذلك.

قال الدسوقي: قوله صح الإيضاء لمسجد . أي لصحة تملكه للوصية^(١) . وفي تحفة المحتاج: (وإذا أوصى لجهة فالشرط أن لا تكون معصية) .. وشمل عدم المعصية القرية كبناء مسجد ولو من كافر.. أما إذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة)^(٢) .

والتمثيل ببناء المسجد قد يبدو من ظاهره عدم إفادة المراد وهو صحة الوصية لجهة الوقف. ولكن عبارة المتن واضحة في أنه تصح الوصية للجهة العامة على شرط ألا تكون معصية. ولقد جاء في حاشية ابن القاسم من قبل أن الجهة العامة بمنزلة المسجد^(٣) . وهو وقف باتفاق. كما وأن الشارح عندما مثل للمعصية قال كعمارة أو ترميم كنيسة مما يفيد أنها لو كانت عمارة أو ترميم مسجد لا تنتف المعصية وصحت الوصية. ويؤكد هذا المعنى ابن القاسم: قوله في المتن كعمارة كنيسة قد يستشكل التمثيل بعمارة الكنيسة للجهة العامة إلا أن يجعل نظيراً أو يقال أراد بالجهة العامة ما ليس شخصاً معيناً بدليل المقابلة أو يقال هي جهة باعتبار المنتفع فإنه غير معين^(٤) .

وقال ابن قدامة: فصل ولا يملك الموصي له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء إذا كانت لمعين يمكن القبول منه لأنها تملك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع. قال أحمد: الهبة والوصية واحد فأما إذا كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبنو هاشم وتميم أو على مصلحة كمسجد أو حج لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفي بقبوله^(٥) .

المذاهب الأربعة متفقة على صحة الوصية لجهة الوقف. مما يعني أن

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٣٨ .

(٢) حواشي تحفة المحتاج ٧/٥-٤ .

(٣) انظر ١٩٠ .

(٤) حواشي تحفة المحتاج ٧/٥ .

(٥) المغني ٦/٢٥ منفرداً - مكتبة الجمهورية العربية - شارع الصناديقية بالأزهر.



الوقف كائن يملك، عبر بذلك الدسوقي بقوله. وصح الإيحاء لمسجد لصحة تملكه للوصية. وهو مدلول عبارات الآخرين من صحة الوصية، إذ لا تصح إلا بدخول الموصي به في ملك الموصى له. غير أن ظاهر عبارة الحنفية ينفي ملك جهة الوقف للموصي به ويجعله صدقة وقربى إلى الله تعالى. ولكن الملك ليس غاية في ذاته وإنما يطلب عادة لمنافعه المادية والمعنوية، وليس للمسجد منفعة أكثر من أن يبقى مصوناً ومحفوظاً ليؤدي رسالته على الدوام وذلك ما حققته هذه الوصية، ثم إن هناك ثلاثة أنواع من الملك تصدق على المملوك:

١. الملك الحقيقي، وهو ملك الله تعالى وهو ثابت في الموصى به من قبل الوصية ومن بعدها.
 ٢. الملك الحسي، وهو ملك الأدميين وقد زال عن الموصي به بموت الموصي وقبول الوصية.
 ٣. فلم يبقى إلا الملك الحكمي، ولم يبق له من محل إلا المسجد. إذن فنفي الكاساني للملك عن المسجد لا ينصب إلا على الملك الحسي.
- كما وأنه يستفاد من عبارة ابن القاسم.. (أراد بالجهة العامة ما ليس شخصاً معيناً) أن الجماعة من الناس غير المعينة تسمى أيضاً شخصاً ولكن غير معين. كما وأن جهة الوقف تسمى شخصاً لأن ابن القاسم قال الجهة العامة بمنزلة المسجد. وبإضافة ما ذهب إليه الخرشي من قبل من أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلاً للتملك حكماً كالمسجد أو حساً كالأدي ثم أرفهه بقوله (وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالأعقاب، والعاقل وغيره والمسلم والكافر)^(١). بإضافة ذلك نخلص إلى أن جهة الوقف شخص وإن لم يكن عاقلاً إلا أهل للتملك.

المطلب الثالث: الهبة للوقف

روى ابن عباس قال: كانت للعباس دار إلى جنب المسجد في المدينة فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعنيها أو هبها لي حتى ادخلها في المسجد، فأبى. فقال: اجعل بيني وبينك رجلاً من أصحاب النبي ﷺ فجعل بينهما أبي بن كعب فقضى للعباس على عمر. فقال عمر: ما أحد من أصحاب النبي ﷺ أجراً عليّ منك. فقال أبي بن كعب أو أنصح لك مني. ثم قال: يا أمير المؤمنين أما بلغك حديث داود أن الله عز وجل أمره ببناء بيت المقدس فأدخل فيه

(١) انظر: ١٨٧-١٨٦.



بيت امرأة بغير إذنها فلما بلغ حجز الرجال منعه الله بناءه فقال داود: أي رب إن منعتي بناءه فاجعله في خلفي فقال العباس: أليس قد قضيت لي بها وصارت لي. قال: بلى. قال: فإني أشهدك أنني قد جعلتها لله^(١). وفي رواية قال العباس: اللهم لا أخذ لها ثواباً وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين. فقبلها عمر رضي الله عنه منه فأدخلها في مسجد رسول الله ﷺ^(٢).

من ضمن ما يفيد هذا الحديث هو صحة الهبة على المسجد. لأن عمر رضي الله عنه قال للعباس: بعنيها أو هبها لي حتى ادخلها في المسجد فأبى العباس أولاً، ثم طابت نفسه ثانية جعلها لله ولم يأخذ عليها ثواباً أي لم يبعها وإنما وهبها فأدخلها عمر في المسجد.

ومن ناحية أخرى لم اهتمد لقول فصل عند الفقهاء الذين اطلعت على كتاباتهم في هذا الموضوع. ولقد ورد في تحفة المحتاج: وشرط الهبة إيجاب وقبول لفظاً. قال ابن القاسم: قوله في المتن إيجاب وقبول لفظاً - قال التكملة هذا في غير الضمني إلى أن قال في المعين، أما في الهبة للجهة العامة فإن الغزالي جزم في الوجيز في باب اللقيط بالصحة وتوقف فيه الرافعي لكونه غير معين، يعني تعين المتهب شرط كالمشترى ثم قال ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضي^(٣).

فبينما يجوز الشافعية هكذا الهبة على جهة الوقف، نجد أن الأستاذ علي الخفيف يقرر مذهب الحنفية فيما يرجع إلى الموهوب له قائلاً: أن يكون أهلاً لأن يمتلك فلا تصح الهبة للحيوان والمدرسة والمسجد^(٤). ولم يعين الأستاذ الخفيف مصدراً نقل عنه كما أنه لم يعلل لما نقل - فما لم يرد بذلك نفي الملك الحسي فإن حكمه هذا مردود بالحديث الصريح في جواز الهبة، وبما نقلناه سابقاً من صحة الملك لكل من المسجد والمدرسة. وعندنا أنه ليس من معنى زائد في الهبة يمنعها على جهة الوقف ولا يمنع كلاً من الوقف عليها والوصية لها. وحيث جوز الحديث الهبة على جهة الوقف فذلك غاية ما يطلب من دليل.

(١) السنن الكبرى ١٦٨/٦.

(٢) السنن الكبرى ١٦٨/٦.

(٣) حواشي تحفة المحتاج ٢٩٨/٦.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية ١٨٢ لعلي الخفيف.



المبحث الثالث حقوق وواجبات جهة الوقف

المطلب الأول : الحقوق

لجهة الوقف حقوق ناشئة من أنها جهة مالكة كما ثبت من المبحثين السابقين. ومعلوم أن لكل ملك حرمة في الإسلام. وناشئة كذلك من مفهوم أن الواقف عند إجراء صدقته قصد منها أن تكون مؤيده حتى يجري عليه ثوابها بعد مماته لما ثبت أن الرسول ﷺ قال: إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له^(١).

ومراعاة لحرمة الملكية ونية إجراء الثواب ما أمكن ، يكون من مقتضى عقد الوقف شرط بأن يبدأ من ريعه ومنافعه لصيانته وحفظه بحالة تجعله مستفاداً منه دائماً.

قال السرخسي: إنما يبدأ من غلتها بمرمتها وإصلاح مجاريها لأنها لا تبقى منتفعاً بها إلا بعد ذلك ومقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية إلى يوم القيامة^(٢)

قال الدردير مع المتن: (ولا) يتبع شرط إصلاحه على مستحقه لعدم جوازه ويلغي الشرط ، والوقف صحيح ويصلح من غلته.

قال الدسوقي: قوله ويصلح من غلته - فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجح بما أنفق لا بقيمته منقوضاً ..

قال الدردير مع المتن: (أو) شرط (عدم بدء إصلاحه) فلا يتبع شرطه لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه. (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحیوان فيبطل شرطه وينفق عليه من غلته^(٣).

وفي تحفة المحتاج مع المنهاج (وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف ووظيفته) عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات على الاحتياط والإجارة (بأجر المثل لغير محجوره .. والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف

(١) رواه مسلم. رياض الصالحين ٣٣٨.

(٢) المبسوط ٣٢/١٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٨٩-٩٠.



عند الحاجة لكن إن شرطه له الواقف أو أذن له القاضي .
 قال الشرواني: والعمارة في الروض وشرحه أي والمغني : نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف وإلا فمن منفعه أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار^(١) .
 وقال ابن قدامة: ونفقة الوقف من حيث شرطه وإلا فمن غلته إذ لا يحصل التحسيس إلا بإنفاق عليه فكان ذلك من ضروراته^(٢) .
 وفي البحر الزخار: وتصرف غلة الوقف في إصلاحه ثم في مصرفه^(٣) .
 المذاهب الفقهية التي ذكرناها متفقة على أن حق جهة الوقف في الرعاية والصيانة مقدم على حقوق المستحقين فيه . مراعاة لقصد الواقف إجراء الثواب ما أمكن ولفائدة المستحقين أنفسهم . ليس ذلك فحسب بل إن على ناظر الوقف إن لم يجد في ريعه ما يصونه به أن يؤاجره ويصونه من الإجارة التي هي منفعة من منفعه . وإن لم يكن بحالة يؤجر بها أو كان ولم يجد من يستأجره فعليه أن يستدين عليه لممرته .
 جاء في تنقيح الحامدية : سئل فيما إذا احتاجت عقارات وقف للتعمير الضروري ولم يكن في الوقف مال حاصل تعمر منه ولم يرغب أحد في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف في تعميها فأذن ناظره لزيد بتعميرها من ماله ومهما يصرفه يرجع به في مال الوقف بعدما أذن القاضي العام للناظر المرقوم بذلك - فعمزيد من ماله ليرجع في مال الوقف وأشهد على ذلك ثم أثبت ذلك بموجب حجة شرعية . فهل يعمل بمضمونها بعد ثبوته شرعاً ؟ الجواب نعم^(٤) .
 وسبقت عبارة تحفة المحتاج .. على الناظر.. العمارة وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن إن شرطه له الواقف أو أذن له القاضي. قال الشرواني في شرحه لها - عند الحاجة - عبارته في شرح الإرشاد وله الاقتراض في عمارته بإذن الإمام أو نائبه والإنفاق عليها من ماله ليرجع وللإمام أن يقرضه من

(١) حواشي تحفة المحتاج ٦/٢٨٧-٢٨٩ .

(٢) المغني ٦/٢٤٥ .

(٣) البحر الزخار ٤/١٦٠ .

(٤) تنقيح الحامدية ١/١٧٣ .



بيت المال^(١).

وبما أن لكل ملك حرمة فلا يحق لأي شخص أن يعتدي على جهة الوقف ولا أن يأخذ منها شيئاً بغير حق ولئن فعل عوقب. ففي الشرح الكبير: ومن هدم وقفاً تعدياً فعليه إعادته على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات^(٢). وفي البحر الزخار عن الوقف: ومن أتلفه غرمه لقوله ﷺ على اليد ما أخذت حتى ترد^(٣).

المطلب الثاني: الواجبات

على جهة الوقف واجبات تفرض في مقابل الحقوق التي اكتسبتها فالمعادلة في الغالب لا تتم إلا بذلك. ومن واجبات جهة الوقف:

١. كل الضرائب التي ترد على الأعيان من خراج وعشور، وكل الالتزامات التي تتطلبها إدارة الوقف وتصريف أموره من أجور الناظر ووكلائه والموظفين والعمال وغير ذلك. جاء في المبسوط: ويشترط فيه أي الوقف أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج وما يحتاج إليه لبذر الأرض ومؤنتها وأرزاق الولاة لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائها لأن مقصود الواقف استدامة الوقف وأن تكون المنفعة واصله إلى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل ذلك إلا برفع هذه المؤن من رأس الغلة وذلك وإن كان يستحق بغير الشرط عندنا إلا أنه لا يؤمن جهل بعض القضاة فربما يذهب رأي القاضي إلى قسمة جميع الغلة على الظاهر وإذا شرط ذلك يقع الأمن بالشرط^(٤).
٢. ومنها حصص المستحقين في ريع ومنافع الوقف. إذ إن من المتفق عليه أن منافع وريع الموقوف تذهب لجهة المصرف وفقاً لشرط الواقف. وهو حق ثابت لهم ومحترم.
٣. ومنها أيضاً الديون التي تستدان للصيانة وكافة ما يحتاجه الوقف بما يحقق الغاية منه.

(١) حواشي تحفة المحتاج ٢٨٩/٦.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩١/٤.

(٣) البحر الزخار ١٥٨/٤.

(٤) المبسوط ٤٣/١٢.



الفصل الثالث

ذمة جهة الوقف ومسؤوليتها

المبحث الأول: الاستدانة

الوقف شخص وإن لم يكن عاقلاً إلا أنه يتعامل كما يتعامل الأشخاص العاقلون فيستدين ويثبت الدين في ذمته.

قال الحصكفي: لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فيجوز بشرطين. الأول إذن القاضي فلو بعد منه يستدين بنفسه. الثاني أن لا تيسر إجارة العين والصرف من أجرتها. والاستدانة القرض والشراء نسيئة^(١).

قال ابن عابدين: قوله لا تجوز الاستدانة على الوقف. أي إن لم تكن بأمر الواقف وهذا بخلاف الوصي فإن له أن يشتري لليتم شيئاً بنسيئة بلا ضرورة لأن الدين لا يثبت ابتداءً إلا في الذمة واليتم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتصور مطالبته. أما الوقف فلا ذمة له. والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تصور مطالبتهم فلا يثبت إلا على القيم وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة للفقراء ذكره هلال. وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره أبو الليث وهو المختار، إذا لم يكن من الاستدانة بدُّ تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه لأن ولايته أعم في مصالح المسلمين. وقيل تجوز مطلقاً للعمارة والمعتمد الأول^(٢).

يفيد هذا الشرح مع الحاشية:

١. أنه لا تجوز الاستدانة على الوقف لأنه لا ذمة له. ولأن الدين لا يجب ابتداءً إلا في الذمة. وهذا هو القياس.

٢. غير أن هذا القياس ترك استحساناً للضرورة كما ذكره أبو الليث بشروط وهي:

١. أن لا يكون من الاستدانة بد.

٢. ولم تيسر إجارة العين والصرف من أجرتها.

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٣.

(٢) ابن عابدين ٤٣٢/٣.



٣. إذن القاضي إن لم يكن بعيداً .
 ٣. وأن القاضي إذا كان بعيداً أو كان الناظر مأذوناً من قبل الواقف وكان لا بد له من الاستدانة - صحت منه .
 ٤. وأن من الفقهاء من جوز الاستدانة مطلقاً للعمارة ولكنه القول غير المعتمد.

وفي الفتاوى الخيرية. سئل فيما لو أذن متولي الوقف المستأجر مستغل من مستغلات الوقف في الصرف على مرتمه ليكون ما يصرفه ديناً على جهة الوقف فصرف مالاً معلوماً واستقر له ذلك الدين. أجز المتولي ذلك المستغل من زيد بعد انقضاء مدة المستأجر الأول فطلب دينه من المتولي فاعتذر بأن لا مال للوقف تحت يده يوفي منه فأذن للمستأجر الثاني أن يدفع إليه دينه ليكون ديناً على جهة الوقف كما كان للأول. فدفع إليه ذلك الدين وكتب له بذلك صكاً عن القاضي . مات المتولي ويريد زيد الرجوع بمثل ما دفع إلى الدائن الذي هو المستأجر الأول. فهل له الرجوع على المتولي الجديد في مال الوقف الذي تحت يده أو في تركة المتولي الأول وترجع الورثة على المتولي الجديد في مال الوقف أم كيف الحال؟
 أجاب: المصرح به أن الوقف لا ذمة له وأن الاستدانة من القيم للوقف لا تثبت الدين في الوقف إذ لا ذمة له ولا يثبت الدين إلا عليه ويرجع به على الوقف وورثته تقوم مقامه في الرجوع عليهم في تركة الميت ثم يرجعون في غلة الوقف بالدين من ولي الوقف بعده^(١).

هذه الفتوى كالأولى من حيث ذهابها إلى أن الوقف لا ذمة له وأن الدين لا يثبت إلا على القيم وتقوم ورثته - في هذه الحالة - مقامه في الوفاء به من التركة. ثم يرجع الورثة بالدين المستوفي من تركة مورثهم في غلة الوقف من وليه الجديد.

ولكن لنا أن نتساءل بأي حق يرجعون في غلة الوقف الآن لهم ديناً على جهة الوقف، أم ما هو مسوغ الرجوع؟ والظاهر أنه لا يوجد أي سبب

(١) الفتاوى الخيرية ١/١٢١ .



يسوغ رجوعهم في مال الوقف إلا أن يكون لهم دين. فإذا ثبت أن الذي لهم دين، فهل يرجعون به على الناظر الجديد أم على جهة الوقف؟ إن قيل يرجعون به على الناظر فهو لم يكن طرفاً في هذا العقد حتى يثبت الدين الناتج عنه في ذمته، فيستبعد. وإن قيل يرجعون به على جهة الوقف فقد ثبت إذن الدين انتهاءً على الوقف، فلم لم يثبت فيه ابتداء؟ وهو الأولى بل هو ما لا بد منه، لأنه المدلول الصريح للعقد المستفتى حوله، لأن القيم المتوفي قال للمستأجر الثاني: أن يدفع إليه - أي المستأجر الأول - دينه ليكون - أي المدفوع - ديناً على جهة الوقف. فالمعاملة تمت على مفهوم استقرار الدين على جهة الوقف.. والأخذ بهذا المفهوم يكفينا مؤونة اختصار كل هذا الإجراء الذي بعد تعقيد وطول طريق انتهى إلى أن يستقر الدين على جهة الوقف. وهذا ما لحظه أبو الليث حين ترك القياس واستحسن عند الحاجة ثبوت الدين على جهة الوقف ابتداءً في منافعها وريعها وهو ما يتضح لنا أكثر من هاتين الفتوتين.

الأولى منهما في الإجارة جاء السؤال عنها في تنقيح الحامدية على النحو التالي:

سئل في ناظر وقف أهلي أجر أرض الوقف من زيد مدة معلومة بأجرة معلومة قبضها له ولمستحقي الوقف ثم مات الناظر في أثناء المدة فهل لا تنفسخ الإجارة بموته؟

الجواب نعم. وأجاب المؤلف عن سؤال آخر لا تنفسخ الإجارة بعزل الناظر كما في المنح العلائي^(١). فإذا ثبت أن الالتزام الناشئ من عقد الإجارة لا يتعلق بالقيم الذي تولى العقد، بمعنى أنه إن عزل أو مات

(١) تنقيح الحامدية ١/١٦١.



يمتد إلى الذي يليه حتى يوفي للمستأجر مدته كاملة، إذ فلا محل لدعوى أن القياس هو عدم ثبوت الذمة لغير الإنسان. إلا أن نحملها على أنها الذمة الحقيقية.

والثانية في البيع:

في ناظر على مسجد وللمسجد وقف فأذن الناظر لحصري أن يكسو المسجد ويكون ثمن الحصر من ريع الوقف ففعل وعزل الناظر ثم تولى ناظر وهو إلى الآن ناظر والحال أن الناظر الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئاً فهل يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري لأن حقه معلق بريع الوقف أم يلزم الناظر الأول؟

الجواب للشيخ ناصر الدين اللقاني: يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري ودفعه له من ريع الوقف ولا يلزم ذلك الناظر الأول حيث عزل، ووافقه سيدي الجد والشيخ تقي الدين الحنبلي تغمدهم الله تعالى برحمته، فتاوى الشلبي^(١).

أفادت هذه الفتوى أن ناظر الوقف عامل لجهة الوقف. ولذلك فإن الالتزامات التي تنشأ من تصرفاته بهذه الصفة إنما تلتزمها وتحملها جهة الوقف كما تستثمر عائدها، تماماً كما في الإجارة. وهذا كما يقول الشيخ فرج السنهوري لا يستقيم إلا باعتبار الدين واجباً في الغلة فحسب وأنه لم يثبت في ذمة القيم الذي اشترى^(٢).

هذا وإن وجوب الدين على جهة الوقف لا يستقيم هو الآخر إلا باعتبار أن لجهة الوقف ذمة. وإذا تعارض هذا القول مع ما ذهب إليه الفقهاء من نفي الذمة لما سوى الإنسان وأنه هو القياس،

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٣/١.
(٢) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي. الجزء الثالث في قانون الوقف فقرة ٥٥٣.



فالصحيح أن لمؤسسات الوقف ذمة ولكنها ذمة حكمية^(١). وأن نفي الفقهاء الذمة عن الوقف لا ينصب إلا على الذمة الحقيقية، لما بينوا من علة النفي ولما رتبوا من أحكام لا تثبت إلا في الذمة. قالوا أن الوقف خلافاً لليتم ليس له ذمة. لأن اليتيم له ذمة صحيحة، وهو معلوم فتتصور مطالبته^(٢). وقولهم إن لليتم ذمة صحيحة يفهم منه أن للوقف ذمة ولكنها لا تتسم بالصحة نفسها التي لذمة اليتيم. ولما كانت ذمة اليتيم ذمة حقيقية لإنسانيته لم يبق أمامنا إلا أن تكون ذمة الوقف الأقل درجة ذمة حكمية. كما أنهم قالوا إن اليتيم معلوم فتتصور مطالبته، وكذلك مؤسسات الوقف في زماننا، منظمة وعلى قدر من المعلومات، وتوفير الضمان لالتزاماتها، وربما كان أكبر من الشخص الطبيعي. ولئن كانت هذه الصفة غير متوافرة وقتذاك فقد زالت العلة الآن.

ومن جهة ثانية أثبت الفقهاء الحقوق ومنها الملك وكذلك الواجبات لمؤسسات الوقف وعليها. وأثبتوا الديون في ريع الوقف ومنافعه عند الحاجة. ومن الفقهاء من لم يشترط الحاجة للاستدانة. وتلك كلها روافد لا تصب اصطلاحاً إلا في وعاء سمي بالذمة.

كما أن الوقف من جهة ثالثة في حاجة متجددة إلى التعامل ولا يستغني في هذا العصر على وجه الخصوص عن التعامل مع جهات مختلفة داخلية وخارجية حتى يقوى على المنافسة والبقاء قوياً ومفيداً في تحقيقه لمقاصده. وتحتاج المعاملات عموماً إلى الاستقرار، وهي في هذا

(١) ودعوى القياس تجوزت في جماعات الأشخاص وهي غير الإنسان الفرد، وفي مجموعات الأموال كما في بيت المال، وتجاوزها مدعوها في مؤسسات الوقف استحساناً للحاجة.

(٢) وسبب موازنة الوقف واليتيم هو أن الوقف كاليتيم عاجز عن مباشرة شئونه المختلفة فينصب له وصي كما يقام للوقف ناظر.



العصر النشط في كل شئ أكثر ما تكون حاجة لذلك. وثبوت الالتزام الناتج عن التعامل مع جهات الوقف في ذمتها أدعى لاستقرار المعاملات من ثبوته غير المثمر في ذمة الناظر المعرض للعزل والمرض والموت. ولئن كان الأول هو عرف ذلك الزمان فإن الأخير هو عرف زماننا ، وما دام لا يعارض نصاً ولا يخالف مقصداً من مقاصد الدين بل يمثلها بما يقدمه من تسهيل للمعاملات ودعم لاستقرارها، قلنا به.



المبحث الثاني المسؤولية

للووقف ملكية حكمية صح له بناء عليها الوقف الوصية والهبة. وهو جهة إلى جانب ذلك لها حقوق وعليها واجبات . وإكمالاً لهذه الحلقة القانونية نجد أن جهة الوقف كذلك كائن مسؤول يقضي له وعليه . ففي الفتوى السابقة.. في ناظر على مسجد وللمسجد وقف فأذن الناظر لحصري أن يكسو المسجد ويكون ثمن الحصير من ريع الوقف ففعل وعزل الناظر ثم تولى ناظر وهو إلى الآن ناظر والحال أن الناظر الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئاً فهل يلزم الناظر الثاني تخلص حق الحصري لأن حقه معلق بريع الوقف أم يلزم الناظر الأول؟

الجواب للشيخ ناصر الدين اللقاني: يلزم الناظر الثاني تخلص حق الحصري ودفعه له من ريع الوقف ولا يلزم ذلك الناظر الأول حيث عزل، ووافقه سيدي الجد والشيخ تقي الدين الحنبلي تغمدهم الله تعالى برحمته، فتاوى الشلبي^(١).

فالفتوى تقضي بالالتزام على جهة الوقف- يقوم الناظر الثاني بالوفاء نيابة عنها من ريعها لأنه عامل لها.

هذا ولم أقف على أن الفقهاء تعرضوا بوضوح لمسؤولية جهة الوقف في حالة ما إذا نتج خطأ في سبيل إدارة هذه الجهة وتعاملها مع الغير وكانت نتيجته الحكم على جهة الوقف. هل يتحمل نتيجة هذا الخطأ جهة الوقف باعتبار أن الناظر عامل لها أم يتحملة الناظر في شخصه؟ لم يتعرضوا إلى هذه المسألة بوضوح وإن جاء في تنقيح الحامدية:

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٣/١.



سئل في متولي وقف أهلي عمّر في الوقف عمارة ضرورية وصرف عليها من مال الوقف مصرف المثل فلم يصدقه المستحقون وشكوا عليه للحاكم والتمسوا الكشف والوقوف على صرف المذكور وعلى أماكن الوقف المحتاجة للتعمير والترميم والمحاسبة على إيراد الوقف ومصارفه فكشف عليها كما التمسوا فإذا العمارة المذكورة ثابتة في محالها كما قرره المتولي وثبت ما ادعاه بالوجه الشرعي وكتب بذلك حجة شرعية ودفتر ممضي بإمضاء القاضي وغرم الناظر من مال الوقف على ذلك ما لا بد منه فهل له احتسابه على الوقف.

الجواب: صرح علماؤنا رحمهم الله تعالى: أن يد الناظر على الوقف يد أمانة لا يد عدوان فحيث أخذ منه المبلغ المذكور من مال الوقف ولم يمكنه دفع الأخذ عن أخذه فللناظر احتسابه على الوقف. وفي البحر وكثير من الكتب للقيم صرف شئ من مال الوقف إلى كتب الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف من أيدي ذوي الشوكة خيرية من الوقف ومثله في القنية من باب تصرفات القيم. وفيها أيضاً وقد صرح علماؤنا قاطبة بأن يد الناظر على الوقف يد أمانة لا يد عدوان. قال في الذخيرة فإن باع الأرض وقبض الثمن فهلك في يده فلا ضمان عليه ويكون الثمن عنده أمانة^(١).

من ضمن ما وضحته الفتوى:

١. أن جهة الوقف هي التي تتحمل نفقات التقاضي وما يماثلها مما تقتضيه الحاجة.
٢. أن للناظر على الوقف أن يصرف جزءاً من ماله فيما يمكن أن

(١) تنقيح الحامدية ١/١٨٨.



نسميه سلامة جهة الوقف وصيانة حقوقها كالاستشارات القانونية وما يماثلها وأجور المستشارين.

٣. أن يد الناظر على الوقف يد أمانة.

وحيث إن الأمين في الفقه لا يسأل عن الخطأ المرتكب في سبيل أداء ما هو مؤتمن فيه ولا عن فعل أتاه بحسن نية. وحيث أنه يشترط في الناظر شروطاً منها القوة والأمانة لتسخيرها في العمل لجهة الوقف وأطلقت يده في ذلك بحيث يغنم المصرف ثمار أمانته وقوته وحسن تصرفه ، فينبغي أن نقول تبعاً لذلك أن جهة الوقف هي التي تسأل وتلزم بتبعات الخطأ باعتبار أن الناظر عامل لها لأن الغنم بالغرم. اللهم إلا حيث أهمل هذا الناظر أو فرط في أمانته كما يقول صاحب البحر الزخار^(١). أو تعدى حدود الأمانة وما هو مرسوم له شرعاً. ففي تنقيح الحامدية: سئل في ناظر استدان لأجل ضرورة في الوقف مبلغاً من الدراهم بإذن القاضي ثم عزل عن النظر ويزعم أنه استدان المبلغ بمراوحة بمقتضى أنه اشترى من الدائن شيئاً يسيراً بمبلغ زائد عن أصل الدين وأنه له الرجوع في غلة الوقف بالزائد المزيود - فهل ليس له ذلك ويضمن الزيادة من نفسه؟

الجواب: نعم والمسألة في التناخانية والخيرية والبحر وغيرها^(٢).

هذا فضلاً عما سبق من أن الناظر حيث يتعامل إنما يفعل ذلك بصفته ممثلاً لجهة الوقف لا باعتباره عاملاً لشخصه حتى أن الالتزام لا يتأثر بموته ولا بعزله مما أفضى بنا إلى أن لجهة الوقف ذمة حكمية . وحيث وجدت الذمة يترتب الالتزام والمسؤولية فيها.

(١) البحر الزخار/٤/١٦٦ .
(٢) تنقيح الحامدية /١/ ١٨٢ .



وتنتفي مسؤولية الناظر إلا حيث يسأل الأمين. هذا المعيار يصدق على المسؤولية المدنية. وإذا تحملت جهة الوقف المسؤولية قضاء بالقيود السابقة والتي يحددها في الغالب العرف في التعامل إلا أن ذلك لا ينفي عن الناظر المسؤولية الدينية تلقائياً ، ففي كل حال قصر فيها الناظر ولم يثبت عليه التقصير قضاء يظل مسؤولاً ديانة وإن تحملت جهة الوقف المسؤولية المادية. وهذا بدوره يفضي بنا إلى أن الوقف لا يسأل جنائياً البتة لأن شرط المسؤولية الجنائية توفر عنصر العمد العدوان وذلك غير متصور من جهة الوقف إلا إذا كان الوقف نفسه إنساناً كالعبد الموقوف. وحينئذ يسأل جنائياً بسبب إنسانيته لا بسبب أنه وقف.

خلاصة : شخصية الوقف الاعتبارية ومجال صحتها: شخصية الوقف الاعتبارية:

إن نظام الوقف في الفقه الإسلامي نظام متميز وذو أثر في حياة الناس. والوقف شخص وإن لم يكن عاقلاً إلا أنه يملك ملكاً حكماً. من آثار هذا الملك صح له الوقف والوصية والهبة. ودخل الموقوف والموصى به والموهوب في ملكه. وهو شخص يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات ويتحمل توقيع الجزاءات في حدود ذمته المالية الحكمة.

وإذا أثبت شراح القانون الروماني الشخصية القانونية للمؤسسات لمجرد أنه كان يوهب لها ويدخل الموهوب في ملكها فإن نظام الوقف في الفقه الإسلامي قد اجتمعت له إلى جانب هذا كل مقومات الشخصية القانونية وكل مقومات أهلية الوجوب، فلا غرو إذن أن نقول بناء على ذلك: إن نظام الوقف في الفقه الإسلامي شخص قانوني يتمتع بكل مقومات الشخصية الاعتبارية. وتصبح بذلك مجموعات الأموال متمتعة بالشخصية القانونية كما تمتعت بها من قبل جماعات الأشخاص. كما تصبح أهلية الوجوب ليست وفقاً على الإنسان وإنما يتمتع بها وفقاً لذلك كل شخص حقيقي أو اعتباري. ورأينا ذلك في الدولة وإداراتها كمجموعات أشخاص وتؤكد لنا هنا في الأوقاف كمجموعات أموال.



مجال صحة الوقف:

يشترط في الموقوف عليه عند الأحناف:

أن يكون الوقف عليه قرابة في حكم الإسلام واعتقاد الواقف معاً. وعلى ذلك يكون الوقف على المستشفيات والملاجئ والجمعيات الخيرية والعلمية والاجتماعية والفقراء من أية ملة ونحوه مما فيه نفع إنساني عام صحيحاً من المسلم وغيره لأنه قرابة في الإسلام وفي اعتقاد المسلم وغير المسلم.

أما الوقف على المساجد وقارئ القرآن وسائر الشعائر الإسلامية فيصح من المسلم لا من غيره لأنه ليس قرابة في نظر الأخير - باستثناء المسجد الأقصى إذ أن الوقف عليه قرابة في نظر المسلم واليهودي والمسيحي.

ولا يصح الوقف على الأديرة والكنائس والمعابد من المسلم لأنه ليس قرابة في نظره ولا من غير المسلم لأنه ليس قرابة في حكم الإسلام. هذا وقد اشترط الإمامان الشافعي وأحمد أن يكون الوقف عليه قرابة في حكم الإسلام فقط، فيصح لذلك الوقف من غير المسلم على المساجد ومقارئ القرآن خلافاً للحنفية.

كما وأن الإمام مالكاً اشترط أن يكون الوقف عليه قرابة في دين الواقف فقط فيصح الوقف من الذمة على الكنائس والمعابد خلافاً للأئمة الثلاثة^(١).

وعلى ذلك فإن المجالات التي يصح فيها الوقف يمكن أن نقول إنها تشمل كل ما سميناه في القسم الأول بالجمعيات والمؤسسات من أفراد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، ولكن بالضوابط الإسلامية لمعنى المشروعية فيها.

(١) مذكرات الأستاذ الصديق محمد الأمين الضيرفي الوقف ص ١٤.

الباب الثالث الشركات

الفصل الأول: عقد الشركة وشروطه العامة

الفصل الثاني: شروط وأحكام كل شركة

الفصل الثالث: الشركات الحديثة على ضوء قواعد



الفصل الأول

عقد الشركة وشروطه العامة

تعريف الشركة:

الشركة لغة: الاختلاط والاشتراك^(١) قال الحنفكي: سمي بها العقد لأنها سببه^(٢). وشرعاً: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح^(٣). والأصل يختلف من شركة لأخرى، فهو الاشتراك بالمال في شركة الأموال وبالعمل في شركة الأعمال وهو انشغال الذمم بالثمن في شركة الوجوه. أما الربح فهو عائد المعاملة في شركتي الأموال والوجوه وهو الأجر في شركة الأعمال.

دليل مشروعيتها:

أجمع المسلمون على مشروعية الشركة في الجملة :

١. لقوله تعالى: (وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ..)^(٤) والخلطاء هم الشركاء^(٥).
٢. ولما روى السائب بن أبي السائب قال: أتيت النبي ﷺ فجعلوا يثنون عليّ ويذكرونني، فقال رسول الله ﷺ: أنا أعلمكم به. فقلت: صدقت بأبي أنت وأمي كنت شريكي فنعم الشريك لا تداري ولا تماري^(٦).
٣. ولتعامل المسلمين بالشركة منذ فجر الإسلام إلى يومنا هذا من غير نكير منكر^(٧).

أنواع الشركات إجمالاً:

اختلف الفقهاء في أنواع الشركات من حيث العدد والجواز بعد اتفاقهم على أصل المشروعية.

قال الكاساني: (..فشركة العقود^(٨) أنواع ثلاثة: شركة بالأموال وشركة

(١) الشَّرْكَةُ والشَّرْكَاءُ سواء: مخالطة الشريكين. يقال: اشتركتنا بمعنى تشاركنا وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر. لسان العرب.

(٢) الدر المختار مع ابن عابدين ٣/٣٤٣.

(٣) تنوير الأبصار مع ابن عابدين ٣/٣٤٣.

(٤) سورة ص جزء من الآية ٢٤.

(٥) المغني ٥/٣ والبهرار الزخار ٤/٩٠. قال ابن عابدين قيل مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول واختلفوا في النص المقيد لذلك. ابن عابدين ٣/٣٤٣.

(٦) رواه أبو داود وابن ماجه والنسائي والحاكم وصححه: نيل الاوطار مع المنتقى ٥/٢٩٧-٢٩٨ روى بألفاظ عدة هذه إحداهما. والمبسوط ١١/١٥١ والبهرار الزخار ٤/٩٠.

(٧) المبسوط ١/١٥١ وبداية المجتهد ٢/٢٧٥ وحواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٣ والمغني ٥/٣ والبهرار الزخار ٤/٩٠.

(٨) هنالك نوعان من الشركة شركة عقود وشركة ملك والأخيرة هي: أن يشترك شخصان في ملك مال وذلك نوعان ثابت بغير فعلهما كالميراث وثبات بفعلهما وذلك بقبول الشراء أو الصدقة أو الوصية. المبسوط ١١/١٥١ البدائع ٦/٥٦ والمغني ٥/٣. والذي يخصنا في هذا البحث هو شركة العقود.



بالأعمال وتسمى شركة الأبدان وشركة الصانع وشركة بالتقبل، وشركة بالوجوه .. ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان والمفاوضة .. وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا إنها جائزة عناناً كانت أو مفاوضة^(١).

وقال ابن رشد: (والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع: شركة العنان. وشركة الأبدان . وشركة المفاوضة. وشركة الوجوه)^(٢).

وفي المنهاج مع تحفة المحتاج (هي - أي الشركة - أنواع أربعة شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة أو اختلافها. وشركة المفاوضة .. ليكون بينهما كسبهما بيدن أو مال من غير خلط وعليهما ما يعرف من غرم بنحو غصب أو إتلاف .. وشركة الوجوه بأن يشترك الوجهان عند الناس لحسن معاملتهما معهم ليبتاع أي يشتري كل منهما بمؤجل أو حال ويكون المبتاع لهما فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما .. وهذه الأنواع باطلة .. وشركة العنان هي اشتراكهما في مال لهما ليتجرا فيه وهي صحيحة إجماعاً)^(٣).

وقال ابن قدامة: (الشركة أنواع خمسة: شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة والمفاوضة)^(٤).

وقال محمد بن يحيى : (شركة المكاسب أربعة : المفاوضة والعنان والوجوه والأبدان)^(٥).

يتضح مما جاء في أقوال هؤلاء الفقهاء:

١. أن بعضهم عد المضاربة نوعاً من الشركة وهم الحنابلة ولم يعدها الباقون لأنها عندهم من قبيل الإجارة^(٦).
٢. أن هناك ثلاثة أنواع من الشركات هي كما يسميها الأحناف: شركة الأموال

(١) البدائع ٥٦-٥٧ وشركة الأعمال تسمى أيضاً شركة الأبدان والصانع والتقبل. فهذه كلها أسماء لمسمى واحد.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٧٥.

(٣) حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٢-٢٨٣.

(٤) المغني ٥/٣.

(٥) البحر الزخار ٤/٩١-٩٤.

(٦) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: ٥٠. ولأن رب المال في المضاربة يدعه إلى المضارب مقابل حصة من ربحه يتفان عليها. فكانه يأخذ الحصة من الربح أجراً على استئناء المال لصاحبه: يقول الكاساني: فالقياس أنه لا يجوز أي عقد للمضاربة لأنه استنجارياً جرم مجهول بل باجر معدوم، ولعمل مجهول. لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع. البدائع ٦/٧٩.



والأعمال والوجوه. وكل واحدة من هذه الثلاثة تنعقد على صفتين - إما عناناً أو مفاوضة - عند الحنفية. ويلاحظ أن الفقهاء غير الحنيفة لا يسمون شركة الأموال، غير أن مرادهم من شركة العنان والمفاوضة هو شركة الأموال على صفتيها العنان والمفاوضة. كما وأن الفقهاء غير الحنفية لا يعرفون تقسيم شركات الأعمال والوجوه إلى عنان ومفاوضة، لا من حيث التسمية ولا من حيث الحكم المترتب على ذلك عند الحنفية. وليس في هذا كبير اختلاف ولا توسع من قبل الحنفية في مجالات الشركة لأن ابن عابدين يقول: وإن الظاهر أنها - أي العنان والمفاوضة في الأخيرين - يقصد الأعمال والوجوه. مجازاً^(١).

الشروط العامة لعقد الشركة:

إن القواعد التي تحكم عقد الشركة لا تخرج في جملتها من القواعد العامة التي تكون العقد في الفقه الإسلامي. والتي تقتضي وجود عاقد ومعقود عليه ومحل للعقد وصيغة يتم بها ذلك. اللهم إلا اختلافاً في مواطن يختص بها عقد الشركة نذكرها في الآتي:

اشتراط الفقهاء لصحة عقد الشركة توافر شروط عامة هي:

١. أن يكون المشتركون في العقد أهلاً للتوكيل والتوكل^(٢) حتى يصير كل شريك وكياً عن الآخر في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الأعمال وغير ذلك لما تتطلبه وتقتضيه الشركة. ليكون - كما يقول ابن عابدين - ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح، إذ لو لم يكن كل منهما وكياً عن صاحبه في النصف وأصيلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً^(٣).

٢. أن يكون الربح والأجر معلومي القدر وجهالتهما تفسد الشركة. لأن كلاهما

(١) ابن عابدين ٣/٣٤٧.

(٢) ابن عابدين ٣/٣٤٧ وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٨ وحواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٥ والمغني ٥/٥ والبحر الزخار ٤/٩٢.

(٣) ابن عابدين ٣/٣٤٧.



معقود عليه . وجهالة المعقود عليه توجب^(١)

٣. أن يكون الربح أو الأجر جزءاً شائعاً في الجملة - لا معيناً فإن عينه أحدهم بعشرة أو نحوه أو جعل من نصيبه شيئاً معيناً بطلت الشركة. لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح والأجر. والتعيين يقطع الشركة لجواز ألا يحصل من الربح أو الأجر إلا القدر المعين لأحدهما فلا تتحقق الشركة في الربح والأجر^(٢).

٤. أن تكون الوضعية - أي الخسران - في الشركة بقدر حصة كل شريك في الأصل، مالا كان أو عملاً أو ثمنياً في الذمة^(٣).

حكم الشركة:

اختلف الفقهاء في حكمهم على أنواع الشركات التي ذكرناها سابقاً كالآتي:

أ. كل الشركات المذكورة صحيحة عند الحنفية والحنابلة والزيدية.

ب. وصحيحة عند المالكية باستثناء شركة الوجوه.

ج. وجميعها باطلة عند الشافعية والإمامية باستثناء العنان في شركة الأموال .

وسنذكر دليل كل عند الكلام عنها تفصيلاً.

أما الآثار التي تترتب على عقد الشركة عند المجوزين له فهي:

أ. أن تكون يد كل شريك في كل ما يختص بأعمال وأموال الشركة يد أمانة.

فلا يضمن ما أتلّف إلا حيث قصر أو تجاوز حدود الأمانة. وإن لم يكن

هناك تقصير أو تجاوز فما يقع على أحدهم من ضمان في أثناء أداء

عمل الشركة يلزم به كل الشركاء^(٤).

ب. أنه عقد لازم في حق الطرفين. فالأي شريك أن يفسخ العقد متى

(١) البدائع/٦/٥٩ .

(٢) البدائع/٦/٥٩. وقال ابن قدامة قاله مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. المغني/٥/٣٨ والبحر الزخار/٤/٩٣ والمختصر النافع/١٤٥ .

(٣) المبسوط/١١/١٥٦ ، حاشية الدسوقي/٣/٣٥٣ وحواشي تحفة المحتاج/٥/٢٩١ والمغني/٥/٣٧ والبحر الزخار/٤/٩٢ والمختصر النافع/١٤٥ .

(٤) المبسوط/١١/١٦١ حاشية الدسوقي/٣/٣٤٩ حواشي تحفة المحتاج/٥/٢٨٥ و٢٩٢ والمغني/٥/٢١ والبحر الزخار/٤/٩٣ .



شاء، بشرط أن يكون ذلك بحضرة الآخر. وإن لم يكن بحضرتة فلا يحدث للفسخ أثره إلا من وقت العلم بالفسخ . وقال بعض المالكية هو عقد لازم كما في حاشية الدسوقي وذهب ابن رشد إلى عدم اللزوم كالجمهور^(١).

(١) البدائع ٦/٧٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٤٨ بداية المجتهد ٢/٢٨٠ حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٩٠-٢٩١ المغني ٥/٢٤.



الفصل الثاني شروط وأحكام كل شركة

المبحث الأول: شركة الأموال

هي الشركة التي يكون الأصل فيها مالاً مشتركاً بين طرفي العقد. وهي نوعان كما أسلفنا: عنان ومفاوضة. ولها شروط عامة لا بد منها على أي صفة من صفتيها كانت هي:

اشتراط الفقهاء لصحة شركة الأموال أن يكون رأس مالها من الأموال التي لا تتعين بالتعيين - وهي الدراهم والدنانير^(١)، لأنها - كما يقول ابن قدامة - قيم الأموال وأثمان البياعات^(٢). وضيق الشافعية فقالوا لا بد أن ينضم إلى الشرط السابق اتحاد الجنس. فلا تصح عندهم دراهم من أحدهم ودنانير من الآخر^(٣).

وتوسع المالكية فيما يمكن أن يكون رأس مال الشركة. فجوزوا بالإضافة لما سبق أن يكون رأس مال الشركة عرضاً من العروض. أو عرضاً من جانب ودراهم أو دنانير من جانب آخر. وهو قول عند الحنابلة، ويجعلون قيمة العرض وقت العقد هو رأس المال^(٤). ولم يجوز بقية الفقهاء أن يكون رأس مال الشركة عرضاً إلا بحيلة هي: أن يبيع كل طرف من أطراف العقد جزءاً من عرضه بجزء من عرض الآخر ثم يخلطان ويعقدان على ذلك عقد الشركة.

احتج المانعون بأن الشركة تقتضي الرجوع برأس المال أو مثله عند المفاصلة - أي فسخ العقد - والعروض لا مثل لها. وقد تزيد قيمة جنس العرض أو تنقص عند المفاصلة. علاوة على أن طريق معرفة القيمة نفسه هو الظن ولا يثبت التيقن بالظن^(٥).

(١) الميسوط ١١/١٥٩ حاشية الدسوقي ٣/٣٤٩ حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٦ والمغني ٥/١٦.

(٢) المغني ٥/١٦.

(٣) حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٧.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٣٤٨ والمغني ٥/١٧.

(٥) الميسوط ١١/١٦١ حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٧ والمغني ٥/١٧ والبحر الزخار ٤/٩٢.



واستدل المجوزون بأن مقصود الشركة هو التصرف في المال ، وأن يكون الربح من المال بينهم. وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان ويرجع عند المفاصلة بقيمة العرض عند العقد. وقالوا: إن نظير ذلك هو أن نصاب زكاة العرض قيمته فإذا صحت قيمته عند الزكاة مع الظن فما المانع من أن تصح كذلك هنا^(١).

أما المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فقد أجاز الشافعية أن تكون رأس مال لشركة الأموال. وأجازها الحنفية إذا اتحدت في الجنس وخلطت ، أما بغير هذين الشرطين عندهم فلا تجوز إلا بالحيلة السابقة في العروض. هذا ولم يفرق الحنابلة بين ما له مثل من العروض وما لا مثل له^(٢).

اشتراط الشافعية مع ما تقدم لصحة شركة الأموال خلط رأس مالها. ولم يشترط ذلك الحنفية والحنابلة إذا تعين رأس المال وأحضر. وجعل المالكية الخلط شرطاً للزوم في ظاهر المذهب وفي قول أن الشركة تلزم بمجرد العقد والخلط شرط للضمان فقط^(٣).

علل ابن قدامة اتفاق الفقهاء على جواز الشركة بالنقدين - الدراهم والدنانير - بأنها قيم الأموال وأثمان البياعات . مما يفيدنا أنه كلما قيمت الأموال بشئ وصلح المقيم به ثمناً للبياعات جاز أن يكون رأس مال للشركة. كما أن الفقهاء الذين لم يجوزوا أن يكون رأس مال الشركة من العروض عللوا ذلك بأن قيمتها غير ثابتة ثبوت قيمة الدراهم والدنانير. وبالنظر يتضح أن هذا التعليل مع ما سبقه وإن كانا يقرران مبادئ في موضوعها، إلا أنهما في الوقت نفسه يقرران ذلك على ضوء مفهوم النقد في زمانهما، ومحكومين بعرفهما في المعاملات المالية كما يوضح ذلك السرخسي في حديثه عن الذهب غير المضروب بقوله: لا تجوز الشركة - أي به - في ظاهر المذهب. وقد ذكرنا

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٤٨-٣٤٩ والمغني ٥/١٧ .

(٢) المبسوط ١١/١٦١ حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٦ والمغني ٥/١٧ .

(٣) المبسوط ١١/١٥٢ البدائع ٦/٦٠ حاشية الدسوقي ٣/٣٤٩ حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٦ والمغني ٥/٢٠ .



في كتاب الصرف أن من اشترى بتبر بعينه شيئاً فهلك قبل العقد لا يبطل العقد. فقد جعل التبر كالنقود حتى لا يتعين بالتعيين فالحاصل أن هذا يختلف باختلاف العرف في كل موضع^(١).

فإذا أصبحت جميع العملات المتداولة في وقتنا الحاضر غير ثابتة القيمة وهي والعروض في ذلك سواء ، بل أصبحت العملات ذاتها سلعة من السلع ترتفع قيمتها وتنخفض لأسباب كثيرة أهمها الوضع الاقتصادي لبلدها، فليس ثمة ما يمنع - والحال كذلك - من أن تكون العروض نفسها رأس مال للشركة بموجب مذهب المانعين، وذلك لزوال العلة التي اعتمدوا عليها وهي ثبات قيمة النقدين، فكل مال إذن يصلح أن يكون رأس مال للشركة كما يقول الإمام الشوكاني في حديثه عن رأس مال الشركة: والحاصل أن الأصل الجواز في جميع أنواع الأموال فمن ادعى الاختصاص بنوع واحد أو بأنواع مخصوصة ونفي جواز ما عداها فعليه الدليل^(٢). ورأينا كيف أن الدليل أصبح غير ممكن في عصر أكثر ما يتسم به تعويم عملاته.

أ/ شركة العنان:

وهي أن يشترك شخصان فأكثر بمالهم ليعملوا فيه بأبدانهم على أن يكون الربح بينهم^(٣).

وهي شركة جائزة باتفاق الفقهاء^(٤): لتعامل الناس بها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر. ولأن العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى استنماء المال متحقة ومتجددة، وهذا النوع طريق صالح للاستنماء فكان مشروعاً. ولأنها تشتمل على الوكالة والوكالة جائزة^(٥).

ومن شرط صحتها أن يأذن كل شريك للآخر - إما دلالة بمطلق العقد كما هو عند الأحناف أو صراحة كما عند غيرهم - بالتصرف في أموال الشركة بالطريقة والكيفية التي يحددون. وعلى جميعهم الالتزام بحدود هذا الإذن. وفي حدوده لهم التصرف كيفما اقتضت مصلحة الشركة فيما

(١) المبسوط/١١٥٩-١٦٠.

(٢) نيل الاوطار/٥/٢٩٩.

(٣) المغني/٥/١٦.

(٤) البدائع/٦/٥٨ حاشية الدسوقي/٣/٣٥٩ حواشي تحفة المحتاج/٥/٢٨٣ المغني/٥/١٦ البحر الزخار/٤/٩٢.

(٥) البدائع/٦/٥٨.



هو عادة التجاري في التجارة وعرفهم في معاملاتهم^(١).

حكمها :

لكل شريك بعد انعقاد العقد أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة وبقليل الثمن وكثيره إلا ما لا يتغابن الناس بمثله. إذ على ذلك تقوم التجارة^(٢). ويرى الحنفية أن حقوق العقد الذي يتولاه أحد الشركاء ترجع له وحده فليس للشريك الذي لم يتول العقد أن يطالب أو يخاصم في كل حق ينشأ عن ذلك العقد^(٣). في حين أن المالكية والحنابلة يرون أن لكل شريك أن يطالب ويخاصم وأن يحيل ويحتال ويرد بالعيب فيما وليه وولي صاحبه، لأن حقوق العقد لا تختص عندهم بالعقد وحده^(٤).

والربح في هذه الشركة يكون على ما يشترطه المشتركون عند كل من الحنفية والحنابلة. ويكون على قدر حصة كل شريك في المال عند المالكية والشافعية والإمامية. لأن الربح في الشركة تبع للمال كما يعلل الأخيرون. ويذهب الأحناف والحنابلة إلى أن العمل مما يستحق به الربح بدليل المضاربة. فجاز إذن أن يتفاضلوا في الربح مع وجود العمل لأن أحدهم قد يكون أحذق في التجارة وأقوى على العمل من الآخرين^(٥).

ب/ شركة المفاوضة:

شركة المفاوضة كشركة العنان إلا أن فيها استبدال الشركاء بالعمل إذ يفوض كل شريك الآخر أن يتصرف في ماله في غيبته وحضرته في حين أن تلك تقيد بإذن محدد لا يستطيع الشريك الخروج عليه^(٦).

وهي صحيحة عند الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية. ولم يجوزها الشافعية والإمامية لما فيها من الجهالة. وجوزها أولئك لاشتمالها على الجائز

(١) المبسوط ١٥٦/١١ البدائع ٦٨/٦ بداية المجتهد ٢٨٠/٢ حاشية الدسوقي ٣٥٩/٣ حواشي تحفة المحتاد ٢٨٤/٥ ال مغني ٢١/٥ المختصر النافع ١٤٥.

(٢) البدائع ٦٨/٦ بداية المجتهد ٢٧٨/٢ وحواشي تحفة المحتاج ٢٨٤/٥ والمغني ٢١/٥.

(٣) البدائع ٧١/٦.

(٤) بداية المجتهد ٢٨٠/٢ والمغني ٢١/٥. وهذا وأن القاعدة العامة عند الحنفية هي: أن حقوق العقد ترجع للوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه. وإلى الموكل إذا أضيف العقد إليه. أما عند المالكية والشافعية والحنابلة فالغالب أن ترجع حقوق العقد للموكل سواء أضاف الوكيل العقد إلى موكله أو إلى نفسه، بل إن منهم من يمنع إضافة العقد إلى الموكل كالشافعية. كل ذلك في غير العقود التي يشترط فيها إضافة العقد للموكل كالزواج والتي يشترط فيها القبض كالهبة - يراجع مصادر الحق ١٩٣/٥-٢٠٧ والمدخل للفقه الإسلامي ٦٣٥ د. مذكور.

(٥) المبسوط ١٥٦/١١ ابن عابدين ٣٥٢/٣ حاشية الدسوقي ٣٥٣/٣ حواشي تحفة المحتاج ٢٩١/٥ المغني ٣١/٥ المختصر النافع ١٤٥.

(٦) المبسوط ١٥٣/١١ حاشية الدسوقي ٣٥١/٣ البحر الزخار ٩٠/٤.



وهو الوكالة عند الجميع .. ويزيد الأحناف والزيدية اشتغالها كذلك على الكفالة. ثم يقولون إن كانت الكفالة التي تتضمنها كفالة مجهولة فجهالتها عفو. لأنها وردت في العقد ضمناً كجهالة الوكالة في العنان وهي صحيحة بالاتفاق. إذ يفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع^(١).

اشتراط الحنفية لجواز هذه الشركة شروطاً تجعل تحققها في واقع معاملات الناس نادراً، هي:

١. أن يتساوى الشركاء فيما يدفعون لتكوين رأس مال الشركة.
٢. وأن لا يكون للشريك مال تصح فيه الشركة والحال أنه لا يدخل في رأس مالها.

٣. وأن يتساوى على ضوء ذلك الشركاء في الربح والعمل.

٤. وأن يتساوى الشركاء في جميع التجارات فلا يختص أحدهم بتجارة دون شركائه لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهي المساواة .

وعمدتهم في هذا أن اسم المفاوضة يقتضي ذلك ، لأنها - كما يقولون - ما سميت مفاوضة إلا لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف أو لأن كل واحد يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال^(٢).

وشركة المفاوضة عند الحنابلة نوعان: الأول أن يشتركوا في جميع أنواع الشركة كأن يجمعوا بين العنان والأعمال والوجوه. وهذه صحيحة لصحة كل واحدة منها على انفراد. والثانية أن يشتركوا فيما يرثون ويحصلون من ركاز وغيره. ويلزم كل شريك ما يلزم الآخر من أرش جنائية وضمان غصب وهذه فاسدة. عند الجميع^(٣).

هذا ولا يشترط المالكية والحنابلة الشروط التي ذكرها الحنفية لصحة المفاوضة، غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الربح فيها بقدر المال، وخالفهم الحنابلة فقالوا: يكون الربح على ما يشترطه الشركاء^(٤).

(١) المبسوط ١١/١٥٣.

(٢) المبسوط ١١/١٥٣ البدائع ٦/٦١.

(٣) المغني ٥/٢٩-٣٠ قال وأجازها بهذه الصفة الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ونسبها للأخير غير صحيحة.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٣٥١ و٣٥٢ وبداية المجتهد ٢/٢٧٨ المغني ٥/٣٠.



حكما :

كل ما جاز لشريك العنان من تصرف يجوز للمفاوض. ويزيد هذا أن له الإقرار بالدين عليه وعلى شريكه، ويطالب المقر له أيهما شاء، الأول بإقراره والثاني بموجب تفويض الأول عند غير الحنفية والزيدية- وعندهما بموجب كفالتة.

وكل ما يلزم أحد الشركاء من التزامات التجارة وما هو في معناها كالغصب والودائع والعواري والاستهلاكات يلزم الآخر. وحقوق العقد الذي تولاه أحدهم ترجع لهم جميعاً. وهذا الحكم هو الأصل عند الأحناف في كل من شركتي العنان والمفاوضة وقد رتبته الأحناف على شركة المفاوضة لأن الكفالة المشترطة فيها تقتضي ذلك^(١).

(١) البدائع ٧١/٦-٧٣ حاشية الدسوقي ٣/٣٥١ المغني ٥/٨ و٢١ كما في العنان والأعمال وهي جمع بينهما والبحر الزخار ٩٢/٤.



المبحث الثاني شركة الأعمال

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في عمل كالخياطة أو التجارة أو الطب على أن ما رزق الله من أجر فهو بينهم^(١).

وهي صحيحة عند الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية. وقال الشافعية والإمامية لا تصح. لأن الشركة أصلاً شرعت لاستنماء المال وسميت شركة بسبب خلط المالمين وها هنا لا مال يخلط لتقوم عليه الشركة. هذا فضلاً عن أن شركة الأعمال تقوم على الغرر، إذ لا يقطعان بحصول الأجر لجواز تعذر العمل. ورد المجوزون على ذلك:

١. بحديث أبي عبيدة عن عبد الله قال: اشتركنا أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر. قال فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه - قال ابن تيمية: وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات^(٢).

٢. وبأن شركة الأموال إذا شرعت لتنمية أصل المال فإن شركة الأعمال إنما شرعت لإيجاد أصل المال، والحاجة إلى إيجاد الأصل أولى من تنميته. ٣. وبأن شرط الخلط يمكن أن يتحقق في الربح الناتج عن العمل. ٤. وأما أنه لا يقطع بحصول الأجر لجواز تعذر العمل - فيقولون: إن العبرة بالغالب وتعذره نادر فلا حكم له.

٥. هذا بالإضافة إلى أن استحقاق الربح يكون بالمال تارة والعمل أخرى بدليل المضاربة التي يستحق فيها المضارب الربح بعمله ورب المال بماله - فكذلك هنا^(٣). وهو الرأي الأصوب.

اختلف المجوزون من بعد في المجال الذي تصح فيه شركة الأعمال فذهب

(١) البدائع ٥٧/٦ والمغني ٥/٥.

(٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/٩٩ قال الشوكاني الحديث منقطع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود.

(٣) المبسوط ١٥٥/١١، البدائع ٥٧-٥٨/٦، ٦٠، بداية المجتهد ٢/٢٧٩، حواشي تحفة المحتاج ٥/٢٨٥، البحر الزخار ٤/٩٤



المالكية والحنابلة إلى أنها كما تصح في الحرف والصناعات تصح كذلك في المباحات. وخالفهم الحنفية فقالوا: لا تصح في المباحات ، لأن مبنى الشركة على الوكالة ولا يصح هذا فيها ، لأن ما هو مباح يملكه من يستولي عليه دون غيره فلا تجري فيه الوكالة . واحتج المجوزون بالحديث. فهو كما قال ابن تيمية حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات . وقال ابن القيم لا نسلم بعدم جواز الوكالة في المباح لأنه يصح أن يستنيب في تحصيلها بأجرة فكذلك بغير عوض إذا تبرع أحدهم بذلك كالتوكيل في بيع ماله^(١).

ثم ذهب الحنفية الزيدية والقاضي من الحنابلة إلى أن الشركة تصح إذا اتفق العمل أو اختلف ، وقال المالكية والحنابلة لا بد من اتحاده لأن العمل بتقبله يلزم كل الشركاء ، فإذا لم يكن أحدهم يحسنه فكيف يتسنى له أن ينجزه ! فيكون الالتزام مفيداً لا بد من اتحاد العمل ، هذا فضلاً عن أن اختلاف الصنعة يزيد من الغرر. وذهب المجوزون إلى أن الاشتراك تم في مكسب مباح فصح كما لو اتفقت صناعتهم وكان بعضهم أحذق للعمل من بعض. ولأن مبنى الشركة على الوكالة ، والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرته ومن لا يحسنها ، لأنه لا يتعين عليه تنفيذه بنفسه ، بل له أن يقيمه بأعوانه وأجرائه وكلهم حينئذ غير عاجز عن ذلك، فكان العقد صحيحاً^(٢).

حكمها :

لكل شريك أن يتقبل العمل، ومتى تقبله يجب أدائه عليه وعلى شركائه. ولصاحب العمل أن يطالب به أيأ منهم. كما وأن لكل منهم أن يطالب صاحب العمل بالأجرة. وكل ضمان وجب على أحد الشركاء بسبب جنابة يده على أعمال الشركة كان لصاحب العمل أن يطالب به الجاني وغيره من الشركاء، استحساناً عند الحنفية في شركة الأعمال إذا كانت عناناً، وهو الأصل عند

(١) المغني ٥/٦٠، المبسوط ١١/١٥٠، حاشية الدسوقي ٣/٣٦١
 (٢) المبسوط ١١/١٥٥، حاشية الدسوقي إذا اتفق العمل أو تلازم ٣/٣٦١، بداية المجتهد ٢/٢٧٩، المغني ٥/٧، البحر الزخار ٤/٩٤



غيرهم من الفقهاء، وعند الحنفية أيضاً في المفاوضة^(١). يقول الكاساني: (القياس أن لا يكون له ذلك لأنها عنان وحكم الشرع في العنان أن ما يلزم كل واحد بعقده لا يطالب به الآخر. ووجه الاستحسان أن هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل على كل واحد يقتضي ضمان العمل فكانت في معنى المفاوضة في حق وجوب الضمان وإن لم تكن مفاوضة حقيقة)^(٢). والريح فيها يكون على شرط المتعاقدين عند كل من الحنفية والحنابلة، وقال المالكية لأبد أن يكون الريح بمقدار العمل^(٣).

(١) البدائع ٧٦/٦، بداية المجتهد ٢٧٨/٢، حاشية الدسوقي ٣٦١/٣، المغني ٨/٥.

(٢) البدائع ٧٦/٦

(٣) المبسوط ١٥٧/١١، حاشية الدسوقي ٣٦١/٣، المغني ٣١/٥



المبحث الثالث

شركة الوجوه^(١)

وهي أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يشتروا بوجاتهم عند الناس بالنسيئة ويبيعوا بالنقد على أن ما قسم الله من ربح يكون بينهم^(٢). وشركة الوجوه صحيحة عند الحنفية والحنابلة والزيدية وباطلة عند المالكية والشافعية والإمامية. لأن الأصل عندهم أن الشركة إما أن تتعلق بالمال أو العمل وكلاهما معدوم في شركة الوجوه ، لأن كل واحد - كما يقول ابن رشد- يعارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص^(٣). ويرد أولئك بأن شركة العقد تصح بالوكالة وتوكيل كل شريك صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهم نصفين أو ثلاثاً صحيح، فكذلك الشركة التي تضمن ذلك^(٤).

هذا ولا بد للشركاء بالذمم من تحديد نصيب كل شريك في ملك المشتري. وإن كان هذا لا يعني اشتراط التساوي فيه - اللهم إلا عند الحنفية في شركة المفاوضة وجوهاً كما سيأتي - وعندهم أيضاً لا يصح التفاضل في الربح بعد التساوي في ملك المشتري لأن الذي يشترط الزيادة ليست له في نصيب صاحبه رأس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراط جزء من ذلك الربح له يكون ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. فإن أراد التفاوت في الربح فسبيله إلى ذلك أن يشترط التفاوت في ملك المشتري^(٥).

أما عند الحنابلة فيقول ابن قدامة تعليقاً على عبارة الخري: والربح على ما اصطلاحاً عليه.. أما الوجوه فكلام الخري بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل وهو قياس المذهب لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه فكذلك هذه ولأنها تنعقد على العمل وغيره فجاز ما يتفقان عليه كالعنان^(٦).

(١) وتسمى الذمم والمفاليس ، المبسوط ١١/١٥١

(٢) البدائع ٥٢/٦، والمغني ٥/١٤-١٥

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٧٩

(٤) المبسوط ١١/١٥٤ ، البحر الزخار ٤/٩٤

(٥) المبسوط ١١/١٥٤

(٦) المغني ٥/٢٢



المبحث الرابع

العنان والمفاوضة في شركتي الأعمال والوجوه عند الحنفية

سبق أن ذكرنا أن شركتي الأعمال والوجوه يكونان على صفتي العنان والمفاوضة عند الحنفية. ووضحنا ما يتعلق بالعنان منهما، فما المفاوضة؟ قال ابن عابدين: (فصورة اجتماع شرائط المفاوضة في التقبل كما في المحيط أن يشترك الصانعان على أن يتقبلا جميعاً الأعمال وأن يضمنا العمل جميعاً على التساوي وأن يتساويا في الربح والوضيعة وأن يكون كل منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة.

وصورتها في الوجوه كما في النهاية أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة - زاد في الفتح - ويتساويا في الربح ويكفي ذكر مقتضيات المفاوضة عند التلفظ كما سلف، وتمامه في البحر، ولا يخفى أنه إذا فقد منها شرط كانت عناناً. وفي القهستاني أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة قد اختلفت ولم يتعرض في المتداولات إلى أنها في كل منها حقيقة والظاهر أنها في الأول أي في المال حقيقة وفي الباقيين مجاز ترجيحاً على الاشتراك^(١).

خلاصة: الشركات المسماة ضرب من الشراكة:

تقوم الشركة في الفقه الإسلامي على الوكالة والأمانة. فكل شريك يتعامل بموجب عقد الشركة يكون أصيلاً في جزء من هذه المعاملة - هو نسبة حصته في الأصل منها - تنطبق عليه في هذا الجزء كل أحكام الأصيل. ويكون وكيلاً عن الآخرين في الجزء المتبقي بحيث تحكم تصرفاته فيه أحكام الوكالة. هذه الأحكام وتلك ترجع حقوق العقد فيها إلى الأصيل والوكيل بحسب اختلاف الفقهاء في ذلك. وتثبت الالتزامات الناشئة منه في ذمم الشركاء أصيلاً كان الواحد منهم أو وكيلاً ثبوتاً يلاحق ذممهم حتى الموت. ويتعدى لأموالهم الخاصة إن لم يف رأس مال الشركة بها.

(١) ابن عابدين ٣/٣٥٩



ويد كل واحد من الشركاء يد أمانة في ممتلكات الشركة. فإذا حصل أي تلف أو استهلاك لشيء مما يضمن - في سبيل أداء عمل الشركة. فإن ضمانه يقع على جميع الشركاء لا على المتلف أو المستهلك وحده. وبما كانت شركة المفاوضة عند الحنفية والزيدية تقوم إلى جانب الوكالة والأمانة على الكفالة، فإن هذا المعنى الزائد فيها لا يزيد ذمم الشركاء وأشخاصهم إلا بروزاً، فحقوق العقد في هذه الشركة ترجع لجميع الشركاء المباشرين وغير المباشرين، والتزاماته تتعلق بهم كذلك المتولي بموجب ولايته وغيره بموجب الكفالة التضامنية. ولهذا فإن انشغال ذممهم بالالتزامات لا يوجد ثمة ما يمنعه من أن يتعدى إلى أموالهم الخاصة غير الداخلة في رأس مال الشركة إن اقتضى الأمر ذلك. بل هي نتيجة طبيعية لتعلق الحق بذممهم.

نحن إذن، أمام معاملة تؤول حقوق العقد فيها إلى الشركاء وتتعلق الالتزامات الناشئة منها بذممهم، ثم يسألون مجتمعين عن ضمان ما يضمن في الشركة بنسبة حصصهم في الأصل هذه المعاملة هي عقد الشركة. ومن هذه النتيجة نخلص إلى أن تاريخ الفقه الإسلامي لم يعرف حتى الآن الشركة باعتبارها شخصية حكومية منفصلة ذمتها عن ذمم الشركاء، بل لم يعرف أن لها ذمة مالية البتة. وبذلك يكون ما عرف في الفقه الإسلامي الموروث من الشركات هو من قبيل ما يعرف في القانون الإنجليزي السوداني بالشركة partnership التي تقوم كذلك على الوكالة والأمانة^(١).

(١) يقول Gower

is based on the law of agency, ١٨٩٠ Partnership law which in now largely codified in the partnership Act each partner becoming an agent of the others, and it therefore affords a suitable framework for an association of a small body of persons having trust and confidence in each other. Gower, op.cit.p



الفصل الثالث

الشركات الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي

قلنا إن الشركات المسماة في الفقه الإسلامي الموروث تقابل الشراكة في القانون الانجليزي والسوداني. ولكن هل سعى الفقهاء هذه الشركات على سبيل الحصر، حتى لا يتسنى معها إنشاء شركة جديدة، أو إدخال شرط جديد عليهما؟ الجواب بسهولة، لا. إعمالاً للقاعدة الفقهية: إن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما نهى الشارع عنه^(١). والشركة عقد من عقود المعاوضات المالية. وحيث إن القاعدة الفقهية جعلت لإرادة المتعاقدين سلطاناً واسعاً يستوعب كل احتياجات الانسان المتجددة والمتنوعة والمتطورة إلى الأيسر والأرفق بالناس ما لم تدخل محظوراً من قبل الشارع، فمن الممكن قيام أي شركة على أي نحو جديد علاوة على هذه الأنواع المسماة ما لم تدخل مجالاً نهى الشارع عنه.

إذا كان ذلك كذلك فهل يمكن أن تكون للشركة شخصية اعتبارية؟ لنجيب عن ذلك: فالأجدر بنا أن نعيد ذكر مقومات الشخصية الاعتبارية في القانون لنرى ما إذا كان فيها ما يعارض أحكام الفقه. ولئن كان فهل هي معارضة جوهرية في البناء الأساسي فتكون مبطللة للشركة أم معارضة جزئية يمكن إزالتها وإقامة البناء دونها.

مخالفة شرطي المساهمة والمسؤولية المحدودة لقواعد الفقه:

تقوم الشركة في القانون على أساس أنها شخصية منفصلة عن شخصيات المشتركين فيها، ولها من ثم ذمة مالية تقوم إلى جانب ذممهم، محددة هذه الذمة بما قدم الشركاء من مال وما يقدمون، بالإضافة إلى الأموال الاحتياطية التي تكونها الشركة إبان حياتها. يتفرع من ذلك أن الشركة إذا أفلست وزادت بعد التصفية التزاماتها على ممتلكاتها، اقتصر في الوفاء

(١) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي. مبدأ سلطان الإرادة في العقود ٣/٢٣



على أن يعطي كل دائن بنسبة الممتلكات إلى الديون. لأن ذمة الشركة ومسؤوليتها في العادة محددة بذلك. فلا تتعدى الديون إلى ذمم المشتركين لأنهم أشخاص غير الشركة. فكما لا يمكن أن نطالب محمداً بدين على أحمد. إلا أن يكون ضامناً. فلا نطالبهم هم كذلك.

أحكام الفقه لا تقبل ذلك، ففيها نجد أن التفليس وإن كان سبباً لأن يأخذ الدائنون من مال المفلس بنسبة ما عنده إلى ديونهم. إلا أن مجرد التفليس لا يبرئ ذمة المفلس فلا تزال تشغل الديون حتى إذا ما امتلك مالاً جديداً رجع عليه الدائنون بما بقي من ديونهم حتى يستوفوها أو يهلك دون ذلك، وصورة التفليس في الشركات ليست كذلك. فإن عادت الشركة بعد التفليس بالمساهمين أنفسهم والاسم وللغرض نفسه لا يحق للدائنين الرجوع عليها بما تبقى من ديونهم. لأنها ومهما كانت الحقيقة فقد عادت في نظر القانون شخصاً غير الأول، وبذمة غير ذمم هؤلاء المساهمين. ذلك رغم أن هؤلاء المساهمين ظلوا مطلين برؤوسهم من وراء شخصية الشركة الصورية الشفافة طوال مدة حياتها، مستفيدين ومتمتعين بكل أرباحها وبلا حدود، رغم ذلك نجدهم هنا. وبحيلة قانونية. قد جعلوا شخصية الشركة تلك ستاراً سميكاً وواقياً يختفون من ورائه ويحتمون به في حالة الخسارة، مخالفين بذلك القاعدة الفقهية: ان الغنم بالغرم.

هكذا تفلس الشركة والمساهمون أغنياء، ربما أغنياء من أرباحها وحدها، لأنهم منذ البداية احتالوا باختراع ذمة الشركة فلم يقبلوا أن يلتزموا إلا بالأسهم التي سموها. وفي الفقه لا يصح أن يعين الشخص جزءاً من ماله للوفاء بالتزاماته وإنما تشغل ذمته به حتى ليجول الدين شائعاً في كل ماله ما لم يوف، إلا في مسألة الرهن الاستيفائي عند الحنفية، يقولون: إن الدائن الذي يطالب برهن لدينه ويسلم الرهن كطلبه. فإن المرهون



إذا هلك عنده يهلك مضموناً بالدين. لأن المرتهن بقبض الرهن تثبت له يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن. ويعتبر بهلاك الرهن مستوفياً عين حقه من مالية الرهن^(١).

ومذهب الأحناف يفيد ظاهره صحة المسؤولية المحددة للشركة لما تقوم عليه من أن المساهم لم يقبل أن يكون له التزام في الشركة إلا في حدود الأسهم التي اشترى. فكأنه عين جزءاً من ماله للوفاء بما يمكن أن ينشأ من التزام. قياساً على أن الأحناف جعلوا العين المرهونة في حالة هلاكها عند المرتهن في مقال الدين. لكن هذا القياس لا يثبت أمام النظر الفاحص. بل هو قياس مع الفارق. إذ أن الرهن الاستيفائي عند الأحناف وفاء لدين ثبت. وهذا الأساس الذي تقوم عليه الشركة وفاء لدين قد ينشأ. فذلك معلوم قدره على فرض حصوله. وشتان بين ما هو معلوم ومجهول.

ثم إن الحنفية وحدهم الذين يقولون بالرهن الاستيفائي يخالفهم في ذلك الجمهور، ذاهبين إلى أن الرهن استيثاق بالدين، فيد المرتهن عليه يد أمانة، فلا يهلك مضموناً على المرتهن إلا بالتعدي، مستدلين بالحديث عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: لا يَغْلِقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه له غَنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ^(٢).

قال الإمام الشافعي وبهذا نأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن لأن رسول الله ﷺ 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

(١) البدائع ٦/١٥٤، ١٥٥.

(٢) رواه الشافعي والدارقطني وقال: هذا إسناد حسن متصل. منتقى الأخبار. مع نيل الأوطار ٥/٢٦٥.



يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكة لا من مرتبته .. ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له إخراجة من يديه حتى يوفيه حقه فلا وجه لأن يضمن^(١) ..

هذا فضلاً عن أن الأحناف أنفسهم لم يتوسعوا في مسألتهم هذه ولم يتجاوزوا بها الرهن إلى الشركة. فهي عندهم كما عند سائر الفقهاء عقد المشغول بالالتزام فيه ذمم الشركاء كما أنهم المستفيدون من حقوقه.

علمنا من القسم الأول أن الشركات كانت آخر ما سمح له القانون بالمسؤولية المحددة. وكان ذلك بعد كفاح طويل من قبل أصحاب رؤوس الأموال خاصة في القرن التاسع عشر حيث شهدت ذلك القرن زيادة في رؤوس الأموال لم تعدها الحياة التجارية من قبل. وفتحت أمامها مواطن للاستغلال في كل من بلاد آسيا وأفريقيا حيث المواد الخام والأيدي العاملة المتوافرة زهيدة الأجر. كل ذلك مع الاحتفاظ بها سوقاً للانتاج الصناعي. كانت التجارة عبر البحار وفي بلاد الغابات والجبال . حيث المسالك الوعرة. بقدر ما فيها من المكاسب الكثيرة تحفها المخاطر العظيمة. ومن ناحية كانت رؤوس أموال العدد القليل من التجار لا تفي بالمتاجرة في هذه البلاد البعيدة، ومن ناحية أخرى كانوا يُعرضون عن المخاطرة بكل أموالهم في وجه تلك الصعوبات. ولطموحهم الشديد في الربح واستثمار الأموال أو جدوا فكرة المسؤولية المحددة التي تقوم عليها الشخصية الاعتبارية للشركة، الشيء الذي مكنهم من المخاطرة بجزء من أموالهم حتى إذا نجحت الشركة أشبع ذلك طموحهم في الربح. وإذا خسرت أمنوا الروع إذ أن خسارتها لا تجعل ديونها تصل إلى أموالهم الخاصة غير الداخلة في رأس مال الشركة. كانت نتيجة ذلك كله هو ما قامت عليه، أوربا من بناء صناعي وتقدم تقني،

(١) الأم ٣/١٤٧. ١٤٨.



وما منيت به البلاد المستعمرة آنذاك. والتي تكون دول العالم الثالث من نهب لثرواتها ومدخراتها.

هذه الأسباب التي جاءت بفكرة المسؤولية المحددة منها ما هو مقبول وما هو مردود في نظرة الفقه. فاستثمار المال وإنجاز المشروعات الكبيرة والنهوض بالتجارة والصناعة هذا كله مما لا يقف الإسلام في سبيله ، بل يشجعه ويدعو إليه، لكن بشرط أن تكون الطريق اليه مشروعة. لأن الإسلام دين تتسق أحكامه. وليست وسائله إلا أدوات تخدم غاياته العظمى. ونظرته الأخلاقية الشاملة لا تنفصم عن معاملات الأفراد ، وإنما تمدها بالزاد حتى تكون عبادة ويكون الدين المعاملة. لذلك كان لا بد للأفراد والشركات من أن يدفعوا بأموالهم . بعد الاحتياط اللازم . لأي مشروع مهما كبر ليحققوا من ورائه ما شاء الله من ربح مهما عظم. على أن يلتزموا بالمقابل بل ويتوقعوا أن يمنوا فيه بالخسران، ثم يكون في كل خير. لأن المسلم مبتلى بالخير والشر. مبتلى بالخير ليشكر وبالشر ليصبر. وليس أجر الشكر بأعظم عند الله من أجر الصبر. وذلك فرق ما بين نظر الفقه الإسلامي للمعاملة ونظر الفقه الوضعي لها، فأجاز الأخير ذلك القدر الفاحش من الاستغلال الذي تجاوز الأفراد. من مجرد ضياع وذهاب قدر كبير من ديونهم . إلى نهب ثروات بلدان بأكملها، في حين أبطله الفقه الإسلامي.

على هذا الأساس تقوم شخصية شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحددة. والأولى هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس المال وتسمى باسم أحد الشركاء^(١).

والشركة ذات المسؤولية المحددة هي: شركة تجارية لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً ولا يكون كل منهم مسؤولاً إلا بقدر حصته. ولا يجوز

(١) الوجيز في القانون التجاري المصري /١/ ٢٧٦



تأسيسها وزيادة رأس مالها أو الاقتراض عليها عن طريق الاكتتاب العام ولا إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول^(١).

هذا وان هذه الشركات لا تقف في استغلالها وجشعها عند هذا الحد بل انه يحق للمؤسسين فيها. فضلاً عن إعفاء أنفسهم من المخاطرة بكل أموالهم أن يجعلوا أسهمهم التي التزموا بها أو جزءاً منها مضمونة حتى إذا ما أفلست الشركات كانت ديوناً مقدمة في الوفاء على غيرها من سائر الديون، مستفيدين من فكرة أن الشركة شخص غير المساهمين^(٢)، ومع ذلك يقول القانونيون ان هذا الإجراء ليس فيه ظلم للدائنين ، إذ أنهم يعلمون وقت المعاملة أو إذا كانت لها سندات مضمونة ومقدمة في الوفاء من مراجعة ملفاتها لدى مسجل الشركات. ولذلك فإن إقدامه على العقد تم برضاه الكامل واختياره.

لكن كم هم أولئك الذين يعرفون أن معنى Limited أو "ليمتد" هو المسؤولية المحددة؟ وكم هم أولئك الذين يعرفون السندات المضمونة وغير المضمونة . والذين يعرفون ما إذا كان هناك مسجل للشركات أم لا! ولعل هذه القلة والمساهمين كذلك غير متأكدين من نوع الضمان الذي ينتظرهم. فهي معاملة مستورة العاقبة مما يفضي إلى أن يشوب المعاملة الغرر^(٣) أما العدد الأكبر الذين لا يعلمون شيئاً من ذلك ولا يبصرهم المديرون به فيشوب معاملتهم التغيرير.

تكييف شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم فقهاً:

ما كل الشركات ذات الشخصية الاعتبارية تقوم على نحو ما هو عليه شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحددة. فهناك شركات رغم ما لها من شخصية اعتبارية إلا أنها تحمل في نظامها وبنائها العام الضمان ضد الاستغلال والغرر والتغيرير، وهي شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم.

(١) الوجيز في القانون التجاري ١: ٣٨٥

(٢) أنظر: ٥٩

(٣) الغرر ما كان مستور العاقبة. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ٢٧: ٣٤



الأولى شركة تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة^(١). وهي من شركات الأشخاص كما قدمنا. وتقوم على ثقة الشركاء ومعرفتهم الوثيقة لبعضهم البعض. وعنصر الثقة شيء أساسي فيها حتى لا يصح معه انتقال الأسهم ولا إلى الورثة إلا برضاء جميع المشتركين وذلك متأب من قيامها على التضامن والتكافل. ويتكون اسمها من أسماء المشتركين فيها أو واحد أو أكثر منهم. كما يتولى إدارتها واحد أو أكثر من الشركاء. هذه الشركة لم أقف على أنها تخالف قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي. بل إنها ولما تقوم عليه من التكافل تقدم ضماناً أكبر من الشخص العادي ولذلك فهي تشبه لحد كبير شركات المفاوضة في الفقه الإسلامي. والثانية شركة تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن إدارتها ويسمون موصين. ففيها إذن نوعان من الشركاء: متضامنون لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن. وهم أساس الشركة ومؤسسوها والذين من أسمائهم تأخذ الشركة اسمها والذين يحق لهم إدارتها والقيام بنشاطها ثم هم في النهاية المتكفلون بديونها تضامنياً. وشركاء موصون يدفعون حصصاً معينة من رأس مال الشركة تحدد حصة كل واحد منهم مسؤوليته تجاه التزامات الشركة. ومن ثم فليس لهم حق في إدارة الشركة ولا تدخل أسماءهم في اسمها^(٢).

أما الثالثة فهي شركة تقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ويكون الشريك الموصى فيها خاضعاً للنظام القانوني الذي يخضع لها المساهم في شركات المساهمة. ويكون فيها شريك واحد أو أكثر مسؤولاً أو مسؤولين بالتضامن في كافة أموالهم عن ديون الشركة. وتسمى باسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين. ففيها كذلك نوعان من الشركاء: متضامنون يحكمون بالنظام القانوني نفسه الذي يحكم المتضامنين في التوصية البسيطة، وموصون مسؤولون في حدود ما التزموا من أسهم وليس لهم

(١) الوجيز في القانون التجاري: ٢١١

(٢) الوجيز في القانون التجاري: ٢٥٥



التدخل في الإدارة ، في كشركة التوصية البسيطة وتختلف عنها فقط في أن أسهمهم هذه قابلة للتداول دون تلك لما تقوم عليه الأولى من العنصر الشخصي حتى بالنسبة للشركاء الموصين^(١).

والنوع الثاني والثالث من الشركات يمكن تكييفه في الفقه الإسلامي على أساس أنه بين الشركة والمضاربة في آن واحد. فهذه المعاملة شركة من جهة أن مال الشركاء المتضامنين والموصين يخلط مكوناً رأس مال الشركة بغرض المتاجرة لإدراج الربح الذي يقسم ما وجد بحسب ما هو منصوص عليه في سند التأسيس. وهي مضاربة من جهة أن المتضامنين وحدهم الذين يحق لهم القيام بعمل هذه الشركة دون الموصين. ولذلك يستحق الموصون الربح بما يستحق به رب المال في المضاربة وهو المال الذي دفعوا. ويستحق المتضامنون الربح في أموالهم بموجها وعملهم فيها وفي أموال الموصين بناء على استثمارهم لها. وذلك هو تكييف المضاربة. هذه الشركة جائزة إذن لاشتمالها على الشركة والمضاربة ، والمشمول على بالجائز جائز. يقول الخري متحدثاً عن الشركة: والقسم الرابع أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما.

قال ابن قدامة شارحاً هذه العبارة: فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لصحاب الألف أن يتصرف فيها على أن يكون الربح بينهما نصفين صح. ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينهما، لصحاب الألفين ثلاثة أرباعه، وللعامل ربعه.. فجعلناه ستة أسهم، منها ثلاثة للعامل، حصة ماله سهمان، وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه، وحصة مال شريكه أربعة أسهم، للعامل سهم وهو الربع.

وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة ... ولنا أنهما لم يجعلوا أحد العقدين شرطاً للآخر. فلم نمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزاً.

(١) الوجيز في القانون التجاري: ٣٧٥



وإذا دفع إليه ألفاً مضاربة وقال: أضف إليه ألفاً من عندك واتجر بها والربح بيننا ، لك ثلثاه ولي ثلثه جاز . وكان شركة وقراضاً^(١) ..

وفي تحفة المحتاج: ولو خلط ألفين لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وإن لم تتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي^(٢).

وقال الكاساني: وأما القسم الذي للمضارب أنه يعمل له إذا قيل له اعمل برأيك ولم ينص عليه بالمضاربة والشركة والخلط ، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه^(٣) ..

صرح الشافعية والحنابلة بصحة أن تجمع المعاملة بين الشركة والمضاربة وهو مفهوم ما ذهب إليه الكاساني من أن المضارب إذا قيل له اعمل برأيك فله أن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان . أي أن يجمع فيه الشركة إلى جانب القراض.

هذا وإن المتفق عليه بين رجال القانون هو أن الشركة في مثل هذا النوع إذا أفلست فلا يسأل الموصون فيها إلا بقدر حصصهم في رأس المال ، كما يتضح ذلك من تعريف كل شركة منها. فإذا ما استغرقت الديون كل رأس المال وزادت، فإن هذه الزيادة يتكفل بها المتضامنون وحدهم، دون الموصين الذين يقابلون أرباب المال. باعتبار أن صفتهم في الشركة صفة رب المال في المضاربة.

إن هذه المسألة . في الفقه الإسلامي . ليست محل اتفاق. فبينما يرى المالكية أن ما زاد على رأس مال القراض لا يلزم رب المال إلا اختياراً ويلزم العامل، موافقين بذلك فكرة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم ، ويرى الأحناف أن ما زاد على رأس المال يلزم رب المال، ولكن بشروط تقلل نوعاً ما من حدة الخسارة عليه.

(١) المغني ٥/ ٢٧ . ٢٨

(٢) حواشي تحفة المحتاج ٦: ٨٥

(٣) البدائع ٦/ ٩٥



قال ابن رشد: اختلفوا إذا هلك مال القراض بعد ان اشترى العامل به سلعة ما وقبل أن ينقده البائع. فقال مالك: البيع لزم للعامل رب المال مخير إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ثم تكون بينهما على ما شرطاً من المقارضة وإن شاء تبرأ عنها.

وقال أبو حنيفة: بل يلزم ذلك الشراء رب المال ، شبهه بالوكيل. إلا أنه قال: يكون رأس المال في ذلك القراض الثمين. ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عيناً. أعني ثمن تلك السلعة التي تلفت أولاً والثمن الذي لزمه بعد ذلك^(١).

ذلك كان بيان ما قررناه من خلاف، لكن ابن رشد ذهب فقرر في عبارة مجملة أن ما زاد على رأس المال إن كان سببه الكراء فهو على العامل قولاً واحداً. قال: ولا أعرف خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه إن تكارى العامل على السلع إلى بلد فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة أنها على العامل لا على رب المال. لأن رب المال إنما دفع ماله إليه ليتجربه فما كان من خسران في المال فعليه^(٢).

ووقوع الخسران هنا قولاً واحداً على العامل. ربما كان مرده إلى التصرف الأخرق من قبل العامل والتقصير الشنيع بتكاريه على سلعة بما يزيد على ثمنها مخالفاً بذلك ما هو معهود التجارة.

الشركة شخص اعتباري بقيود:

سميت شركة التضامن بالمفاوضة فقيست عليها في الحكم. وكيفت شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وفقاً لقواعد الفقه. وحيث إن هذه الشركات لها شخصية اعتبارية ، فذلك يعني أن الفقه الإسلامي لا يرفض من حيث المبدأ فكرة الشخصية الاعتبارية للشركة ، وإنما يأخذ بها في الجملة. ولا يطعن في هذا الحكم أن الفقه لم يجوّز بعض الشركات كالمساهمة

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٦٣ . ٢٦٤

(٢) بداية المجتهد ٢ : ٢٦٤



والشركة ذات المسؤولية المحددة وهي أشهر الشركات التي تبرز شخصيتها القانونية. ذلك لأنه لم يعلل بطلانها باعتبار أن لها شخصية اعتبارية، وإنما لم يجوزها لمجافاتها للعدالة لمخالفتها لمبادئ الفقه حين تجاوزت حدود المشروع إلى ما هو محظور. وفي كل وقت تتخلى فيه هذه الشركات عن أسباب الحظر المذكورة تصح في نظر الفقه الإسلامي.

هذا وينبغي أن نوضح أن قبول الفقه الإسلامي لمثل هذه الشركات ليس قبولاً مطلقاً. لأن هذه الشركات وإن كانت وليد حاجة الناس في التعامل إلا أنها نشأت في ظل نظام يختلف في كثير من مقوماته وتطبيقاته مع الإسلام. وهذا الاختلاف كفيلاً بأن يوجد في تفصيلات هذه الشركات وفي مجالات عملها ما يخالف مبادئ الإسلام. غير أن هذا لا يمنعنا من أن نقرر بدقة أكثر: أن مبادئ الفقه الإسلامي لا تأبى تأسيس شركة إسلامية على هذا البناء العام لهذه الشركات ثم تتفادى من بعد ذلك في كل دقائق بنائها وفي ميادين العمل التي تطرقها المحظور الذي اعتادت هذه الشركات في القانون أن تلججه.

للأستاذ علي الخفيف رأي ذهب فيه إلى أنه لا يوجد خلاف جوهرى بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في جواز الشخصية الاعتبارية للشركة يبسطه كالاتي:

وجملة ما يقال في ذلك أن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليست إلا تنظيماً تشريعياً فقهيّاً لا يراد منه إلا الأحكام واتساقها وليس إلا أمراً اجتماعياً يصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها وتغير أحكامها وتنوعها إذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك. وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الانسان وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع



لغير الإلتزامات المالية من ناحيتها السلبية والايجابية. وإذن فاختلف الشرع الوضعي عن الفقه الإسلامي في إثبات الذمة للشركات مرده إلى مراعاة التعامل والعرف والاستجابة للتطور الاقتصادي والمعاملات الشائعة بين الناس في الأزمان الأخيرة وليس خلافاً جوهرياً يرجع إلى اختلاف في أصول الفقهاء الأساسية^(١).

نوافق الأستاذ الخفيف في أن القرآن والسنة لم ينصا على منع أن يوصف بالذمة غير الإنسان. ولكن لا نوافقه أن هذا وحده يكفي للإباحة. وإنما ينبغي أن يقيد بأن غير الإنسان إذا ما اتصف بالذمة فالشرط أن لا يكون اتصافه هذا بحيث يخالف حكماً شرعياً آخر. وبناء على ذلك إذا اتصفت بعض الشركات بالشخصية الاعتبارية وأصبح من لوازم هذا الاتصاف أن يشوب بناءها ومعاملاتها الغرر والتغير والاستغلال ومعارضة قواعد الفقه في الإلتزام والتفليس ، فذلك مانع شرعي يحرم هذه الصفة إذ أن حكم الشرع في ذلك النهي. أما إذا ما اتصفت أنواع أخرى من الشركات أو الدولة وإدارتها أو مؤسسة من مؤسسات الوقف بالشخصية الاعتبارية ولم يلزم ذلك أو يتسبب في أحد الموانع المذكورة أو غيرها فذلك هو الجائز.

فالمسألة تحتاج لمثل هذه التفرقة الضرورية التي منها نقول: إن الفرق بين أصول الفقهاء جوهري ، على عكس ما يرى الأستاذ الخفيف. ذلك أن المبدأ الذي تقوم عليه فكرة الشخصية الاعتبارية بذلك الإطلاق الذي رأينا هو أن العقد شريعة المتعاقدين^(٢). وهو يقابل في جملته القاعدة الفقهية أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما نهى الشارع عنه. ولكن مبدأ سلطان الإرادة في القانون أشبه بالمطلق. فهو لا يقيد إلا بأن لا يخالف النظام والآداب.. وكل الأحكام التي تخرج عن هذه الدائرة فهي إما مقررّة أو مفسرة لإرادة المتعاقدين. ولذلك يجوز أن يتفق المتعاقدان على خلافها.

(١) الشركات في الفقه الإسلامي : ٢٦
 (٢) العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون م
 ١٤٧/١ من القانون المدني المصري. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ٢١. Salmond p. ٢٢٠.



ولذلك كان اتفاق الشركة مع العاقد الآخر صحيحاً وإن شابه الغرر والتغيرير والاستغلال ومخالفة قواعد التفليس في الفقه الإسلامي، لأن هذه كلها لا تدخل في النظام العام والآداب حتى تمنع. فيصح التراضي عليها. أما في الفقه الإسلامي فسلطان الإرادة مقيد بأن يكون في حدود ما قرره الشرع. فالعقد في الفقه الإسلامي لا بد له إلى جانب الوجود الحسي الذي يتفق فيه مع القانون إلى وجود معنوي يرتبط حكماً مع الوجود الحسي، حتى يكون على الوجه الذي قرره الشرع^(١). فما يشترط لصحة العقد في الفقه الإسلامي لا يجوز الاتفاق على خلافه.

يقول الأستاذ الضرير في ذلك... ينبغي أن ننبه إلى فارق هام هو أن الأحكام القانونية التي تخرج عن دائرة النظام لعام والآداب كلها أحكام مقررّة أو مفسرة لإرادة المتعاقدين، وليست أحكاماً أمرّة. لهذا يجوز أن يتفق المتعاقدان على خلافها، ويكون اتفاقهما هذا مقدماً على أحكام القانون. فيصير صحيحاً باتفاق المتعاقدين ما نص في القانون على بطلانه في حالة عدم الاتفاق على خلافه، وأغلب الأحكام التي تتعلق بالمعاملات المالية من هذا القبيل.

أما في الفقه الإسلامي فإن كل عقد نص على بطلانه لا يمكن أن ينقلب صحيحاً باتفاق المتعاقدين، فالشروط التي يشترطها الفقهاء لصحة العقد إذا تخلف شرط منها كان العقد غير صحيح، ولورضي المتعاقدان بتخلفه^(٢). ذلك هو منشأ الخلاف والذي بموجبه صحت بعض الشركات في القانون مع مخالفتها لما قرره الشرع. وبطلت في الفقه للسبب نفسه. وهذا خلاف جوهرى كبير. كبر ما بين الصحة والبطلان. فالذي يحلل الحرام في شرعك يخالفك جوهرياً.

وأخيراً نوافق الأستاذ الخفيف فيما ذهب إليه من أن فكرة الشخصية الاعتبارية في الشركات نشأت حديثاً نتيجة للتطور الذي انتظم العالم

(١) العقد من حيث الصحة والبطلان ٢٠١ بحث مقارن مطبوع على الآلة الكاتبة للأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير والدكتور محمد الفاتح.

(٢) الغرر وأثره في العقود ٢٢ .



والتوسع الذي صاحبه في كل شيء. فالشركة التي كانت تعقد بين شخصين وثلاثة تلبى حاجات الإنسان وطموحه في القرن السادس والسابع الهجري. لكنها تعجز في مجال المشروعات الكبيرة في هذا العصر. فتحتاج لعدد أكبر. فعرف التعامل التجاري لتلك القرون يقتضي أن تقوم الشركات على الثقة والمعرفة الشخصية للشركاء. أما العرف التجاري في هذا العصر فقد يخرج عن ذلك إلى وجود شركاء لا يعرف بعضهم بعضاً. ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان. وذلك معنى أن الفقه الإسلامي وإن كانت مبادئه العامة تقرر مبدأ الشخصية الاعتبارية للشركة إلا أنها لم تجد السبيل إلى التطبيق فيما مضى لأن الحاجة وقت ذاك لم تكن داعية إليها كما أنها لم داعية إليها في أي قانون سائد في ذلك الحين.

قد تدعو المصلحة العامة وتدفع الحاجة لجواز المسؤولية المحددة، ما سبق وأن قررناه من تعارض المسؤولية المحددة مع بعض قواعد الفقه ينبغي أن يكون الأصل. ولكن هذه القواعد الفقهية كالغرر والاستقلال والتفليس والغرم بالغرم قواعد يمكن تجاوزها إذا قامت بالناس مصلحة عامة أو دعت لذلك حاجة متعينة، عندئذ يمكن تجاوز القاعدة بقدر تحقيق المصلحة أو بقدر دفع الحاجة.

إذا صح ذلك ، فإن هناك الكثير من الأهداف والمصالح العامة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها مما ترتبط بها مصالح العباد وتترتب على إهمالها مفسد للأمة، وكثيراً ما تعجز الدولة عن القيام بها، وما يحجم الأفراد عن المخاطرة بأموالهم فيها. فالسبيل لتحقيق هذه الأهداف وخدمة هذه المصالح يتم بطرح أسهمها للجمهور. ولكن الجمهور سيحجم، بدوره، عن الاكتتاب في هذه المؤسسات إذا كانت مسؤولية الواحد منهم ستتعدى إلى أكثر مما أسهم به. لأن غرض المساهم العادي إنما هو تحقيق الهدف العام وأن يناله شيء من الخير إن كان ثمة خير ، وأن يتحمل من الخسارة في سبيل تحقيق الهدف العام فقط بقدر ما أسهم. وإن مطالبته عند الإفلاس بأكثر من ذلك



يؤدي إلى إحجام الناس عن المساهمة في مثل هذه المؤسسات فتتعطل مصالح الناس فينجم عن ذلك من المفسد والأضرار الشيء الكثير، خاصة وأن جمهور المساهمين الذين يقوم المشروع على أكتافهم لا يشتركون في إدارته وتوجيهه بصورة مباشرة.

في مثل هذه الظروف يجوز أن تكون للشركات والمؤسسات العامة شخصية اعتبارية ومسؤولية محدودة في آن واحد. ومع ذلك فلئن قبل المؤسسون في هذه الشركات العامة أن يكونوا متضامنين فذلك أمثل ولكن لا يجوز أن تتوقف مصالح العباد على رضاهم وعدمه. فإن لم يقبلوا جازت المسؤولية المحددة.

ولا بد أن تكون الشركة عامة وفقاً للمفهوم الذي بيناه وطبقاً للقواعد والقيود التي ذكرنا. وعليه فالرخصة ليست لأي شركة عامة بالمعنى القانوني السائد اليوم.

أما بقية مميزات شخصية الشركة. من أنها تَشْتَكِي باسمها وتُشْتَكَى، وتستدين، ويقوم عليها مدير أو مجلس إدارة وموظفون وعمال يؤدون أعمالها وقد يكونون من غير الشركاء. فهذه إجراءات في جملتها تنظيمية تقتضيها الحاجة ولا تمس جوهر الموضوع. ولا أحسب أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يختلفان فيها في شيء يذكر.

والله أعلم.



الخاتمة

تلخيص:

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. والشخص هو كل كائن اكتملت له أو فيه المقومات الآتية:

- ١/ أن يكون ذا أثر فعال في حياة الإنسان الاجتماعية.
- ٢/ أن يكون في وسعه اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.
- ٣/ أن يكون قابلاً وقادراً على تحمل الجزاءات.

والشخص الذي تكتمل له أو فيه هذه المقومات إما أن يكون شخصاً حقيقياً أو شخصاً حكيماً. والأول هو الإنسان، لأن هذه المقومات من خصائصه المميزة التي لا تثبت في حقيقتها إلا له. والثاني هو كل كائن سوى الإنسان يكتسب المقومات السابقة اكتساباً صناعياً، لما له من شبه بالشخص الحقيقي في هذا الخصوص، أي بجامع مشاركته له تحقيق أهداف الإنسان الاجتماعية، فيكون شخصاً حكيماً أو اعتبارياً. إن مدلول هذه الأهلية الحقوقية مشترك بين الفقه الإسلامي والقانوني، وكذلك المقومات المنبثقة عنها. لذا فإن فكرة الشخصية الاعتبارية المبنية عليها في الأساس لا تختلف في الفقه الإسلامي عما هي عليه في الفقه القانوني إلا من حيث المشروعية. لذلك فالأشخاص الاعتبارية في الفقه الإسلامي كما في الفقه القانوني إما أشخاص اعتبارية عامة أو خاصة.

الأشخاص الاعتبارية العامة:

الأشخاص الاعتبارية العامة هي: الدولة وإدارتها ومرافقها العام. فالدولة بالمعيار السابق شخص اعتباري لأنها تمثل قمة الكائنات الاجتماعية التي تؤثر تأثيراً مباشراً وفعالاً في حياة الإنسان الفرد والجماعة. وهي الشخص المؤلف من مجموع المسلمين ومن في عهدهم من أهل دار الإسلام. والتي تضطلع بتحقيق مصالح هذه الجماعة وإعلاء كلمة الله في الأرض - وذلك معنى قولهم هي: خلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا^(١).

(١) انظر ١٢٧ و ١٢٩



تستعين الدولة على القيام بواجباتها المتقدمة ببناء داخلي متين ومنهج للسياسة الخارجية قوي وحكيم مصداقاً لقوله تعالى: (ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُنْتَدِينَ (١٢٥) وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ (١٢٦) وَأَصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِمَّا يَمْكُرُونَ (١٢٧) إِنَّ اللَّهَ مَعَ الَّذِينَ اتَّقَوْا وَالَّذِينَ هُمْ مُحْسِنُونَ (١٢٨))^(١).

مستوحية لكل هذا الهدي ومدفوعة به - مع غيره مما يتصل بموضوعه- تقوم علاقات الدولة الإسلامية وتتم المعاملات بينها وبين الدول في معظم أوجه النشاط القانوني الذي يلججه الأفراد في معاملاتهم مع بعضهم البعض. وتعرض معاملاتها وعلاقاتها مع الدول إلى ما تتعرض له المعاملات والعلاقات بين الافراد من صعود وهبوط. وتباشر في كلا الحالين وما بينهما عقد الاتفاقيات بأنواعها، العلمية والثقافية والاقتصادية والسلمية والحلفية والجوارية والحربية والأمان والذمة، وبالجملة تتولى النشاط في كل مجال تحتاجه الدولة عادة لحكم علاقاتها، المتداخلة مع الدول على أي حال كانت هي من حالاتها.

وتستفيد الدولة من هذا النشاط كما أنها بالمثل تفيد. وتلزم غيرها من الدول كما تلزم هي للغير. وتحمل العقاب إذا اعتدت أو قصرت في وفاء التزاماتها، وتحمل من الدول الجزاء إذا كان ثمة تقصير في حقها أو اعتداء عليها من قبل الغير. فتتولد من كل هذا النشاط وما يستتبعه، الحقوق والواجبات والجزاءات. وتوفي كل الالتزامات من الخزانة العامة المعدة لنوائب الدولة والغانمة لحقوقها.

أما في محيط البناء الداخلي فيعاب على الإمام أو الرئيس الواحد إدارة كل أقسام ومرافق الدولة المختلفة. ويعجز عن مباشرة الإشراف الكامل عليها بمفرده، فاقتضى حسن السياسة فيما مضى ويقتضي الآن أن تدار الدولة

(١) سورة النحل الآيات - ١٢٥- ١٢٨



بوحدات إدارية ، ولايات ، أقاليم، أمصار أو محافظات ، تكثراً أو تقل بحسب مساحة الدولة المركزية وطبيعتها، وتمشياً مع الظروف المحلية والخارجية المؤثرة. ويكون على رأس كل وحدة إدارة مسؤول يمثل أهلها ويتولى إدارتها وتصريف أمورهما في إطار السياسة المركزية العامة . ويمكن أن تكون لهذه الوحدات من حيث المقومات كل ما للدولة المركزية ولكن في نطاق أضيق وفي إطار الدوران في فلكها . لذا كان أن سميت الدولة المركزية في التاريخ الحضاري الإسلامي بالولاية الكبرى أن الإمامة العظمى وولايات الأقاليم كوحدات إدارية بالولايات الصغرى.

إن المقومات التي نسبناها لهذه الوحدات الإدارية تعتمد في تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة وعدمه، وفي درجة الاستقلال – إن وجد – من القوة والضعف على ما تراه وتقدره السياسة المركزية العليا وفقاً لظروفها ومراعاة لما تعتقده أفيد لخدمة الإسلام ومواطنيها والإنسانية طراً. إذ أن للدولة الإسلامية رسالة ينبغي أن تؤديها على أكمل وجه وأيسره غير مقيدة في هذا الأداء بشكل إداري جامد.

وللدولة المركزية – كما يمكن أن يكون لوحدها الإدارية – بيت مال يمثل خزانتها العامة، ويقع على هذه الخزانة العامة مسؤولية تنظيم وتوجيه مصادر دخل الدولة والوحدة الإدارية وخروجها، فكل مال استحققه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق هذه الخزانة وكل مال وجب صرفه في مصالح المسلمين أو في نوائهم ولم يتعين على شخص بعينه أو تعين عليه وعجز عنه ، فهو التزام على هذه الخزانة، وعليها واجب الموازنة بين الدخل والخرج فتتني من مصادر الدخل- التي تمثل الحقوق – ما توفي به كل الالتزامات.

وحيث استكملت الدولة وإدارتها ومرافقها العامة كل عناصر الأهلية القانونية مع عدم المحذور فقد استحققت أن تكون أشخاصاً حكومية أو اعتبارية عامة.



الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

١/ مؤسسات الوقف:

الوقف على ما اخترنا هو:

حبس العين على حكم ملكها والتصدق بمنفعتها في الحال أو في المآل. فمؤسسات الوقف إذن كائنات تمتلك ملكاً حكماً، من آثار هذا الملك.

١/ إن جاز الوقف على مؤسسات الوقف باتفاق الفقهاء.

٢/ وصحت الوصية لها في المذاهب الأربعة ، والهبه في المعتمد من أقوال الشافعية.

ويترتب على هذه الصحة دخول الموقوف والموصي به والموهوب في ملك مؤسسات الوقف حكماً ، كما تتفرع عن ذلك حقوق وواجبات أخرى ، من الحقوق:

١. يبدأ من ريع الوقف ومنافعه بما يبقى أصوله مصونة ومستفاداً منها على الدوام لمصلحة الواقف وجهة المصرف.

٢. ويتمتع بحق الحرمة العامة التي تنتظم كل الأموال المتقومة.

ومن الواجبات :

تجب على مؤسسات الوقف:

١/ الضرائب وكل الالتزامات التي تفرض على الأعيان والأموال بأنواعها.

٢/ وحصص المستحقين.

٣/ والديون التي تستدان عليها.

بهذا اكتملت لمؤسسات الوقف كل مقومات الأهلية القانونية ، فتمتعت من ثم بالشخصية الاعتبارية. وتقابل مؤسسات الوقف من حيث الموضوع معظم ما يعرف في القانون بالجمعيات والمؤسسات. والجمعيات والمؤسسات هي التي استدلت شراح القانون الروماني على شخصيتها الاعتبارية من مجرد ثبوت ملكية هذه الهيئات لما كان يوجب لها ، الأمر الذي يبين لنا - أمام اكتمال كل عناصر الأهلية القانونية لمؤسسات الوقف - مدى ريادة وعظم الفقه الإسلامي في هذا المجال منذ ذلك التاريخ المبكر.



٢ / الشركات:

ما عرف من الشركات وقت تدوين الفقه الذي بين أيدينا وعلى طوال التاريخ الإسلامي لم يكن إلا نوعاً من الشراكة بمفهومها في القانون الإنجليزي والسوداني. فمعاملات الناس كانت محدودة وبسيطة مقارنة بما هي عليه في هذا العصر، معاملات قوامها مواصلات هي الخيل والبغال والحمير. ومددها رؤوس أموال ليست بأحسن حال من سرعة مواصلاتها. والشركة التي تعقد بين شخصين أو ثلاثة تلي حاجات الإنسان وطموحه في القرن السابع الميلادي وما بعده، ولكنها تعجز في مجال المشروعات الكبيرة في هذا العصر. فعرف التعامل التجاري لتلك القرون إذن يقتضي أن تقوم الشركات على عنصري الثقة والمعرفة الشخصية بين الشركاء، وذلك مصدر شبيها بالشراكات الحديثة.

ولكن الهيكل الذي رسمه الفقهاء للشركة عبر تلك الحقبة من الزمان لم يكن وفقاً على الفقه الإسلامي، بل إن كل الفقه القانوني الذي دون في ذلك التاريخ وإلى عهد قريب لم يعرف الشركة إلا قائمة على مبادئ الوكالة والأمانة. ولم تظهر الشركة ذات الشخصية الاعتبارية إلا حديثاً للتطور الذي انتظم العالم والتوسع الذي صاحبه في كل مجال من مجالات النشاط الإنساني. ولذلك يعبر عنها باختراع الحياة الجديدة - الخطر. فتسجيل الفقه الإسلامي لهذا النوع من المعاملات كان تسجيلاً تاريخياً صادقاً لما عليه المعاملات في تلك الفترة.

بيد أن الفقه الإسلامي وبحكم صلاحه لكل بيئة ولكل زمان لا يقبل الجمود على هيكل واحد. وإنما هو الفقه الذي يكيف معاملات الناس، وفقاً لمشروعيته، تبعاً لمقتضيات أحوالهم بما يحقق لهم الأيسر والأرفق من القواعد التي تسعفهم في كل آن ومكان بما يحتاجونه. فوضعت قواعده في هذا الخصوص وما يشابهه مرنة بحيث تحقق هذه الغاية.

وإزاء هذا لا يصح أن نقول بتحريم الشركة ذات الشخصية الاعتبارية لمجرد أن الفقه الموروث لم يقل بها في جزئياته. وبما أن النص الشرعي لم يمنع هذه الصيغة من المعاملة فهي على الإباحة ما لم تعارض نهياً شرعياً آخر.



وبناء على هذه النتيجة نجد أنه عندما اتصفت شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة بالشخصية الاعتبارية ، وأصبح من لوازم هذا الإنصاف أن شاب بنائها ومعاملاتها الاستغلال والغرر والتغير ومخالفة قواعد الفقه في الالتزام والتفليس - صار ذلك مانعاً شرعياً يحرم هذه المعاملة ما دامت على هذه الصفة، إذ أن حكم الشرع في ذلك كله النهي. في حين أنه عندما اتصفت أنواع أخرى من الشركات - كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم - بالشخصية الاعتبارية ولم يكن من لوازم اتصافها بهذه الصفة أن شاب بنائها أحد الموانع السابقة أو غيرها - كانت هذه الشركات جارية في حكمها على الإباحة الأصلية. إن قواعد الفقه إذن تبيح تأسيس الشركة على مثل ما عليه البناء العام للشركات الحديثة ذات الشخصية الاعتبارية على أن تتفادى فيه من بعد ذلك وفي كل دقائق بنائها وميادين العمل التي تطرقها المحذور الذي اعتادت هذه الشركات أن تغشاه. ذلك لأنه لا يكفي لاكتساب الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي مجرد توافر عناصرها الحسية ، وإنما لابد أن ينضم إليها حكماً وجود معنوي هو المشروعية. ولاستيفاء عنصر المشروعية قلنا بوجود هذا التدقيق والتمحيص، خاصة وأن الشركات الحديثة نشأت في ظل أنظمة تختلف في كثير من مقوماتها مع النظام الإسلامي بالقدر الذي يوجب ما ذهبنا إليه.

واضح من هذه الخلاصة ان الفقه الإسلامي يأخذ بفكرة الشخصية الاعتبارية في أصوله وفروعه. ولما كانت أهم مصادر هذا الفقه هي القرآن والسنة ، فالفكرة وليدتهما مع القياس والعرف التعامل للناس، دالاً ذلك على أن الفقه الإسلامي إن لم يكن الأول، فهو من أسبق القوانين معرفة الفكرة الشخصية الاعتبارية ولا يعكر على هذه النتيجة أنه لم يعرف في لغته هذا الاصطلاح، لأن الأصوليين يقررون: أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، فحيث وجد المعنى الذي تصدق عليه هذه الفكرة فذلك غاية الطلب. هذا إلى جانب أن الفقه لم يكن في حاجة إلى أن يسمّ هذه الفكرة



بهذا المصطلح ولا غيره، لأنها تنبثق من أصوله ومصادره العامة كجزء من كل. إذ أنها ثمرة القياس كمصدر من مصادر الفقه الإسلامي مع ضميمته أعمال قاعدة المعاني الحكمية^(١).

فالشخصية الاعتبارية ليست إلا إضفاء صفات الشخصية الحقيقية - أي صفات الإنسان القانونية - على شخص قانوني غير الإنسان بجامع توافر أهلية الوجوب القانونية فيهما. وأن فارق هذا الشخص القانوني الشخصي الحقيقي في جوهره بأن لم يكن شخصاً من لحم ودم إلا أنه قد أخذ حكمه في ذلك الخصوص وحده، لأن له من المقومات مثل ما للشخص الحقيقي في ذلك.

موازنة:

مع اتفاق الفقه الإسلامي والوضعي على إقرار فكرة الشخصية الاعتبارية إلا أنه يوجد بينهما من الاختلاف في البناء العام ما ينجلي عن تمييز الفقه الإسلامي والفقه الإسلامي يتسم بميسم عام هو الدينية التي تجعله يهتم بحياة الإنسان الفرد ونظام الجماعة في الدارين - الدنيا والآخرة. وهو تشريع تنتجه أهداف إلى أن هذه الحياة ما هي إلا دار لهو ولعب ما لم ينظر إليها موصلة بالدار الآخرة دار القرار وبالخلود والحياة الحق .. وإن الآخرة لهما الحيوان لو كانوا يعلمون.

على هذه الوحدة بين الحياة قبل الموت وبعده يقوم بناء الفقه الإسلامي، وهي نظرة تجعل من حس الإنسان الديني حساً يقظاً شديد الحساسية سريع الاستجابة، مما يجعل تصرفات الأفراد كلها منفعلة بهذه العقيدة. الفقه الوضعي من جهة ثانية لا يأخذ في اعتباره إلا علاقات ومعاملات الإنسان في هذه الحياة الدنيا، ولا هم له بالحياة الآخرة وما يتصل بها من غيبيات. فتلك مباحث ليست من شأن الفقه القانوني في كثير. فيكون لذلك الحس الديني للإنسان في ظلّه باهتاً أو منعدماً بدرجة ما فيه من الدينية.. ومن لم يتضاءل أثر الدين أو ينعدم في تصرفات وعلاقات الأفراد.

(١) والمعنى الحكمي عبارة عن حكم صاحب الشرع على فاعل ذلك الفعل بعد عدمه بأنه من أهل ذلك الفعل وفي حكم الموصوف به دائماً.



يؤدي هذا الفرق بدوره إلى اختلافات جانبية وفي مجالات متعددة من النشاط. فالمشروعية في الفقه الإسلامي هي المشروعية الدينية التي يبطل إزاءها كل تصرف غير مشروع بهذا المنظار^(١). في حين أنها في الفقه الوضعي مفرغة من العقيدة الدينية وغاية ما يشترط لها ألا يخالف التصرف النظام العام والآداب.

ونتيجة لاطراح الدين بعيداً عن الحياة العامة في ظل التشريعات الوضعية أصبح لا يوجد ما يمنع من أن تكون ذات الإنسان هي محور تفكيره والمصدر الذي تستهدفه وتنتهي عنده كل مجهوداته. مما ينشط فيه الأنا ويظل الناس منها في سياق شديد بلا قيود متفق عليها ترده. لا يقظة دينية تعصمه. تبلورت هذه المظاهر مع ما استتبعها من نتائج فأثمرت لنا كسياسة عامة الرأسمالية التي يقوم عليها شق هذه الحضارة الأكبر. وأدت الرأسمالية بدورها إلى تركيز الثروات في كل بلد لدى فئات قليلة، هي التي تمتلك كل شيء، المال والحياة والسلطان.

ولدت هذه السياسة العامة ضمن ما ولدت خاصاً بموضوعنا شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على الاستغلال وتوابعه. ولكنه استغلال مشروع. لأن المستغلين فئات تملك إلى جانب المال السلطان، فتستطيع أن توجه أصول القانون لتأمين مصالحها فتقر ضمن ما تقر قواعد كالعقد شريعة المتعاقدين. ومهما مارس بعد ذلك مع الجمهور - المغلوب على أمره - من عقود - هي عقد إذعان في أغلبها فلن تفسخ أو تعدل هذه العقود لصالح الجمهور إلا نادراً، ما دام الجمهور قد رضي بها وإن كان رضي تحت وطأة الحاجة. كما وأنهم يعفون أنفسهم من كثير من الالتزامات بشروط الإعفاء الكثيرة التي قد لا يأبه لها المتعاملون، وذلك رغم التعاقد غير المتكافئ معهم ابتداءً.

فالاستغلال هنا مقنن ومشروع ولكن في حدود معنى المشروعية الضيق الذي يرسمه الإنسان بعيداً عن هدى الله - الدين. وهو استغلال لا يقف

(١) هناك بعض التصرفات قال الفقهاء بصحتها مع الكراهة مع مخالفتها للمشروعية الدينية كالبيع وقت أذان الجمعة.



عند الأفراد وإنما يمتد إلى نهب ثروات بلدان بأكملها . إذ عمدت أوروبا مدفوعة بهذه المظاهر إلى استعمار بلاد العالم الثالث وسخرت كل ثرواتها لبناء تقدمها التقني الحديث^(١). بل إنها تهدد الآن هذه البلاد - وقد خرجت من سلطاتها - تهددها بالاستيلاء على مصادر الطاقة فيها ما لم تمتد بها وفقاً لحاجتها من حيث الوفرة ولرغبتها من حيث الرخص.

غياب الدين عن حياة الإنسان العامة هو الذي أدى إلى هذه المظاهر، والتي هي نتاج طبعي لهذه الفلسفات التي تحكم اليوم حياة الإنسان من رأسمالية، وشيوعية وما يستتبعها من اشتراكات، وما بينهما من فلسفات اجتماعية وقومية وعنصرية وغيرها .. فكل واحدة منها تتناول جانباً أو جوانب من حياة الإنسان - مهما توسعت وظنت الإحاطة - تراه مغفلاً من غيرها تحسبه كل شيء وأنه العلاج لمشكلات الإنسان - وما هو بذاك ، فهم في عملهم كما يصور العليم الخبير: (يَعْلَمُونَ ظَاهِرًا مِّنَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ عَنِ الْآخِرَةِ هُمْ غَافِلُونَ (٧))^(٢). وذلك كله ما لا يتصور وجوده في ظل تشريع إسلامي .. لأنه بالدين ينظر إلى الإنسان نظرة معتدلة تؤمن له فطرته وتفجر كوامن الخير فيه لنفسه ولأخيه الإنسان - إذ يعلم ابتداءً أن رقي الإنسان وعمارة الأرض من مقاصد الدين التي خلق الله من أجلها الأرض وذلكها للإنسان وأودعها كل أسباب الحياة .. وجعله خليفة فيها ليستثمرها بكل سبيل ما كان مشروعاً بعيداً عن الظلم والسخره والاستغلال، وفرض عليه الانفاق وحضه عليه ليكون بركة ونماء للمال. وحذره من كثره وجمعه لأنه من أسباب دخول النار. ففي هذا الإطار يتنافس الناس على الكسب الحلال في إخاء، وينفقون على أنفسهم وفي سبيل الله في خفاء.. مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم : الخلق كلهم عيال الله أحيمهم إلى الله أنفعهم لعياله.. وهكذا تعمر الأرض وتوزع الثروة في عدالة اجتماعية كي لا يكون المال دولة بين الأغنياء .. وهي ليست نظرة خيالية متروكة لرياضة

(١) حتى إن بريطانيا التي بلغت بالاستعمار والاستغلال أن تسمى بالإمبراطورية التي لا تغرب عنها الشمس تسير الآن بخطى سريعة نحو أن تصبح في عام ١٩٨٠ م، من الدول الفقيرة.
(٢) سورة الروم الآية (٧)



الأفراد، وإنما هي دين يقوم على توفير أسبابه وضماناته سلطان الدولة إلى جانب رياضة الأفراد.. وفي ظل هذه السياسة ومنها تنبثق فكرة الشخصية الاعتبارية متسقة معها ومشربة بها، ومنها الشركات بأنواعها التي تؤدي رسالتها في العمارة بعيداً عن الظلم والاستغلال والسخره وغيرها. وذلك فرق ما بين الفقهاء في هذه الناحية. فذلكم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق إلا الضلال فأنى تصرفون.

كذلك استخدمت فكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الوضعي وسيلة للتهرب من المسؤوليات وتفادي الالتزامات في كل من الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة.

فكثيراً ما نلاحظ أجهزة الحكم تنفي عن نفسها بعض الأخطاء وال فشل والتقصير وترمي به أجهزة إدارية دونها. علماً بأن الأخيرة لم تقم ابتداءً إلا لمساعدة الجهاز الأكبر في تصريف مسؤولياته. فربئس الدولة مثلاً يحمل مسؤولية كثير من الأخطاء للخدمة المدنية وهو إذ يفعل لك إنما ينجي المسؤولية عن نفسه باعتباره المسؤول الأول .. ولكنه في عهد المؤسسات هذا يجد حيلة ينقذ بها نفسه وحزبه دون أن يضر بها أحداً بعينه ، سوى اللائمة التي توجه إلى الخدمة المدنية مثلاً.

ومن هنا تنتقل الحيلة إلى أدنى، فالناس على دين ملوكهم ففي المؤسسات العامة والخاصة، والشركات ذات الشخصية الاعتبارية، نجد أن المسؤولين يرتكبون ما يرتكبون من الأخطاء والمخالفات في حقوق الناس والهيئات المسؤولين عنها أيضاً، وتمتص كل هذه الأخطاء أو معظمها باعتبارها مسؤولية هذا الشخص الاعتباري.. وفي غياب الحس الديني لا عاصم للإنسان من الكذب، ومن أن يتضامن ويتآذرع أخيه لينفي عنه المسؤولية ما دام سيحتاج له يوماً. ثم أنهم يفلسفون هذا وذاك أخلاقياً بقولهم: إن المتضرر ما دام سيجد ضماناً في ذمة الشخص الاعتباري أكبر وأوفر من ذمة هذا المسكين المعول - فلا حرج من كتمان الشهادة والعبث بالمستندات، وذلك كله مصدر المبالغ الكبيرة التي يحصل عليها المتضررون من الوزارات



والمحافظات والمؤسسات والشركات .. ولو كانت هذه المبالغ مدعى بها على أشخاص حقيقيين لكان دون إثباتها وحجمها بعد المشرقين والمغربينف، وهو مصدر الثراء الذي قلما تخطئ مسؤولاً لا يتجلب به مذ يصعد مراقبة المسؤولية . ومصدر الخسارة أو الربح اليسير الذي تمنى به المؤسسات العامة دون الخاصة إذ الرقابة في الأخيرة أحكم . والشخصية القانونية للهيئة هي المتكأ الذي تنتهي عنده كل هذه الانحرافات. وكثيرة لما تقدم شاع في لغة الظلامه أن نجد الناس يشكون دائماً من ظلم الوزارات والمؤسسات والشركات .. وكأن الذين يقفون وراء أسباب الشكوى ليسوا بشراً.

إن القانون وإن كان لا يبيح الظلم والاستغلال ولا الهرب من المسؤولية كما أنه لا يغمض عينه عن ذلك كله .. إلا أن هناك قدراً من هذا تجيزه قواعد القانون لخروجه عن قاعدة المشروعية العامة .. كما أنه من السهل على الإنسان الذي يطرح الدين من حياته العامة ومن كل حساباته أن يحتال على القانون، ويتمكن من أن يعوز المحاكم، الدليل القضائي الكافي لإدانته .. خاصة وأن الناس هنا في مواطن المسؤولية يتضامنون لمصالحهم. هذا فضلاً عن أن القانون يتطور ببطء شديد ويخطو فكر الإنسان في فنون الهرب بخطى سريعة.. والقانون في أحسن حالاته يتطور لاحقاً لهذه الحيل. غير أنه إذا علمنا أن القاعدة في القانون تقضي بعدم رجعية القوانين، نعلم سر إفلات كثير من الناس عن القانون رغم ما يرتكبون من مخالفات. ومهما يكن ذكاء الشرع فهو عاجز عن معرفة ما ينطوي عليه الغد وعاجز من أن يشرع كل يوم. وحيل الناس متجددة ومتولدة من بعضها البعض وفي تصاعد يفوق تصاعد الانفجار السكاني.

ولا يعني ذلك أن كل الناس في غياب الدين يستغلون ويتهربون من المسؤوليات، ولكنها سمة لو وجدت وغلبت على غيرها من نوازع الخير في الإنسان فلا غرابة في ذلك، فكلكم ضال إلا من هدى الله.. كما أنه لا يستغرب وجود مجتمع يسوده الصدق والإخلاص بلا دين يدفعه لذلك ولكنه قليل وموقوت.



الفقه الإسلامي في المقابل ينبني على يقظة الحس الديني، كما وأنه يحيط المسؤولية بعناية وضوابط خاصة.. فالمسؤولية أمانة عواقبها الخزي والندامة إلا لمن يأخذ بحقها كاملاً. فرئيس الدولة راع في رعيته ومسؤول عنها جميعاً، بما فيهم ولاته وأمرأؤه الذين ينوبون عنه في تصريف مسؤولياته.. ففي كل موطن يسأل فيه واحد منهم يظل رئيس الدولة متهماً ومسؤولاً عن ذلك حتى يضع يده على المسؤول الحقيقي.. ويجد منه قصاصه العادل. فحقوق الأفراد من أعظم الحرمات عند الله. إزاء هذا لا يخشى الرئيس الناس وحدهم حتى يتهرب منهم أو يحتال عليهم، وإنما يخشى الله الذي يعلم السر وأخفى والقائل: (فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَخَشَوْنَ اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا...)^(١) فعمر بن الخطاب يقول: لو عثرت بقرة بالعراق لسألني الله عنها لم أسولها الطريق.. ومعلوم أن عمر ليس في إمكانه أن يسوي كل طريق في دائرة نصف قطرها ما بين المدينة وبغداد مثلاً. ولكنه إنما يقوم بذلك بواسطة أعوانه.. فتقصيرهم إذن هو تقصيره، ومسؤوليتهم هي مسؤوليته. وذلك ما يحفزه إلى أن يتخير لهذه المسؤوليات من هو اهل لها من حيث القوة والأمانة.

وهو معنى قول الماوردي - في واجبات الإمام - أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفح الأحوال لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة. ولا يعول على التقويض تشاغلاً بلذة أو عبادة فقد يخون الأمين ويغش الناصح. فإذا صلح أمر الراعي صلح أمر الرعية من تحته - كما قال عمر بن العزيز: ينبغي أن يعلم أن أولي الأمر كالسوق ما نفق فيه جلب إليه - فيباشرون مسؤولياتهم ويتحملونها على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ومنها مسؤولية إدارة الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة. فالإنسان في ظل التشريع الإسلامي الذي يفيض الحسب الديني يؤمن إيماناً متجدداً بأنه لن يفلت من رقابة الله وإن غش الرعية واحتال عليها. والغش أدهى وأمر، بل هو قاصمة الظهر، فعن معقل بن يسار قال ! سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) سورة المائدة ، جزء من الآية (٤٤)



يقول : (ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة). متفق عليه. وفي لفظ : ما من أمير يلي أمور المسلمين، ثم لا يجتهد لهم ولا ينصح لهم إلا لم يدخل الجنة. رواه مسلم^(١).

وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (اللهم من ولي من أممتي شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه ، ومن ولي من أممتي شيئاً فرفق بهم فرفق به) رواه أحمد ومسلم^(٢).

هذه كلها ضمانات يوفرها الدين ضد نوازع الهوى والشر في نفس الإنسان، وتقوم على توفيرها الدولة كما تنشطها رياضة الأفراد. وتبقى معها مسؤولية الأشخاص الاعتبارية منحصرة في الأخطاء التي يرتكبها الإنسان المسؤول من غير قصد، ودونما إهمال، وفي حدود ما يسأل الأمين. فالإنسان غير معصوم من الخطأ ولكن إذا تعمد الإنسان المسؤول عن الشخص الاعتباري الخطأ يظل هو مسؤولاً مسؤولية كاملة عن عمدته سواء كان مدنياً أو جنائياً.

هذا ولما كان معنى المشروعية في الفقه الإسلامي أوسع منه في الفقه القانوني أدى ذلك إلى ضمور في دائرة صحة العقد عموماً وتوسيع دائرة بطلانه في الفقه الإسلامي. وينعكس ذلك على الشركة ، فتكون مجالات صحتها أضيق من مجالات الشركة في الفقه الوضعي. يقول الأستاذ الضيرير: فشروط العقد الصحيح في الفقه الإسلامي أكثر منها في القانون، وعلى هذا فإن نطاق العقد الصحيح في الفقه أضيق منه في القانون. فكل عقد صحيح في الفقه الإسلامي صحيح في القانون ولا عكسي لأن شروط الصحة في الفقه الإسلامي أكثر منها في القانون^(٣). ونطاق البطلان في الفقه الإسلامي أوسع منه في القانون^(٤).

ذلك بعض ما يميز الفقه الإسلامي عن الوضعي في محيط فكرة الشخصية الاعتبارية، غير أنه من المحتمل عند التطبيق أن تجنح جماعة عن ميسم الفقه الإسلامي العام وتلج في جنوحها محظورات شرعية.. فيكون واقعها

(١) المنتقى ٧ : ٢٣٩

(٢) المنتقى ٧ : ٢٣٩

(٣) العقد من حيث الصحة والبطلان ٦١

(٤) العقد من حيث الصحة والبطلان ٦٧



وواقع غيرها في ظل التشريعات الوضعية سواء.. كما أنه من المحتمل أيضاً أن تسمو جماعة في ظل تشريع وضعي للحد الذي تلاقي فيه قمم التشريع الإسلامي. ولكن رغم هذا وذاك سيظل كل تشريع محتفظاً بسمته وطابعه العام، وسيظل معروفاً أن هذا جنوح سببه خلل في العقيدة أو انحراف في التفكير يعود لأصله بزوال مسبباته. وأن تلك نزعة عارضة ولدتها وزكّتها أسباب عارضة لا تقوى على الثبات وقوة العقيدة. فسرعان ما تخمد وتعود لأصلها هي الأخرى.

ومع ذلك فلن يكون الناس ملائكة في ظل التشريع الإسلامي كما لن يكونوا وحوشاً كاسرة في غيره. غير أن الأول يجعل من همومه وعظيم مشاغله أن يهئ للفطرة ونوازع الخير في الإنسان مناخاً صالحاً للنماء والترقي. وأن الثاني في أحسن حالاته يدعه لنفسه دون حماية ولا هداية فيظل هكذا يصحو ويكبو. وبالإجابة عن سؤاله جل وعلا يظهر لنا الفرق بين المسلمين: (أَقْمَنَ يَمْشِي مُكِبًّا عَلَى وَجْهِهِ أَهْدَى أَمَّنْ يَمْشِي سَوِيًّا عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ^(١))؟

ولو قدر للفقهاء الإسلامي وهو بهذه الكيفية أن يكون حاكماً لسلوك وعلاقات الأشخاص في الوقت الذي كان يصطرح فيه الفكر القانوني الوضعي حول تكييف فكرة الشخصية الاعتبارية لكانت مادته الفقهية والعملية نوراً يهتدي به أولئك القانونيون في بحثهم، وفرقناً يميز لهم الحق من الباطل في ذلك. بدلاً من أن يذهبوا مرة في تقديرها إلى أنها من مساهمات الفكر القانوني الخلاقة في بناء التقدم الإنساني وأخرى إلى: أنه من المحتمل ألا يوجد شيء يمكن أدائه بمساعدة فكرة الشخص الاعتباري ولا يمكن أدائه بغيرها^(٢). وتتهار بهذا الرأي الأخير كل حتميات الأستاذ الجليل إن كان مقصده منها التحدي للفقهاء الإسلامي^(٣).

ونختم بقولنا: إن إبراز مميزات الفقه الإسلامي في غياب ممارسة فعلية

(١) سورة الملك الآية (٢٢)

(٢) there is probably nothing which the law can do by the aid of the concept of incorporation (٢)

which it could not do without it. Salmond c.t. p ٣٢٠.

(٣) انظر ج



لها، يتربى في ظلها الأفراد وتتقوى بها الجماعة، ستظل مجرد وصفات لطبق جميل لمن لا يحسن طهوه. أو تقديم طهو شهى غني لسقيم لا يستسيغه. أو ترتيباً رخيماً يلامس شفاف القلوب ويستدر العيون كأنما هو من مزامير آل داود - على من طبع على قلوبهم فهم لا يفقهون.. فتكون هكذا مميزات فاقدة لكثير من حرارتها ، ويخفى على الناس كثير من نورها وعظمتها، وهي عند حسن الظن بها تعاليم خيالية كحلم الفلاسفة بالمدينة الفاضلة... لا لأن ذلك شيء من طبعها ولكن لفقدان نور الجماعة المؤمنة التي تسعى بين الناس ناطقة من فعلها قبل قولها. ولئلا يفوتنا هذا الخط والخير أكثر مما فات نهدي هذه الرسالة تذكرة لأولي الأمر على اختلاف درجاتهم في بلادنا عساهم أن يرجعوا ويتدبروا قول الله تعالى: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا).... يمضون فيه على وجوههم ولا يصددهم عنه رغب أو رهب من أحد.... (فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَخَشَوُا اللَّهَ وَآيَاتِي ثُمَّ قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ)^(١) صدق الله العظيم.

==== انتهى والله الحمد والمنة. ====

(١) سورة المائدة الآية (٤٤)



المراجع

١/ كتب التفسير :

- جامع البيان عن تأويل آي القرآن - محمد بن جرير الطبري ٢٢٤- ٣١٠هـ، مطبعة دار المعارف، بمصر
- الجامع لأحكام القرآن - أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٦٧١هـ) دار الكتاب العربي للطباعة والنشر - القاهرة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- تفسير القرآن العظيم - الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير (٧٧٤هـ) دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- أنوار التنزيل وأسرار التأويل - أبو الخير عبدالله بن عمر البيضاوي (٧٩١هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.
- لباب التأويل في معاني التنزيل - علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم المعروف بالخان - فرغ من تأليفه في (٧٢٥هـ) - الطبعة الأولى - مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٩٥٥م.
- مدار التنزيل وحقائق التأويل عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي - الناشر دار الكتاب العربي في بيروت.
- في ظلال القرآن - سيد قطب ١٩٦٦م - الطبعة الخامسة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م، دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢/ كتب السنة :

- صحيح البخاري - أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤-٢٥٦هـ) دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاه).
- سنن أبي داود - الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢-٣٧٥هـ) الطبعة الأولى - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- السنن الكبرى - الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - (٤٥٨هـ) الطبعة الأولى - مطبعة المعارف النظامية - حيدرآباد الهند ٣٣ - ١٣٤٤هـ.
- المنتقى في أخبار المصطفى - أبو البركات مجد الدين عبدالسلام بن تيمية



الحراني ٦٥٣هـ.

رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين - أبو زكريا محي الدين يحيى النووي
٦٧٦هـ - دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ١٩٦٩م.
زاد المعاد في هدي خير العباد - أبو عبدالله محمد بن بكر بن سعد الشهرير بابن قيم
الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) المطبعة المصرية ومكتبتها.
بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكتاني
العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ).
سبل السلام - شرح بلوغ المرام - محمد بن إسماعيل الصنعاني (١٠٥٩-١١٨٢هـ)
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الرابعة ١٩٢٠م.
نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - محمد بن علي بن
محمد الشوكاني قاضي قضاة القطر اليمني (١١٧٢-١٢٥٠هـ) شركة مكتبة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي.

٣/ كتب الفقه الإسلامي :

أ/ المذهب الحنفي :

المبسوط - أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ٤٣٨هـ - الطبعة الثانية. دار
المعرفة للطباعة والنشر بيروت.
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني - ٥٨٧هـ - الطبعة
الأولى ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م.
تنوير الأبصار - مطبوع بهامش رد المحتار - محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب
التمرتاشي ١٠٠٤هـ .
الدر المختار شرح تنوير الأبصار - على هامش رد المحتار - إبراهيم بن أحمد بن
علي الحصكفي ١٠٨٨هـ.
رد المحتار على الدر المختار - محمد أمين بن عمر عابدين الشهرير بابن عابدين
١٢٥٢هـ - المطبعة الميمنية لصاحبها مصطفى البابي الحلبي وأخويه بمصر.
العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - لابن عابدين - دار الطباعة
ببولاق - القاهرة.



الفتاوى الخيرية لنفع البرية - لخير الدين الرملي - مطبعة بولاق - القاهرة
١٢٧٣هـ.

ب/ المذهب المالكي :

بداية المجتهد ونهاية المقتصد - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد
بن رشد القرطبي ٥٢٠-٥٩٥هـ - الطبعة الثانية ١٣٧٠-١٩٥٠م ، شركة مكتبة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

شرح على مختصر خليل - أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي ١١٠١هـ
وبهامشه حاشية علي العدوي ١١٨٩ الطبعة الثانية - المطبعة الكبرى الأميرية
ببولاق ١٣١٧هـ .

الشرح الكبير على مختصر خليل - أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير
بالدردير ١٢٠١هـ.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد أحمد بن عرفه الدسوقي ١٣٣٠هـ.
بلغه السالك لأقرب المسالك - أحمد بن محمد الصاوي المالكي - شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٢-١٩٥٢م.

ج/ المذهب الشافعي:

الأم - أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤ - كتاب الشعب.
المهذب - إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ) شركة مكتبة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.

المنهاج - مطبوع على هامش نهاية المحتاج - أبو زكريا معي الدين يحيى النووي
٦٧٦هـ.

تحفة المحتاج شرح على المنهاج - أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيثي
٩٧٤هـ.

حواشي - الإمامين عبدالحميد الشرواني - انتهى من حاشيته في ٢٨٩هـ وأحمد
بن قاسم العبادي - على تحفة المحتاج - دار صادر - طبعت بالمطبعة
الميمنية - إدارة أحمد البابي الحلبي ١٣١٥هـ.



د/ المذهب الحنبلي :

مختصر الخرقى: مع المغني - أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى ٣٣٤هـ.

المغني - أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة ٦٣٠هـ الطبعة الأولى - مطبعة المنار بمصر ١٣٤٧هـ.

زاد المعاد في هدي خير العباد - لابن القيم الجوزية.

ه/ الشيعة

الإمامية:

المختصر النافع - أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى الهزلي الحلبي ٦١٦هـ - مطابع دار الكتاب العربي بمصر.

الزيدية :

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى ٨٤٠هـ الطبعة الأولى - مطبعة أنصار السنة المحمدية.

المؤلفات الحديثة:

مصادر الحق في الفقه الإسلامي - عبدالرازق السنهوري.

مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي - الجزء الثالث - في

قانون الوقف - محمد أحمد فرج السنهوري.

أحكام المعاملات الشرعية - علي الخفيف.

الشركات في الفقه الإسلامي - علي الخفيف .

جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية ١٩٦٢م.

الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - مصطفى الزرقا - مطبعة الجامعة السورية - دمشق ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

المقاصد في الفقه الإسلامي - محمد سلام مذكور.

المدخل للفقه الإسلامي - محمد سلام مذكور.

الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - الصديق محمد الأمين

الضريير - الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م - مكتبة دار نشر الثقافة بالقاهرة.



مختصر أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية - الصديق محمد الأمين الضير -
 بحث مطبوع على الآلة الكاتبة.
 العقد من حيث الصحة والبطان - دراسة مقارنة أعدها الصديق محمد الأمين
 الضير ومحمد الفاتح حامد - بحث مطبوع على الآلة الكاتبة.
 الأهلية وعوارضها - الضير، الصديق محمد الأمين الضير. بحث مطبوع على
 الآلة الكاتبة.

٤/ أصول الفقه الإسلامي :

المستصفي في علم الأصول - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ٥٠٥ هـ - مؤسسة
 الحلبي وشركاه - القاهرة.
 الأحكام في أصول الأحكام - أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي ٦٣١ هـ
 - مطبعة المعارف بمصر ١٣٢٢ هـ - ١٩١٤ م.
 من شرح التلويح - سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ٧٩٢ على
 شرح التوضيح لمن التنقيح للقاضي صدر الشريعة عبدالله بن مسعود المحبوبي
 النحاري الحنفي ٧٤٧ هـ - مطبعة دار الكتب العربية الكبرى.
 التحرير في اصول الفقه - كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد
 بن مسعود الشهير بابن همام الدين الاسكندري الحنفي ٨٦١ هـ ، مكتبة مصطفى
 البابي الحلبي ١٣٥١ هـ.
 تيسير التحرير - شرح العلامة محمد أمين المعروف بأمرير باد شاه الحسين
 الحنفي على كتاب التحرير .
 أصول التشريع الإسلامي - علي حسب الله.
 مباحث الحكم عند الأصوليين - محمد سلام مذكور - دار النهضة العربية -
 القاهرة.
 أصول الفقه الإسلامي - زكي الدين شعبان - مطبعة دار التأليف بمصر
 ١٩٦٤ م - ١٩٦٥ م.



٥ / كتب متنوعة :

- الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية: الأحمكام السلطانية والولايات الدينية - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ٤٥٠هـ - الطبعة الأولى - شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٠م.
- الأحكام السلطانية - القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ٤٥٨هـ الطبعة الأولى، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٨م.
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية - تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن مجد الدين أبي البركات عبدالسلام ابن تيمية ٦٦١-٧٢٨هـ - دار الكتب العربية بيروت.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - لابن قيم الجوزية.
- الراعي والرعية - توفيق الفكيكي - مطبعة أسعد - بغداد ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.
- الخلافة والإمامة - ديانة وسياسة - عبدالكريم الخطيب - الطبعة الأولى ١٩٦٣م.
- الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية - محمد المبارك - دار الفكر بدمشق.
- شرح كتاب السير الكبير - محمد بن الحسن الشيباني ١٣٢-١٨٩هـ والسير الكبير هو إملاء محمد بن أحمد السرخسي مطبعة مصر ١٩٥٧م.
- مناهج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية- لابن تيمية الحفيد - مكتبة دار العروبة.
- مناهج الكرامة في معرفة الإمامة لابن المطهر الحلبي - مطبوع ضمن مناهج السنة.
- التاريخ:
- سيرة النبي عليه الصلاة والسلام - أبو محمد عبدالملك بن هشام - مطبعة محمد عي صبيح بميدان الأزهر.
- مقدمة ابن خلدون لكتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر.
- عبدالرحمن بن خلدون المغربي - المطبعة الأزهرية بمصر ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م.
- تاريخ الخلفاء - جلال الدين السيوطي ٩١١هـ.



٦ / اللغة والتراجم :

لسان العرب - محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور ٧١١هـ.

٧ / كتب القانون :

المؤلفات العربية :

أصول القوانين - محمد كامل مرسي وسيد مصطفى - المطبعة الرحمانية ١٣٤٢هـ - ١٩٢٣ م.
أصول القانون - عبدالرازق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩٣٨ م.

أصول القانون - حسن كيرة - الطبعة الثانية ١٩٥٩ - ١٩٦٠ م.

المدخل لدراسة القانون - عبدالرازق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت ١٩٥٢ م.

المدخل إلى القانون - حسن كيرة ١٩٧١ م.

المدخل للعلوم القانونية - توفيق حسن فرج.

مبادئ تاريخ القانون الجزء الثاني - الشرائع القديمة في البلاد العربية - صوفي

حسن أبو طالب - دار النهضة ١٩٣١ - ١٩٧١ م.

مبادئ القانون - عبدالناصر توفيق العطار.

شرح القانون المدني المصري - سليمان مرقس.

أصول القانون التجاري المصري - فريد مشرقى - مكتبة الانجلو المصرية القاهرة ١٩٥٩ م.

الموجز في القانون التجاري المصري - محمد شفيق - دار النهضة - ١٩٦٧ - ١٩٦٨ م .

الوجيز في القانون التجاري المصري - مصطفى كمال طه - المكتب المصري الحديث

للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٧١ م.

شرح قانون العقوبات المصري - القسم العام - محمد كامل مرسي - الطبعة الثانية

١٣٤١هـ - ١٩٢٣ م ، دار النهضة.

النظرية العامة للقانون الجنائي رمسيس بهنام - الطبعة الثالثة - ١٩٧١ م.

الجريمة والمجرم والجزاء - رمسيس بهنام - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٢ م.

القانون الدولي العام - عبدالعزيز سرحان - دار النهضة العربية ١٩٦٩ م.

القانون الدول العام - علي صادق أبو هيف.



قانون العقوبات السوداني - معلقاً عليه - محمد محي الدين عوض - المطبعة العالمية
القاهرة ١٩٧٠م.

قانون العقوبات السوداني ١٩٧٤م.

القانون المدني السوداني ١٩٧١م.

قانون العقود السوداني ١٩٧٤م.

قانون الحكومة المحلية ١٩٥١م.

قانون إدارة المديرية ١٩٦٠م.

قانون الحكم الشعبي المحلي ١٩٦٠م.

قانون مؤسسة الدولة التجارية - قانون رقم ٣٧/١٩٧٠م.

قانون هيئة الخطوط الجوية السودانية - قانون رقم ٢٨/١٩٧٣م.

المؤلفات الإنجليزية :

- L.O.R.V. ٢٧ jan. ١٩١١. p.٩٠ Legal personality by W.M. Gledart.
- Salmond on jurisprudence. ١٢ th. Fitzgerald M.A.
- Ed. Persons p> ٢٩٨ by: P.T. Gerdel, M.A.
- Introduction to the study of law. Juristic persons P.٣٠٥ by : Goadby
- The principles of Modern company law . ٣ rd . ed by : L.C. B. Gower. ١٩٦٩
- An Introduction to criminal law by : Rupert Cross and P.A. Johns. ٥th. Ed.
- Preface to jurisprudence by Orvill C. Snyder.
- The laws of the Sudan V. IV. Sub-title ٥. the companies ordinance. ١٩٢٥



٥	مقدمة الطبعة الثانية
٨	المقدمة

القسم الأول الشخصية الاعتبارية في القانون

١٩	تمهيد : القانون : عناصره وأهدافه
----	----------------------------------

الباب الأول تعريف الشخصية وتطوره وأسباب وجوده فكر الشخص الاعتباري

٢٥	الفصل الأول : تعريف الشخص
٢٩	الفصل الثاني : تطور فكرة الشخص الاعتباري تاريخياً
٤٦	الفصل الثالث : فوائد وأسباب وجود فكرة الشخص الاعتباري

الباب الثاني تكييف فكرة الشخص الاعتباري قانوناً وميزته

٥٣	الفصل الأول : تكييف فكرة الشخص الاعتباري قانوناً
٦١	الفصل الثاني : ميزة الشخص الاعتباري

الباب الثالث

٧١	أقسام الشخص الاعتباري
٧٢	الفصل الأول : الأشخاص الاعتبارية العامة
٧٤	الفصل الثاني : الأشخاص الاعتبارية الخاصة

الباب الرابع

بداية حياة الشخص الاعتباري القانونية وأهليته ونشاطه

٨١	الفصل الأول : بداية حياة الشخص الاعتباري القانونية
٨٦	الفصل الثاني : أهلية الشخص الاعتباري
٨٩	الفصل الثالث : نشاط الشخص الاعتباري



الباب الخامس
مسؤولية الشخص الاعتباري وانقضاء حياته

٩٣	الفصل الأول : المسؤولية المدنية
٩٦	الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية
١٠٤	الفصل الثالث : انقضاء حياة الشخص الاعتباري

القسم الثاني
الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي

١٠٩	تمهيد
-----	-------

الباب الأول
الولاية الكبرى والولايات الصغرى

١١٩	الفصل الأول : الولاية الكبرى أو الدولة
١٥٠	الفصل الثاني : الولايات الصغرى أو الأجهزة الإدارية

الباب الثاني
نظام الوقف

١٦٣	الفصل الأول : تعريف الوقف ودليله
١٧١	الفصل الثاني : ملكية جهة الوقف
١٨٣	الفصل الثالث : ذمة وجهة الوقف ومسؤوليتها

الباب الثالث
الشركات

١٩٥	الفصل الأول : عقد الشركة وشروطه العامة
٢٠٠	الفصل الثاني : شروط وأحكام كل شركة
٢١٢	الفصل الثالث : الشركات الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي
٢٢٧	الخاتمة : تلخيص وموازنة
٢٤٢	المراجع
٢٥٠	الفهرس