



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية



القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة لشركات المساهمة

مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس
في العلوم الإسلامية - تخصص: معاملات مالية معاصرة

المشرف:

د. زيان سعدي

الطالب:

نورالدين يحيون

عنتر شوقي

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية



الْقَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفِقْهِيَّةُ الْحَاكِمَةُ
لِشَرِكَاتِ الْمُسَاهِمَةِ

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير
في العلوم الإسلامية - تخصص: معاملات مالية معاصرة

المشرف:

الدكتور زيان سعيدي

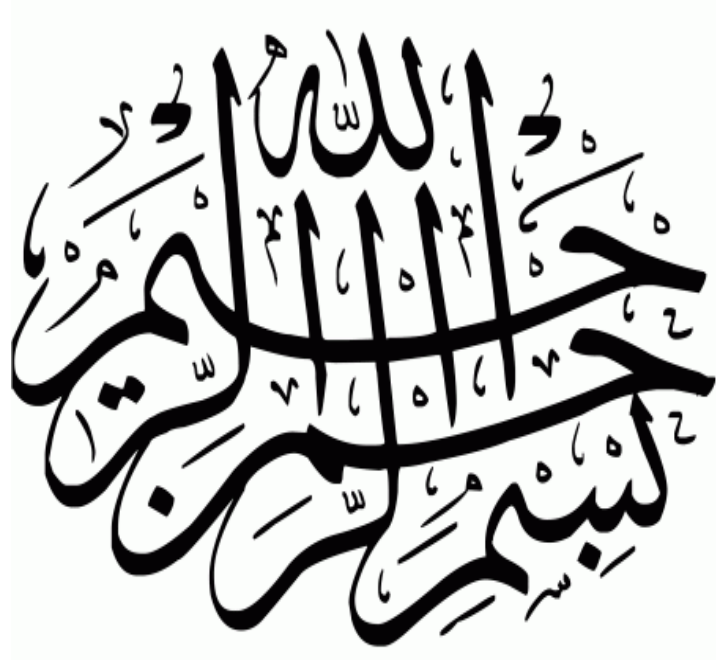
الطالب:

نورالدين يحيون - عنتر شوقي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
.....		رئيسا
د. زيان سعيدي	أستاذ محاضر أ		مشرفا ومقررا
.....		ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ / 2021-2022م



شكر وعرفان

نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق لأستاذنا:

الدكتور زيان سعيدي

على ما قدمه لنا من ملاحظات وتقويمات لإعداد هذا البحث.

كما لا يفوتنا أن نعبر عن عميق امتناننا وتقديرنا ل:

أساتذة معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي

الذين استفدنا من علمهم سائلين الله عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان

حسناتهم.

نورالدين/عنتر

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة، وقد اجتهد العلماء في استنباط قواعد وقواعد وضوابطها بغية استعملها في المسائل التي تتجدد في كل عصر، فمن المعلوم أن الجزئيات لا تنتهي بخلاف الكليات والقواعد فهي ثابتة، قال القراني - رحمه الله - في مقدمة الفروق - مبيِّناً أهمية الاعتناء بالكليات - : " ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لإندراجها في الكليات، واتخذ عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وأنشراح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأؤ بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد".¹

ومن المسائل المستحدثة في عصرنا انتشار أنواع جديدة من الشركات وأهمها شركات المساهمة، وهو نوع ظهر في الغرب نتيجة لتطور المشاريع الاقتصادية التي أصبحت كبيرة وبحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة، وأمام عجز الأفراد عن القيام بهذه المشاريع الاقتصادية الضخمة وإحجامهم عن تحمل عناء القيام بها، ازدادت الحاجة إلى مثل هذا النوع، ومع ظهورها في البلدان الإسلامية كثر السؤال عن حكمها لاسيما أنها تحتوي على أمور ومصطلحات جديدة كالتسهم والسندات وغيرها، فوقع اختيارنا عليها لضبطها حتى تتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية وما قرره الفقهاء من قواعد في باب الشركات، وسمينا البحث بـ: "القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة لشركات المساهمة".

أولاً: أهمية الموضوع:

إن الشركات المعاصرة - وخصوصاً شركات المساهمة - قد انتشرت في العالم الإسلامي انتشاراً واسعاً، لهذا أحتيج إلى دراستها من الناحية الشرعية وبيان ما يحل منها وما يحرم، وتفعيل القواعد والضوابط المتعلقة بالشركات في الفقه الإسلامي حتى يكون المسلم على بينة منها إذا أراد الدخول فيها.

1- القراني، الفروق، ط1، 1421هـ/2001م، دار السلام، القاهرة، 71/1.

ثانيا: إشكالية الموضوع:

تتلخّص إشكاليّة الموضوع فيما يلي:

- ما هي القواعد الفقهية التي تضبط عمل شركات المساهمة؟

وتتفرّع عن هذه الإشكالية فروع، وهي:

- ما هي القاعدة الفقهية؟ وما هو الضابط الفقهي؟

- ما المقصود بشركات المساهمة؟

- ما هي خصائصها وما هو تكييفها الفقهي؟

- ما هو موقف الشريعة الإسلامية من شركات المساهمة؟

ثالثا: أهداف البحث:

- بيان أهمية القواعد والضوابط الفقهية وأثرها على شركات المساهمة.

- تحديد القواعد الفقهية المرتبطة بشركات المساهمة ووجه تعلقها بها.

- إبراز الثروة الفقهية التي تركها لنا العلماء من خلال ضبطهم للمسائل الفرعية المتشابهة في

قواعد يسهل حفظها وتطبيقها في التوازل المعاصرة.

- رفع الإشكالات التي تُصاحب المسلم كلما أراد الاستثمار في شركات المساهمة.

رابعا: الدراسات السابقة للموضوع:

من خلال إطلاعنا على الموضوع والتنقيب فيه، لم نجد دراسة أفردت الموضوع بالبحث،

لكن وقفنا على بعض الدراسات السابقة التي تضمّنت الكلام عليه، منها:

1- الضوابط الفقهية المتعلقة بالشركات لمحمد بن صلاح دسوقي عبد الحافظ، وهي دراسة

أكاديمية، نال صاحبها درجة الماجستير، جمعت الضوابط الفقهية المتعلقة بباب الشركات في

الفقه الإسلامي عموماً ولم يخص نوعاً منها، كما أنه لم يتطرق للشركات المعاصرة.

- 2- القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات في الفقه الإسلامي (جمعاً ودراسة) لإسماعيل كولاوولي يونس، وهي دراسة أكاديمية كسابقتها تناولت باب الشركات من الفقه الإسلامي بشكل عام ولم يخص نوعاً معيناً منها.
- 3- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي للدكتور علي أحمد الندوي، وهي موسوعة ضخمة تضمنت أغلب القواعد المنظمة للمعاملات المالية، لكنه لم يتطرق إلى الشركات المعاصرة.
- 4- موسوعة القواعد الفقهية للدكتور أحمد البوزنو، وهو كتاب عام في تحرير القواعد الفقهية وضبطها، ذكر فيها عدداً من القواعد التي تتعلق بالشركات.
- 5- موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة لعطية عدلان عطية رمضان، وهي رسالة أكاديمية نال بها درجة الماجستير وقد بحث في القواعد الفقهية المنظمة للشركات وخصص لها الفصل الخامس من أطروحته تحت عنوان: القواعد المنظمة لعقود الاستثمار المشترك، كما أشار إلى شركات المساهمة في مبحث التطبيقات المعاصرة للقواعد، لكنه لم يستوعب كل القواعد والضوابط.
- 6- الشركات في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز الخياط، وهو رسالة أكاديمية نال صاحبها درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر، وقد تعرض إلى شركات المساهمة بدراسة مستفيضة طبق عليها قواعد الشركات في الفقه الإسلامي، وفي أثناء بحثه ذكر عدداً من القواعد والضوابط الفقهية التي تتعلق بشركات المساهمة.
- 7- بحث في حكم تداول أسهم الشركات المساهمة بيناً وشراءً وتملكاً وتملياً للشيخ عبد الله بن سليمان بن مبيع مطبوع ضمن كتابه: بحث في الإقتصاد الإسلامي، وهو بحث ذكر فيه أغلب القواعد الفقهية المتعلقة بشركات الأسهم المختلطة.
- 8- حكم الاستثمار في الأسهم للدكتور علي القرة داغي، ذكر فيه مؤلفه بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالموضوع لكنه لم يستوعبها كلها.
- 9- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد بن محمد الخليل، تطرق إلى بعض القواعد الفقهية المتعلقة بشركات المساهمة أثناء دراسته لمذاهب العلماء فيها.

وهناك دراسات وبحوث أخرى أشرنا إليها في ثنايا البحث، وسنذكرها في قائمة المصادر والمراجع.

خامسا: منهج الدراسة:

حتى يتسنى لنا الإلمام بالموضوع والإحاطة بمحاوره، فقد اعتمدنا عدّة مناهج، تفصيلها كالآتي:

المنهج الوصفي: استعملناه في الإطار المفاهيمي للموضوع، كالتعريف بالقواعد الفقهية والضوابط الفقهية وشركات المساهمة والمصطلحات التي لها صلة بها.

المنهج التحليلي: وهذا عند دراسة آراء العلماء في القواعد الفقهية والمسائل المتعلقة بالشركات.

المنهج المقارن: وهذا عند مقارنة آراء العلماء في المسائل المتعلقة بالقواعد الفقهية، والمسائل المتعلقة بشركات المساهمة.

سادسا: المنهجية المتبعة في كتابة البحث

اعتمدنا في إعداد البحث على منهجية لخصناها في النقاط الآتية:

- كتبنا الآيات القرآنية التي استشهدنا بها في المتن برواية ورش عن نافع، وكان اسم السورة ورقم الآية في المتن أيضا.
- كتبنا الأحاديث الواردة في المتن بخط غليظ تميزا لها عن كلام سائر البشر، وخرجناها في الحاشية مع ذكر درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.
- جعلنا أرقام الحاشية في المتن بعد علامة الترقيم إذا كانت في آخر الفقرة أو وسطها.
- ترجمنا للأعلام الواردة أسماؤهم في المتن عدا الصحابة والأئمة الأربعة.
- وثقنا المعلومات التي أخذناها من المصادر كالأتي: نذكر أولا اسم المؤلف، ثم عنوان الكتاب ويليه الجزء والصفحة، ثم اسم المحقق إن وُجد، ويليه رقم الطبعة وتاريخ النشر، ثم دار النشر والبلد، مع ضبط النقول بالشكل التام.
- التزمنا بذكر كل معلومات الكتاب في قائمة المصادر والمراجع، وفي أول ذكر له في الحاشية.
- ذكرنا قائمة الرموز المعتمدة بعد المقدمة.

- جعلنا في آخر البحث فهرسًا للآيات القرآنية حسب ترتيبها في المصحف، وفهرسًا للأحاديث النبوية رتبناها ترتيبًا ألفبائيًا، وفهرسًا للأعلام المترجم لهم رتبناهم حسب ورودهم في المتن، وفهرسًا للمصادر والمراجع وقسمناها حسب النوع ورتبناها ترتيبًا ألفبائيًا حسب الألقاب، وختمنها بفهرس للموضوعات.

سابعًا: خطة البَحْث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسّمنا البَحْثَ إلى مُقَدِّمَةٍ وَمَبْحَثَيْنِ وَخَاتِمَةٍ على النحو الآتي:
مقدمة: فصّلنا فيها العناصر المذكورة أعلاه.

المبحث الأول: خصصناه لتعريف المصطلحات الواردة في عنوان البحث، بدءًا بتعريف القواعد الفقهية والضوابط الفقهية، والفرق بينهما، ثم تعريف بشركات المساهمة وبيان هياكلها، وختمنا المبحث بأثر الاحتكام للقواعد الفقهية في ضبط أحكام الشركات.

المبحث الثاني: خصصناه لذكر القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة لشركات المساهمة.

الخاتمة: ذكرنا فيها أهمّ النتائج التي توصلنا إليها مع بعض التوصيات.

قائمة الرموز المعتمدة

الرمز أو مثاله	المعنى
د.ط	بدون ذكر الطبعة
د.ت	بدون ذكر تاريخ النشر
../..	الجزء/ الصفحة
ص	الصفحة
ع	العدد
هـ	التاريخ الهجري
م	التاريخ الميلادي
﴿...﴾	تحديد الآيات القرآنية
[البقرة: 280]	اسم السورة: رقم الآية
«...»	تحديد الأحاديث النبوية أو الآثار
...	كلام محذوف تابع للكلام قبله

المبحث الأول:

مفاهيم الدراسة ومصطلحاتها النظرية
وما يتصل بها

تمهيد

في هذا المبحث نتعرض لشرح وبيان المصطلحات التي تشكل عنوان البحث، وهي القواعد الفقهية والضوابط الفقهية مع شركات المساهمة، كما نبين المصطلحات التي لها علاقة بها، والتي تحتاج إلى تفسير وشرح لما لها من صلة بموضوع البحث.

المطلب الأول: القواعد والضوابط الفقهية

الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية

لمَّا كان مُصْطَلِح (أَلْقَاعِدَةِ الْفُقَهِيَّةِ) لَفْظًا مُرَكَّبًا مِنْ كَلِمَتَيْنِ: الْقَاعِدَةُ وَالْفَقْهُ، أُحْتِجَجَ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعْنَى الْكَلِمَتَيْنِ قَبْلَ مَعْرِفَةِ مَعْنَاهَا بِاعْتِبَارِهَا عِلْمًا وَلَقَبًا.

أولاً: تعريف القاعدة الفقهية باعتبار جزأها

1- تعريف القاعدة

أ- تعريف القاعدة لغة: هي الأساس، قال ابن منظور¹: " الْقَاعِدَةُ: أَصْلُ الْأُسِّ، وَالْقَوَاعِدُ: الْأَسَاسُ، وَقَوَاعِدُ الْبَيْتِ أَسَاسُهُ. وَفِي التَّنْزِيلِ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة: 126]، وَفِيهِ أَيْضًا: ﴿فَاتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: 26]، قَالَ الرَّجَّاحُ: الْقَوَاعِدُ أَسَاطِينُ الْبِنَاءِ الَّتِي تَعْمِدُهَا. وَقَوَاعِدُ الْهَوْدَجِ: خَشَبَاتٌ أَرْبَعٌ مُعْتَرِضَةٌ فِي أَسْفَلِهِ تُرَكَّبُ عِيدَانُ الْهَوْدَجِ فِيهَا "².

1 - محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الإفريقي ثم المصري جمال الدين أبو الفضل، أديب مؤرخ وعالم في الفقه الإسلامي، ولد بمصر سنة 630هـ، وتوفي سنة 711هـ، من آثاره: لسان العرب في اللغة ومختصر تاريخ بغداد للخطيب وغيرها، ينظر: السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، 248/1، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، 1384هـ/1965م، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

2 - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ط3، 1414هـ، دار صادر، لبنان، 361/3.

فالقاعدة هي أساسُ الشيء وأصله، سواء كان ذلك الشيء حسيًّا، كقواعد البيت وقواعد اليهودج، أو معنويًا كقواعد الدين أي دعائمه، وقواعد الفقه، أي أسسه التي تُبنى عليه فروعها.¹

ب- تعريف القاعدة اصطلاحًا:

هي "قاعدةٌ كُليَّةٌ مُنطَبِقةٌ على جميع جزئياتها".²

وعرّفها أبو البقاء الكفوي³ بقوله: «القاعدةُ اصطلاحًا: قضيةٌ كُليَّةٌ من حيثِ اشتِمَالِها بالقُوَّةِ على جزئياتِ مَوْضوعِها». ⁴

فَهذه التعريفات تُعطي صورة واضحة لإصطلاح عامٍّ للقاعدة، وقد جرى هذا الاصطلاح في جميع العلوم، فإنّ لكلِّ علمٍ قواعد، فهناك قواعد أصولية وقانونية ونحوية وغيرها. فالقاعدة عند الجميع هي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، مثل قول النُّحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، وقول الأصوليين: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، فمثلُ هذه القاعدة سواء في النحو أو في الأصول أو ما سواهما من العلوم، قاعدة تنطبق على جميع الجزئيات بحيث لا يندد عنها فرع من الفروع، وإذا كان هناك شاذٌّ خرج عن نطاق القاعدة، فالشاذُّ أو النَّادِرُ لا حُكْمَ لَهُ وَلَا يَنْقُضُ القَاعِدَةَ.⁵

2- تعريف الفقه

أ- تعريف الفقه لغة: قال ابن فارس: "القَاءُ والقَافُ والهاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ على إِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَالْعِلْمِ بِهِ، تقول: فَفَقِهْتَ الحَدِيثَ أَفْقَهَهُ، وَكُلُّ عِلْمٍ بِشَيْءٍ فَهُوَ فِقْهٌ، يَقُولُونَ: لا يَفْقَهُ وَلَا يَنْقَهُ، ثُمَّ اخْتَصَّ بِذَلِكَ عِلْمُ الشَّرِيعَةِ، فَقِيلَ لِكُلِّ عَالِمٍ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ فِقِيهٌ، وَأَفْقَهْتُكَ الشَّيْءَ إِذَا بَيَّنَّتَهُ لَكَ".⁶

- 1 - ينظر: علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها، ط9، 2011م، دار القلم، سوريا، ص 39.
- 2 - الجرجاني: التعريفات، ص 171، باب القاف.
- 3 - العلامة أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي، كان قاضيًا بالقدس، من آثاره: الكليات، توفي سنة 1094هـ ينظر ترجمته في: اسماعيل باشا، هدية العارفين 1/229.
- 4 - أبو البقاء الكفوي: الكليات ص 728.
- 5 - علي الندوي: القواعد الفقهية، ص 41.
- 6 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، د.ط، 1399هـ/1979م، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، لبنان، 4/442.

فَأَصْلُ مَا دَّتِيهِ تَدْوَرُ عَلَى مَعْنِيَيْنِ: الْعِلْمُ وَالْفَهْمُ، وَجَانِبُ الْفَهْمِ فِيهِ أَحْصَى مِنْ جَانِبِ الْعِلْمِ. زاد الزمخشري¹ معنى ثالثاً وهو: الشق والفتح، وتبعه ابن الأثير²، وهذا مطرد في قواعد اللسان العربي، فالقاعدة هنا: أنّ كلّ لفظ في العربية، صارت فاءؤه فاءً، وعينه قافاً، فإنه يدلُّ على هذا المعنى مثل: "فقه" و "فقاً" و "فقح" و "فقر" و "فقس" و "ققع".³ ويكونُ إطلاقُ الفقيه على العالم بهذا المعنى، باعتبار أنه يشقُّ الأحكام، ويفتح المستغلق منها.⁴

ب- تعريف الفقه اصطلاحاً:

هو: "العلمُ بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية".⁵ فقوله: (العلم) جنس في التعريف يشمل كل علم سواء أكان علماً بالذات أو الصفات أو بالأفعال أو بالأحكام. وقوله: (بالأحكام) قيد للاحتراز عن غيره مثل العقائد والأخلاق. وقوله (الشرعية) قيد للاحتراز عن العلم بالأحكام العقلية واللغوية وغيرها. وقوله: (العملية) أي الفرعية للاحتراز به عن العلم بالأحكام الأصولية والاعتقادية. وقوله: (المكتسب) فيها احتراز عن علم الله تعالى، وجبريل-عليه السلام-، والنبي صلى الله عليه وسلم الحاصل بالوحي من غير اجتهاد، فإنه ليس استدلالاً، لأن الله سبحانه وتعالى عالم بذاته، وعلم جبريل-عليه السلام- وحي يتلقاه من الباري -جل جلاله- وعلم النبي صلى الله عليه وسلم وحي يتلقاه عن جبريل فلا يحتاجون فيه إلى الاستدلال.

-
- 1- أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد جار ابيه الزمخشري، عالم في النحو والبلاغة وصاحب تفسير الكشاف، ولد بتركمانستان سنة 467هـ، من آثاره: تفسير الكشاف المشهور والفائق في غريب الحديث وغيرها، توفي بخوارزم سنة 538هـ. ينظر: السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، 2/279.
 - 2- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري بن الأثير، من علماء الحديث واللغة، ولد سنة 544هـ، من آثاره: جامع الأصول في أحاديث الرسول، النهاية في غريب الحديث، توفي سنة 606هـ. ينظر:
 - 3- ينظر: الزمخشري، الفائق في غريب الحديث، 3/134، ط2، د.ت، دار المعرفة، لبنان.
 - 4- بكر أبو زيد، المدخل المفصل إلى فقه الأمام أحمد بن حنبل، ط1، دار العاصمة، السعودية، 39/1.
 - 5- الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط1، 1420هـ/1999م، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 11.

وقوله: (من أدلتها التفصيلية) احترازاً من الأحكام الحاصلة عن أدلة إجمالية كأصول الفقه.¹

1 - ينظر: وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، (1/20)، ط1، 1406هـ/1986م، دار الفكر، دمشق، سوريا.

ثانيا: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها لقبًا

عرّفها المقرئ¹ بقوله: " وَنَعْنِي بِالْقَاعِدَةِ كُلُّ كَلِمَةٍ هِيَ أَحْصُ مِنْ الْأُصُولِ وَسَائِرِ الْمَعَانِي الْعَقْلِيَّةِ الْعَامَّةِ، وَأَعْمٌ مِنَ الْعُقُودِ وَجُمْلَةُ الصُّوَابِطِ الْفَقْهِيَّةِ الْخَاصَّةِ".²

وهذا التعريف فيه نوع من التعميم والإبهام، ولا يعطي صورة واضحة للقاعدة الفقهية، يدل على ذلك اختلاف العلماء في شرحه وتفسيره.³

وعرّفها الحموي⁴ بقوله: " هِيَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ حُكْمٌ أَكْثَرِي لَأَكْلِي، يَنْطَبِقُ عَلَى أَكْثَرِ جُزْئِيَّاتِهِ، لِتَعْرِفَ أَحْكَامُهَا مِنْهُ".⁵

والملاحظ على هذا التعريف أنه ميّز القواعد الفقهية عن غيرها، وجعل من سمات أكثرها أتمّ أغلبية، ولعلّ ذلك يعود إلى ما لاحظوه من الشواذ والمستثنيات في هذه القواعد، وأجيب على هذا الإشكال بأن وجود المستثنيات لا يقدر في كلية القاعدة، وذلك لأسباب هي:

1- أنّ القواعد عموما لا تخلو من هذه المستثنيات - خلا القواعد العقلية - وأن سائر العلوم لا تخلو من الشواذ، ولذلك "تُحْفَظُ الْمُسْتَثْنِيَّاتُ كَمَا تُحْفَظُ الْأُصُولُ، حَتَّى يَمَّ الْمَوْضُوعُ مِنْ جَمِيعِ جَوَانِبِهِ"، ومن هنا قيل: " إِنَّ الشَّوَادَّ لَا تَزِيدُ الْقَاعِدَةَ إِلَّا تَشْبِيًا".⁶

قال الشاطبي: " إِنَّ الْأَمْرَ الْكُلِّيَّ إِذَا ثَبَتَ، فَتَخَلَّفَ بَعْضُ الْجُزْئِيَّاتِ عَنْ مُقْتَضَى الْكُلِّيِّ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ كُلِّيًّا، وَأَيْضًا فَإِنَّ الْعَالِبَ الْأَكْثَرِيَّ مُعْتَبَرٌ فِي الشَّرِيعَةِ إِعْتِبَارَ الْعَامِّ الْقُطْعِيِّ، لِأَنَّ الْمُتَخَلِّقَاتِ الْجُزْئِيَّةَ لَا يَنْتَظِمُ مِنْهَا كُلِّيٌّ يُعَارِضُ هَذَا الْكُلِّيَّ الثَّابِتَ".⁷

- 1 - أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، فقيه مالكي، ولد بتلمسان سنة، من آثاره: القواعد في الفقه، عمل من طب لمن حبّ وغيرها، توفي بفاس سنة 759هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في أعيان المذهب، ص 288.
- 2 - أبو عبد الله المقرئ: القواعد ص 77، د.ت، 2012م، تحقيق: محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط.
- 3 - ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهية، ص 42، يعقوب الباحثين، القواعد الفقهية، ص 41، ط1، 1418هـ/1998م، مكتبة الرشد، السعودية.
- 4 - أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي، فقيه حنفي
- 5 - الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (51/1).
- 6 - ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهية، ص 44، عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات الإسلامية، ص 19، د.ت، دار الإيمان، الإسكندرية.
- 7 - أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات (83/2)، ط1، 1417هـ/1997م، دار ابن الجوزي، السعودية.

2- أنّ الكلية المقصودة هنا كلية نسبية لا شمولية.

3- أنّ هناك من قواعد الفقه ما ليس له مستثنيات إلا نادرا، مثل القواعد الخمس الكبرى.

4- إذا تأملنا المستثنيات أدركنا دقة أنظار الفقهاء، فإنهم يرون أنّ تلك المسائل والصور المستثناة من قاعدة، هي أليق بالتحريم على قاعدة أخرى.

وعرّفها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا¹ فقال: "القواعدُ أصولٌ فقهيةٌ كُليّةٌ في نُصوصٍ موحّرةٍ دُستوريةٍ تتضمّنُ أحكامًا تشريعيةً عامّةً في الحوادثِ التي تدخلُ تحتَ موضوعِها"²، ثمّ قال شارحًا التعريف: "فهي تمتازُ بمزيدٍ من الإيجازِ في صياغتها على عُمومٍ معناها وسعةٍ استيعابها للفرعِ الجزئيةِ، فتصاغُ القاعدةُ بكلمتين، أو بوضعِ كلماتٍ مُحكّمةٍ من ألفاظِ العُموم"³.
وعرّفها الدكتور علي الندوي⁴ بتعريفين بعد استعراضه للتعريفات السابقة، اخترنا منها التعريف الثاني، فقال:

"أصلُ فقهِيّ كُليّ يتضمّنُ أحكامًا تشريعيةً عامّةً من أبوابٍ متعدّدةٍ في القضايا التي تدخلُ تحتَ موضوعِها"⁵.

هذا، ومن خلال النظر في هذه التعاريف ودراستها، نستطيع أن نعرّف القاعدة الفقهية بأها:
"حُكمٌ فقهِيّ كُليّ تندرجُ تحتهُ جزئياتٌ فقهيةٌ كثيرةٌ من أبوابٍ متعدّدةٍ".

1 - مصطفى أحمد الزرقا، عالم سوري من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، ولد بمدينة حلب سنة 1322هـ، من آثاره: المدخل الفقهي العام ونظام التأمين وغيرها، توفي سنة 1420هـ ينظر: عبد الناصر أبو البصل، مصطفى أحمد الزرقا فقيه العصر وشيخ الحقوقيين.

2 - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام (2/941).

3 - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

4 - علي أحمد الندوي، من علماء الفقه في العصر الحديث، ولد سنة 1954م بالهند، حاصل على درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى بمكة المكرمة، عمل رئيس مستشارين بأمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، وهو الآن أستاذ مساعد في جامعة الملك عبد العزيز، من مؤلفاته: القواعد الفقهية، موسوعة القواعد الحاكمة للمعاملات المالية. ينظر موقع ويكيبيديا، أحدثه يوم 2022/03/28 على الساعة: 11:30، على الرابط:

على أحمد_الندوي/https://ar.wikipedia.org/wiki/

5 - علي الندوي: القواعد الفقهية، ص 45.

الفرع الثاني: تَعْرِيفُ الضَّابِطِ الفَقْهِي

أولاً: تعريف الضابط لغة:

الضابط: اسم فاعل من ضَبَطَ يَضْبِطُ ضَبْطاً، وهو لُزوم الشَّيءِ وحبسه، وضَبَطَ الشَّيءَ حَفِظَهُ بِالْحَزْمِ، وَالرَّجُلُ ضَابِطٌ أَي حَازِمٌ.¹

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً:

هناك اتجاهان للعلماء في تحديد الضابط الفقهي:

الاتجاه الأول:

لم يفرّق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، فعرفوهما بتعريف واحد، من هؤلاء العلماء: الكمال بن الهمام² في التحرير، والفيومي³ في المصباح المنير، وعبد الغني النابلسي⁴ في كتابه: "كشف الخطاير في الأشباه والنظائر"⁵.

الاتجاه الثاني:

فرّق بين القاعدة والضابط، فجعل الضابط فيما اختص بباب فقهي واحد، منهم تاج الدين بن السبكي¹ إذ نص على أنّ: "الغالب فيما اختصّ ببابٍ وقُصِدَ بِهِ نَظْمٌ صُورٌ مُتَشَابِهَةٌ، أنّ

1 - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: ضبط، 340/7.

2 - هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، المعروف بابن الهمام، إمام من علماء الحنفية، من آثاره: فتح القدير في شرح الهداية في الفقه، والتحرير في أصول الفقه، وغيرها، توفي بالقاهرة سنة 861هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، 255/6.

3 - أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس: لغوي، اشتهر بكتابه (المصباح المنير) ولد ونشأ بالفيوم (بمصر) ورحل إلى حماة (بسورية) فقطنها. ولما بنى الملك المؤيد إسماعيل جامع الدهشة قرره في خطابته. قال ابن حجر: كأنه عاش إلى بعد 770 هـ. ينظر ترجمته في: الزركلي، الأعلام، 224/1.

4 - هو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني الحنفي الدمشقي، ولد سنة 1050هـ، وكان أستاذاً للأساتذة في عصره، من آثاره: خلاصة التحقيق في التقليد والتلفيق، توفي سنة 1143هـ. ينظر: المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين

5 - نقله الدكتور علي الندوي في القواعد الفقهية، ص 47.

يُسَمَّى ضَابِطاً² ، وتابعه على ذلك: الزركشي في تشنيف المسامع، والسيوطي في الأشباه والنظائر في النحو، وغيرهم.

كما سار في هذا الاتجاه أغلب العلماء المعاصرين الذين ألفوا في القواعد الفقهية، منهم:
- الدكتور علي الندوي.

- والدكتور محمد صدقي البورنو.³

- والدكتور يعقوب الباحثين.⁴

1 - عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي أبو النصر، العلامة قاضي القضاة، ولد سنة 727هـ بالقاهرة، من آثاره: طبقات الشافعية الكبرى، جمع الجوامع في أصول الفقه، وغيرها، توفي سنة 771هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، 184/4.

2 - تاج الدين بن السبكي: الأشباه والنظائر (11/1).

3 - معجد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، فقيه أصولي، ولد في غزة سنة 1931م، عمل أستاذاً لمادتي أصول الفقه والقواعد الفقهية بجامعة الإمام محمد بن سعود، من مؤلفاته: الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، موسوعة القواعد الفقهية، وغيرها. ينظر: موقع المكتبة الشاملة، أخذته يوم: 2022/02/04م، على الساعة: 10:40، على الرابط: <https://shamela.ws/author/1609>

4 - يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحثين التميمي، فقيه وأصولي عراقي ثم سعودي من أصل نجدية، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وأستاذ بالمعهد العالي للقضاء، من آثاره: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، القواعد الفقهية، وغيرها، توفي سنة 1443هـ (6 فبراير 2022م). ينظر:

موقع ويكيديا ، أخذته يوم: 2022/03/28 على الساعة: 11:40، على الرابط:
https://ar.wikipedia.org/wiki/يعقوب_الباحثين

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن القاعدة والضابط يشتركان في أن كلاً منهما، قضية كلية فقهية تنطبق على جملة من الفروع الفقهية، ويفترقان فيما يلي:

- أن القاعدة تجمع فروعاً فقهية من أبواب شتى، أما الضابط فهو مختص باب واحد، أو بفرع واحد.¹

- أن القاعدة الفقهية أكثر شذوذاً من الضابط الفقهي، لأن الضابط يضبط موضوعاً واحداً، فلا يتسامح فيه بشذوذ كثير.²

- إن القاعدة الفقهية في الأعم الأغلب محل اتفاق بين المذاهب أو أكثرها، أما الضابط الفقهي فهو يختص بمذهب معين، بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين، قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب.³

1 - علي الندوي: القواعد الفقهية ص 46 ، أحمد البورنو : موسوعة القواعد الفقهية، 35/1.

2 - أحمد البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 35/1.

3 - المصدر نفسه، نفس الصفحة.

الفرع الرابع: القواعد الفقهية والألفاظ ذات الصلة

أولاً: القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

1- تعريف القواعد الأصولية

هي قضايا كلية يُتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية.¹

2- الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

عَلِمَ الفقه وعَلِمَ أصول الفقه عِلْمَانِ مُتْرَابِطَانِ لَا غَيْرَ لِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا قَوَاعِدٌ تَمِيزُهُ، وَلَعَلَّ أَوَّلَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْقَوَاعِدِ الْأَصُولِيَّةِ وَالْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ هُوَ شَهَابُ الدِّينِ الْقِرَافِيِّ فِي مَقْدَمَةِ كِتَابِهِ الْفُرُوقِ، حَيْثُ قَالَ: " أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ الْمُعْظَمَةَ الْمُحَمَّدِيَّةَ - زَادَ اللَّهُ مَنَارَهَا شَرْقًا وَعُلْوًا - اِسْتَمَلَّتْ عَلَى أَصُولٍ وَفُرُوعٍ، وَأَصُولُهَا قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا الْمُسَمَّى أَصُولَ الْفِقْهِ، وَهُوَ فِي غَالِبِ أَمْرِهِ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ النَّاشِئَةِ عَنِ الْأَلْفَافِ الْعَرَبِيَّةِ خَاصَّةً، وَمَا يَعْضُ لِنَتْلِكَ الْأَلْفَافِ مِنَ النَّسْخِ وَالتَّرْجِيحِ وَنَحْوِ الْأَمْرِ لِلْوَجُوبِ، وَالتَّنْهِي لِلتَّحْرِيمِ، وَالتَّصْيِغِ الْخَاصَّةِ لِلْعُمُومِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَا خَرَجَ عَنِ هَذَا النَّمَطِ إِلَّا كَوْنُ الْقِيَاسِ حُجَّةً وَخَبَرَ الْوَاحِدِ وَصِفَاتِ الْمُجْتَهِدِينَ.

وَالْقِسْمُ الْآخَرُ: قَوَاعِدُ فِقْهِيَّةٌ كَلِّيَّةٌ جَلِيلَةٌ كَثِيرَةٌ الْعَدَدِ، عَظِيمَةٌ الْمَدَدِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحُكْمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنَ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ مَا لَا يُحْصَى...".²

ومن خلال كلامه، يُمكننا أن نُحدِّد أهمَّ الفُرُوقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا يَلِي:

أ- باعتبار الموضوع:

فالقواعد الأصولية موضوعها الأدلة العامة وما يطرأ عليها من نسخ وترجيح، عموم وخصوص وأمر ونهي وغير ذلك، أما القواعد الفقهية فموضوعها أفعال المكلفين.

ب- باعتبار الزمان:

1 - ينظر: محمد عثمان شبير، القواعد والضوابط الفقهية، ص 67، ط2، دار النفائس، الأردن.

2 - شهاب الدين القرافي، كتاب الفروق (70/1).

ف"القواعدُ الفقهيةُ متأخرةٌ في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع، لأنها جُمعَ لأشتاتها وربطُ بينها، وجمَع لِمَعَانِيهَا. أمَّا الأصولُ فالفرضُ الذهني يَمْتَضِي وجودها قبلَ الفروعِ لأنَّها القُيُودُ الَّتِي أَخَذَ الفَقِيهُ نَفْسَهُ بِهَا عِنْدَ الإِسْتِنْبَاطِ، كَكَوْنِ القُرْآنِ مُقَدِّمًا عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ، وَأَنَّ نَصَّ القُرْآنِ أَقْوَى مِنْ ظَاهِرِهِ، وَعَبْرَ ذَلِكَ مِنْ مَسَائِلِكِ الإِجْتِهَادِ، وَهَذِهِ مُقَدِّمٌ فِي وُجُودِهَا عَلَى إِسْتِنْبَاطِ الفُرُوعِ بِالفِعْلِ، وَكَوْنِ هَذِهِ الأُصُولِ كَشَفَتْ عَنْهَا الفُرُوعُ لَيْسَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ الفُرُوعَ مُتَقَدِّمَةٌ عَلَيْهَا، بَلْ هِيَ فِي الوُجُودِ سَابِقَةٌ وَالفُرُوعُ لَهَا دَلَالَةٌ كَاشِفَةٌ، كَمَا يَدُلُّ المَوْلُودُ عَلَى وَالِدِهِ وَكَمَا تَدُلُّ التَّمْرَةُ عَلَى الغِرَاسِ، وَكَمَا يَدُلُّ الرِّزُّعُ عَلَى نَوْعِ البُدُورِ".¹

ج- باعتبار الشمولية والاستغراق:

فالقواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، بخلاف القواعد الفقهية فهي أغلبية لوجود الاستثناءات فيها.

ثانيا: القواعد الفقهية والنظريات الفقهية

1- تعريف النظرية الفقهية

عرّفها الدكتور وهبة الزحيلي² في كتابه " الفقه الإسلامي وأدلته " بقوله: " النَّظَرِيَّةُ مَعْنَاهَا المَفْهُومُ العَامُّ الَّذِي يُؤَلَّفُ نِظَامًا حُقُوقِيًّا مَوْضُوعِيًّا تَنْطَوِي تَحْتَهُ جُزْئِيَّاتٌ مُوزَعَةٌ فِي أَبْوَابِ الفِئَةِ المُخْتَلِفَةِ، كَنظَرِيَّةِ الحَقِّ وَنظَرِيَّةِ المِلْكِيَّةِ...".³

2- الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أنّ النظريات العامة مرادفة للقواعد الفقهية، قال الشيخ محمد أبو زهرة¹: "إِنَّهُ يَجِبُ التَّفَرُّقُ بَيْنَ عِلْمِ أُصُولِ الفِئَةِ وَبَيْنَ القَوَاعِدِ الجَامِعَةِ لِلأَحْكَامِ الجُزْئِيَّةِ،

1 - محمد أبو زهرة، مالك، ص236، ط دار الفكر العربي.

2 - وهبة بن مصطفى الزحيلي، أحد أبرز الفقهاء في العصر الحديث، ولد سنة 1932م في ريف دمشق، عضو المجامع الفقهية بصفة خبير في مكة وحجة والهند وأمريكا والسودان، ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق، كلية الشريعة، من آثاره: الفقه الإسلامي وأدلته، التفسير المنير، آثار الحرب، توفي سنة 2015م في دمشق. ينظر:

3 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7/4.

وهي التي مضمونها يصح أن يُطلقَ عليه النظريات العامة للفقهِ الإسلامي... كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان...².

وجعلها الشيخ أحمد بوطاهر الخطابي³ في مقدمة تحقيقه لكتاب: "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" نوعاً من القواعد الفقهية، قال-بعد أن ذكر أن القواعد الفقهية نوعان، نوع عام ونوع خاص-: "النوع العام هي القواعد الجامعة لأحكام عدّة من أبواب مختلفّة غالباً، يصح في مضمونها أن يُطلقَ عليها بلغة العصر: النظريات العامة في الفقهِ الإسلامي، لاستيعابها أحكاماً لا تُخصى في أقصر عبارة، وأوسع دلالة".⁴

ومن الأمور الثابتة أن الفقهِ الإسلامي لم تتضمن مراجعه القديمة بحث المادة الفقهية على هيئة النظريات بالمعنى المعاصر، بل استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقهِ الإسلامي ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقهِ والقانون، وبوّبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد، وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة.⁵ ويمكن تحديد الخلاف بينهما في أمرين:

الأول: أن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تضمنت حكماً فقهياً في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، كنظرية الملك والفسخ والبطلان.⁶

1 - محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، من كبار علماء الأزهر، ولد بالخلعة الكبرى سنة 1316هـ، من آثاره: الملكية ونظرية العقد وتاريخ المذاهب الإسلامية وغيرها، توفي سنة 1394هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 25/6، ط15، 2002م، دار العلم للملايين، لبنان.

2 - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص10.

3 - أحمد أبو طاهر الخطابي، خريج دار الحديث الحسنية بالرباط.

4 - إيضاح المسالك، ص 111

5 - ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهية، ص63، يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص 147.

6 - أحمد فهمي أبو سنة، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، نقله عنه علي الندوي في القواعد الفقهية، ص 64.

الثاني: القاعدة الفقهية لا تشمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية فلا بد لها من ذلك.¹

المطلب الثاني: حقيقة شركات المساهمة
الفرع الأول: تعريف شركات المساهمة

1 - المصدر نفسه، ص 65.

أولاً: تعريف شركات المساهمة باعتبارها مركبا إضافيا

1-تعريف الشركة

أ-تعريف الشركة لغة:

الشَّرِكَةُ والشَّرِكَةُ سَوَاءٌ: مُحَالِطَةُ الشَّرِيكَيْنِ، وقال ابن فارس: "الشَّيْنُ والرَّاءُ والكافُ أَصْلَانِ يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى مُقَارَنَةٍ وَخِلَافٍ إِنْفِرَادٍ، وَالْآخَرُ يَدُلُّ عَلَى إِمْتِدَادٍ وَإِسْتِقَامَةٍ. فَالْأَوَّلُ الشَّرِكَةُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ بَيْنَ اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا، وَيُقَالُ: شَارَكْتُ فُلَانًا فِي الشَّيْءِ إِذَا صِرْتُ شَرِيكَهُ، وَأَشْرَكْتُ فُلَانًا إِذَا جَعَلْتُهُ شَرِيكًا لَكَ، قَالَ اللَّهُ جَلَّ نَنَاؤُهُ فِي قِصَّةِ مُوسَى: ﴿وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرٍ﴾ [طه: 32].¹

ب-تعريف الشركة اصطلاحا:

الشَّرِكَةُ عند الفقهاء على ثلاثة أنواع:² شركة إباحة، وشركة ملك، وشركة عقد، والذي يهمنا في بحثنا النوع الثالث.

شركة إباحة: وهي تكون فيما أبيع للناس أن ينتفعوا به جميعا، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَأِ وَالنَّارِ».³

شركة الملك: فالمراد بها الاجتماع في الاستحقاق، كاجتماع اثنين أو أكثر في تملك عقار أو منفعة أو غير ذلك.

شركة العقد: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها:⁴

فقد عَرَّفَهَا الحنفية بأنها: "عِبَارَةٌ عَنِ عَقْدٍ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالرَّيْحِ".⁵

1 - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (شرك)، ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة (شرك)، 256/3.

2 - ينظر: علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص7.

3 - أخرجه أحمد في المسند(23132)، وأبو داود في السنن (3477) واللفظ له، قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: "ورجاله ثقات"، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (رقم966).

4 - ينظر: عبد العزيز الحياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، (1/41-45)، ط2، مؤسسة الرسالة، لبنان.

5 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 357/3.

وَعَرَفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: "عَقْدُ مَالِكِي مَالِينَ فَأَكْثَرُ عَلَى التَّجَرِّ فِيهِمَا مَعًا، أَوْ عَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ بَيْنَهُمَا وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ عُرْفًا".¹

وَعَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا: "ثُبُوتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لِإِثْنَيْنِ فَأَكْثَرُ عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ".²

وَعَرَفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهَا: "هِيَ الْاجْتِمَاعُ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ".³

ومن المعاصرين، عرّفها الأستاذ علي الخفيف⁴ بقوله: "عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في أجر العمل، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال يتجر فيه".⁵

ويلاحظ أنّ هذه التعريفات تتفق في أنّ الشركة لها معنيان: الخلط أو عدم الانفراد بالشيء، والعقد، وتختلف في بعض الشروط والأحكام.

2- تعريف المساهمة:

أ- تعريف المساهمة لغة:

المساهمة من السهم: وهو الحظ والنصيب، قال ابن فارس: "السَّيْنُ وَالْهَاءُ وَالْمِيمُ أَصْلَانِ أَحَدُهُمَا يَدُلُّ عَلَى تَغْيِيرٍ فِي لَوْنٍ، وَالْآخَرُ عَلَى حِظٍّ وَنَصِيبٍ وَشَيْءٍ مِنْ أَشْيَاءٍ".

وَسَاهَمَهُ مَسَاهَمَةً وَسِهَامًا قَارَعَهُ وَغَالَبَهُ وَبَارَاهُ فِي الْفُوزِ بِالسَّهَامِ وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصفافات: 141] وَقَاسَمَهُ أَيَّ أَخَذَ سَهْمًا وَنَصِيبًا مَعَهُ، وَمِنْهُ شَرِكَةٌ الْمُسَاهِمَةِ.⁶

1 - الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب مالك، 99/2.

2 - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 252/2.

3 - ابن قدامة، المغني 109/7.

4 - علي محمد الخفيف، عالم وقاض وباحث لغوي مصري، يعدّ من كبار المجددين في العصر الحديث، وأحد رواد مدرسة القضاء الشرعي الذين درسوا فيها ثم درّسوا بها، ولد سنة 1309هـ بالمنوفية، كان أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ومجمع البحوث الإسلامية، والمجلس الأعلى للأزهر، من مؤلفاته: الشركات في الفقه، نظرية النيابة عن الغير، وغيرها، توفي سنة 1398هـ.

5 - علي الخفيف، الشركات في الفقه، ص 27.

6 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (1/451)، دار الدعوة، مصر.

ب-تعريف السهم في المصطلح الاقتصادي:

هو صك يمثل نصيبا عينيا أو نقديا في رأس مال الشركة، قابل للتداول، يعطي مالكة حقوقا خاصة.¹

ثانيا: تعريف شركات المساهمة باعتبارها لقبا

شركة المساهمة هي الشركة التي " يُقَسَّمُ رَأْسُهَا إِلَى أَسْهُمٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمَةِ، وَيَكُونُ لِكُلِّ شَرِيكَ عَدَدٌ مِنْ هَذِهِ الْأَسْهُمِ، وَيَتَفَاوَتْ الشُّرَكَاءُ تَفَاوُتًا كَبِيرًا فِي عَدَدِ الْأَسْهُمِ الَّتِي يَمْلِكُونَهَا، وَلَا يَكُونُ كُلُّ شَرِيكَ مَسْئُولًا إِلَّا فِي حُدُودِ الْأَسْهُمِ الَّتِي يَمْتَلِكُهَا".²

ووردَ تعريفها في القانون التجاري الجزائري: " هِيَ الشَّرِكَةُ الَّتِي يَنْقَسِمُ رَأْسُهَا إِلَى حِصَصٍ، وَتَتَكَوَّنُ مِنْ شُرَكَاءَ لَا يَتَحَمَّلُونَ الْحَسَائِرَ إِلَّا بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ. وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَقْلَّ عَدَدُ الشُّرَكَاءِ عَنِ سَبْعَةِ (7)".³

ثالثا: خصائص شركات المساهمة

تتميز شركات المساهمة كشخص قانوني أو اقتصادي بخصائص عديدة منها:⁴

1-رأسمال شركة المساهمة

تقوم شركات المساهمة على الاعتبار المالي، وبالتالي يَنْصَبُ إِهْتِمَامُهَا عَلَى حِصَّةِ الشَّرِيكَ أَكْثَرَ مِمَّا يَنْصَبُ إِهْتِمَامُهَا عَلَى شَخْصِهِ، وَالْهَدَفُ مِنْ تَجْمِيعِ الْأَمْوَالِ هُوَ النُّهُوضُ بِالْمَشْرُوعَاتِ الْاِقْتِصَادِيَةِ الْكَبِيرِ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ طَبِيعِيًّا أَنْ يَتَمَيَّزَ رَأْسُهَا بِضَخَامَتِهِ بِالمُقَارَنَةِ مَعَ رَأْسَمَالِ الشَّرِكَاتِ الْآخَرَى.

1 - أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 47، ط1، 1424هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 237/5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

3 - القانون التجاري الجزائري، المادة 592، ص 234، د.ط، د.ت، دار بلقيس، الجزائر.

4 - ينظر: نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ص 145، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

2-تحديد مسؤولية المساهم

إن مسؤولية الشريك في شركة المساهمة محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، ومن ثم فهو لا يكتسب صفة التاجر، ولا يلتزم بأي التزام من التزاماته، وإذا أفلسَت الشركة فهذا لا يؤدي إلى إفلاس المساهم.

3-حصة الشريك

من أهم مميزات شركة المساهمة أن حصة الشريك فيها قابلة للتداول، فالشريك أو المساهم في شركة المساهمة يتنازل عمّا يملكه من أسهم في رأسمال الشركة بكل سهولة وفي أي وقت، ودون الحصول على موافقة بقية المساهمين. وهذا عكس ما هو حاصل في شركات الأشخاص أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وميزة التداول هي التي حفزت صغار المدخرين على الانضمام إلى شركة المساهمة قصد استثمار أموالهم فيها، ومن ثم كانت سببا في نجاح وانتشار هذا النوع من الشركات.

4-اسم وعنوان الشركة

يجب أن تحمل شركة المساهمة إسماً يميزها عن باقي الشركات، وغالبا ما يستمد اسم الشركة من الغرض الذي نشأت من أجله، كما يجوز أن يدرج اسم شريك واحد أو أكثر في اسم الشركة. ويجب أن يسبق الاسم أو يتبعه شكل الشركة بمعنى ذكر "شركة المساهمة" مع مبلغ رأسمالها حتى يعلم الغير أنه يتعامل مع شركة المساهمة والتي تقدم الضمان العام المبين في رأسمالها.

5-الفصل بين الملكية والإدارة

تتميز شركة المساهمة بالفصل بين الملكية والإدارة، إذ تتم إدارة الشركة عن طريق مجلس للإدارة يُعيّن من طرف مجموع المساهمين لأجل محدد، ويكون هذا المجلس مسؤولاً عن تصرفاته من قبل المساهمين الذين لهم حق مساءلته عن هذه التصرفات والنتائج التي ترتبت عليها، وهذا الإجراء يمكن الملاك من اختيار قيادات الإدارة التي تتمتع بالكفاءة، ومن ثم تستخدم الموارد المالية والبشرية بشكل يحقق لها نجاحاً أفضل.

الفرع الثاني: تأسيس شركات المساهمة وإدارتها

أولاً: إنشاء شركة المساهمة

إنّ عملية إنشاء شركة المساهمة تتطلّب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة، فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فوراً وبمجرد إنشاء العقد، ويعود هذا إلى ضخامة الشركة وما تقوم به من مشروعات اقتصادية كبيرة يتطلّب منها تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقق أهدافها.¹ ولتأسيس شركة المساهمة طريقتان:

الطريقة الأولى: طريقة التأسيس المتتابع

يقصد بهذه الطريقة التجاء المؤسسين إلى الجمهور من أجل تجميع وتحصيل رؤوس الأموال، وقد نص المرجع القانوني على إجراءات معينة يجب القيام بها على مراحل متتالية من قبل المؤسسين، وذلك بعد دراستهم لجدية المشروع.

الطريقة الثانية: طريقة التأسيس الفوري

وفيه يقتصر الاكتتاب على المؤسسين فحسب، فلا تطرح الأسهم للاكتتاب كما هو الحال في التأسيس المتتابع.

وقد أخضع المرجع القانوني شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري لإجراءات بسيطة تناولتها أحكام المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري.

ثانياً: إدارة شركة المساهمة

نص المادة 610 من القانون التجاري على ما يلي: "يَتَوَلَّى إِدَارَةَ شَرِكَةِ الْمُسَاهِمَةِ مَجْلِسُ إِدَارَةٍ يَتَأَلَّفُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْضَاءٍ عَلَى الْأَقَلِّ وَمِنْ إِثْنَيْ عَشَرَ عُضْوًا عَلَى الْأَكْثَرِ".² وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة. وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات.³

1 - نادبة فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ص 151.

2 - القانون التجاري، المادة 610، ص 239.

3 - نفس المصدر، المادة 611، ص 240.

ويجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يجوزها كل قائم بالإدارة.¹

أما عن اختصاصات مجلس الإدارة فقد نصت المادة 623 من القانون التجاري ما يلي: "يُخَوَّلُ مَجْلِسُ الْإِدَارَةِ كُلَّ السُّلْطَاتِ لِلتَّصَرُّفِ فِي كُلِّ الظُّرُوفِ بِاسْمِ الشَّرِكَةِ، وَيُمَارِسُ هَذِهِ السُّلْطَاتِ فِي نِطَاقِ مَوْضُوعِ الشَّرِكَةِ وَمَعَ مُرَاعَاةِ السُّلْطَاتِ الْمُسْنَدَةِ صَرَاحَةً فِي الْقَانُونِ لِجَمْعِيَّاتِ الْمُسَاهِمِينَ".²

ثالثا: الأوراق التي تصدرها شركة المساهمة

تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك تسمى بالأوراق المالية، وهي: الأسهم وحصص التأسيس والسندات.

1- تعريف السهم

عرّف القانون التجاري الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 والتي نصت بقولها: "السَّهْمُ هُوَ سَنْدٌ قَابِلٌ لِلتَّدَاوُلِ تُصَدِرُهُ شَرِكَةٌ مُسَاهِمَةٌ كَتَمَثِيلٍ لِجُزْءٍ مِنْ رَأْسِمَالِهَا".³ فالسهم يمثل حق المساهم أو الشريك في الشركة، تمنحه إياه عند الاكتتاب، وتتميّز الأسهم في شركة المساهمة بأنها أسهم ذات قيمة متساوية، بمعنى أنّ رأس مال الشركة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وهذا التساوي في قيمة السهم يهدف إلى الحرص على المساواة بين المساهمين في الأرباح وفائض التصفية بعد حلّ الشركة أو الاندماج في شركة أخرى.

2- تعريف حصص التأسيس:

1 - نفس المصدر، المادة 619، ص 242.

2 - نفس المصدر، المادة 622، ص 242.

3 - نفس المصدر، المادة 715 مكرر 40، ص 285.

هي صكوك ذات طبيعة خاصة تمنحها شركة المساهمة لبعض الأشخاص مقابل ما قدّموا لها من خدمات يصعب تقييمها بالنقود، أو قيما يكون لها وزنها المالي كتقديم محل تجاري أو براءة اختراع...إلخ.

وميزة هذه الصكوك أنّها تتحوّل أصحابها الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقدموا حصة في رأسمالها، أي دون أن يساهموا في تكوين رأسمال الشركة.¹

4-تعريف السندات

يعرّف السند على أنّه صك يثبت ديناً على الشركة أمام المُقرض، وهو قابل للتداول بالطرق التجارية، وذلك عن طريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسمياً، والتسليم إذا كان لحامله، ويعطى السند لصاحبه فوائد ثابتة، ويعتبر المكتتب في السند دائناً للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات وفوائدها، ويكون له ضمان عام على أموال الشركة. كما أنّ لصاحب السند استرداده في ميعاد محدد، ومن ثمّ فإنّ صاحب السند يتقدم على صاحب السهم.²

رابعاً: أنواع الأسهم

تنقسم الأسهم حسب الزاوية التي يُنظر إليها.

1-من حيث الشكل: تنقسم إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم لأمر.

فالأسم السمية هي الأسهم التي تصدر باسم شخص معيّن وتثبت ملكيته عن طريق قيد اسم المساهم في دفاتر الشركة.

والأسهم لحاملها هي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم المساهم ويعتبر حاملها هو المالك لها. أما الأسهم لأمر فهي الصكوك أو السندات التي تصدر لأمر شخص معيّن ويتم تداولها عن طريق التظهير.

2-من حيث طبيعة الحصة المقدمة من طرف المساهم:

تنقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية.

1 - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ص 182.

2 - المصدر السابق، ص 218.

فالأسهم النقدية هي التي تمثل حصة مالية في رأسمال الشركة، أما الأسهم العينية فهي الأسهم التي تمثل حصة عينية يلتزم المساهم بتقديمها للشركة، سواء كانت الحصة منقولا أو عقارا.

3- من حيث الحقوق التي تمنحها:

تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة.

فالأسهم العادية هي الأسهم التي تتساوى في قيمتها وتحول المساهمين حقوقا متساوية، فهي تعطي حاملها الحقوق المترتبة للمساهم دون أي امتيازات.

جاء في المادة 715 مكرر 42: "الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير وعزلها، والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي يجوزها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون.

وتمنح الأسهم العادية الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها، وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات".¹

أما الأسهم الممتازة فهي تلك الأسهم التي تحول صاحبها - بجانب الحقوق العادية للصيقة بالسهم - بعض المزايا الخاصة كالحصول على نصيب من الأرباح أو من فائض التصفية، أو تلك التي تمنح لصاحبها عددا من الأصوات في الجمعية العامة للشركة زيادة على تلك المقررة للسهم العادي.

4- من حيث علاقاتها بالرأسمال:

تنقسم إلى أسهم رأسمال وأسهم تمتع.

فأسهم الرأسمال هي الأسهم التي تمثل جزءا من رأسمال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد، أما أسهم التمتع هي التي استهلكت قيمتها، أو هي تلك الأسهم التي تعطى للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها.²

1 - القانون التجاري الجزائري، المادة 715 مكرر 42، ص 285.

2 - ينظر: أحمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، ص 73، نادبة فضيل، شركات الأموال، ص 196 وما بعدها.

خامسا: انقضاء شركة المساهمة

تنقضي شركة المساهمة بذات الأسباب التي تنقضي بها الشركات عموما مثل انتهاء

الأجل المحدد لها، أو هلاك معظم رأس مالها أو انتهاء العمل الذي تأسست من أجله أو اندماجها في شركة أخرى، وأي حل للشركة قبل أجلها المحدد يكون عن طريق الجمعية العامة غير العادية، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري. لكن هناك أسباب خاصة بشركة المساهمة تنقضي بها، وهي:¹

1- تنقضي شركة المساهمة في حالة انخفاض مبلغ رأسمالها عن الحد القانوني اللازم لها، ولم تسارع الشركة إلى تصحيح هذا الوضع في أجل سنة.

2- يجوز للمحكمة أن تنقضي بحل الشركة بناء على طلب كل معني بالأمر إذا انخفض عدد المساهمين عن الحد القانوني منذ أكثر من سنة، وإن كان يحق للمحكمة أن تمنح للشركة أجلا لا يتعدى ستة أشهر لتسوية الوضع.

3- إذا كان الأصل الصافي للشركة قد انخفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى ربع رأسمال الشركة.

1 - ينظر: أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ص312، نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ص 340.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لشركات المساهمة

تباينت أنظار الفقهاء المعاصرين في تكييف شركات المساهمة إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: شركة المساهمة هي شركة عنان.

شركة العنان عند الفقهاء: "هي الشركة التي يشترك فيها رجلان بماليهما على أن يعملوا فيه بأبدانهما والربح بينهما، وهي جائزة بالإجماع، وإنما اختلفت في بعض شروطها".¹
ذهب إلى هذا التكييف الدكتور وهبة الزحيلي، وبه قالت المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية.²

قال الدكتور وهبة الزحيلي: "وهذه الشركة إجمالاً جائزة شرعاً؛ لأنها نوع من أنواع شركة العنان".³

المذهب الثاني: شركة المساهمة هي مضاربة.

المضاربة هي: دفع مال لمن يتجر به مقابل جزء مشاع معلوم من الربح.
ذهب إلى هذا التكييف الشيخ علي الخفيف، قال: "... تُعد من قبيل القراض⁴ في هذه الحال".⁵

المذهب الثالث: شركة المساهمة هي شركة عنان أو عنان ومضاربة.

ذهب إلى هذا القول الدكتور عبد العزيز الخياط⁶، والدكتور صالح المرزوقي¹، قال: "وشركة المساهمة الحالية من الربا والشروط المحرمة جائزة شرعاً، وتنتطبق عليها قواعد شركة العنان، وهي إما شركة عنان بحتة، أو شركة عنان ومضاربة".²

1 - ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 123/7، ط3، 1417هـ/1997م، دار عالم الكتب، السعودية.

2 - نقلاً عن شركات المساهمة والقانون السعودي للدكتور صالح المرزوقي ص 239.

3 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (974/5).

4 - قال ابن عبد البر في الكافي (771/2): "القراض عند أهل المدينة هو المضاربة عند أهل العراق".

5 - علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص127.

6 - عبد العزيز بن عزت بن الشيخ مصطفى بن الحاج أسعد الخياط، من علماء الأردن، ولد في مدينة نابلس في عام 1924 م، وأكمل دراسته الابتدائية والثانوية فيها، ثم ارتحل إلى مصر ليكمل دراسته الشرعية، شغل منصب وزير الأوقاف

الترجيح:

تختلف صورة شركات المساهمة باختلاف نظامها، ففي شركة المساهمة يوجد مساهمون دفعوا مالا ليتجر لهم به غيرهم، وهؤلاء لا إشكال فيهم، فهم شركاء دفعوا مالا فقط. وفيها-أي شركة المساهمة-أعضاء مجلس الإدارة وهم القائمون بالعمل، لكن هل هم شركاء منهم مال وعمل، أم وكلاء عن الشركاء لهم فقط أجر معلوم؟³

الصورة الأولى: إذا كان مجلس الإدارة مساهما في الشركة وعاملا.

فهذه الصورة فيها مالان وبدنُ صاحبٍ أحدهما، وهي شركةٌ تَجْمَعُ بين شركة عنان ومضاربة. قال ابن قدامة فيما إذا اشترك مالان وبدن صاحب أحدهما: " فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح "⁴، وقال الزركشي: " هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، ومن حيث أن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح: هي مضاربة "⁵.

الصورة الثانية: إذا كان مجلس الإدارة منه العمل فقط، ومن المساهمين المال.

في هذه الصورة يكون مجلس الإدارة غير مساهم في الشركة، فعضو مجلس الإدارة يتقاضى أجرًا نظير إدارته يسمى بالمكافأة، ويبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة. وتحدد هذه المكافأة بإحدى الطرق الآتية:

الأولى: تعيين راتب ثابت، أو بدل حضور عن الجلسات، يؤدي إلى العضو دون النظر إلى أرباح الشركة أو خسائرها.

الثانية: تخصيص نسبة معينة من الأرباح الصافية لمجلس الإدارة، حتى يهتم الأعضاء بحسن إدارة الشركة وزيادة أرباحها.

والشؤون والمقدسات الإسلامية عدة فترات، من آثاره: الشركات في الفقه الإسلامي، نظام الحكم في الإسلام، وغيرها، توفي في عمان سنة 2011م. ينظر ترجمته في آخر كتابه: الشركات في الشريعة الإسلامية.

1 - صالح بن زابن المرزوقي، من علماء المملكة العربية السعودية، الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي، من مؤلفاته: شركة المساهمة في الفقه الإسلامي والقانون السعودي.

2 - صالح المرزوقي، شركات المساهمة في النظام السعودي، د.ط، 1406هـ، ص 299.

3 - أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها، ص 118.

4 - ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 134/7.

5 - نقله عنه الدكتور أحمد الخليل في الأسهم والسندات، ص 119.

الثالثة: أن تكون المكافأة بالطريقتين السابقتين معا.

ففي الطريقة الأولى يصح أن نقول: إنه أجر معلوم نظير عملهم عن الشركاء، فهي شركة عنان لأنّ المال والعمل من جميع الشركاء، وما يعطى أعضاء مجلس الإدارة يكون أجرا مقابل عملهم كالموظف والأجير تماما، والذي استأجرهم مجموع الشركاء، وحينئذ فلسنا بحاجة أن نجعله وكيفا بأجرة.

أما الطريقة الثانية فهي صورة مضاربة واضحة، لأنّ أعضاء مجلس الإدارة يعملون بالمال، ولهم نسبة معلومة من الربح، وهذه هي المضاربة.

وأما الطريقة الثالثة وهي تحديد المكافأة بالطريقتين، بحيث يكون له جزء معلوم من الربح ومع هذا يعطى أجرا ثابتا أو راتبا معلوما، فهذه صورة تجمع بين المضاربة وتخصيص قدر معين من المال، وهو مما يبطل المضاربة.

قال ابن المنذر: "وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ إِبْطَالِ الْقَرَضِ الَّذِي يَشْتَرِطُ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً"¹.

الفرع الرابع: حُكْمُ شَرَكَاتِ الْمُسَاهِمَةِ

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم شركات المساهمة على قولين:

القول الأول: عدم جواز شركات المساهمة

ذهب بعض العلماء إلى أن شركات المساهمة من الشركات الباطلة شرعا، ومن المعاملات التي لا يجوز للمسلم أن يقوم بها²، منهم: الشيخ تقي الدين النبهاني³، والدكتور عيسى عبده⁴.

1 - ابن المنذر، الإجماع، ص102، ط1، 1425/2004م، دار المسلم، السعودية.

2 - ينظر: تقي الدين النبهاني، النظام الاقتصادي في الإسلام، ص166، ط6، 1425هـ، دار الأمة، بيروت، لبنان.

3 - تقي الدين بن إبراهيم بن مصطفى النبهاني، من علماء فلسطين، ولد في حيفا سنة 1914م، نال الشهادة العالمية في الشريعة من جامعة الأزهر، وعمل قاضياً في محكمة الاستئناف في القدس، وهو مؤسس حزب التحرير الإسلامي، من آثاره: النظام الاقتصادي في الإسلام، نظام الحكم في الإسلام، وغيرها، توفي سنة 1977م.

4 - عيسى عبده، رائد الاقتصاد الإسلامي، ولد سنة 1901م، في عائلة نصرانية تقطن القاهرة، أسلمت عن بكرة أبيها، اقتناعاً منها بدين الإسلام، أستاذ الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، ومؤسس أول بيت إسلامي

واستدلوا بأنها تخالف الشركة المشروعة من عدة وجوه منها:
أولاً: أن شركات المساهمة ليست عقداً بين شخصين فأكثر، والعقد شرعاً لا بد أن يكون بين طرفين فأكثر من خلال الإيجاب والقبول.

ونوقش هذا الوجه بأن الإيجاب والقبول موجود في شركة المساهمة، فالأعضاء المؤسسون هم الذين بدأوا فكرة الشركة وطرحوها على الناس، فهم في الواقع الذي صدر منهم الإيجاب بدعوتهم المشتركين إلى الاكتتاب، ويتحقق القبول باستجابة المساهمين وتوقيعهم على صكوك الشركة وشراء أسهمها.¹

ثانياً: أن الالتزام في شركات المساهمة ضربٌ من ضروب التصرف بالإرادة المنفردة، كالوعد بالجائزة، وعقد الشركة بالإرادة الواحدة باطل شرعاً.

وأجيب عن هذا الوجه بأن شركة المساهمة فيها طرفان أو جهتان منفصلتان تماماً، الطرف الأول المؤسسون، والطرف الثاني المشاركون أو المساهمون، فمن الأول بدأت الفكرة، وهم أصحاب الإيجاب، ومن الثاني صدر قبول المشاركة في هذا العقد.²

ثالثاً: أن تعريف الشركة ينص على أن يحصل اتفاق على القيام بعمل مالي بقصد الربح، وهذا لا يتم في شركات المساهمة، وإنما تحصل موافقة من المؤسس أو المكتتب على دفع المال في المشروع المالي، وهو مخالف للقصد من الشركة ومبطل لها، وبذلك لا توجد شركة بمجرد الموافقة على دفع المال.

وأجيب عن هذا الوجه بأنه غير صحيح، لأن شركات المساهمة تقوم بأعمال تجارية تُعرف من اسمها، بل الغالب أنها تعمل في مشاريع ذات طابع ضخمة وكبير، يحتاج لرؤوس أموال كثيرة لذلك جعلت مساهمة.³

(بنك) في مدينة ميت غمر بمصر عام 1963م، من آثاره: الاقتصاد الإسلامي مدخل ومنهاج، بحوث في الربا، وغيرها، توفي بالرياض سنة 1980م، ودفن بالبيع.

1 - ينظر: أحمد بن محمد الخليل، أحكام الأسهم والسندات، ص 125.

2 - المصدر السابق، ص 129.

3 - المصدر السابق، ص 130.

رابعاً: أن شركات المساهمة دائمة وهذا مخالف للشرع، فالشركة من العقود الجائزة شرعاً، تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون، فكونها تستمر بالرغم من موت أحد الشركاء أو الحجر عليه يجعلها شركة فاسدة.¹

والجواب عن هذا الوجه أن ذلك غير صحيح فشركات المساهمة ممكنة الانقضاء، ولها قوانين تنظم كيفية حلها وانقضائها، كما في المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري.

القول الثاني: جواز شركات المساهمة

ذهب جماهير الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى جواز شركات المساهمة في الأصل، وأنه لا منافاة بينها وبين قواعد الشرع.

وهذا الحكم إنما هو في أصل الاشتراك في أسهم الشركة المساهمة، أما ما قد يطرأ على هذا الأصل من ربا في التعاملات أو مخالفات أخرى²، فسيأتي حكمه في المطلب التالي تحت عنوان: حكم الشركات المختلطة.

واستدلوا بما يلي:

أولاً: الأصل في العقود والشروط الإباحة، قال ابن القيم³: "جُمُهورُ الفقهاء... عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ وَالشُّرُوطِ الصَّحَّةُ إِلَّا مَا أَبْطَلَهُ الشَّارِعُ أَوْ نَهَى عَنْهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يُبْطَلُ بِطُلُوعِهَا حُكْمٌ بِالتَّحْرِيمِ وَالتَّائِيْمِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا حَرَامَ إِلَّا مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا تَأْتِيْمَ إِلَّا مَا آتَمَّ اللَّهُ وَرَسُولُهُ بِهِ فَاعِلُهُ"⁴.

ثانياً: ليس في شركات المساهمة ما يتنافى مع مقتضى عقد الشركة، بل فيها تنظيم وتيسير ورفع للحرج، الذي هو من سمة هذه الشريعة.⁵

1 - ينظر: تقي الدين النبهاني، النظام الاقتصادي في الإسلام، ص 174.

2 - أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 111.

3 - شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المعروف لابن قيم الجوزية، الإمام العلامة الفقيه الحنبلي، ولد بدمشق سنة 691هـ، من آثاره: إعلام الموقعين عن رب العالمين وزاد المعاد في هدي خير العباد وغيرها، توفي سنة 751هـ. ينظر: بكر أبو زيد، ابن قيم الجوزية حياته وآثاره.

4 - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 107/3، ط1، 1423هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.

5 - علي محيي الدين القره داغي، الاستثمار في الأسهم، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة السابعة، ع9، ص 241.

وأجيب عن هذا بأن: قاعدة الأصل في العقود والشروط الحل ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة، أو تتضمن محرماً، وشركة المساهمة تتضمن ما يخالف النصوص، فتكون محرمة.¹

الترجيح:

مما سبق يتبين رجحان قول جماهير العلماء المعاصرين أن شركة المساهمة مشروعّة، وأنّ أدلة القائلين بعدم الجواز ضعيفة لا ترقى للتحريم، وعليه فإن الأصل في المعاملات الحل والإباحة. وبهذا الحكم صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي رقم 36(7/1) بشأن الأسواق المالية، وفيه:

"بِمَا أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَعَامَلَاتِ الْحَلُّ فَإِنَّ تَأْسِيسَ شَرِكَةِ مُسَاهِمَةٍ ذَاتِ أَعْرَاضٍ وَأَنْشِطَةٍ مَشْرُوعَةٌ أَمْرٌ جَائِزٌ".²

الفرع الخامس: حُكْمُ الشَّرَكَاتِ الْمُخْتَلِطَةِ

تتنوع شركات المساهمة باعتبار نشاطها ومجال استثمارها إلى ثلاثة أنواع:³

النوع الأول: شركات مساهمة ذات أنشطة مباحة

وهي الشركات التي يكون رأسمالها حلالاً، وتتعامل في المجالات الاستثمارية المباحة، وينص في عقدها التأسيسي أنها تتعامل في المجالات المباحة، ولا تتعامل بالربا إقراضاً أو اقتراضاً. وحكم هذا النوع هو: جواز الاستثمار والمتاجرة بأسهم هذه الشركات وفق شروط البيع وأحكامه بغير خلاف بين العلماء المعاصرين باستثناء بعض المعاصرين الذين لا يرون جواز شركات المساهمة أصلاً، كما سبق في حكم شركات المساهمة.

النوع الثاني: شركات مساهمة ذات أنشطة محرّمة

1 - أحمد الخليل، الأسهم والسندات، ص 124.

2 - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة السابعة، ع9، ص 351.

3 - عبد الله بن محمد العمراني، الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص7، ط1، 1427هـ، دار كنوز إشبيلية، السعودية.

وهي الشركات التي يكون مجال استثماراتها في أمور محرّمة، مثل: شركات الخمر، والتبغ، ولحوم الخنزير، والقمار، والأفلام الخليعة، والمصارف الربوية، وغيرها.

وحكم هذا النوع هو: عدم جواز الاستثمار والمتاجرة بأسهم هذه الشركات، لأنّ من شروط صحة البيع أن يكون المبيع مباحا، وهذه الأسهم محرّمة.

وفي قرارات مجمع الفقه الإسلامي بجدّة: "لَا خِلَافَ فِي حُرْمَةِ الْإِسْهَامِ فِي شَرِكَاتٍ غَرَضُهَا الْأَسَاسِي مُحَرَّمٌ، كَالْتَعَامُلِ بِالرِّبَا أَوْ إِنتَاجِ الْمُحَرَّمَاتِ أَوْ الْمُتَاجِرَةِ بِهَا".¹

النوع الثالث: شركات مساهمة ذات أنشطة مختلطة

وهي الشركات التي تكون مجالات استثماراتها مختلطة من المجالات المباحة والمحرّمة، وهذا النوع من الشركات هو الأكثر وجودا في واقع الشركات.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه الشركات، وهي التي تسمّى بالشركات المختلطة، على أقوال يمكن إجمالها في قولين:

القول الأول: عدم جواز الاستثمار في الشركات المختلطة.

ذهب إلى هذا القول: د. صالح المرزوقي²، ود. علي السالوس³، وهيئة الفتوى لبيت التمويل الكويتي، وبه صدر قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي. واستدلوا بما يلي:⁴

أولا: عموم أدلة تحريم الربا، ومنها:

– قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة:

[278

1 – مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة السابعة، ع9، ص 351.

2 – صالح المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 327.

3 – علي بن أحمد السالوس، فقيه مصري، من كبار علماء الاقتصاد الإسلامي، وُلد سنة 1934م، أستاذ بكلية الشريعة

جامعة قطر، من مؤلفاته: معاملاتنا المعاصرة، النقود واستبدال العملات، وغيرها.

4 – ينظر: صالح العصيمي، الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة الإسلامية، ص 44 وما بعدها.

- وعن جابر رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ».¹

وَالْمُسَاهِمُ فِي شَرِكَةٍ تُرَابِي هُوَ مُرَابٍ، قَلِيلًا كَانَ الرِّبَا أَوْ كَثِيرًا، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَمِرَّ فِي الرِّبَا وَلَوْ قَلَّ، بَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّرِكَةَ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ، فَالْمُسَاهِمُ إِمَّا أَنْ يَقُومَ هُوَ نَفْسَهُ بِالْعَمَلِ، أَوْ يُوَكِّلُ شَرِيكَهَ بِهِ، أَوْ يَقُومَ هُوَ بِبَعْضِهِ وَيُوَكِّلُ شَرِيكَهَ بِالْبَاقِي، وَعَلَى أَيِّ صُورَةٍ حَمَلَتِ شَرِكَةُ الْمُسَاهِمَةِ فَالْمُسَاهِمُ مُرَابٍ أَوْ مُوَكَّلٌ مِنْ يُرَابِي رَاضِيًا بِذَلِكَ، إِذْ لَوْ لَمْ يَرْضَ لَمَا سَاهَمَ، وَلَهُ مَنَدُوحَةٌ عَنِ الْمُسَاهِمَةِ.²

ثَانِيًا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدُّونَ﴾ [المائدة: 3] والإِثْمُ فِي هَذِهِ الشَّرِكَاتِ مِنْ أَعْظَمِ الْإِثْمِ، فَهُوَ الرِّبَا، وَتَقَدَّمَ فِي الدَّلِيلِ الْأَوَّلِ وَجْهَ تَعَاوُنِ الْمُسَاهِمِينَ مَعَ الشَّرِكَةِ فِي الرِّبَا.³

ثَالِثًا: عِنْدَ عَطَاءٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِ وَالتَّصَارِي إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ وَالتَّبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ».⁴

وَعِلَّةُ النَّهْيِ مُعَامَلَتُهُم بِالرِّبَا، فَهُوَ نَهْيٌ عَنِ مِشَارَكَةِ كُلِّ مَنْ يَتَعَامَلُ بِالرِّبَا نَظَرًا لِلْعِلَّةِ. وَأُجِيبَ عَنِ هَذَا الدَّلِيلِ بِأَنَّهُ مَرْسَلٌ لَا يَصْلِحُ لِلِاحْتِجَاجِ بِهِ.

رَابِعًا: قَاعِدَةُ دَرءِ الْمَفَاسِدِ أَوْلَىٰ مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ.

وهذه القاعدة تدل على أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبًا، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات.

ويمكن أن تخرج مسألة المساهمة في هذا النوع من الشركات على هذا، فيقال درء مفسدة تعاطي الربا مقدم على جلب المصالح المترتبة على هذه الشركات، فينتج من ذلك عدم مشروعية الشركات المختلطة.

1 - متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب موكل الربا، رقم 2086، من حديث أبي جحيفة، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، رقم 1098، وغيرهما.

2 - أحمد بن محمد خليل، الأسهم والسندات وأحكامها، ص 142.

3 - المصدر نفسه، ص 142.

4 - لم نجده في كتب الحديث، وعزاه ابن قدامة في المغني للخلال، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف موقوفًا على عطاء.

خامساً: قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

ذكر الفقهاء من فروع هذه القاعدة أنه إذا اختلط درهم حرام بدرهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه إن أمكن تمييزه، وإن لم يمكن التمييز فإن كان غير منحصر.

القول الثاني: جواز الاستثمار في الشركات المختلطة بضوابط.

واختار هذا القول الشيخ محمد بن صالح العثيمين، ود. يوسف القرضاوي، والشيخ عبد الله بن منيع، ود. علي القره داغي، ود. تقي العثماني، ود. نزيه حماد.

وأخذت به الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ودار الإفتاء الأردنية.¹

واستدلوا بما يلي:

أولاً: قاعدة يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

وهي من قواعد الشرع المعروفة، ولها ألفاظ متعددة، ومن أمثلتها جواز بيع العبد مع ماله، فيبيعه سيده بثمن معلوم هو ثمن العبد، وأما مال العبد فهو تابع له، ولو كان هذا المال ليس تابعاً للعبد لم يصح بيعه إلا بشروط الصرف المعروفة.

وهكذا يقال في الشركات المختلطة، فيمكن اعتبار المساهمة في شركة تجاوز مجلس إدارتها صلاحيته الشرعية فتأخذ الربا من البنوك الربوية أو تعطيه، أنّ ذلك يسير ومغمور في حجم الشركة ذات الأغراض المباحة، إذ الغالب على هذه الشركات الاستثمار بطرق مباحة، وما طرأ عليها من تجاوز إداري آثم في التعامل بالربا يعتبر يسيراً.²

ثانياً: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة.

هذه القاعدة ذكرها كثير من علماء الفقه والأصول، وذكروا لها جزئيات منها إباحة العرايا للحاجة العامة بالرغم من أن العرايا يبيع مال ربوي بجنسه غير متحقق تماثلهما. ووجه الاستدلال بهذه القاعدة في موضوعنا، أن حاجة الناس تقتضي الإسهام في هذه الشركات الاستثمارية لاستثمار مدخراتهم فيما لا يستطيعون الاستقلال بالاستثمار فيه، فلو

1 - عبد الله بن محمد العمراني، الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص 11.

2 - عبد الله بن منيع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص 227، د. ط، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

قلنا بمنع الإسهام في هذه الشركات لأدى ذلك إلى إيقاع أفراد المجتمع في حرج وضيق حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما في أيديهم من مدخرات.¹

ثالثا: اختلاط جزء محرم بالكثير المباح.

خلاصة هذه المسألة أنه يجوز التصرف في المال المختلط إذا كان المحرم فيه قليلا، فيجوز بيعه وشراؤه وتملكه وغير ذلك من أنواع التصرفات الشرعية.

وبناء على ذلك، نستطيع تخريج مسألة الشركات المختلطة على هذه المسألة، وهو جواز هذه الشركات، لأن جزءا يسيرا فيها حرام، والباقي منها-وهو الكثير-مباح، وأصل الحرمة جاءت من أخذ التسهيلات الربوية أو إعطائها.²

رابعا: قاعدة للأكثر حكم الكل.

قد يعبر عن هذه المسألة بتعبير آخر، وهو الحكم للأغلب، هذه المسألة ذكرها علماء الفقه والأصول وخرجوا عليها مجموعة من الجزئيات منها بيع العبد وله مال وبيع الحامل وغيرها. ونظرا إلى أن الغالب في هذه الشركات الإباحة والحرام فيها قليل، فإن تخريج حكمها على هذه المسألة ظاهر.³

خامسا: قاعدة مالا يُمكن التحرز منه فهو عفو

ولهذه القاعدة تطبيقات كثيرة منها: العفو عن يسير النجاسات. وعبر بعضهم عن هذا الدليل بما هو أعم منه، وهو قاعدة: عُموم البلوى ورفع الحرج. ووجه الاستدلال:

- أن الشركات التي تتعامل بالربا إبداعا واقتراضا لا يمكنها التحرز منها سيما إذا زاد رأس مالها، وتوسع نشاطها التجاري.

- أن المستثمرين لا يمكنهم التحرز من أسهم هذه الشركات، لأنها تمثل الغالبية العظمى من الشركات، فيكون معفوا عنها.⁴

1 - المصدر نفسه، ص 230.

2 - المصدر نفسه، ص 232.

3 - المصدر نفسه، ص 234.

4 - المصدر نفسه، ص 235.

القول الراجح:

الذي يظهر - والله أعلم - جواز الاستثمار في الشركات المختلطة بالشروط التالية:¹

- 1- أن يكون دخول المساهم في مثل هذه الشركات لأجل تغيير الشركة وأسلمتها.
- 2- أن يتخلص المساهم من نسبة الأموال المحرمة على ضوء الميزانية فيدفعها إلى الجهات العامة. وأما المدير وأعضاء مجلس الإدارة وكل من يشارك في كتابة العقود الربوية فأثمون بلا شك إلى أن يذروا الربا.

ومع ذلك فعلى الإنسان المسلم أن يتحرى الحلال بعيدا عن الشبهات، وعلى الدول الإسلامية أن تلتزم بالشريعة الإسلامية، وتطهر أنظمتها من الربا والمحرمات والشبهات، والله المستعان.

الفرع السادس: أثر الاحتكام إلى القواعد الفقهية في ضبط الشركات

لا تقف القواعد الفقهية عند بيانها لحكم شرعي فحسب، بل تعين في معرفة أحكام النوازل المختلفة على حسب طبيعة القاعدة الفقهية وأصولها، فقد جمعت القواعد الفقهية أحكام الفقه الإسلامي، ومرونتها تساعد بشكل أو بآخر في تطوير الحكم الشرعي المتعلق بنازلة معاصرة، وموازنته على حسب الثابت فقها.²

وتعتبر القواعد الفقهية قانونا ضابطا لفقه النوازل لما تتمتع به من ميزات الكليّة والشمولية، ومن التطبيقات المعاصرة للقواعد الفقهية نجد:

- مسألة الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة، فقد أجمع العلماء على عدم جواز الاستثمار في أسهم الشركات إذا كانت أنشطتها تدور فيما يحرم على الناس التعامل به لاحتوائها على الأموال غير المتقومة في الإسلام، أما إذا كانت أنشطتها مباحة فهي جائزة عملاً بالقاعدة الفقهية: الأصل في المعاملات الإباحة.

1 - علي القره داغي، الاستثمار في الأسهم، ص 27.

2 - ينظر: اسماعيل خالدي، القواعد الفقهية وأثرها في معرفة حكم النازلة، مقال بالمجلة الجزائرية للمخطوطات، ع13، جوان 2015م.

المبحث الثاني:
القواعد والضوابط الحاكمة لشركات
المساهمة

تمهيد

شركات المساهمة من الشركات الحديثة، وهي تدخل في شركات الأموال، وتنطبق عليها قواعد شركة العنان والمضاربة، وهذه القواعد والضوابط تتنوع حسب هيكل الشركة فهي تنقسم إلى:

- قواعد فقهية تخص صيغة الشركة.
- قواعد فقهية تخص رأس مال الشركة.
- قواعد فقهية تخص الربح في الشركة.
- بالإضافة إلى القواعد الخاصة الخاصة بالربا والغرر.

المطلب الأول: القواعد الفقهية الحاكمة لشركات المساهمة

الفرع الأول:

القاعدة الأولى: الفِعْلُ يُؤَبُّ عَنِ الْقَوْلِ مَعَ الْقَرِينَةِ فِي صُورٍ¹

أولاً: صِيغَةُ الْقَاعِدَةِ

العُقُودُ تَصِحُّ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى مَقْصُودِهَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ.²

ذكر هذه القاعدة الزركشي³، وذكرها ابن تيمية مُبَيِّنًا مذاهب الأئمة في إقامة الفعل مقام القول⁴ كما ذكرها القراني في بيانه للفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح، فقال: "الْبَيْعُ تَوَسَّعَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ حَتَّى جَوَّزَ مَالِكُ الْبَيْعَ بِالْمُعَاطَاةِ¹، وَهِيَ الْأَفْعَالُ دُونَ شَيْءٍ مِنَ الْأَقْوَالِ".²

1 - عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، 329/1، ط1، 1423هـ، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

2 - ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص 160، ط1، 1422هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.

3 - الزركشي، المنشور 55/3.

4 - ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص 160.

ثانياً: شرح القاعدة

القربنة في اللغة: فعيلة بمعنى فاعلة من القَرَنَ والمُقَارَنَة أي الجمْع، يُقال: قَرَنْتُ البعيرين أقرنهما إذا جمعتهما في حبل واحد.

وفي الاصطلاح عُرِفَتْ بأنها: أَمْرٌ يُشِيرُ إِلَى الْمَطْلُوبِ.³

ومعنى القاعدة: أنّ الفعل يقوم مقام القول في الدلالة إذا انضم إليه من القرائن ما يجعله دالاً على المراد منه، وأكثر ما يكون ذلك في المعاملات، وقد يدخل في بعض العبادات.

ثالثاً: أدلة القاعدة

اختلف العلماء فيما تصح به العقود على ثلاثة مذاهب:⁴

المذهب الأول: أنها لا تصح إلا بالإيجاب والقبول، وهذا ظاهر قول الشافعي وهو قول في مذهب أحمد.

المذهب الثاني: أن العقود تنعقد بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالبيع في المحقرات، وهذا هو الغالب على أصول أبي حنيفة وقول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي.

المذهب الثالث: أن العقود تنعقد بكل ما دلّ على مقصودها من قول أو فعل، فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد عند كل قوم بما يفهمونه، وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد.

ورجح ابن تيمية القول الثالث واستدل له بما يلي:⁵

- 1- أنّ الله تعالى اكتفى بالتراضي في البيع وبطيب النفس في الهبة، فقال: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقال: ﴿فَإِنْ طَبِئَ لَكُمُ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: 4] ، فالآية الأولى في جنس المعاوضات والآية الثانية في جنس

1 - البيع بالمعاطة هو أن يناول المشتري الثمن للبائع فيناوله البائع السلعة دون النطق بالإيجاب والقبول. ينظر: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص 253.

2 - القراني، الفروق، 143/3.

3 - الجرجاني، التعريفات، ص 174.

4 - ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص 153.

5 - المصدر نفسه، ص 160.

التبرعات، ولم يشترط لفظاً ولا فعلاً بذاته يدلّ على التراضي وطيب النفس، فإذا وجد التراضي وطيب النفس تعلق الحكم بهما بدلالة الآيتين، والناس يعلمون التراضي من عاداتهم في أقوالهم وأفعالهم، فما دل على التراضي من الأقوال والأفعال التي اعتادها الناس في معاملاتهم صحت به العقود.

2- أنّ هذه المسميات: البيع والإجارة والهبة ونحوها ذُكرت في كتاب الله وسُنّة رسوله صلى الله عليه وسلم، وتعلّقت بها أحكام. وكلّ اسم لا بدّ له من حدّ، إما أن تبيّنه اللغة وإما أن يبيّنه الشّرع، وإلا كان بيانه موكولاً إلى عُرف الناس وعاداتهم. وهذه المسميات لم يرد في الشّرع ولا في اللغة بيان لحدها وما تنعقد به من الألفاظ والأفعال وما لا تنعقد، فيكون حدّها مردوداً إلى عُرف الناس وعاداتهم، فما عدّه الناس بيعاً فهو بيع، وما سمّوه هبةً فهو هبة.

3- أنّ المعاملات من العادات، والأصل فيها عدم الحظر، وبالتالي فلا يحظر شيء من الأقوال والأفعال التي تعقد بها إلا ما دل الدليل على حظره.

4- حصول تعاملات من النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته لم يرد أنهم كانوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، والآثار في ذلك كثيرة.

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

يُستدلُّ بالقاعدة على مشروعية شركات المساهمة، ذلك لأنّ من أدلة المحرّمين لشركات المساهمة أنّها ليست عقداً بين شخصين فأكثر، والعقد شرعاً لا بد أن يكون بين طرفين فأكثر من خلال الإيجاب والقبول.

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن الإيجاب والقبول يتحقق بكل ما دل على مقصود العاقدين من قول أو فعل، وهو موجودٌ في شركة المساهمة، "فإن دعوة الداعي إلى تأسيس الشركة يعتبر إيجاباً، واستجابة الآخرين إلى تأسيسها يعتبر قبولا، ودعوة المؤسسين إلى الاكتتاب في الشركة يعتبر إيجاباً، وإقبال المكتتبين على المساهمة يعتبر قبولا، والمبادرة إلى المساهمة بالفعل ولو لم

يتلفظ المساهمون بلفظ يدل على القبول هو تعبير عن إرادتهم في الاشتراك على طريقة بيع المعاطاة وهو جائز شرعاً، فنرى من ذلك أنّ أهم ركن من أركان الشركة قد تحقق فيها".¹

الفرع الثاني:

القاعدة الثانية: العزم بالغنم

أولاً: صيغ القاعدة

– العزم بالغنم.²

– مَنْ مَلَكَ الْغَنَمَ كَانَ عَلَيْهِ الْعُزْمُ.³

ثانياً: شرح القاعدة

العزم: هو المضرة التي قد تكون خسارة أو ضيعة أو تلفاً أو جائحة أو غير ذلك.

الغنم: هو المنفعة التي قد تكون ربحاً أو خراجاً أو غير ذلك.

ومعنى القاعدة أن: "التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من ينتفع به شرعاً"⁴

ثالثاً: أدلة القاعدة

هذه القاعدة مستفادة من مفهوم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»⁵، الذي جرى مجرى القواعد.

قال الشاه ولي الله الدهلوي¹: " وَمِنَ الْقَوَاعِدِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَيْهَا كَثِيرٌ مِنَ الْأَحْكَامِ أَنَّ الْغَنَمَ بِالْعُزْمِ، وَأَصْلُهُ مَا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الْخَرَجَ بِالضَّمَانِ... " ².

1 - عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، 207/1.

2 - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 437، ط2، 1409هـ، دار القلم، دمشق.

3 - ابن عبد الهادي، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، نقله عنه الدكتور علي الندوي، القواعد الفقهية، ص261.

4 - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1029/2، نقله عنه الدكتور علي الندوي في القواعد الفقهية، ص412.

5 - أخرجه أبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمنان، والترمذي في البيوع، باب، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمنان، من حديث عائشة رضي الله عنها، والحديث صححه الترمذي وابن خزيمة وحسنه الألباني في الإرواء، 158/5، رقم 1315.

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

شركات المساهمة من شركات الأموال وهي جائزة، لأنه ينطبق عليها قاعدة الغرم بالغنم، فكما أنّ الشركاء يتحصلون على الأرباح في حال الربح، فإنهم يتحملون الخسارة بقدر حصصهم.

قال الشيخ محمود شلتوت³: " أمّا الأَسْهُمُ فَهِيَ أَنْصَبَةٌ فِي رَأْسِ الْمَالِ، فَيَعْنَمُ حَامِلُهَا فِي حَالَةِ الرَّيْحِ وَيَعْرَمُ فِي الْخَسَارَةِ، فَلَيْسَ فِيهَا مُخَالَفَةٌ لِلشَّرْعِ"⁴.
وقال الدكتور عبد العزيز الخياط: " وهي -أي شركات المساهمة- يَتَحَقَّقُ فِيهَا مَعْنَى الشَّرِكَةِ، لِأَنَّ الْمُتَشَارِكِينَ قَدَّمُوا أَمْوَالَهُمْ حِصَصًا لِرَأْسِ الْمَالِ فَكَانَ إِشْتِرَاكًا فِي الْأَصْلِ وَهُوَ رَأْسُ الْمَالِ، وَمَقْصُودُهُمْ مِنْ ذَلِكَ الرَّيْحُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الشَّرِكَةِ وَالْمُخَاطَرَةُ مَوْجُودَةٌ فِيهَا لِأَنَّ الشُّرَكَاءَ يَتَحَمَّلُونَ الْخَسَارَةَ كَمَا يَأْخُذُونَ الرَّيْحَ"⁵.

-
- 1 - ولي الله أحمد بن عبد الرحيم بن وجيه الدين الدهلوي، علامة الهند المجدد المصلح، ولد سنة 1114هـ في قرية قريبة من دلهي بالهند، من آثاره: حجة الله البالغة والفوز الكبير في أصول التفسير وغيرها، توفي سنة 1176هـ. ينظر:
 - 2 - الدهلوي، حجة الله البالغة، 2/169، نقله عنه الدكتور علي الندوي في القواعد الفقهية، ص 411.
 - 3 - محمود شلتوت فقيه مفسر مصري، ولد بالبحيرة سنة 1310هـ، وتخرج بالأزهر سنة 1918م، أصبح شيخاً للأزهر سنة 1958م إلى وفاته، ترك 26 مطبوعاً مؤلفاً منها: توجيهات إسلامية، حكم الشريعة الإسلامية في تنظيم النسل، توفي سنة 1383هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 7/173.
 - 4 - محمود شلتوت، كتاب الفتاوى، ص 227.
 - 5 - عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، 1/207.

الفرع الثالث:

القاعدة الثالثة: المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً.

أولاً: صيغ القاعدة

هذه القاعدة نصّ حديث نبوي مشهور، رواه عمرو بن عوف مرفوعاً بلفظ: «الصُّلْحُ جائزٌ بينَ المُسلمينَ إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، والمُسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً».¹

ثانياً: شرح القاعدة

معنى القاعدة أنّ ما شرطه المسلم على نفسه وجب عليه الوفاء به، ما لم يتضمن هذا الشرط تبديلاً للشرع بتحريم الحلال أو تحليل الحرام، وأنّ ما شرطه العاقدان في العقد وجب الوفاء به وتعلّق العقد به ما لم يناقض مقصود الشرع أو مقصود العقد.²

ثالثاً: أدلة القاعدة

هذه القاعدة نصّ حديث نبوي شريف، وهي ترجع إلى أنّ الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرّمه الله ورسوله.

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

يستدل بهذه القاعدة على جواز الشروط والإجراءات التي تتبع في إنشاء شركة المساهمة، وهي إجراءات طويلة ومعقدة، تبدأ باتفاق المؤسسين على إنشاء الشركة واكتتابهم بجزء من رأس المال، وتحريرهم للعقد الابتدائي لتأسيس الشركة، وفيه كل البيانات المطلوبة لتأسيسها، وفيه

1 - أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم 1363، والدارقطني، كتاب البيوع 27/3، والبيهقي، كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة 79/6، وحسنه الألباني في إرواء الغليل رقم 1303.

2 - عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، ص 89.

نظام الشركة الأساسي الذي تدير بموجبه، ثم يسجل كل ذلك لدى جهة رسمية من دوائر الدولة، وتصدر الموافقة من الجهة المسؤولة...¹

وكذلك جواز اشتراط حد أدنى لرأس المال وعدد المشتركين، كما في القانون التجاري الجزائري الذي يشترط ألا يقل رأس المال عن خمسمائة دينار، ولا يقل عدد المساهمين عن سبعة. كل هذه الشروط واجبة الوفاء ما دامت لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا خالفت نصا صريحا فلا يجوز الوفاء بها لاشتمالها على محرم.

الفرع الرابع

القاعدة الرابعة: المعروف عرفا كالمشروط شرطا

أولا: صيغ القاعدة

وردت هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية بعدة صيغ، منها:²

- الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي.
- المعروف عرفا كالمشروط شرعا.
- المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ.
- كما وردت بصيغ أخرى، مثل:³
- العرف كالشرط.
- ما أفسده الشرط تفسده العادة.
- العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط؟

1 - ينظر: عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، 1/211.

2 - مجلة الأحكام العدلية، ص 21.

3 - ينظر: إسماعيل كولاوولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة في عقود الشركات، ص 323.

ثانيا: شرح القاعدة

العُرف هو ما اعتاده أكثر الناس وساروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها سواء أكان ذلك في جميع العصور أم في عصر معيّن.¹

ومعنى القاعدة أنّ ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، وإن لم يُذكر صريحًا، هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد، ففي كلّ محلّ يعتبر ويراعى فيه صريح الشرط المتعارف إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، بشرط ألا يكون مصادما للنصوص الشرعية.

ثالثا: أدلة القاعدة

اختلف الفقهاء في هذه القاعدة على قولين:²

القول الأول: المعروف عُرفا كالمشروط شرطا، وبه قال جمهور العلماء.

القول الثاني: المعروف عُرفا ليس كالمشروط شرطا، وبه قال بعض العلماء.

واستدل الجمهور على صحة القاعدة بما يلي:

1- التأسّي بالشارع الحكيم، إذ أقر الكثير من أعراف العرب وعاداتهم قبل الإسلام بعد أن نظّمها لهم، كما هو الحال بالنسبة إلى بعض العقود كالبيع والإجارة والمضاربة وفرض الدية على العاقلة، ولم يُلغ إلا الفاسد الضار الذي لا يصلح للبقاء كالربا والميسر والتبني وحرمان النساء من الميراث وواد البنات.

2- الأدلة المطلقة التي أحالت على العرف، وهي كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 231].

وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضْعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وِلْدَةٌ بِوِلْدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوِلْدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ

1 - أحمد بن علي المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص 35.

2 - إسماعيل كولواولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات، ص 327.

فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿البقرة: 232﴾
 وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيِّجَعُلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿الطلاق: 7﴾
 قال القاضي ابن العربي¹ " هذا يُفيد أنّ النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدّر عادةً، بحسب الحالة من المنفق، وبحسب الحالة من المنفق عليه، فتقدّر بالاجتهاد على مجرى العادة".²
 ومن السنة حديث عائشة رضي الله عنها قالت: " قالت هند أمّ معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إنّ أبا سفيان رجل شحيح فهل عليّ جناح أن آخذ من ماله سرا؟ قال: «خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ»".³

قال الحافظ ابن حجر - شارحاً المراد بالمعروف -: " ... فأحالتها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي ".⁴

3- بعض النصوص من الكتاب والسنة رأى فيها بعض العلماء دلالة على حجية العرف، منها قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: 199].
 ومن ذلك ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ».⁵

1 - محمد بن عبد الله بن محمد المعافري أبو بكر بن العربي الإشبيلي المالكي الحافظ عالم الأندلس، ولد بإشبيلية سنة 468هـ، من آثاره: قانون التأويل وأحكام القرآن وغيرها، توفي بفاس سنة 543هـ. ينظر:

2 - ابن العربي، أحكام القرآن، 4/1841.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة، رقم 2335.

4 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 4/407، د.ط، 1379هـ، دار المعرفة، لبنان.

5 - أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم 3600، والبيهقي في السنن 1/185، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود، ينظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، 2/17.

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

يتخرج على القاعدة جواز طلبات الاكتتاب التي تصدرها شركات المساهمة وتضعها لدى البنوك للاكتتاب فيها مرفقا بنشرة الإصدار هذه صورة عن العقد الابتدائي ونظام الشركة.¹

الفرع الخامس:

القاعدة الخامسة: مَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ

أولاً: صيغ القاعدة

هذه القاعدة أوردها الحصري² تعليلاً بصيغتين هما:

"مَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ يَكُونُ عَفْوًا"، و "مَا لَا يُسْتَطَاعُ الْإِمْتِنَاعُ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ".³

ثانياً: شرح القاعدة

التحرّز في اللغة: التوقي، يقال: اِحْتَرَزْتُ مِنْ كَذَا، وَتَحَرَّزْتُ مِنْهُ: تَوَقَّيْتُهُ، والحرز الموضوع

الحصين.

العفو لغة: الصفح وترك العقوبة.

وفي الاصطلاح يطلق بمعنى المباح، ويطلق بمعنى نفي الحرج وعدم العقوبة.

ومعنى القاعدة أن الشرع يتسامح في القدر الذي يشق على المكلفين اجتنابه، ويعسر عليهم منع التلبس به.

1 - ينظر: عادل بن عبد القادر قوتة، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، ص203، ط1،

1428هـ، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية.

2 - محمود بن أحمد بن عبد السيد جمال الدين الحصري، فقيه حنفي، ولد ببخارى سنة 546هـ، من آثاره: التحرير شرح الجامع الكبير وشرح السير الكبير، توفي بدمشق سنة 636هـ، ينظر: علي الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص 39 وما بعدها.

3 - علي الندوي، القواعد الفقهية المستخلصة من كتاب التحرير للإمام الحصري، ص458، ط1، 1411هـ، مطبعة المدني، القاهرة.

والتلبس بالشيء يأتي بمعنى تحريمه - من حيث هو - كتحريم الزنا وشرب الخمر، ويأتي بمعنى اشتراط عدمه أو زواله لصحة عبادة معينة أو تصرف شرعي معين، مثل اشتراط زوال النجاسة لصحة الصلاة ونحوها من العبادات، وكما تنطبق هذه القاعدة على العبادات تنطبق على المعاملات.¹

ثالثاً: أدلة القاعدة

من الأدلة الدالة على أنّ ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو:

1- الأحاديث الواردة في حكم المستحاضة، وأنها تتوضأ لكل صلاة، وتصلي وإن استمر معها الدم، كحديث عائشة رضي الله عنها قالت: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهُرُ، أَفَأَدْعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِحَيْضٍ، فَإِذَا أَقْبَلَتْ حَيْضُكَ فَادْعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَادْعِي عِرْقَ الدَّمِ ثُمَّ صَلِّيْ». قال الراوي: قال أبي²: «ثُمَّ تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الْوَقْتُ».³

2- يُستدلّ لهذه القاعدة بما دلّ على إباحة بعض الأشياء ابتداءً بسبب عموم البلوى بها من حيث إثبات مراعاة الشرع لما تعم به البلوى والتخفيف فيه. من ذلك:

- قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوْفُؤْنَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النور: 56].

- حديث النبي صلى الله عليه وسلم في المرة حيث قال: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَافِينِ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ».⁴

فقد حكم صلى الله عليه وسلم بعدم نجاستها وعلل ذلك بكونها من الطوافين عليكم والطوافات، أي بكثرة دورانها في البيوت ودخولها فيها بحيث يصعب صون الأواني عنها،

1 - المصدر نفسه، ص 458.

² - الراوي هو محمد بن أبي معاوية، وأبوه هو أبو معاوية الضرير، انظر: ابن حجر، فتح الباري 1/396.

3 - أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب غسل الدم، رقم 228، ومسلم، رقم 333.

4 - أخرجه أصحاب السنن، وصححه البخاري والترمذي وغيرهما.

ويتقوى الاستدلال بهذا الحديث على القاعدة باعتبار رأي بعض الفقهاء حيث يرى بعضهم أن الأصل في الهرة النجاسة، فيدخل في الأدلة الدالة على القاعدة مباشرة.¹

3- ويدل على هذه القاعدة الأدلة العامة في رفع الحرج، كقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286].

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

يستدل بهذه القاعدة على جواز الاستثمار في الشركات المختلطة، ووجه الاستدلال بها ما يلي:

1- أنّ الشركات التي تتعامل بالربا -إيداعاً أو اقتراضاً- لا يمكن التحرز منه لاسيما إذا زاد رأس مالها، وتوسع نشاطها التجاري.

2- أنّ المستثمرين لا يمكنهم التحرز من أسهم هذه الشركات، لأنها تمثل الغالبية العظمى من الشركات فيكون معفوّاً عنها.²

1 - عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير، 386/1.

2 - عبد الله العمري، الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، ص 18.

الفرع السادس:

القاعدة السادسة: يُعْتَفَرُ ضِمْنَا مَا لَا يُعْتَفَرُ قَصْدًا

أولاً: صيغ القاعدة

وردت هذه القاعدة بصيغ مختلفة منها الصيغة المذكورة التي أوردها ابن نجيم، وبمعناها قول الكرخي¹: "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان قد يبطل قصداً".² وذكرها السيوطي³ وابن نجيم⁴ بلفظ: "يُعْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا"⁵ وذكرها ابن رجب⁶: "بلفظ: "يُنْبِتُ تَبَعًا مَا لَا يُنْبِتُ اسْتِقْلَالًا"، وأشار إليها ابن القيم بقوله: "يُعْتَفَرُ فِي التُّبُوتِ الضَّمْنِي مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْأَصْلِ".

ثانياً: شرح القاعدة

يعتفر: من الغفر وهو التغطية.

وفي الاصطلاح: أن يستتر القادر القبيح الصادر ممن تحت قدرته.⁷

1 - عبيد الله بن الحسن الكرخي أبو الحسن، فقيه حنفي، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، ولد بكرخ سنة 260هـ، من آثاره، رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية وشرح الجامع الصغير، توفي سنة 340هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 4/193.

2 - ينظر: عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ص 595.

3 - عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد جلال الدين السيوطي، الإمام العلامة الحافظ المفسر الفقيه، ولد بالقاهرة سنة 849هـ، من آثاره: تفسير الجلالين والأشباه والنظائر وغيرها كثير، توفي سنة 911هـ، ينظر:

4 - زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، العلامة الفقيه، ولد بالقاهرة سنة 926هـ، من آثاره: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان والبحر الرائق شرح كنز الدقائق وغيرها، توفي سنة 970هـ.

5 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 121.

6 - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي الحنبلي الدمشقي أبو الفرج، فقيه حنبلي، ولد سنة 736هـ، من آثاره: شرح جامع الترمذي وجامع العلوم والحكم والقواعد، توفي سنة 795هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 3/295.

7 - الجرجاني، التعريفات، ص 333، نقله عنه الدكتور عبد الرحمن العبد اللطيف في القواعد المتضمنة للتيسير، ص 597.

ضِمْنًا: (الضاد والميم والنون) أصلٌ يدلُّ على جعل الشيء في شيء يحويه، ومنه المضامين وهي ما في بطون الحوامل، وضمَّن الشيء بالشيء أودعه إياه، والمراد هنا ما يحصل بتحصيل أمر آخر، لكونه مشتملا عليه.

ومعنى القاعدة أن الشرع يتسامح فيما يقع ضمن شيء آخر مباح وتبعاً له مالا يتسامح فيما لو كان هو المقصود أصلاً، فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعاً له.

ثالثاً: أدلة القاعدة

من الأدلة على صحة هذه القاعدة ما يلي:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ»¹.

وذلك أن معنى الحديث - عند جمهور العلماء- أن الجنين الذي في بطن الناقة أو الشاة ونحوهما، إذا خرج ميتاً بعد ذكاة أمه فإنه يكون حلالاً كالمذكى، فقد جاز في الجنين -باعتباره تابعاً لأمه- مالا يجوز في الأصل، وهو حل أكله دون تذكيتة حيث اعتبر الشارع تذكية أمه تذكية له.

قال النووي رحمه الله تعالى: "وقد يُجْتَمَلُ بعضُ العَرَرِ تبعاً إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار، وكما إذا باع الشاة الحامل، والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع، لأنَّ الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأنَّ الحاجة تدعو إليه فإنه لا يمكن رؤيته وكذا القول في حمل الشاة ولبنها"².

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

استدلَّ بهذه القاعدة المميزون للشركات المختلطة، ووجه استدلالهم بما أنَّ جواز التعامل بأسهم الشركات المختلطة يعتبر من جزئيات هذه القاعدة، ذلك أنَّ أسهم هذا النوع من الشركات وإن كان فيها نسبة من الحرام إلا أنَّها جاءت تبعاً، وليست أصلاً مقصوداً بالتصرف والتملك.³

1 - أخرجه أبو داود من طرق جابر رضي الله عنه-واللفظ له-، كتاب الضحايا، باب ذكاة الجنين، والترمذي من طريق أبي سعيد رضي الله عنه، كتاب الصيد، باب ذكاة الجنين رقم 1476، وقال الترمذي (72/4): "هذا حديث حسن".

2 - النووي، شرح صحيح مسلم، 156/10.

3 - عبد الله العمراني، الاستثمار والمتاجرة بالأسهم، ص 24.

الفرع السابع:

القاعدة السابعة: الحاجة تُنزلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً

أولاً: صيغ القاعدة

ذكر هذه القاعدة عدد من العلماء منهم الجويني إمام الحرمين¹ بلفظ: "تُزُولُ الْحَاجَةُ فِي حَقِّ الْعَامَّةِ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ فِي حَقِّ الْأَحَادِ"²، والسيوطي³، وابن نجيم⁴، والزرکشي⁵ وقد جعلها في قاعدتين، إحداهما في الحاجة العامة، والأخرى في الحاجة الخاصة. وأشار إليها عدد منهم، كالعز بن عبد السلام، وابن تيمية، والعلائي.

ثانياً: شرح القاعدة

1-تعريف الحاجة

الحاجة في اللغة: الافتقار إلى الشيء.

وفي الاصطلاح عرّفها الشاطبي بقوله: "وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم ترع دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة"⁶.

2-تعريف الضرورة

1 - إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الشافعي الأشعري فقيه وأصولي ومتكلم شافعي، ولد ببنيساوور سنة 419هـ، من آثاره: الورقات والبرهان في أصول الفقه وغيث الأمم وغيرها، توفي سنة 478هـ. ينظر:

2 - الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص 496، ط2، 1401هـ، مطبعة إمام الحرمين.

3 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 88.

4 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 91.

5 - الزركشي، المنشور في القواعد، 24/2.

6 - الشاطبي، الموافقات 21/2.

الضرورة في اللغة: من الضرر وهو خلاف النفع.

وفي الاصطلاح: هي حالة من الخطر تطرأ على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث لا تندفع هذه الضرورة إلا بارتكاب المحرم، أو ترك الواجب، أو تأخيرها عن وقته.¹

3-تعريف عامة: اسم فاعل مؤنث من عمّ إذا شمل، يقال: عمّمهم بالعطية أي شملهم. والمراد بالحاجة العامة ما تتعلق بأغلب الناس.

4-تعريف خاصة: اسم فاعل مؤنث من خص فلانا بالشيء إذا أفرد به.

والمراد بالحاجة الخاصة ما يكون تعلقها بفئة معينة، أو أهل صنعة، أو بلد أو نحوها. ومعنى القاعدة أن الحاجة العامة التي تتعلق بأغلب الناس، وكذلك التي تختص بفئة معينة تنزل منزلة الضرورة فتعطى حكمها من حيث إباحة المحظور، وإن كانت الحاجة في مرتبة دون مرتبة الضرورة.²

ثالثا: أدلة القاعدة

من الأدلة لهذه القاعدة ما يلي:

1-قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ فَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، وَإِنَّمَا أَحَلَّتْ لِي سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ، لَا يُحْتَلَى خَلَاهَا-أَي لَا يُقْتَعُ عَشْبُهَا الرُّطْبُ-، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا - أَي لَا يُقْتَعُ-، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا، وَلَا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُعَرِّفٍ»، فقال العباس رضي الله عنه: «إِلَّا الإِذْحَرَ، لِيَصَاغَتِنَا وَقُبُورِنَا؟ فقال: «إِلَّا الإِذْحَرَ».³

قال الحافظ ابن حجر: "حكى ابن بطال عن المهلب أن الاستثناء هنا للضرورة كتحليل أكل الميتة عند الضرورة، وتعقبه ابن المنير بأن الذي يباح عند الضرورة يشترط حصولها فيه، فلو كان

1 - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص 68 نقلا عن القواعد المتضمنة للتيسير للدكتور عبد الرحمن العبد اللطيف، ص 244.

2 - ينظر: عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ص 245.

3 - متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب لا ينفر صيد الحرم، رقم 1736، ومسلم، باب تحريم مكة وصيدها، رقم 1353.

الإذخر مثل الميتة لامتنع استعماله إلا فيمن تحققت ضرورته إليه، والإجماع على أنه مباح مطلقاً بغير قيد الضرورة".¹

2- حديث: «رَخَّصَ النبي صلى الله عليه وسلم أن تُباع العرايا بخرصها تمراً».²

3- ما رواه البخاري عن عاصم الأحول قال: «رَأَيْتُ قَدَحَ النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع، فسلسله بفضة...» الحديث.³

ففي الحديث جواز ذلك، وقد عَلَّلَهُ العُلَمَاءُ بالحاجة، لأنه قد ثبت النهي عن الشرب في آنية الذهب والفضة.

4- حديث أنس رضي الله عنه قال: «رَخَّصَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكَّةَ بهما».⁴

ووجه الدلالة من الحديث استثناء هذه الحالة من حكم لبس الحرير للرجال، وهو التحريم.

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

وجه الاستدلال بهذه القاعدة أنّ حاجة الناس تقتضي الإسهام في هذه الشركات الاستثمارية، لاستثمار مدخراتهم فيما لا يستطيعون الاستقلال بالاستثمار فيه، كما أن حاجة الدولة تقتضي توجيه الثروة الشعبية إلى استخدامها فيما يعود على البلاد والعباد بالرفاهية والرخاء، فلو قلنا بمنع المشاركة في هذه الأسهم لأدى ذلك إلى إيقاع أفراد المجتمع في حرج وضيق حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدخرات، كما أن الدولة قد تكون في وضع ملجئ إلى التقدم للبنوك الربوية لتمويل مشروعاتها العامة حينما تحجب عنها ثروة شعبية يكون مصيرها بعد الحجب والحرمان الجمود.⁵

1 - ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري ضرح صحيح البخاري، 4/49.

2 - متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم 2251، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن المزبنة والمخالفة، رقم 1536.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب الشرب من قدح النبي صلى الله عليه وسلم وآنيته، رقم 5315.

4 - متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكّة، رقم 5501، ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكّة.

5 - عبد الله بن منيع، حكم تداول أسهم الشركات المساهمة، ص 230، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، ص 180.

الفرع الثامن:

القاعدة الثامنة: لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ

أولاً: صيغ القاعدة

ذكرها الزركشي بلفظ: "مُعْظَمُ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَ كُلِّهِ"¹.
وعبر عنها ابن البنا الحنبلي² بقوله: "الأكثر قد أجري مجرى الكل"³.
وقال المقري المالكي في قواعده: "المشهور من مذهب مالك أن الأقل يتبع الأكثر"⁴.

ثانياً: شرح القاعدة

المراد بهذه القاعدة أن الشرع يجعل لأكثر الشيء حكم كله في بعض المسائل، فمن الروايات الثابتة عن الإمام مالك رحمه الله: "من باع نخلاً قد أبر بعضها ولم يؤبر بعض حتى باع فإنه ينظر إلى الذي هو أكثر، ويجعل القليل تبعاً له..."
علّق على ذلك الإمام ابن رشد الجدّ بقوله: "فإذا كان بعض الحائط قد أبر وبعضه لم يؤبر فتحصيل القول في ذلك: أن الأقل تبع الأكثر شائعاً كان أو غير شائع"⁵.
وقال الونشريسي⁶ في المعيار: "من القواعد التي بنيت عليها في المذهب المالكي فروع: أن الأقل يتبع الأكثر"⁷.

1 - الزركشي، المنشور في القواعد.

2 - الحسن بن أحمد بن عبد الله أبو علي بن البناء البغدادي، فقيه حنبلي من علماء الحنابلة، ولد ببغداد سنة 445هـ، من آثاره: المقنع في شرح مختصر الخرقى، توفي سنة 471هـ.

3 - ابن البناء، المقنع في شرح مختصر الخرقى، نقلاً عن القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي، ص 380.

4 - المقري، القواعد، رقم 272.

5 - ابن رشد، البيان والتحصيل.

6 - أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني أبو العباس، فقيه مالكي، ولد سنة 834هـ، من آثاره: المعيار المعرب وإيضاح المسالك وغيرها، توفي سنة 914هـ.

7 - الونشريسي، المعيار المعرب، نقلاً عن القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي، ص 382.

ثالثا: أدلة القاعدة

يستدل لهذه القاعدة بما يلي:

1- النصوص الواردة في إقامة الأكثر أو البعض مقام الكل في بعض الصور، كقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ»¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رُكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ»².

فمثل هذه الأحاديث تدلّ على أن من أصول الشريعة قيام بعض العبادة مقام كلها، وإن لم يكن هذا مُطَرِّدا في كلِّ عمل.

رابعا: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

يُستدلّ بهذه القاعدة على جواز الاستثمار والمتاجرة في الشركات المختلطة بالحرام اليسير وأصل نشاطها الغالب عليه الإباحة، فتأخذ حكم الغالب عليها وهو الإباحة. وجواز التصرف في المال المختلط إذا كان الجزء الحرام هو القليل أخذ به كثير من العلماء، وتعضده الأدلة.

قال ابن تيمية: "الحَرَامُ إِذَا اخْتَلَطَ بِالْحَلَالِ فَهَذَا نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مُحَرَّمًا لِعَيْنِهِ كَالْمَيْتَةِ، فَإِذَا اشْتَبَهَ الْمُدْكِي بِالْمَيْتَةِ حُرْمًا جَمِيعًا.

الثَّانِي: مَا حُرِّمَ لِكَوْنِهِ غَضَبًا، أَوْ الْمَقْبُوضُ بِعُقُودِ مُحَرَّمَةٍ كَالرِّبَا وَالْمَيْسِرِ، فَهَذَا إِذَا اشْتَبَهَ وَاخْتَلَطَ بِعَيْرِهِ لَمْ يَحْرَمِ الْجَمِيعُ، بَلْ يُمَيِّزُ قَدْرُ هَذَا مِنْ قَدْرِ هَذَا فَيُصْرَفُ هَذَا إِلَى مُسْتَحَقِّهِ وَهَذَا إِلَى مُسْتَحَقِّهِ"³.

وقال في موضع آخر: "فإن كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة، وإن كان الحرام هو الأغلب قيل بحل المعاملة، وقيل بل هي محرمة.

1- متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك الصلاة، رقم 555، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك من الصلاة، رقم 607.

2 - متفق عليه من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة، رقم 554.

3 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 320/29.

فأما المعامل بالربا فالغالب على ماله الحلال، إلا أن يعرف الكثرة من وجه آخر، وذلك أنه إذا باع ألفا بألف ومائتين فالزيادة هي المحرمة فقط.
وإذا كان في ماله حلال وحرام اختلط لم يحرم الحلال، بل له أن يأخذ قدر الحلال، كما لو كان المال لشريكين فاختلف مال أحدهما بمال الآخر، فإنه يقسم بين الشريكين.
وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام، والباقي حلال له، والله أعلم".¹

الفرع التاسع:

القاعدة التاسعة: الجهالة التي لا تُفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد
وفي لفظ: الجهالة في المعقود عليه إذا كانت تُفضي إلى المنازعة تمنع صحة
العقد.²

أولاً: صيغ القاعدة

الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مُفضية إلى النزاع المُشكل.³

ثانياً: شرح القاعدة

هاتان القاعدتان متقابلتان لفظاً ولكنهما متحدتان معنى ومفهوماً ونتيجة. فالمقصود من العقود انتفاع كل من المتعاقدين أو المتعاملين عموماً بما تعاقدوا عليه، ويحرص الشارع دائماً على حسن المعاملة والتراضي والتحاب بين المتعاملين.

ولذلك كان كل ما يسبب الخصومة والمنازعة بينهما مفسداً للعقد والمعاملة، درءاً لفساد العلاقة بين المسلمين وجلباً للمحبة والتعاون على الخير والبر بينهم، ولذلك فكل جهالة في العقد سواء في المبيع أو الثمن أو ما يتعلق بأحدهما - وهذه الجهالة تُفضي إلى المنازعة والخصومة -، فإن هذه

1 - المصدر نفسه، 272/29.

2 - السرخسي، المبسوط، 55/13 و 183/14.

3 - عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 162.

الجهالة تمنع صحة العقد وتوجب بطلانه وفساده، بخلاف ما إذا كانت الجهالة قليلة لا تفضي إلى المنازعة فلا تمنع صحة العقد.¹

ثالثاً: أدلة القاعدة

يستدل للقاعدة الأولى بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ، وَعَنِ الثُّنْيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ».²

وجه الاستدلال من الحديث أنّ استثناء شيء من المبيع يبطل البيع إذا كان المستثنى غير معلوم، لأنّ المستثنى إذا كان مجهولاً أدى إلى جهالة المبيع كله، فعلة التحريم هنا هي: الجهالة، ولذلك قال: إلا أن تعلم، فدلّ هذا إلى أنّ الجهالة مقصودة بالنهي.³

أما القاعدة الثانية فإنّه يستدل لها بما يلي:

- أنّ الجهالة اليسيرة معفو عنها، لأنّ اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام، ولأنّها يصعب الاحتراز عنها غالباً، وما يشق الاحتراز عنه فهو عفو.

- أنّ الجهالة لا تكاد تخلو منها البيوع، فلا بد من تضمن البيوع على قدر من الجهالة ولو كان قليلاً، فلو قلنا بتحريم الجهالة قلّت أو كثرت لأدّى ذلك إلى وقوع المشقة، والشريعة منزّهة عن الحرج والمشقة، والقاعدة أنّ المشقة تجلب التيسير، وأنّ الأمر إذا ضاق اتسع.

- أنّ العلة من بطلان البيع مع الجهالة أنّها تُفضي إلى النزاع، فإذا كانت يسيرة غير مُفضية إلى النزاع فليست محرّمة، لأنّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

رابعاً: تطبيق القاعدة على شركات المساهمة

اختلف العلماء المعاصرون في حكم إصدار الأسهم لحاملها.

وهي الأسهم التي لا تحمل اسم صاحب الحق فيها، وإنّما يذكر فيها عبارة أنّه لحامله، ويعتبر حامل السهم هو المالك في مواجهة الشركة.

1 - أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، 1421هـ/2000م، مكتبة التوبة، السعودية، دار ابن حزم، لبنان، 40/3.

2 - متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ثمر، رقم 2381، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، رقم 81، كلاهما بدون "عن الثنيا إلا أن تعلم".

3 - ينظر: عطية رمضان، القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، ص 163.

القول الأول: تحريم إصدار الأسهم لحاملها

ووجه استدلالهم أنّ جهالة المشترك تفضي إلى النزاع والخصومة، وإضاعة الحقوق، فلو سرقت صكوك هذه الأسهم أو استولى عليها مغتصب، أو ضاعت والتقطها آخر، فإنّ حاملها هو الذي يصبح مالكا لها، وفي هذا تضييع لحقوق العباد، وما أفضى إلى الخصومة والضرر فيمتنع شرعاً، لأنّ درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة.¹

القول الثاني: جواز إصدار الأسهم لحاملها

وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي، جاء فيه:

"السَّهْمُ لِحَامِلِهِ: بِمَا أَنَّ الْمَبِيعَ فِي (السَّهْمِ لِحَامِلِهِ) هُوَ حِصَّةٌ شَائِعَةٌ فِي مَوْجُودَاتِ الشَّرِكَةِ وَأَنَّ شَهَادَةَ السَّهْمِ هِيَ وَثِيقَةٌ لِإثْبَاتِ هَذَا الْإِسْتِحْقَاقِ فِي الْحِصَّةِ فَلَا مَانِعَ شَرْعاً مِنْ إِصْدَارِ أَسْهُمٍ فِي الشَّرِكَةِ بِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ وَتَدَاوُلِهَا".²

1 - يوسف الشبيلي: الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها، 125/3.

2 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع7، ص 577.

المطلب الثاني: الضوابطُ الفقهيةُ المُنظمةُ لِشَرَكَاتِ المُساهمةِ

الفرع الأول:

الضابطُ الأوّل: الأصلُ في المشاركاتِ الإباحة.

أولاً: صيغ الضابط

الأصلُ في الشركاتِ الجواز، الأصلُ في الشركاتِ الإباحة¹

ثانياً: شرح الضابط

-الأصلُ لغة: أسفلُ الشيء، يقالُ قعد في أصلِ الجبل، أو أصلِ الحائط، وقلع أصلَ الشجر، ثم كثر حتى قيل: أصلُ كل شيء: ما يستند وجودُ ذلك الشيء عليه.²

والأصلُ في اصطلاح العلماء ما له فرع، لأنَّ الفرع لا ينشأ إلا عن أصل، ويطلق الأصلُ على عدة معان، والمراد هنا: القاعدةُ المستمرةُ المنطبقةُ على جزئياتها أو الحالةُ القديمة.³

-الإباحةُ في اللغة: مصدرُ أباح من البوح وهو الإظهار والإعلان، يقال: باح بسرّه أي أظهره، ويأتي بمعنى الإذن، فيقال: أبحتك الشيء أي أحلته لك.⁴

ومعنى القاعدةُ أن حكم الشركات التي لم يرد دليل شرعي يمنعها هو الجواز، فلا حرج في إحداث الشركات وفق الحاجة والرغبة في نطاق وحدود لا تتجاوز نصوص الشرع وقواعده العامة.

فالذي يمنع أي نوع من أنواع الشركات هو الذي يطالب بإثبات الدليل على دعواه، لا من أجازة.⁵

ثالثاً: أدلة الضابط

1 - عطية رمضان، القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، ص 425.

2 - ينظر: الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص 14.

3 - الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 43.

4 - ينظر: المعجم الوسيط، 75/1.

5 - اسماعيل كولواولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات في الفقه الإسلامي، ط1،

1440هـ، دار النفائس، الأردن، ص 91.

هذا الضابط متفرع عن القاعدة: "الأصل في العقود الجواز والصحة"، فالقول فيه كالقول في هذه القاعدة، واختلف الفقهاء في أصل القاعدة على قولين مشهورين:¹
 القول الأول: الأصل في العقود الجواز، وبه قال جمهور الفقهاء
 القول الثاني: الأصل في العقود الحظر، وبه قال الظاهرية.
 استدل الجمهور بما يلي:

1- النصوص الواردة في الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود مطلقاً، منها:

- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]
- وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [الأنعام: 152]
- وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 34]
- وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّىٰ يَدْعَاهَا، إِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ».²

وجه الدلالة من هذه النصوص أنها جاءت بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، عُلم أنّ الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده. ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دلّ على أنّ الأصل فيها الصحة والإباحة.

2- النصوص الواردة في ذم من يحرم بدون مستند شرعي، منها:

- قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾ [يونس: 59]

وجه الدلالة: لو قيل بتحريم شيء من تصرفات الناس ومعاملاتهم دون دليل شرعي على التحريم لدخل القائل في عموم هذه الآية.³

1 - ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص 272.

2 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة النفاق، رقم 34، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم 210.

3 - ينظر: عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، 1/166.

- قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ بِكُمْ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 119].

وجه الدلالة: أنّ ما لم يبين الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط فلا يجوز تحريمها.

3- النصوص الواردة في إناطة العقود بالتراضي، ومنها:

- قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك، فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع بتبرع، ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرّمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك.

4- النصوص الواردة في أن المسكوت عنه عفو، منها:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَنَهَى عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»¹.

- عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبين والفراء²، قال: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنكم»³.

وجه الدلالة من الحديثين: أنّهما أفادا أن الأشياء في حكم الشرع إما محرّمة، وإما مباحة، وإما مسكوت عنها لم تذكر بتحليل ولا تحريم، فهي مما عفا الله عنها، ولا حرج في فعلها⁴.

1 - أخرجه الدارقطني في سننه، وحسنه النووي في الأربعين، وتعقبه ابن رجب وذكر له علتين في جامع العلوم والحكم، ص 227، وضعفه الألباني في غاية المرام، رقم 4.

2 - جمع الفراء بالتحريك: الحمار الوحشي. ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ص 683.

3 - أخرجه الترمذي في سننه، أبواب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، رقم 1762، وابن ماجه في سننه، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، رقم 3367، وصححه الألباني في صحيح الجامع، 609/1.

4 - إسماعيل كولاولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات، ص 96.

أما من المعقول، فإن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم.¹

رابعاً: تطبيق الضابط على شركات المساهمة

يتخرج على هذا الضابط جواز جميع أنواع الشركات التي لا تشتمل على محرّم.

قال الدكتور وهبة الزحيلي: "إنّ شركات الأشخاص التجارية في القانون الوضعي، وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة تعتبر جميعها في الجملة من قبيل شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، مع اختلاف بعض الأحكام بين القانون والشرعية حسبما تقتضيه مصلحة الناس وطبيعة التطور..."

وكذلك شركات الأموال أو شركات المساهمة، حيث يكون العمل في مالها عادة لغير أرباب الأموال فيها، تعد من قبيل القراض في هذه الحال".

ثم قال: "والخلاصة: إن دين الله يسر لا عسر، والأعراف الصحيحة التي لا تصادم الشريعة معتبرة، والاجتهاد في ذلك متعين، والتجديد والتطور أمران ضروريان".²

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الأسواق المالية المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14 أيار (مايو) 1992م:

"بما أنّ الأصل في المعاملات الحل، فإنّ تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمرٌ جائز".³

1 - ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص 276.

2 - وهبة الزهيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/483.

3 - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (7/1)63، ع7، ص 575.

الفرع الثاني:

الضابط الثاني: ما حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ وَحَظْرَ بَيْعِهِ وَشِرَاؤُهُ لَمْ تَجْزِ الشَّرِكَةُ فِيهِ.¹

أولاً: صيغ الضابط

مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ.²

ثانياً: شرح الضابط

كلّ ما حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ أَوْ اسْتِعْمَالُهُ أَوْ أَكَلَهُ أَوْ شَرِبَهُ حَرَّمَ بَيْعَهُ وَشِرَاؤَهُ وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ كَذَلِكَ، بِمُوجِبِ القَاعِدَةِ الفَقْهِيَّةِ: "إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ"، ويدل عليه حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شَحُومَهَا جَمَلَوْهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ».³

ثالثاً: أدلة الضابط

سبق في شرح الضابط ذكر حديث جابر رضي الله عنه، وكذلك من أدلة الضابط حديث ابن عباس: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا».⁴

رابعاً: تطبيق الضابط على شركات المساهمة

اتفق الفقهاء المعاصرون على أنه لا يجوز الاستثمار في الأسهم المحرّمة شرعاً، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63(7/1):

" لا خِلَافَ فِي حُرْمَةِ الإِسْتِهَامِ فِي شَرِكَاتٍ عَرَضَتْهَا الأَسَاسِي مُحَرَّمٌ، كَالتَّعَامُلِ بِالرِّبَا أَوْ إِنتَاجِ المُحَرَّمَاتِ أَوْ المُتَاجِرَةِ بِهَا".⁵

1 - عطية رمضان، القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، ص 488.

2 - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 277.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم 2211، ومسلم في صحيحه، رقم 1581.

4 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، رقم 1579.

5 - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 63(7/1).

الفرع الثالث:

الضابط الثالث: الشَّرْكََةُ مَبْنَاهَا الْعَدْلُ

أولاً: صيغ الضابط

الشركة مبناهما العدل.¹

ثانياً: شرح الضابط

-العدل لغة ضد الجور والظلم.²

-اصطلاحاً: هو إعطاء كل ذي حق حقه من دون نقص أو تعد، كما يعني الإنصاف في المعاملة من غير إفراط ولا تفريط، والعدل يقتضي عدم المساواة مع وجود الفروق.³

ومعنى الضابط أنّ العدل واجب في عقود الشركات، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [ص: 24]. وهذا هو مبنى الشركات في الفقه الإسلامي منذ نشأته، بخلاف الفقه الوضعي فإن الشركة عندهم أساساً لاستقطاب أموال المستضعفين والسيطرة على ثرواتهم ومقدراتهم، واستغلال خيرات البلاد المستعمرة.⁴

ثالثاً: أدلة الضابط

هذا الضابط قرره ابن تيمية في باب الشركات، نظراً لكون الظلم والجور كثيراً فيه كما ذكر القرآن، لكنه قاعدة شرعية اتفق عليها العلماء مستنديين إلى كثير من نصوص الوحيين منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوْٓا۟ اُعْدِلُوْٓا۟ هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى﴾ [المائدة: 9]

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء 58].

1 - إسماعيل كولاوولي يونس، القواعد والضوابط الخاصة في عقود الشركات، ص 161.

2 - ابن منظور، لسان العرب، مادة (عدل)، 61/10.

3 -- إسماعيل كولاوولي يونس، القواعد والضوابط الخاصة في عقود الشركات، ص 162.

4 - المصدر نفسه، ص 162.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنِّي حَرَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا»¹.

رابعاً: تطبيق الضابط على شركات المساهمة

يتخرج على هذا الضابط ما يلي:

- تحريم أسهم الامتياز التي تعطي أصحابها الحق في استعادة قيمة السهم بكامله عند تصفية الشركة قبل المساهمين، ولو خسرت الشركة.
- تحريم إصدار أسهم الامتياز التي تعطي صاحبها الحق في استعادة قيمة السهم بكامله عند تصفية الشركة قبل المساهمين ولو خسرت الشركة، وأولوية الحصول على شيء من الأرباح دون بقية الشركاء.
- تحريم إصدار حصص التأسيس، ويمكن أن تُستبدل بفكرة المكافأة النقدية أو العينية لهؤلاء الذين قدموا خدمات فعلية أو براءة اختراع، كما يمكن تحويل قيمة هذه المكافأة بعد تحديدها بأسهم عادية تتساوى معها في جميع الحقوق والالتزامات.²

الفرع الرابع:

الضابط الرابع: الشَّرَكَاتُ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ.

أولاً: صيغ الضابط

- الشركة مبناهها الوكالة.
- أحكام الوكيل في الشريك معتبرة.
- الشريك في حق شريكه جار مجرى الوكيل.³

ثانياً: شرح الضابط

1 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب ابر والصلة والأدب، باب تحريم الظلم، رقم 6737.
2 - إسماعيل كولاوولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات، ص 165.
3 - المصدر نفسه، ص 385.

1-تعريف الوكالة

-الوكالة لغة: قال ابن فارس: " الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك".¹

-اصطلاحاً: عرّفها ابن عرفة بقوله: " نِيَابَةٌ ذِي حَقٍّ غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ وَلَا عِبَادَةٍ لِعَٰبِرِهِ فِيهِ غَيْرٌ مَشْرُوطَةٌ بِمَوْتِهِ".²

2-تعريف الأمانة:

-الأمانة لغة: قال ابن فارس: " الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان، أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر التصديق"³.

-الأمانة اصطلاحاً: وردت الأمانة على لسان الفقهاء بمعنيين: أحدهما بمعنى الشيء الذي يوجد عند الأمين، سواءً أكان أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانةً ضمن عقدٍ كالمأجور ومال الشريك وعامل المضاربة، أم دخل بطريق الأمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو أُلقت الريح في دار أحدٍ مال جاره، فحيث كان ذلك بدون عقد فلا يكون وديعة بل أمانة"⁴.

ومعنى الضابط أنّ جميع الشركات تبنى على أصلين: الوكالة والأمانة، فمعرفة تفاصيل أحكام عقود الشركات تتطلب الرجوع إلى ما قرره الفقهاء في أحكام الوكالة. وابتناء الشركات على الوكالة يترتب عليه أحكام أهمها⁵:

1- يجب أن يكون جميع الشركاء مستوفين لشروط الموكل والوكيل، وذلك لأن كل واحد من الشركاء يعتبر وكيلاً عن باقي الشركاء في التصرفات التي تقتضيها الشركة، كما أنه في الوقت نفسه يعتبر موكلاً لسائر الشركاء فيما تتطلبه الشركة من أعمال.

1 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/136.

2 - شرح حدود ابن عرفة، 2/437.

3 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 1/133.

4 - الفتاوى الاقتصادية، 4/25، نقله الدكتور إسماعيل كولاوولي يونس في القواعد والضوابط الخاصة في عقود الشركات، ص 391.

5 - ينظر: عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، ص 474.

2- يُشترط في الشركة قابلية الوكالة، وهذا الشرط صاغه العلماء في شكل ضابط فقهي، فقالوا: " ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه"، أو كما قال أبو حنيفة: " ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة، وما لا تجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة".

3- إنَّ تصرف الشريك كتصرف الوكيل، أي أن الشريك كالوكيل في صفة التصرف وفي حدود التصرف.

ثالثاً: أدلة الضابط

اتفق العلماء على هذا الضابط، والخلاف الحاصل فيه إنما يرجع إلى خلافهم في جواز الوكالة في بعض المسائل، ومستند اتفاقهم بالنظر إلى كون الوكيل يتصرف بجهة الإذن.

رابعاً: تطبيق الضابط على شركات المساهمة

يتخرج على هذا الضابط تحريم الاستثمار في الشركات التي تتعامل بالربا، لأنَّ المساهم في شركة تُرابي هو مُرابٍ، قليلاً كان الربا أو كثيراً، ولا يجوز للمسلم أن يستمر في الربا ولو قلَّ، بيان ذلك أن الشركة مبناه على الوكالة، فالمُساهم إما أن يقوم هو نفسه بالعمل، أو يُوكَّل شريكه به، أو يقوم هو ببعضه ويوكَّل شريكه بالباقي، وعلى أيِّ صورة حُمِلت شركة المساهمة، فالمساهم مرابٍ أو موكل من يُرابي راضياً بذلك، إذ لو لم يرض لما ساهم، وله مندوحة عن المساهمة¹.

الفرع الخامس:

الضابط الخامس: يُسْتَحَقُّ الرَّبْحُ إِمَّا بِالْمَالِ وَإِمَّا بِالْعَمَلِ وَإِمَّا بِالضَّمَانِ.

أولاً: صيغ الضابط

الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور بالمال والعمل والضمان.²

ثانياً: شرح الضابط

¹ - أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات، ص 142.

² - إسماعيل كولاولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات، ص 230.

يُستحق الربح بالمال، ومثال ذلك: الشريك بماله في شركة العنان يستحق الربح بحصته في مال الشركة، وكذلك رب المال في المضاربة يستحق الربح بماله. ويستحق الربح بالعمل، ومثال ذلك المضارب فإنه يستحق الربح في المضاربة بعمله، وليس له مال يستحق الربح به، ومثله عامل المزارعة وعامل المساقاة. ويستحق الربح بالضمان وحده، ومثال ذلك الخراج الذي يستحقه المشتري إذا رد المبيع بالعيب وكان قد دفع بخراجه، وسبب استحقاقه للخراج هنا ضمانه للمبيع، ودليله قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان».¹

فإذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة - التي لا يستحق الربح إلا بواحد منها - لم يكن هناك طريق آخر في إطار التجارة والشركة لكسب المال بالطريق الشرعي الحلال، وفقدان جميع هذه العناصر في عقد أو شركة حتما يؤدي إلى الفساد".²

ثالثاً: أدلة الضابط

دليل هذا الضابط هو الاستقراء، فباستقراء نصوص الشريعة في باب المعاملات المالية، يتضح أنّ الربح يستحق بالمال ويستحق بالعمل ويستحق بالضمان، وقد أقرت الشريعة القنوات الاستثمارية التي ترتب الربح على المال وحده، والتي ترتب على العمل وحده، والتي ترتب على الضمان وحده، والتي ترتب على المال من جانب وعلى العمل من جانب، والتي ترتب على أكثر من سبب من هذه الأسباب الثلاثة. ومن تفرس في أنواع الشركات كالعنان والمضاربة والمفاوضة والوجوه والأبدان والمساقاة والمزارعة وغيرها، وكذلك أنواع المعاوضات كالبيع والإيجارات وغير ذلك لم يجد فيها ما يرتب الربح على سبب خارج هذه الأسباب الثلاثة.³

رابعاً: تطبيق الضابط على شركات المساهمة

1- يستدل بهذا الضابط على تحريم بعض أنواع الأسهم الممتازة. وهو أن يكون الامتياز بأن تعطى بعض الأسهم حق الأولوية في الحصول على الأرباح، وذلك بأن يأخذوا حصة في الأرباح بنسبة معينة مثل 5% ثم توزع الأرباح بعد ذلك على جميع

1 - عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، ص 471.

2 - علي الندوي، موسوعة القواعد الفقهية، 269/1.

3 - عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، ص 472.

المساهمين بالتساوي، ومنهم أصحاب الأسهم الممتازة فيكونون قد اشتركوا مع أصحاب الأسهم العادية بالربح وامتازوا عليهم بربح زائد مع أنّ السهم واحد في القيمة لهم جميعاً، وهذا غير جائز شرعاً لأنّ الأسهم متساوية، وليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل يستحقون به هذه الزيادة في الربح، وهو إنّما يستحق بالمال أو بالعمل كما هو مقرر في قواعد الشركات الشرعية، ولكن تصبح هذه الزيادة جائزة شرعاً إذا كانت في مقابل عمل قدم للشركة.¹

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 7/1/63:

" لا يجوز إصدار أسهم ممتازة، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح".²

2- يستدل بهذا الضابط على تحريم أسهم التمتع إذا كانت القيمة التي أعطيت للشريك هي القيمة الحقيقية للسهم، لأنه إذا أعطي القيمة الحقيقية للسهم سواء أكانت أقل من القيمة الاسمية أو أعلى فإنّ صلته بالشركة تكون قد انتهت، ويكون المساهم قد استوفى من الأموال ما يوازي حصته التي تتمثل في رأس المال المدفوع وحقه في موجودات الشركة ورأس مالها الاحتياطي أو أي حق آخر، فلا يستحق بعد ذلك شيئاً من ربح الشركة، والربح كما هو مقرر شرعاً يستحق بالمال أو العمل أو الضمان، وهو قد أخرج من الشركة فلا اشترك في عقد الشركة ولا مال ولا عمل، فلا استحقاق للربح، وبالتالي لا يصح سهم التمتع ولا يحق له الاشتراك في الجمعية العمومية.³

الفرع السادس:

الضابط السادس: يَتَحَدَّدُ الْعَائِدُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ فِي الْجُمْلَةِ مِنَ الرَّبْحِ لَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

1 - عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، 2/222.

2

3 - المصدر نفسه، 2/225.

أولاً: صيغ الضابط

كلّ شرط يوجب قطع الربح أو يوجب جهالة فيه فهو باطل يفسد الشركة.¹

ثانياً: شرح الضابط

يُشترط في جميع عقود المشاركات أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة، لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد.²

ثالثاً: أدلة الضابط

هذا الضابط محل اتفاق بين الفقهاء، واستدلوا عليه بحديث رافع بن خديج قال: "كُنَّا أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ حَقْلًا، كُنَّا نَكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَهَلُمَّ هَذِهِ، فَرُبَّمَا خَرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تَخْرُجْ هَذِهِ، فَهَنَانًا عَنِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا".³

ومن المعقول: قالوا إنه مفوت لموجب العقد وهو الشراكة في العائدات.⁴

رابعاً: تطبيق الضابط على شركات المساهمة

يُستدل بالضابط على عدم جواز تخصيص مكافآت من مال الشركة لأعضاء مجلس الإدارة في مقابل عمل يلزمهم.⁵

الفرع السابع

الضابط السابع: كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًّا

أولاً: صيغ الضابط

- 1 - إسماعيل كولاوولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات، ص 356.
- 2 - عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 468.
- 3 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والفضة، رقم 1547.
- 4 - إسماعيل كولاوولي يونس، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات، ص 357.
- 5 - المصدر نفسه، ص 361.

كُلُّ قَرْضٍ إِشْتَرَطَ فِيهِ النَّفْعُ مُقَدَّمًا فَهُوَ رِبًا.¹

ثانيا: شرح الضابط

القرض لغة هو: القطع، وسمي المال المدفوع للمقترض قرضا لأنه قطعة من مال المقرض. واصطلاحا: "إعطاء شخص مالا لآخر في نظير عوض يثبت له في ذمته، مماثل للمأخوذ بقصد نفع المعطى له فقط".²

ومعنى الضابط أن القرض إذا ترتب عليه نفع فهو ربا، لكنه ليس على إطلاقه بل هو مقيد فيما إذا كان النفع مشروطا قبل السداد من قبل المقرض، قال الحافظ ابن عبد البر: "وَكُلُّ زِيَادَةٍ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ يَشْتَرِطُهَا الْمُسَلِّفُ عَلَى الْمُسْتَسْلِفِ فَهِيَ رِبًا، لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ".³

ثالثا: أدلة الضابط

استدلّ العلماء على صحة الضابط بما روي عن علي مرفوعا: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا»،⁴ ولكن لا يصح إسنادا، قال الحافظ عمر بن بدر الموصلي:⁵ "لَمْ يَصِحَّ فِيهِ شَيْءٌ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ".⁶

إلا أن معناه صحيح وقد روي عن جمع من الصحابة.

رابعا: تطبيق الضابط على شركات المساهمة

يتخرج على هذا الضابط تحريم إصدار السندات في شركات المساهمة، فالسند هو قرض للشركة، يترتب عليه أخذ زيادة على شكل أرباح محددة مسبقا، مع بقاء رأس المال كاملا، وهذا هو الربا المحرم، وتحريم الربا معلوم من دين الإسلام بالضرورة.⁷

1 - عطية رمضان، القواعد المنظمة للمعاملات المالية، ص 300.

2 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/3786.

3 - ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، 2/246.

4 - أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، والبيهقي في السنن الكبرى، وضعفه الألباني في الإرواء، ج5، رقم 1398.

5 - ضياء الدين عمر بن بدر بن سعيد الموصلي الحنفي، محدث، ولد سنة 557هـ، من آثاره: المغني عن الحفظ والكتاب ومعرفة الوقوف على الموقوف، توفي بدمشق سنة 622هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 5/42.

6 - أبو إسحاق الحويني، جنة المرتاب بنقد المغني عن الحفظ والكتاب، ص 403، ط1، 1407هـ، دار الكتاب

العربي، بيروت.

7 - أحمد محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها، ص 293.

الخاتمة

هذه خاتمة بحث " القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة لشركات المساهمة" نوجز

فيها أهمّ النتائج التي توصلنا إليها مع بعض التوصيات التي تزيد من خدمة الموضوع:

أولاً: أهمّ النتائج:

- 1- القواعد الفقهية هي أصل فقهي كلي يتضمن حكماً شرعياً عملياً
- 2- القواعد الفقهية هي قواعد كلية، والكلية هنا هي كلية نسبية وليست شمولية.
- 3- القواعد الفقهية أعم من الضوابط الفقهية، والفرق بينهما أنّ القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب مختلفة، بينما الضابط الفقهي يجمع فروعاً من باب واحد فقط.
- 4- شركات المساهمة من الشركات الحديثة التي لم تكن في العصور السابقة، وبما أنّ الأصل في المشاركات الجواز فإنّها جائزة، وهو قول جماهير أهل العلم المعاصرين.
- 5- الأصل في المعاملات الإباحة وعليه فإنّ إنشاء شركة مساهمة ذات أنشطة مشروعاً جائزة شرعاً.
- 6- الشركات المختلطة هي الشركات التي تكون مجالات استثماراتها مختلطة من المجالات المباحة والمحرمة، وهذا النوع من الشركات هو الأكثر وجوداً في واقع الشركات.
- 7- الفِعْلُ يُثْبِتُ عَنِ الْقَوْلِ مَعَ الْقَرِينَةِ فِي صُورٍ، وعليه فإنّ شركة المساهمة تتعقد بكل ما يدل على مقصود العاقدين.
- 8- كل ما يجرم اتخاذه وبيعه لا تجوز الشركة فيه كإنشاء والاستثمار في شركات أنشطتها محرمة كالخمر وغيرها.
- 9- الشركات المختلطة من النوازل التي اختلفت في مشروعيتها الفقهاء المعاصرون، والراجح جوازها بشروط.
- 10- المشاركات في الإسلام مبنية على العدالة والاشتراك في المغنم والمغارم، وشركات المساهمة يتحمّل كلّ مساهم فيها الخسارة بقدر حصصه.

11- مبنى الشركة على الوكالة والأمانة، وعليه يجوز توكيل شخص أو أكثر لإدارة شركة المساهمة بما يوافق مصالح الشركاء.

12- جواز الأسهم لحاملها لأنّ الجهالة فيها لا تُفضي إلى الخصومة والمنازعة.

13- الربح هو المقصود من الشركات، ويجب أن يكون جزءًا شائعًا في الجملة.

14- عدم جواز الأسهم الممتازة وأسهم التمتع لأنّ الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان.

15- السندات التي تصدرها شركات المساهمة محرّمة لأنها قرض بفائدة، وكلّ قرض جرّ منفعة للمقرض فهو ربا، إذا كان مشروطا قبل السداد.

ثانيا: أهمّ التوصيات

1- ضرورة العناية بفقهاء المعاملات المالية تعلّمًا وتعلّيمًا.

2- دراسة المعاملات المالية المعاصرة من عقود وشركات مستحدثة من الجانب الشرعي، وبيان حكمها، وضبطها بالقواعد الفقهية، كدراسة شركات المحاصة وشركات التضامن، وعقود التأمين وغيرها من النوازل المعاصرة.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية أو شطرها
14	286	البقرة	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ...﴾
56	231		﴿وَإِذَا طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجَلَهُنَّ...﴾
57	232		﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾
43	278		﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا...﴾
60	286		﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...﴾
50	4		النساء
73-50	29	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَن...﴾	
	58	﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ...﴾	
72	1	المائدة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾
	3		﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾
77	9		﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ...﴾
73	119	الأنعام	﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ...﴾
68	152		﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى...﴾
67	199	الأعراف	﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ...﴾
73	59	يونس	﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُمْ...﴾
15	26	النحل	﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ...﴾
	34	الإسراء	﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ...﴾
28	32	طه	﴿وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِ﴾

56	56	النور	﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ...﴾
76	24	ص	﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾
53	7	الطلاق	﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
68	«أَرَبْعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ...»
71	«إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا...»
61	«إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ فَلَمْ تَحِلَّ...»
69	«إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا...»
56	«إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ...»
73	«إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي...»
69	«الحلال ما أحل الله في كتابه...»
54	«خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ...»
49	«أَلْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»
59	«ذَكَاهُ الْجَنِينِ ذَكَاهُ أُمَّهِ»
62	«رَأَيْتُ قَدَحَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ...»
62	«رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُبَاعَ الْعَرَايَا...»
62	«رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزَّبِيرِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ...»
51	«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا...»
71	« قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ...»
84	«كُلُّ قَرْضٍ جَرٌّ نَفْعًا...»
56	«لَا إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِحَيْضٍ...»
41	«لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا...»

54	«مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا...»
24	«الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ...»
63	«مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رُكْعَةً...»
63	«مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ...»
41	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِ...»

فهرس الأعلام المُترجم لهم

الصفحة	العَلَم
14	ابن منظور
15	أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي
16	الزمخشري
16	ابن الأثير
19	الكمالُ بن الهمام
19	أحمد بن محمد بن علي الفيومي
19	عبد الغني النابلسي
21	تاج الدين السبكي
21	علي الندوي
22	محمد صدقي البورنو
22	يعقوب الباحسين
25	وهبة الزحيلي
26	محمد أبو زهرة
29	علي الخفيف
37	عبد العزيز الخياط
38	صالح المرزوقي
39	تقي الدين النبهاني
39	عيسى عبده
41	علي السالوس
41	ابن قيم الجوزية

51	ولي الله الدهلوي
51	محمود شلتوت
58	الحصيري
61	الكرخي
61	السيوطي
61	ابن نجيم
63	الجويني
66	ابن البنا الحنبلي
67	الونشريسي
82	عمر بن بدر الموصللي

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً: كتب التفسير

-المعافري الإشبيلي، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، ط3، 1424هـ/2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه

-الألباني: محمد ناصرالدين، (ت: 1420هـ).

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، 1405هـ/1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.

- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط1، 1412هـ/1992م، مكتبة المعارف، الرياض.

-صحيح الترغيب والترهيب، ط1، 1421هـ/2000م، مكتبة المعارف، السعودية.

-الحويني: أبو إسحاق، لجنة المراتب بنقد المغني عن الحفظ والكتاب، ص 403، ط1، 1407هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

-الزمخشري: جار الله محمود بن عمرو بن أحمد أبو القاسم، (ت: 538هـ)، الفائق في غريب الحديث والأثر، ط2، د.ت، دار المعرفة، لبنان.

-العبسي: ابن أبي شيبة عبد الله أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، (ط1، مكتبة الرشد، 1409هـ، الرياض)

-العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل (ت: 851هـ).

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، د.ط، 1379هـ، دار المعرفة، بيروت.

- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: سمير الزهيري، ط7، 1424هـ/2003م، دار الفلق، الرياض.

-النووي: محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا، (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ثالثا: كتب اللغة

-الإفريقي المصري: محمد بن مكرم بن منظور، (ت: 711 هـ)، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت)

-الحموي: أحمد أبو العباس بن محمد بن علي، (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (لا. ط، المكتبة العلمية، بيروت).

-القزويني، أحمد بن زكريا بن فارس الرازي، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، لا.ط، دار الفكر، 1399هـ.

رابعا: كتب الفقه

- الفقه الحنفي

-السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، (ت: 483هـ)، المبسوط، د.ط، 1414هـ/1993م، دار المعرفة، بيروت.

-الفقه المالكي

-النمري القرطبي: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر أبو عمر، (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، 1398هـ/1978م، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية.

-الفقه الحنبلي

-المقدسي: ابن قدامة، محمد بن عبد الله بن أحمد، (ت: 620هـ)، المغني، ط3، 1417هـ/1997م، دار عالم الكتب، السعودية.

خامسا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

-الباحسين: يعقوب بن عبد الله، (ت: 1443 هـ)، القواعد الفقهية، المبادئ-المقومات-المصادر-الدليلية-التطور، دراسة نظرية-تحليلية-تأصيلية-تاريخية، ط1، 1418هـ/1998م، مكتبة الرشد، الرياض.

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله، (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، 1423هـ، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية.
- البورنو: محمد صدقي بن أحمد أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، جمع وترتيب وبيان، ط1، 1421هـ/2000م، مكتبة التوبة، الرياض.
- الحراي: أحمد بن تيمية، (ت: 728هـ)، القواعد النورانية الفقهية، حققه وخرّج أحاديثه: الدكتور أحمد بن محمد الخليل، ط1، 1422هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.
- الزرقا: أحمد بن محمد، (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، مراجعة: الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط2، 1409هـ/1989م، دار القلم، دمشق.
- الزركشي: بدرالدين بن محمد بهادر الشافعي، (ت: 794هـ)، المنشور في القواعد، حققه: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، ط2، 1405هـ/1985م، شركة دار الكويت للصحافة، الكويت.
- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، 1403هـ/1983م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق اللخمي، (ت: 790هـ)، الموافقات، ط1، 1417هـ/1997م، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية.
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت: 684هـ)، أنوار البروق في أنواع الفروق، ط1، 1421هـ/2001م، دار السلام، القاهرة.
- الندوي: علي أحمد، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للإمام جمال الدين الحصري، ط1، 1411هـ/1991م، مطبعة المدني، القاهرة.
- الندوي: علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، ط9، دار القلم، دمشق.
- الندوي، علي أحمد، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، لا.ط، لا.م، 1419هـ، دار عالم المعرفة.

سادسا: رسائل جامعية

- الخليل: أحمد بن محمد، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، 1424هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.
- الخياط: عبد العزيز عزت، (ت: 1411هـ)، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط4، 1414هـ/1994م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الشبيلي: يوسف، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي،
- العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط1، 1423هـ/2003م، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
- عبد المنعم: محمد أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، ط1، 1417هـ/1996م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.
- قوتة: عادل بن عبد القادر قوتة، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، ط1، 1428هـ، البنك الإسلامي للتنمية، المملكة العربية السعودية.
- المرزوقي، صالح بن زابن البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د.ط، 1406هـ، جامعة أم القرى، السعودية.
- يونس: اسماعيل كولواولي، القواعد والضوابط الحاكمة الخاصة في عقود الشركات في الفقه الإسلامي، ط1، 1440هـ، دار النفائس، الأردن.

سادسا: كتب فقهية متنوعة

- أبو زيد: بكر بن عبد الله، (ت: 1429هـ)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط1، دار العاصمة، السعودية.
- بن منيع: عبد الله بن سليمان، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط1، 1416هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
- الخفيف: علي، (ت: 1403هـ)، الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة، لا.ط، 1430هـ/2009م، دار الفكر العربي، القاهرة.

- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، (ت:1421هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، د.ت، دار الفكر، دمشق، سوريا.
- الزرقا: مصطفى بن أحمد، (ت: 1420هـ)، المدخل الفقهي العام
- شلتوت: محمود الإمام الأكبر، (ت: م)، الفتاوى، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، ط18، 1421هـ/2001م، دار الشروق، القاهرة.
- العمرواني: عبد الله بن محمد، الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، مراجعة فقهية ومقترحات للبحث المستقبلي، ط1، 1427هـ/2006م، دار كنوز إشبيلية، الرياض.
- النبهاني: تقي الدين، (ت: 1977م)، النظام الاقتصادي في الإسلام، ط6، 1425هـ/2004م، دار الأمة، بيروت.
- سابعا: كتب التراجم
- الحنبلي: ابن رجب،(ت: 795هـ)، الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، 1425هـ/2005م، مكتبة العبيكان، السعودية.
- السيوطي: جلال الدين، (ت: 911هـ)، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، 1385هـ/1965م، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
- الزركلي: خير الدين، (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط15، 2002م، دار العلم للملايين، لبنان.
- ثامنا: كتب القانون
- حرز الله: أحمد، القانون التجاري الجزائري، د.ط، 1980م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- السنهوري: عبد الرزاق،(ت:1971م)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- فضيل: نادية، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ط3، 2008م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- القانون التجاري الجزائري، طبعة 2022م، دار بلقيس، الجزائر.

ثامنا: المجلات

- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السابع والثامن والتاسع.

-مجلة المخطوطات الجزائرية

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
5	شكر وعرهان
6	مقدمة
13	المبحث الأول: مفاهيم الدراسة ومصطلحاتها النظرية وما يتصل بها
14	تمهيد
14	المطلب الأول: القواعد والضوابط الفقهية
14	الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية
14	أولا: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركبا وصفا
15	1- تعريف القاعدة الفقهية
15	أ- تعريف القاعدة لغة
15	ب- تعريف القاعدة اصطلاحا
15	2- تعريف الفقه
15	أ- تعريف الفقه لغة
16	ب- تعريف الفقه اصطلاحا
17	ثانيا: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبا وعلما
19	الفرع الثاني: تعريف الضابط الفقهي
19	أولا: تعريف الضابط لغة
19	ثانيا: تعريف الضابط اصطلاحا

21	الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي
22	الفرع الرابع: القواعد الفقهية والعلوم المشابهة
22	أولاً: القواعد الفقهية والقواعد الأصولية
22	1- تعريف القاعدة الأصولية
22	2- الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية
23	ثانياً: القواعد الفقهية والنظريات الفقهية
23	1- تعريف النظرية الفقهية
24	2- الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية
26	المطلب الثاني: حقيقة شركات المساهمة
26	الفرع الأول: تعريف شركات المساهمة
26	أولاً: تعريف شركات المساهمة باعتبارها مركبا إضافيا
26	1- تعريف الشركة
26	أ - تعريف الشركة لغة
26	ب- تعريف الشركة اصطلاحا
27	2- تعريف السهم
27	أ- تعريف السهم لغة
27	ب- تعريف السهم اصطلاحا
27	ثانياً: تعريف شركات المساهمة باعتبارها لقبا
28	الفرع الثاني: خصائص شركات المساهمة
30	الفرع الثالث: تأسيس شركة المساهمة وإدارتها
30	أولاً: إنشاء شركة المساهمة

30	ثانياً: إدارة شركة المساهمة
31	ثالثاً: الأوراق التي تصدرها شركة المساهمة
31	1- الأسهم
31	2- حصص التأسيس
32	3- السندات
32	رابعاً: أنواع الأسهم
34	خامساً: انقضاء شركة المساهمة
36	الفرع الرابع: التكييف الفقهي لشركات المساهمة
39	الفرع الخامس: حكم شركات المساهمة
42	الفرع السادس: حكم الشركات المختلطة
47	الفرع السابع: أثر الاحتكام إلى القواعد الفقهية في ضبط أحكام الشركات
48	المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة على شركات المساهمة
49	تمهيد
49	المطلب الأول: القواعد الفقهية الحاكمة على شركات المساهمة
49	الفرع الأول: القاعدة الأولى: الفِعْلُ يَجُوبُ عَنِ الْقَوْلِ مَعَ الْقَرِينَةِ فِي صُورِ
51	الفرع الثاني: القاعدة الثانية: العُرْمُ بِالْعُنْمِ
54	الفرع الثالث: القاعدة الثالثة: المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرّمَ حلالاً

56	الفرع الرابع: القاعدة الرابعة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطا
59	الفرع الخامس: القاعدة الخامسة: مَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ
62	الفرع السادس: القاعدة السادسة: يُعْتَقَرُ ضِمْنًا مَا لَا يُعْتَقَرُ قَصْدًا
64	الفرع السابع: القاعدة السابعة: الْحَاجَةُ تُنَزِّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً لَانَتْ أَوْ خَاصَّةً
67	الفرع الثامن: القاعدة الثامنة: لِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ
69	الفرع التاسع: القاعدة التاسعة: الجهالة التي لا تُفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد وفي لفظ: الجهالة في المعقود عليه إذا كانت تُفضي إلى المنازعة تمنع صحة العقد
72	المطلب الثاني: الضوابط الحاكمة لشركات المساهمة
72	الفرع الأول: الضابط الأول: الضابط الأول: الأصل في المشاركات الإباحة
76	الفرع الثاني: الضابط الثاني: ما حَرَّمَ اتِّخَاذُهُ وَحَظَرَ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ لَمْ تَجْزِ الشَّرِكَةُ فِيهِ
77	الفرع الثالث: الضابط الثالث: الشَّرِكَةُ مَبْنَاهَا الْعَدْلُ
79	الفرع الرابع: الضابط الرابع: الشَّرِكَاتُ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ
84	الفرع الخامس: لضابط الخامس: يُسْتَحَقُّ الرَّيْحُ إِمَّا بِالْمَالِ وَإِمَّا لِعَمَلٍ وَإِمَّا بِالضَّمَانِ
85	الفرع السادس: الضابط السادس: يَتَحَدَّدُ الْعَائِدُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ فِي جُمْلَةٍ مِنَ الرَّيْحِ لَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.
86	الفرع السابع: الضابط السابع: كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًّا
87	الخاتمة

87	الفهارس
88	فهرس الآيات القرآنية
89	فهرس الأحاديث والآثار
91	فهرس الأعلام المترجم لهم
93	فهرس المصادر والمراجع
97	فهرس الموضوعات

ملخص البحث

يعالج البحث موضوعاً مهماً في عالم الشركات اليوم، ألا وهو: "القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة لشركات المساهمة"، وتكمن إشكاليته في توظيف القواعد والضوابط الفقهية لتنظيم عمل شركات المساهمة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد جاء الموضوع في مقدمة ومبحثين وخاتمة، فكانت المقدمة كنظرة شاملة للموضوع من حيث أهميته وتحديد إشكاليته والدراسات السابقة له، وحُصِّصَ المبحث الأول لدراسة مفاهيم رُكْني البحث وهي: القواعد الفقهية وشركات المساهمة، أما المبحث الثاني ففيه سرد للقواعد والضوابط الفقهية مع شرحها وأدلتها وتطبيقاتها على شركات المساهمة، وجاءت الخاتمة بجملة من النتائج والتوصيات.

Abstract

This research deals with an important subject in the world of companies today namely: "**jurisprudence rules governing joint stock companies**". The problematic was in employing jurisprudence rules to regulate the work of joint stock companies in accordance with the provisions of islamic sharia; the study consists of introduction; two chapters and a conclusion. The introduction was a comprehensive view of the subject in terms of its importance, its problematic identification, and previous studies. The first topic was devoted to studying the concepts of the two pillars of the research, which are: jurisprudence rules and joint stock companies. The second topic contains an account of the jurisprudential rules and controls with their explanation, evidence and applications to joint stock companies, and the conclusion came with a set of results and recommendations.