

بِدَعْمِ



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنية الإسلامية للتنمية



تَنْظِيمَ



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Shoria Consultancy

مؤتمر شورة الفقهي الخامس

5th Shura Fiqh Conference

12-11 صفر 1435هـ 17-16 ديسمبر 2013 م

فندق جيه دبليو ماريوت - دولة الكويت

البحث الثالث:

أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية
والاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية
الإسلامية

لفضيلة الشيخ أ. د. محمد نعيم ياسين

الراعي الذهبي

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

الراعي الرئيسي

اتحاد مصارف الكويت
KBA Kuwait Banking Association

الأهلي NCB
together as one

الناقل الداخلي

ريكاب
ReKab
تأجير السيارات RENT A CAR

بنك بوبيان
Boubyan Bank

MASHAER
HOLDING COMPANY
مجموعة المشرق للاستثمار
Real Estate Finance

عم
anon
Real Estate Finance

رواحل
Rawahel Holding Co.



مجموعة البيوت الاستثمارية (قائمة)
Bayout Investment Group (Holding)

الراعي الاعلامي

النور

شريك استراتيجي

الراسم
RASAMEEL
مجموعة الراسم للاستثمار
Real Estate Finance

الناقل الخارجي

قبلة
Qiblah
للتأجير والتسويق



بسم الله الرحمن الرحيم

أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية

تمهيد:

الشخصية الطبيعية معروفة. وأما الشخصية الاعتبارية فهي افتراض اقتضته حاجات واقعية في التعامل، مضمونه اعتباراً مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو جهة من جهات الخدمة العامة أو مجموعة من الأموال المرصودة لتحقيق غرض معين شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الطبيعيين أصحاب العلاقة، ويعامل معاملة الشخص الطبيعي في حدود الحاجة المقتضية لهذا الافتراض. ويعترف له شرعاً أو قانوناً بما يؤهله لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، والتصرف في حدود ما يقتضيه الغرض من إنشائه.

وهذا المسلك في افتراض المعدوم موجوداً- وكذلك عكسه- أمر معهود في الشرع، والافتراض السابق هو من هذا القبيل.

ومع أن معظم من كتبوا عن الشخصية الاعتبارية رأوا أنها استثناء من الأصل، وهو أن التعامل ينبغي أن يكون مع الشخصيات الحقيقية، وأن هذا الاستثناء يعتمد في تقرير شرعيته على وجود ضرورة، أو حاجة ماسة متمثلة في تحقيق مصالح ضرورية للناس أو تلبية حاجات ماسة، إلا أنني أرى أن هذا الأمر يحتاج إلى تفصيل سيتبين منه أن بعضه صحيح وليس كله؛ وبيان ذلك أن فكرة الشخصية الاعتبارية توطر لمظهر من مظاهر حرية الإنسان في التعامل مع غيره إذا كان منبثقاً عن شخص أو أشخاص حقيقيين. أو أنها تنظيم أو تدبير سياسي للتعامل مع نوع من أنواع الخدمة العامة.

فأما أنه مظهر من مظاهر حرية الإنسان فنقصد به أن الإنسان إذا أراد أن يتعامل مع الناس في الأمور المالية فله أن يفصل ذلك بكامل حقوقه ومسؤولياته المالية المنبثقة من شخصيته الحقيقية وما منح لها من الأهلية وما حُمّلت من المسؤولية؛ (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت).

وفي المقابل له أن يتعامل مع الناس في جزء من أمواله؛ بحيث تكون أهليته ومسؤوليته في تعامله معهم في حدود ذلك المخصص؛ وهذا يقتضي أن يتخذ من الترتيبات القانونية والإدارية ما يميز بين الأسلوبين في التعامل، ويكون هذا باشرط التقيد بإطار معين في الأسلوب الثاني، بحيث يعرف المتعامل مع من يتعامل، وحدود مسؤولية الطرف الذي يتعامل معه؛ فابتكرت فكرة الشخصية الاعتبارية لتُمنح لذلك القدر من الأهلية والمسؤولية التي يقع التعامل بها مع الآخرين؛ فاشتراط لها تحديد الغاية والموضوع، والقدر المالي المخصص والعنوان التجاري أو المدني، والاسم والتابعة وغير ذلك. بحيث يكون ما يصدر عن هذا الكيان المسمى من تصرف أو التزام في الحدود التي اعتمدت في تلك الترتيب الرسمية. وهذه سياسة جيدة، وهي في نظري لا تعتبر خروجاً عن الأصل بل هي متفقة مع أصل الإباحة في كفيات التصرفات الإنسانية. والشخصية الاعتبارية يطلبها الفرد أو الأفراد أو جهة الخدمة العامة هي من الكفيات التي بها تُحفظ الحقوق وتحدد الالتزامات التي

يريد منشيء تلك الشخصية أن يجعلها موضوعاً لكافة تعاملاته مع الأغيار؛ فهي إذن مظهر لنشاط الفرد أو الأفراد مهما كان عددهم، وقد احتاج إلى تدخل السلطة تحصيئاً له من الالتباس أو الغش أو الخطأ أو سائر العوارض المشابهة أو المقاربة لما ذكر.

وهذا يعني أنه لا يجب بل لا يجوز أن تقطع العلاقة بين الشخصيات الطبيعية والشخصيات الاعتبارية التي تنشأ عنها. ولا ينبغي انصياح الفقهاء المسلمين لتكليفات القانونيين لتلك العلاقة؛ وبخاصة ذلك الاتجاه الذي يجعل الملكية خالصة لهذه الشخصية. بل الحق - كما نرى - أن ملكية الأموال تبقى لأصحابها الطبيعيين. وأما الشخصية الاعتبارية فلمن يمثلها ملك التصرف لا ملك الرقبة. وهذا ما قرره الفقهاء المسلمون، وصرح بها فقهاء الحنفية في المضاربة، وأن لرب المال ملك الرقبة، وللعامل (المضارب) ملك اليد أو التصرف.

وبناءً على التحليل الذي تقدّم يمكن أن يكون للشخص الحقيقي الواحد شخصية اعتبارية أو أكثر، فتكون شخصيته الحقيقية مستودع حقوقه والتزاماته كلها، وتكون الشخصية الاعتبارية أو الثنتان أو الثلاث كلّ منها مستودع الحقوق والتزامات الخاصة بها، ويمثلها صاحب الشخصية الحقيقية أو من يوكله. ولا نرى أن أي شخصية تملك وتلتزم بمعزل عن منشئها، وإن كان محجوباً عن التصرف والالتزام في الحيز الخاص بالشخصية الاعتبارية.

إن تلك الرؤية الفقهية هي التي سنعتمد عليها في تخريج حكم المسائل أو معظمها التي حددتها لجنة المؤتمر العلمية مما يتعلق بالمصارف الإسلامية.

إن تكييفنا لهذه المصارف أن جماعة من أهل المال يتفقون على جمع مبلغ معين يقسمونه إلى وحدات محددة القيمة هي الأسهم، فتكون هذه شركة ملك قبل العمل، ويملك كل واحد منهم حصة منها بحسب أسهمه، فإذا اتفقوا على استثمار هذا المبلغ في موضوع الوساطة المالية والخدمات المصرفية بالأساليب الشرعية كان لهم إضفاء الشخصية الاعتبارية على هذا النشاط. ثم إذا اختاروا من بينهم مجلساً يدير هذه الشركة يسمّى (مجلس الإدارة). وهم الذين يخططون لأعمال المصرف وينفذون الخطط ويشرفون عليها؛ فهذا الأسلوب في استثمار المال يوصف عند الفقهاء بأنه شركة مضاربة وشركة عنان في مجموعة واحدة، فأما أنها شركة مضاربة فأرباب المال فيها هم كل مشترك في تأسيسها بحسب عدد أسهمه. والمضارب فيها هم أعضاء مجلس الإدارة. ويكون أعضاء مجلس الإدارة شركاء في شركة عنان لهم حصتهم من الربح مقابل أموالهم، وحصة من الربح يمكن إضافتها للأولى مقابل عملهم، ولا يجوز لهم بحسب قواعد الفقه الإسلامي أن يجعل لهم أي مبلغ مقطوع تحت اسم راتب أو أجر أو مكافأة أو غير ذلك. وأما المساهمون المؤسسون من غير مجلس الإدارة فهم أرباب أموال في مضاربة موضوعها المتفق عليه الوساطة المالية والخدمات المصرفية، ولا يُعتبر أي واحد منهم شريك عنان. وهذا متفق عليه عند الفقهاء؛ إذ من الشروط المتفق عليها عندهم لتكون شركة العنان صحيحة أن لا يُقضى الشريك عن العمل، فإن أقصي عن العمل كان رب مال والشريك العامل كان مضارباً بمال لشريكه خلطه بماله، فإن كان العاملون من أصحاب المال أكثر من واحد كانوا شركاء عنان فيما بينهم، ومضاربين بالنسبة للشركاء الذين اشترط إقضاؤهم عن العمل. ويلاحظ هنا أن المقصود بالعمل التجاري، ولا يُعدّ مجرد اختيار المضارب وتوكيله



عملاً يجعله شريك عنان. وهذا هو وضع شركات المساهمة في هذه الأيام؛ يعمل فيها مجموعة من الناس يديرون أعمالها، والآخرين من المساهمين يقدمون أنصباهم من المال ويختارون وكلاءهم من العمال (مجلس الإدارة).

ومن الجدير بالذكر أن هذه المؤسسة المكونة من مجموعة كبيرة من أرباب المال ومجموعة صغيرة من شركاء العنان، وهم المضاربون العمال ويسمون (مجلس الإدارة) يمكن أن يكون لهم شخصية اعتبارية، فإن كان الموضوع المتفق على العمل به هو عمل المصارف من الوساطة المالية والخدمات المصرفية، وكانت أساليبها في القيام بذلك العمل لا تعارض الشرع كانت هي المصارف الإسلامية. وأما أخذها لأموال الناس المسماة بالودائع فهذه مضاربات فردية يكون فيها العامل دائماً هو المصرف الإسلامي. وهذه المجموعة، أعني المصرف مع المودعين ليس لهم شخصية اعتبارية، وكل مودع مع البنك ينشئان عقد مضاربة منفردة؛ وعلى هذا تكون صورة المصارف الإسلامية مع المودعين فيها: شخصية اعتبارية مكونة من مجموعة كبيرة من أرباب المال، ومجموعة صغيرة من هؤلاء يديرون العمل، وهم مضاربون وشركاء عنان؛ إذا الشرط في أعضاء مجلس الإدارة أن يكون لهم أسهم. ثم إن موضوع هذه المضاربة المجتمعة مع شركة عنان في شخصية اعتبارية، هو استيداع الودائع، وتمويل العملاء بالمال اللازم للقيام بمشاريعهم. وعلى أساس هذا التحليل لحقيقة الشخصية الاعتبارية وعلاقتها بالشخصية الحقيقية نحاول الإجابة على المسائل المعروضة في الخطة المعتمدة من اللجنة العلمية للمؤتمر. ولكن سوف يتضح أن أكثر هذه المسائل لا أثر في أجوبتها للاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية، وإنما المؤثر فيها معان أخرى لا علاقة لها بالاختلاف بين النوعين؛ وسبب ذلك في نظري أن أحكام الشخصية الاعتبارية هي أحكام الشخصية الحقيقية، والفرق بينهما هو اتساع المجال الذي تعمل فيه كل منهما؛ فالطبيعية مجالها يشمل جميع الحقوق والالتزامات والتصرفات، والاعتبارية يحدد مجالها بالاتفاق أو بتحديد صاحبها أو أصحابها أو بطبيعة الأمور الافتراضية، وتسري عليها أحكام الشخصية الحقيقية في هذا المجال.



المبحث الأول أثر الاختلاف بين الشخصيتين في المسائل التالية المطلب الأول التنضيض الحكمي

التنضيض الحقيقي هو استخراج ما في السلع من قيم مالية خالصة تقاس بالنقد الحاضر؛ ولا يكون ذلك إلا ببيع تلك السلع أو تحصيل الديون التي في الذمم لتكون حاضرة. وهو أمر لازم عندما يراد به تحديد حقوق أطراف لهم حقوق في تلك السلع والديون. فإن حصل هذا التنضيض عُرفت الحقوق على أدق وجه؛ حيث يأخذ كل طرف ما يستحقه بحسب الاتفاق من النقد الذي يحصل بالتنضيض. وهذا بلا شك هو أعدل الطرق في قياس الحقوق وتوزيعها.

ولكن هذا التنضيض لا يتم إلا بتحويل السلع والديون إلى نقد حاضر ببيع السلع وتحصيل الديون. وهذا أسلوب يحتاج إلى زمن قد يطول، وكثير من الحقوق لا تؤجل، وأصحابها لا يريدون الانتظار، وبعض المعاملات يؤدي هذا الأسلوب إلى إنهاؤها، ولا تريد طائفة منهم هذا الإنهاء، ويريده الآخرون، فكان لا بد من أسلوب للتنضيض لا يُضطر فيها إلى تحويل السلع إلى نقد حاضر، وإنما تقدير ما في السلع من قيم مالية تُقاس بالنقد من غير بيع ولا انتظار تحصيل الديون. وهو إجراء له ما يؤيده في الشرع في كثير من المجالات، وسبب مشروعيتها هو الحاجة، ولا يشترط فيه سوى العدل في التقويم بحيث لا يكون تطفيف يستفيد منه طرف على حساب طرف آخر؛ وهذا يقتضي استعمال أدق الأساليب العلميّة والإجراءات العمليّة للوصول إلى تقدير لو حصل بيعٌ للسلعة بعده لما كان الثمن بعيداً عن ذلك التقدير، وإنما يكون مساوياً أو مقارباً له. وهذا يُسمى التنضيض الحكمي، وهو

تقدير ما في السلع بأنواعها والديون من قيم مالية بدون بيع ولا تحصيل. وقد أخذ به في الفقه في كثير من المجالات، ولكني لم أجد قولاً لفقهاء يقول به في محاسبة المضاربة من أجل معرفة الأرباح والخسائر، ولم نر عندهم من قال بجواز تقويم سلع المضاربة من غير تنضيضها ببيعها وتحويلها إلى النقد وقبض ديونها وحسم نفقاتها. وربما ظنّ بعض الباحثين قول الحنابلة بجواز إنهاء المضاربة بالمحاسبة التامة وتحديد رأس المال والنفقات والأرباح بهذه المحاسبة من غير قسمة فعليّة، ربما ظنّوا أن المقصود بذلك يدخل فيه التنضيض الحكمي، وليس كذلك، والحنابلة يخبرهم يقولون بالتنضيض الحقيقي، ثم تتبعه المحاسبة التامة وتحديد حقوق الأطراف قبل القسمة، وأنهم بذلك يجيزون لأطراف المضاربة البدء بمضاربة جديدة قبل القسمة وبعد التنضيض الحقيقي والمحاسبة التامة. وقد رأيت الدكتور عبد الستار أبو غدة قد لاحظ ذلك ولكنه أشار إلى مسألة تقترب إلى حد كبير مما نحن فيه من التقويم التقديري في شأن من شؤون المضاربة؛ وهو قول بعض الفقهاء بجواز كون رأس المال عرضاً من العروض بحيث يُعتبر رأس المال قيمته يوم العقد، فيرجع إليها عند إنهاء العقد لمعرفة القيمة المالية لرأس المال، ويمكن أن يقاس عليه استعمال هذا التنضيض في معرفة القيم المالية لسلع المضاربات الجارية في المصارف الإسلاميّة تحت



اسم الودائع الاستثمارية. ولكن لا بد من ملاحظة قيد ضروري لجواز مثل هذا التنضيز، وهو أن يقع اتفاق بين طرفي كل وديعة، وهما المودع والمصرف على كيفية التنضيز ووقته ومرجعته، ولا أدري إن كان يمكن أن يوكل المودعُ المصرفَ بالقيام بهذا الأمر. والمبدأ العام الذي يحكم مشروعية هذا التنضيز أن لا يكون فيه تطفيف بزيادة القدر أو نقصانه، وأن تبدل أقصى الجهود العلمية وغيرها للوصول إلى أقرب قدر مالي للسَّلْع والديون. فهذه الشروط يجب توفرها في كل تنضيز تقديري في السلع التي يكون فيها حقوق لطرفين أو أكثر. ولكن هل يتوقف جواز هذا التنضيز على وجود ضرورة أو حاجة ماسة؟

الرأي عندي أنه لا يتوقف على ذلك؛ وتخريج هذا الرأي أنه تصرف في حقوق خالصة للعباد، وليس في حقوق الشرع؛ فالسلعة محل التنضيز الحكمي إذا كانت محلاً لحقوق أطراف مختلفة ليس حق الله تعالى منها، فإن التصرف فيها يرجع إلى هذه الأطراف ما اجْتُنِبَت التعديت على حقوق الله تعالى من ربا وغش واستغلال وجهالة تؤدي إلى النزاع أو الضغينة والحق في النفوس ونحو ذلك. وهذا في المضاربة الفردية وفي مضاربة المصارف الإسلامية، ولكن الحاجة إليه في مضاربة المصارف أشد من المضاربات الفردية؛ لكثرة المودعين وكثرة حركاتهم المالية، وخلط أموال المودعين السابقين منهم واللاحقين؛ وهذا يحتاج أن تكون موجودات المصارف من أموال الودائع في حكم النقود السائلة حتى يمكن لأي شخص أن يودع في أي وقت، ويفسخ مضاربتة في أي وقت وذلك لا يكون إلا بتنضيز تقديري مستمر؛ بحيث تكون القيمة المالية لموجودات المصارف ظاهرة في كل حين؛ وذلك لأن من الثوابت الفقهية أن قسمة الأرباح النهائية لا تكون إلا بتحويل السلع والخدمات والديون والنفقات إلى قيم نقدية حاضرة، فتكون حاصلتها هي القيمة العامة لتلك الموجودات.

ومما تقدّم يعلم أن مشروعية التنضيز الحكمي ليس مرتبطة بالشخصية الاعتبارية للمصارف الإسلامية سوى ما ذكرنا أن الحاجة إليه فيها أشد، فإن وجد خلاف حول مشروعيته كان الرأي الراجح هو ما يليب تلك الحاجة.

المطلب الثاني نظام المخصصات

المخصصات هي المبالغ التي يتم احتجازها من إيرادات المشروع لمواجهة الخسائر والالتزامات المؤكدة، والتي لا يُعرف مقدارها بدقة؛ بحيث لا يتصرف فيها إلا في الموضوع الذي حُجِزَت من أجله؛ فهي مبالغ لمقابلة نفقات أحداث مؤكدة الوقوع لا يُعرف مقدارها. والمقصد من هذا النظام المحاسبي هو إظهار حقيقة المركز المالي للمشروع، بحيث يمكن اتخاذ قرارات سليمة تتعلق به كتحديد مقدار ربحه أو خسارته في فترة زمنية محددة أو غير ذلك.

وهو مسلك في المحاسبة المالية يعتبر عادلاً؛ إذ العدل يقتضي مطابقة الحكم للواقع، فإن أظهرت المخصصات حقيقة القيمة المالية للمشروع كان ذلك نوعاً من العدل، وهو مقصد شرعي يُومي إلى مشروعية هذا المسلك، واستحبابه بل وجوبه إذا كان إهماله يؤدي إلى ضياع بعض الحقوق،

كزيادة الربح في فترة على حساب أخرى، أو زيادة في الخسارة لحساب فترة تالية. وهذا لا يقتصر على الشخصية الاعتبارية، بل يعم كل صاحب تجارة أو مشروع، وينبغي أن يكون مباحاً له وضع ترتيبات تتعلق بكيفية إدارة مشروعه من الناحية المحاسبية. لكن هذا الأمر يختلف بلا شك عندما يتعلق بالمخصصات حقوق متقابلة لأطراف عدة. وفي المصارف الإسلامية يتعلق بالمخصصات حقوق المساهمين في الربح، وحقوق الشخصية الاعتبارية للمصرف في حفظ رأس المال من النقصان، وحقوق المودعين، حيث تتأثر أرباحهم نقصاً بزيادة النفقات التي يتحملها المصرف فيما له علاقة باستثمار الودائع، وكمال العدل هو في العلم بالمقادير الحقيقية لقيمة موجودات المصرف. ومن العناصر المؤثرة في هذه القيمة مقادير النفقات التي طرأت على تلك الموجودات. وعندما يراد معرفة حظ كل طرف، فإن ذلك يتوقف على معرفة النفقات بصورة مطابقة للواقع لتسقط من الموجودات، فيعرف الربح أو الخسارة بعد معرفة رأس المال. والصواب عند الفقهاء أن المحاسبة الصحيحة في عقود المشاركات بأنواعها تنطلق من معرفة النفقات بأنواعها؛ ما يدفع منها للصيانة والتجديد، وما يطرأ على سلعها من تلف أو فقد أو هلاك، فإن عرفت النفقات وقع العدل في تحديد الأرباح والخسائر. وتقدير بعض النفقات دون معرفة حقيقتها المطابقة للواقع أراه ضرورة في كل عمل اقتصادي، مهما كان نوعه. وتزداد هذه الضرورة حدّةً عندما يراد معرفة النفقات في فترة معينة تقع أثناءها حوادث مؤثرة في نفقات المشروع، وإن لم تعرف مقاديرها بدقة، فلا يجوز إهمالها عندما يراد معرفة المركز المالي للمشروع في فترة معينة لتعلم الأرباح والخسائر وغيرها؛ ففي أي عقد شركة أو مضاربة يراد معرفة نفقاتها ستجد بعض هذه النفقات لا يمكن الوصول إلى حقيقتها ولا بد فيها من التقدير؛ فالسَّلَع إذا هلك بعضها أو فُقد أو سُرق أو تلف، فإنها جزء من النفقات، ولا يُعرف حقيقة مقدارها المطابقة للواقع إلا بالمقاربة والتقدير، ولا شك أن تقدير نفقات وقعت أسبابها ولم تعرف مقاديرها تشكل ضرورة أكبر؛ حيث يكون الغرم أو الضمان آتياً لا محالة، ولكن مقداره في الواقع غير معروف؛ فليس من العدل إغفاله واحتساب الأرباح والخسائر في معزل عنه، ثم تقع المطالبات وتكشف الحسابات عن أرقام كبيرة من النفقات لم يحسب حسابها، وتوزع الأرباح على حساب رأس المال ويكون هذا إضعافاً للمؤسسة. ومثل هذا التوصيف يقع في المصارف الإسلامية؛ حيث يقوم مركزها المالي وحساب أرباحها وخسائرها في فترات ممتدة، وانتظار انكشاف أحوال النفقات على الحقيقة، وكذلك ما تقدم من انكشاف قيم السلع ببيعها مستحيل إذا أريد لها البقاء والاستمرار. وكما أنه لا بد من التنضيق الحكمي لسلعها فكذلك لا بد من التقدير أو التقييم للنفقات بصورة المقاربة للحقيقة.

فهذه سياسة محاسبية مقبولة في الشرع، وليست من الاستثناء على الأصول الشرعية؛ لأن القياس العادل لأحوال الحقوق المشتركة يحقق العدل في توزيع تلك الحقوق، وهذا القياس لا يتحقق إلا بمعرفة الالتزامات التي يجب أن تحملها تلك الحقوق، والمخصصات تحقق هذا المعنى، سواء كان موضوعها نقصاً أو خسارة أو نفقةً غير معروفة المقدار، فوضّع هذه المخصصات موافق لوجهة الشرع في طلب العدل عند توزيع الحقوق على مستحقيها.



ومشروعيتها ليست خاصة بالشخصيات الاعتبارية، بل مدارها على حاجة قد تتحقق بين الشركاء في شركات ليست لها شخصية اعتبارية، ولكن حاجة المصارف الإسلامية إليها أظهر، كحاجتها إلى التنضيد الحكمي لسلع مضارباتها، ويمكن القول: إنها تنضيدٌ حكمي لنفقات حدثت ولم يظهر قدرها. ولكن الإشكالية التي يثيرها تشريع المخصصات في المصارف الإسلامية تكون عند ظهور حقائق مواضع التخصيص ومقادير الكلف فيها؛ فقد تكون مساوية للمبالغ المستقطعة في المخصصات أو تكون أكثر منها أو أقل منها، فإن كانت الأولى فلا إشكال، وإن كانت الخسارة أو النقص أكثر من مبالغ المخصصات فهذا يقتضي سد الخسارة من موارد الفترة الحالية، وإن كان العكس فيتبين أن بعض موارد الفترة السابقة سترحل إلى موارد الفترة التالية، وفي كلا الحالين يظهر بعض الظلم أو بعض المحاباة لبعض الأطراف، فهل يكون هذا سبباً للقول بتحريم وضع المخصصات بناء على كونها مظنة لأكل حقوق العباد بالباطل؟

والاجتهاد في مثل هذه المسائل المتعلقة بأكل أموال الناس يُنظر فيها إلى أمرين:
الأول: الطريق التي اتبعت في أكلها من حيث كونها متضمنة لاعتداء على حق الله عز وجل كالسرقة والغصب والغش والرشوة والزور والربا والمحاباة والظلم وغير ذلك مما يُعدّ من الكبائر، فإن كان ذلك لم يجز إلا للضرورة، والضرورة في مثل هذه المسائل لا تبيح المحرم إلا للمظلوم الذي أخذ ماله بغير حق، فله أن يأخذه بأسلوب محرم ممن أخذ ماله بغير حق، وهذا المعنى غير موجود في المخصصات.

الأمر الثاني: ويُعتبر عندما تكون الحقوق المعتدى عليه خاصة للعباد، فإن الشرع يربط جواز أكلها بتراضي الأطراف المعنية. والخطأ في المخصصات يمكن تداركه بالتراضي عليه في العقود، ولكن بشرط تحديد أنواع المخصصات وآليات إنشائها وحسابها، ويمكن أن يتفق على مؤسسات ذات خبرة في هذا الموضوع يُشترط الرجوع إليها عند حدوث خلاف أو اعتراض. ويكون محل التراضي على النحو الذي يريده الأطراف؛ كأن يتفقوا على جعل فضول المخصصات احتياطياً لنقصها في المستقبل، فإن لم يكن نقص أو قصور يمكن جعلها في صندوق للفقراء، بل لا يوجد في الذهن ما يمنع من إخراج مقدار الزكوات الواجبة على الشخصية الاعتبارية منها؛ لأنها أموال لها باعتبارها مستقلة. وأما النقص في المبالغ المخصصة وتبين عدم كفايتها لتغطية ما جعلت له من الخسائر والأحداث، فيضاف إلى النفقات التي سبق تحديدها، وتحمّل على أرباح المصرف أو على رأس ماله. وما سبق يشير إلى أن مشروعية إنشاء المخصصات في نظام المصارف والشركات ليس أثراً من آثار اختلاف الشخصية الاعتبارية عن الحقيقية، وأن التجار والشركات التي ليس لها شخصية اعتبارية يجوز لها استعمال هذا النظام، ليكون مركزها المالي معلوماً بشكل دائم، وتُعلم أرباحها الحقيقية وخسارتها، وإنما تزداد الحاجة إليها في بعض أنواع الشخصيات الاعتبارية كالمصارف لما يترتب على وضوح مركزها المالي من قرارات تتعلق بأطراف كثيرة جداً تحدد فيها حقوقها.



المطلب الثالث لزوم عقد المضاربة

لا يوجد خلاف بين الفقهاء في عدم لزوم عقد المضاربة لزوماً كاملاً لا فكاك منه إلا بتراضي الطرفين على الإقالة كلزوم عقد البيع، وإنما اقتصر خلافهم على وجود نوع من اللزوم يناسب طبيعة عقد المضاربة والمقصود من تشريعه؛ فعند جمهور الفقهاء لا يوجد أي وجه من أوجه اللزوم في عقد المضاربة، وأن أي طرف له الحق في فسخه في أي وقت بشرط احتفاظ العامل بحقه من الربح، وهو ما يقتضي الشروع بتنفيذ سلع المضاربة عند إعلام الطرف الآخر بالفسخ، وعدم انتظار الأسعار المناسبة للبيع. ولكن المالكية يرون أن الفسخ لا ينفذ فور إعلام الطرف الآخر، بل ينتظر سوق البضاعة المناسب، وإذا نشب خلاف بين الطرفين عُرض الأمر على القضاء، فإذا وجد البيع مناسباً للطرفين أمر بذلك، وإلا حكم بضرورة الانتظار حتى يكون السوق مناسباً لبيع السلع، حتى لا يقع ضرر على أحد الطرفين. والمصارف الإسلامية، من منطلق حاجتها إلى الاستمرار لدوام أهدافها ومقاصدها في تيسير انتقال المال والانتفاع به استثماراً أو قضاءً لحاجات أخرى، من هذا المنطلق تستطيع أن تستفيد من أي من القولين الفقهيّين ولا تقع في أي مخالفة شرعية؛ فأما قول الجمهور فيمكن تطبيقه إذا تمكنت المصارف من الوصول إلى طريقة لجعل موجوداتها من سلع الودائع في وضع النضوض الحكمي بحيث يمكنها تحديد أرباح الخارجين من عقد المضاربة، وتحديد وضع المودعين الجدد من وقت إيداعهم؛ حيث تكون أرباحهم أو خسائرهم صفرًا حتى خروجهم (بسحب ودائعهم)، وفي هذه الحالة لا يضيع ربح على خارج.

وللمصارف إذا لم يمكنها التنفيذ المتصل أن تأخذ برأي المالكية الذي لا ينفذ الفسخ بناء عليه إلا عندما تصل المضاربة إلى غايتها بصورة طبيعية غير مفتعلة. وقد يكون ذلك في نهاية السنة المالية، ويكون التنفيذ للموجودات والنواقص والمفقودات. فهذا رأي يمكن بناؤه على مذهب المالكية؛ لأن لزوم المضاربة عندهم كما تقدم مقيد بوصول المضاربة إلى مقصودها. ومن جهة أخرى يمكن الاستفادة المصارف الإسلامية في مسألة اللزوم من رأي الفقهاء في موضوع توقيت عقد المضاربة، وهو موضوع المطلب التالي.

المطلب الرابع توقيت عقد المضاربة

اختلف الفقهاء في حكم توقيت المضاربة على قولين: أحدهما جواز التوقيت، وهو مذهب الحنفية، ومبناه على أن المضاربة تقوم على الوكالة، ويجوز توقيتها. والرأي الآخر عدم جواز توقيتها مطلقاً. والمصارف الإسلامية لا تستفيد من الرأي الثاني إذا أرادت توقيت ودائعها أو بعضها. ويمكنها الاستفادة من مذهب الحنفية في مبدأ الأمر. ولكن في تفصيلات مذهب الحنفية أنهم اختلفوا في المضاربة المؤقتة هل تكون لازمة في الوقت المحدد على قولين: أحدهما عدم اللزوم، والثاني هو



اللزوم. والقول الأول لا تستفيد منه المصارف؛ لأن القول بعدم اللزوم في الفترة المحددة يصادر أية فائدة عملية للتوقيت، حيث يكون لكل طرف فسخ العقد قبل انتهاء الوقت المحدد للمضاربة، وإنما يمكن للمصارف الإسلامية أن تستفيد من الرأي الآخر، وهو لزوم العقد في الوقت المحدد؛ فإن كانت الوديعة سنوية مثلاً كان العقد لازماً وملزماً للطرفين في المدة المتفق عليها. وهذا القول هو الراجح عندي؛ لأن التوقيت بدون القول باللزوم هو ضرب من العبث، وقولهم: (إن المقصد من التوقيت قد يكون للاستعجال، فيكون محتملاً، فلا يكون ملزماً) احتمال بعيد جداً، ويظهر بطلانه ووجوب إهماله إذا وثق الطرفان العقد بالكتابة أو الشهود. كما أن احتمال الاستعجال يتعلق بنية باطنة لا تعرف، ولا يدل عليها لفظ التوقيت ولا يجوز الذهاب إليها إلا بقرائن قوية تخرج اللفظ عن ظاهره.

وبناء على هذا الراجح تستطيع المصارف الإسلامية أن توقّت نهايات لعقودها مع المودعين بحيث لا تلزم على التنضيز والمحاسبة التامة ومعرفة الأرباح إلا في الأوقات المحددة. وهذا يعني أنها يمكن أن تجعلها أسبوعية أو شهرية أو نصف سنوية أو سنوية أو أكثر من ذلك؛ ومرجعية ذلك ترجيح القول بجواز توقيت المضاربة، وصيرورتها عقداً لازماً في الفترة المتفق عليها.

المطلب الخامس انفساخ المضاربة بالموت

لا شك في أن المراد هو البحث في أثر موت رب المال على عقد المضاربة مع المصارف الإسلامية، يعني موت صاحب الوديعة. ومشكلة البحث هو الآثار التي تترتب على موت المودع: هل ينفسخ العقد بمجرد الموت أم لا ينفسخ أولاً ينفذ الفسخ إلى بعد نضوض المال لدى المصارف، أم يبقى عقد الوديعة قائماً مع الورثة إذا أرادوا ذلك؟ وهل عدم سحب ودائعهم يُعتبر رضاً منهم بالاستمرار في عقد المضاربة مع المصرف؟

جمهور الفقهاء يرون انفساخ عقد المضاربة بالموت، ولكن نفاذ هذا الانفساخ لا يكون إلا بعد نضوض أموال المضاربة بصيرورتها نقداً حاضراً أو ما في حكمه، وللمضارب حق ثابت بعد موت رب المال في تحويل السلع والخدمات والديون إلى نقد حاضر، ثم ينفذ الانفساخ بتوزيع الحقوق على أصحابها، وهم الورثة والمصرف.

وقد يُظن أن تطبيق هذا القول على مضاربة المصارف يمكن بسهولة، ولكن الأمر ليس كما يُظن؛ لأن هؤلاء الفقهاء يرون أن عقد المضاربة قد انتهى بالموت، وأن على المضارب السير في عمليات تنضيز السلع والديون وتحويلها إلى نقد حاضر؛ فيبيع بالنقد ولا يشتري السلع، ويستوفي الديون ولا يداين أحداً، وينهي خدماته التي يأخذ مقابلها أجراً، فيحصل الأجور ولا يؤجر ولا يدخل في عقد سلم أو أي عقد يعطل عملية التنضيز. وهذا لا يناسب المصارف الإسلامية ولا يتفق مع طبيعتها وطبيعة أعمالها، ولا كثرة المودعين فيها، واختلاط أموالهم، ولا بد أن هذه الكثرة يكون فيها من يموت من المودعين، فتنفسخ عقودهم ويترتب على انفساخها ما ذكرنا.



ولا يتصور أن تستفيد المصارف من هذا القول إلا أن تكون سلع الودائع وديونها وسائر ما يخصها في وضع التنضيز المستمر الكامل، وهو ما يكاد يكون مستحيلاً في العرف إلا أن يكون هناك طريقة آلية مستمرة تُظهر تنضيزاً حكماً لموجودات الودائع الاستثمارية في كل لحظة بحيث يعرف ربح أي مقدار من أموال الودیعة، فإن وجد فإن كل داخل أو خارج من ودائع المصارف يفعل ذلك في وقت تكون فيه جميع أموال الودائع مُنضّزة، وإن بصورة تقديرية.

وفي الفقه الإسلامي قول آخر في أثر الموت على عقد المضاربة قد يكون أكثر مناسبة من الناحية الشرعية لأوضاع المصارف الإسلامية، وهو قول المالكية: (إن الموت ليس سبباً لانفساخ عقد المضاربة، ولا يبطل ب وفاة رب المال، وإن كان المال ناضئاً، ولكن يبقى ما أراد الورثة بقاءه، فإن أرادوا فسخه كان لهم ذلك بعد أن ينض رأس المال).

وهذا المنقول عن المالكية يعنى أنه مهما مات أناس من المودعين في المصارف، فإن عقودهم وودائعهم (وإن انتقلت ملكيتها لهم بموت مورثهم) تبقى سارية، ولا تنفسخ بموت مورثهم، ولهم أن يفسخوا بسحب ودائعهم وأرباحها، كما الحال بالنسبة لأي مودع إن لم يكن عقد الودیعة مؤقتاً بوقت صريح أو ضمني، ويقصد بالضمني المتعارف عليه بين الناس في عقود المضاربة. وحتى إذا أراد طرف من أطراف المضاربة فسخ العقد فليس له حرية مطلقة عند المالكية، بل يجب أن يكون وقت نفاذ الفسخ بحيث لا يتضرر منه أحد الطرفين، فإذا كانت المصارف الإسلامية لا تتمكن من الناحية الواقعية تنضيز موجودات الودائع إلا في نهاية العام أو في وقت محدد، فإن الفسخ ينفذ، ويسحب أصحاب الودائع ودائعهم وأرباحها في تلك الأوقات إن أرادوا ذلك.

المطلب السادس تحميل المصارف ووكلاء الاستثمار عبء الإثبات في دعاوى التقصير والتعدي

معظم الفقهاء يرون أن يد المضارب على أموال المضاربة يد أمانة، وليست يد ضمان، بمعنى أنه لا يضمن الخسارة في المضاربة ولا هلاك بعض سلعها إذا لم يكن منه تعد أو تقصير، وأن إثبات التعدي أو التقصير يكون على رب المال، فإن عجز كان المضارب ملزماً بحلف اليمين إذا طلبها رب المال. هذا هو الأصل في كافة الدعاوى التي تقام على الأمانة، وهم الأشخاص الذين أخذوا مالاً لا يملكونه بإذن ربه لا على سبيل المعاوضة ولا على سبيل التوثيق، وهؤلاء تكون أيديهم على ما أخذوه يد أمانة، وقد سُموا أمانة؛ لأن رب المال يعطيهم المال لحفظه أو استثماره اعتماداً على ثقته بأمانتهم، ولذلك فإنه لا يستعمل معهم وسائل التوثيق من شهادة أو كفالة أو رهن أو عقد توثيق اعتماداً على تلك الثقة. ثم تستصحب هذه الثقة إلى أنت تنتهي المعاملة. هذه هي الصورة التي بحثها فقهاؤنا وقالوا فيها أن المضارب يده يد أمانة، ومن يتهمه بالتقصير أو التعدي فعليه الإثبات. وأما الوكالة بالاستثمار، فلم يذكرها الفقهاء بصراحة، وقد يخطر بالبال أنها ليست إلا صورة من صور عقد الإجارة، وموضوعها الاستثمار، هذا الفهم يتعارض مع اتفاق الفقهاء على أنه في الاستثمار



لايجوز للمستثمر أن يأخذ مبلغاً محدداً على هذا العمل، ولا أن يأخذ نسبة من رأس المال الذي يستثمره؛ لأن ذلك بمثابة أخذ مبلغ محدد وإن كان تحت اسم النسبة، لأنها نسبة من مبلغ معلوم. والحقيقة أن المضاربة نفسها هي وكالة بالاستثمار أجر الوكيل فيها إن كانت صحيحة نسبة من الربح إن حصل، فإن اشترط مبلغ معلوم أو نسبة من رأس المال كان ذلك في حقيقته مضاربة فاسدة. وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، وأن التوصيف الدقيق للمركز الحقوقي للمضارب أنه وكيل وكله رب المال باستثمار ماله بجزء من الربح، وأنه إذا كان المضارب أجره مبلغ معلوم محدد كانت المضاربة فاسدة.

والوكالة بالاستثمار قد يكون أجر الوكيل فيها جزءاً من الربح، فتكون عندئذٍ مضاربة صحيحة مهما سُميت، وإن كان الأجر مبلغاً معلوماً أو محددًا أو نسبة من رأس المال فهي في حقيقتها مضاربة فاسدة أو إجارة فاسدة ولا فرق؛ فالصور الممكنة في المعاملتين واحدة، والفصل بينهما ليس إلا تلاعباً بالاصطلاحات، وكأنهم اصطالحوا على تسمية المعاملة إن كانت صحيحة مضاربة، وإن كانت فاسدة وكالة بالاستثمار، والحقيقة واحدة، وهو أن المضاربة قد تكون صحيحة إن كان الأجر نسبة من الربح، وقد تكون فاسدة إن كان الأجر مبلغاً معلوماً. ولذلك فإن ما سنذكره حول مسألة المكلف بعبء الإثبات لا يختلف بين المضاربة والوكالة بالاستثمار، والذي سيتضح منه أن المصارف الإسلامية مهما كان مركزها مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار هي المكلفة بإثبات دفوعها لتهم التعدي أو التقصير أو الخسارة، وفيما يلي التفصيل:-

١ - أن عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتقصير إنما كان في حقيقة الأمر على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المشهورة، وهي أن (الأصل في الأمور العارضة العدم)؛ وهي تقتضي أن الدفوع التي تصدر عن المضارب أو أي أمين بإدعاء حادث لا يد له فيه، أو قيامه بجميع المطلوب من أمثاله في التعامل بأموال المودعين، أن هذه الدفوع يقع عبء إثباتها على المضارب وليس على رب المال؛ لأن الأصل عدمها، ولكنهم خالفوا هذه القاعدة في الودائع والمضاربات الفردية، وجعلوا الإثبات على أرباب الأموال تحقيقاً لمصلحة عامة أو دفع مفسدة عامة، وهي عدم عزوف الناس عن حفظ الودائع؛ لأن الناس إذا استقر عندهم أنهم مسؤولون عن أماناتهم، وأن عليهم أن يشغلوا أنفسهم بإثبات عدم التقصير عزفوا عن فعل هذا المعروف، وكانت مفسدة كبيرة، فقالوا باستثناء الأمانة دفعاً لهذه المفسدة. لكن في مضاربة المصارف لا توجد مثل هذه المفسدة التي تقتضي الخروج عن قاعدة فقهية متفق عليها، وهي قاعدة (الأصل في الأمور العارضة العدم)؛ إذ لا شبهة لمن يقول: إذا جعلنا عبء الإثبات على المصرف (المضارب) امتنعت المصارف عن قبول الودائع، بل ربما كان ذلك تشجيعاً للناس على التعامل معها والثقة فيها، حيث تصبر في نظرهم مؤسسات مستعدة لتحمل المسؤوليات عن أخطائها أو إثبات عدم تقصيرها أو تعديها.

٢ - المصارف الإسلامية صارت في هذه الأيام مؤسسات كبيرة وظيفتها الأساسية القيام بالوساطة المالية عن طريق استقبال الودائع وتوصيلها إلى أهل العجز المالي؛ وهذه هي المضاربة بمفهوم الفقه الإسلامي، وأسند إليها كما في عقودها جميع الأعمال والتصرفات التي كان الفقهاء يشترطون لها الإذن الخاص من رب المال بالإضافة إلى مقتضاها الأصلي. فأسند إليها وضع المخصصات والقيام

بالتنضيز الحكمي وإنشاء الاحتياطات وغير ذلك. والمودعون بتوقيعهم على العقود التي تشبه أن تكون كعقود الإذعان، فصارت هذه المصارف هي الطرف الأقوى في عقود المضاربة، والمودعون هم الطرف الأضعف، والبون شاسع بين الطرفين. وبناء على قاعدة المسؤولية التي يفترض فيها أن تكون متناسبة في وزنها واتساعها مع وزن الاختصاصات والصلاحيات، فكان مقتضى ذلك أن تكون هي المكلفة بإثبات عدم تقصيرها وإثبات قيامها بما تستلزمه مصلحة أرباب الأموال التي يجب على المضارب مراعاتها عند كافة الفقهاء، فإذا اتهمها أصحاب الودائع مثلاً بالمبالغة في إنشاء الاحتياطات أو المخصصات أو عدم الدقة والتهاون في تنضيز السلع أو تنضيز الديون أو تنضيز النفقات ونحو ذلك فالظاهر - والحالة هذه - أن من جعلت له هذه الوظائف والاختصاصات القابلة للتقصير فيها ينبغي أن يكون مسؤولاً بحيث إذا اتهم بشيء من ذلك كان عليه إثبات العكس.

٣ - الكيفية التي تجرى بها عقود المضاربة مع المصارف الإسلامية لا تدخل هذه المصارف تحت مظلة قاعدة الأمانة الذين لا يكلفون بالإثبات سوى حلف اليمين على ما يدعونه من الهلاك ونحوه؛ وبيان ذلك أن الفقهاء بنوا أن المقصود بالأمين في هذا المقام هو من يدفع إليه المال من قبل مالكة، وقد أمته وركن إلى حلفه اليمين إذا لزم الأمر دون أن يتخذ احتياطات توثيقية عند دفع المال إليه؛ كإحضار شهود يشهدون عليه عند دفع المال إليه، أو كتابة عقود موقعة ومصدقة من الجهات المعتمدة؛ فمن يدفع ماله إلى وديع أو مضارب ولا يتخذ مثل ذلك كانت يد الآخذ يد أمانة في اعتبار الدافع ويستصحب ذلك، حتى إذا حصل خلاف بين الطرفين كان القول قول الآخذ مع يمينه إذا عجز الدافع عن الإثبات وطلب الحلف، فإذا نكل الآخذ عن اليمين ثبت عليه الضمان. وأما الشخص الذي يدفع ماله إلى وديع أو مضارب، ويوثق هذا الدفع بشهود أو بوسائل توثيق أخرى فهذه الصورة تختلف عن سابقتها من حيث المكلف بالإثبات، وتخضع عند الفقهاء لقاعدة (الأصل في الأمور العارضة العدم)، وهي تعني أن المضارب أو الوديع يكلف بإثبات أي عارض يدعيه، فإن عجز كان له تحليل خصمه، فإن حلف كان الضمان على أخذ المال من وديع أو مضارب.

وقد نص الفقهاء على هذه الرؤية الفقهية لمفهوم الأمين الذي لا يتحمل عبء الإثبات، ولا يكلف إلا بحلف اليمين على صدقه فيما يدعيه، ومن عبارتهم ما ورد في تهذيب الفروق نقلاً عن التسولي عن العاصمية قال: (ومن أمثلة ما وافق المدعى عليه - يعني في دعوى الدفع - طالب الوديعة التي سلمها للمودع عنده بينة؛ لأنه لو كان المودع عنده أميناً لما أشهد عليه؛ فالقول قول صاحب الوديعة بيمينه، فهو المدعى عليه، والمودع عنده مدع يُطالب بالإثبات، لأن ظاهر حاله لما قبض بينة أنه لا يعطي إلا بينة، والأصل أيضاً عدم ردّ الوديعة أو تلفها؛ فالأصل والغالب في هذه الصورة يعضدان صاحب الوديعة ويخالفان المودع عنده. وكذلك القراض إذا قبض بينة).

وفي المسألة محل البحث فإن أي إيداع للمال في المصرف الإسلامي أو غيره لا يقع إلا بتوثيق هو أكثر قبولاً من الشهادة في عرف القوانين، وهي العقود والتوثيقات والتوقيعات والوثائق المعروفة، ولو لم يكن ذلك ما أودع شخص ماله في بنك أو نحوه؛ فالثقة من المودع إنما جاءت من النظام الذي يفرض على المصارف إجراءات توثيقية محددة، وهي ثقة مصدرها أمور خارجية وهي من جنس الشهادة، وليست من قناعة شخصية تأتي عادة من معرفة رب المال بالالتزام الشخصي للمضارب



بمقتضيات الأمانة؛ فهي مما ينطبق عليه كلام الفقهاء المنقول سابقاً، وأن المصرف إذا صار في مركز المدعى عليه، فدفعت بأمور تحتاج إلى إثبات كان هو المكلف بإثبات ما يدعيه من الأسباب، ولا يكتفي بقوله مع يمينه. وحلف اليمين من المصرف مشكلة أخرى إذ لا نيابة في الحلف، وهو يقتضي أن لا يقبل يمين مجلس الإدارة أو رئيسه نيابة عن الشخصية الاعتبارية؛ ولا يوجد مدعى عليه يقبل قوله بدون يمين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام (وإنما اليمين على المدعى عليه) (جزء من حديث متفق عليه)؛ فالشخصية الاعتبارية لا سبيل لقبول اليمين منها، وهي من الأمور التي لا يمكن قياسها على الشخصية الحقيقية. ولكن الشخصية الاعتبارية يمكن تكليفها بالإثبات بنحو شهادة أو إقرار أو قرائن أو وثائق ونحو ذلك.

٤ - يكاد الفقهاء يجمعون على أن المضاربة تنتمي في جنسها إلى إجارة الأشخاص، وهي بمقتضى القياس العام إجارة فاسدة. ومرجعية شرعيتها هو الاستحسان المستند إلى أفعال الصحابة رضوان الله عليهم، وممارسة المسلمين لها منذ العهود الأولى من غير نكير، والمصلحة في تحريك المال واستعماله وعدم كزبه، وقضاء الحاجات التبادلية بين أهل المال وأهل العمل، فاستثبت من القياس العام، فهي في الحقيقية إجارة فاسدة أجازها الشارع استحساناً. وإذا كانت كذلك فالمضارب أجبر أجره جزء من الربح إن حصل. فإذا تخصص شخص أو مؤسسة في قبول أموال الناس والمضاربة فهو أجبر مشترك. وهذا في المضارب إن احتاج إلى تدقيق النظر، فإنه لا يحتاج مثل هذا التدقيق في الوكالة بالاستثمار؛ لأنها وكالة بأجر، ومحلها منفعة يقدمها الوكيل، ويستقبل أموالاً لأشخاص كثيرة في الأشخاص متعددين، فهو أجبر مشترك بلا شك إذا كانت الأجرة مبلغاً محدداً، أو كانت نسبة من رأس المال، فإن كانت مجرد نسبة من الربح فهي مضاربة، وقد تقدم أن المضاربة نفسها هي وكالة بالاستثمار، والوكيل بالاستثمار هو مضارب؛ إذ الاجماع منعقد على أن المضارب وكيل، وحظه نسبة من الربح، وأن التفريق بينهما تلاعب بالألفاظ.

فإذا صح في النظر الدقيق أن المضارب والوكيل بالاستثمار في صورة المصارف الإسلامية، فإنه يأتي هنا خلاف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك، والحقيقة أن المعاني التي ذكرناها في الفقرات السابقة تصلح أن تكون أوجهاً لترجيح القول بتضمين الأجير المشترك في صورة المضاربة والوكالة بالاستثمار في المصارف والمؤسسات الإسلامية؛ لأن المفاصد التي كان يخشى فيها الصحابة ومن قال بقولهم موجودة بصورة أوسع وأشد في هذه الصورة، وأن صلاح الاستثمار في هذه المصارف لا يكون إلا بجعلها مسؤولة عن أموال الناس التي تصدت للاستثمار بها، ومقولة (لا يصلح الناس إلا بهذا) تنطبق على الأجراء المضاربين، ولا تقل عن إجارة الصناع الذين قيلت تلك المقولة فيهم.

ولكن لا بد من التفريق بين أنواع الأيدي على الأموال من حيث الضمان، وموقع يد المصارف الإسلامية على ودائع المودعين، ونرى أن هذه الأيدي ثلاثة أنواع:-

يدٌ ضامنة إذا ثبت قبضها، ولا يقبل لها عذر ينفي عنها الضمان كيد الغاصب والسارق وكل معتد أخذ المال من صاحبه بغير إذنه، وهذا النوع يضمن المال المأخوذ وإن هلك بأفة سماوية وبدون تعد أو تقصير. ولا شك في أن يد المصارف الإسلامية لا تنتمي إلى هذا النوع؛ لأنها قبضت الودائع بإذن أصحابها. والنوع الثاني: يدٌ لا تكون ضامنة وإن ثبت قبضها للمال، وهي ما يكون قبضها لمصلحة صاحب المال



من غير أن يعود على أصحابها أي نفع مادي؛ فهذه لا تضمن إلا بثبوت التعدي والتقصير، ويكون عبء الإثبات على مدعيهما، وهو رب المال؛ وذلك كالوديعة غير المأجورة.

والنوع الثالث: هي اليد التي لا تضمن إلا بالتقصير والتعدي، ولا تضمن الهلاك بآفة سماوية ونحوها، ويكون عبء إثبات عدم التعدي والتقصير على صاحبها، ونرى أن هذا هو وضع المصارف الإسلامية، ولا يُقال في هذا المقام، إن تكليف المصارف الإسلامية بإثبات عدم التعدي أو التقصير هو تكليف بإثبات النفي، وهو لا يصح إلا فيما استثني؛ لأن التعدي والتقصير يدخل فيها تصرفات كثيرة يطلب من المصارف القيام بها لمصلحة الاستثمارات، وعليه أن يثبت أنه قام بها، كأخذ الضمانات ودراسة الجدوى والمتابعة لبعض الأمور، ورفع القضايا والمطالبات، وتعيين أشخاص وعزل أشخاص وإنشاء مخصصات ووضع الاحتياطات، وغير ذلك، وهي أنشطة وإجراءات تقبل التقصير والتعدي فيها إلى هذه الجهة أو عكسها، وعدم الاعتدال فيها، وهكذا هناك واجبات كثيرة على المصارف يمكن إثباتها أو ممنوعات يمكن إثبات تجنبها، إذا اتهمت بها المصارف.



المبحث الثاني أثر الضرورة على أحكام الشخص الاعتباري المطلب الأول القاعدة في علاقة الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي

الأصل أن المقدر تقديرًا، وليس له وجود حقيقي، يجب أن يكون له أصل يشبهه به في الأحكام، وضعيّة كانت أو تكليفية. والشخص الحقيقي هو أصل الشخص الاعتباري، والقاعدة العامّة في العلاقة بينهما أن الأول يعتبر أصلًا والثاني فرعاً له، وأنها علاقة قياسية؛ أعني تشبه علاقة الفرع في القياس الأصولي بأصله؛ فيأخذ الفرع أحكام الأصل، ولكن لا تشتط علة مشتركة بين الاثنين في هذه الصناعة الفقهية، وتقوم الضرورة أو الحاجة مقام العلة. ولكن إلحاق الشخص الاعتباري بالشخص الحقيقي مقيد بقيدتين:

الأول- أن يكون الحكم الذي يُستعار من الشخص الحقيقي ضرورياً أو نافعاً لتحقيق الحاجة التي اقتضت افتراض الشخص الاعتباري. والقيد الثاني أن يكون الأمر الذي يراد استعارة حكمه من الشخص الحقيقي للشخص الاعتباري تقبله طبيعته الافتراضية، فإن لم تقبله بحيث لا يمكن افتراضه اقتصر الحكم على الشخص الحقيقي، ولم يطبق على الشخص الاعتباري.

وبالنسبة للمصارف الإسلامية فإن الحاجة المسوغة لمنحها الشخصية الاعتبارية هي وجود وسيط بين أهل الفائض المالي وبين أهل العجز المالي تكون وساطته بين الطرفين ملتزمة في أساليبها وكيفياتها بأحكام الشرع الحنيف بحيث لا يقع إجماع بين الفقهاء المسلمين على تحريم الأسلوب المتبع، وهي حاجة معتبرة نصّ عليها كثير من الفقهاء عند كلامهم عن حكمة مشروعية المضاربة. وبناء عليه يمكن إلحاقه بالشخص الحقيقي في معظم أحكامه التي لا تتعارض مع القيد الثاني، كافتراض ذمة له مستقلة وأهلية وجوب وأهلية أداء واسم وعنوان، وتحديد مسؤولية أطراف هذه الوساطة في حدود ما يصدر باسم هذه الشخصيات الاعتبارية. ويخرج بهذا القيد ممارسات البنوك الربويّة للوساطة؛ لما فيها من مخالفة للشرع.

وأما القيد الثاني فيخرج به أحكام لا يمكن تطبيقها على الشخصيات الاعتبارية، ومنها المصارف الإسلامية، وهي الأحكام التي لها تعلق بالوظائف الخاصة للنفس الإنسانية، ولا يمكن افتراضها خارج نطاق الواقع والحقيقة، مثل معاقبة الشخصية الاعتبارية بالحبس على الدين أو سلبها الحقوق السياسية، أو الإنفاق عليها خلال فترة الإفلاس أو حتى ترك الحاجات الأصلية من التصفية والقسمة، أو تكليفها بالحلف أو إعفائها من واجبات بلا حجة سوى ما يزعم من الحرج الذي قد يصيبها.

وخلاصة ما تقدّم أن الشخصية الاعتبارية تأخذ من أحكام الشخصية الحقيقية ما يلزم لتلبية الحاجة المسوغة لافتراضها مما يحتمله ويجوز افتراضه وتصوره، وهي في الجملة أحكام أقل في مقدارها من أحكام الشخصية الحقيقية، والفرق هو ما يقتضيه القيدان السابقان.



المطلب الثاني مدى قابلية الشخصية الاعتبارية لتطبيق أحكام الضرورة عليها

الضرورة حالة إنسانية تسبب لمن تحلُّ به حرجاً وإحساساً بالضيق الشديد، وسببها أذى شديد يصيب إحدى الضروريات الخمس لا يتحملة الإنسان أو يتحملة مع التعب الشديد. وهذه الحالة الإنسانية حالة واقعية وليست تصويرية، أي أن الإنسان يقع فيها بالفعل بأن يقع عليه أول الضرر أو يكون على شرف الوقوع به، فهذا واقع يقع فيه الإنسان، وبسببه يحدث له الضيق الشديد في نفسه. وأما كون الإنسان في وضع يعتبر مظنة للتعرض لحالة الضرورة، وليست الضرورة أمراً محققاً فيه، فهذا لا يبيح له ما تبيحه الضرورة، والضرورة تبيح المحرم لمن وقع فيها، وتكون موقفة بوقتها، ولا يستفيد منها أحد غير الواقع فيها، ولذلك قال ابن قدامة في كتاب «الصيد والذباح»: (الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته فلا يكتفى فيه بالمظنّة)؛ ولهذا لا أرى أن الشخصيات الاعتبارية يمكن أن تقع في حالة ضرورة؛ لأنها حالة خاصة بمن له نفسٌ وشعور، وليست هذه الشخصيات كذلك. وإذا كانت هذه الشخصيات يمكن أن يحصل لها شيء من الأزمات، وكان لهذه الأزمات انعكاس على بعض الناس يمكن أن يصيرهم في حالة الضرورة كما وصفنا، فيعتبر الترخيص خاصاً بمن وقع في تلك الحالة. والأزمات التي تصيب الشخصيات الاعتبارية لا يتصور أن تصيب جميع الناس الذين لهم علاقة بها، وقد يحدث لجزء بسيط منهم، والنظر فيها إلى الحالات الفردية من الأشخاص الحقيقيين. وخلاصة القول أن الشخصية الاعتبارية لا تقع في حالة الضرورة بالمعنى الفقهي الدقيق لهذا المصطلح، وهي الحالة الوحيدة التي يمكن أن تكون سبباً لإباحة محظور نهى عنه الشرع، في وقت حدوثها، ثم يرجع الحال كما كان بعد زوالها. ويقتصر أثرها على الشخص الحقيقي الواقع فيها، ولا أثر لها على غيره. وإقحام الشخصيات الاعتبارية في أحكام الضرورة يجعل أناساً كثيرين ممن لا يجدون حرجاً بسبب أزمات هذه الشخصيات يستفيدون من حالة الضرورة، مع أن الحكم الأصلي هو الواجب تطبيقه عليهم.

أما الحاجة فهي أقل إحراجاً على الإنسان من الضرورة، وتختلف أحكامها عن أحكام الضرورة، وإن قالوا: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، ولا يمكن تعميمها على كل حاجة، وكل موضوع، ولا يمكن إعطاؤها حكم الضرورة في مصادرة النصوص الشرعية وإجماع الفقهاء؛ فإن معظم الضيق الذي يصيب الناس ويغمسهم في الاحتياجات يرجع إلى ما كسبت أيديهم من مخالفة الشرع؛ يقول الشاطبي رحمه الله تعالى: (أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة؛ فرمى عُدَّتْ شديدة، وهي خفيفة في نفسها؛ فيصير العمل غير مبني على أصل شرعي، وكثيراً ما يشاهد الإنسان ذلك؛ فقد يتوهم الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم، ولو تتبع الإنسان الوهم رمى به في مهاوٍ بعيدة، وأبطل عليه أعمالاً كثيرة، وهذا مضطرد في العادات والعبادات وسائر التصرفات...). كما يقول الأخ الفاضل الدكتور علي الندوي في جمهرة القواعد: (هذه القاعدة من أعظم القواعد الشرعية الدالة على سماحة التشريع الإسلامي، ومدى قابليته لحل المشكلات والمسائل الطارئة في كل زمان ومكان، ولكنها خطيرة أيضاً من حيث التطبيق؛ فقد أصبحت محل



استغلال بل حجة في الخروج من الحرمة إلى الإباحة لدى كثير من المتفقهين المسارين للتيارات المعاصرة. والواقع أنها لا تقوم مقام الضرورة إلا عند تعينها في حالات معينة...).

وفي النظر يُرى أن الحاجة أعم من الضرورة، وأنها درجات من حيث شدة إلجائها للإنسان، وأشدّها الضرورة، وهي الدرجة الوحيدة التي جعلها الشارع مسوغاً لمعارضة نص من قرآن أو سنة أو إجماع، وجعلها خاصّةً بمن يُشرف عليها أو يقع فيها، لا يشركه معه غيره. فإذا أخرجنا الضرورات من مراتب الحاجات، كانت مراتب كثيرة من حيث شدتها وعمومها وخصوصها، بل إن جميع ما خلقه الله لنا في الأرض وفي السماء كانت تلبية لحاجات الإنسان؛ فإنه فقير إلى الله تعالى على الدوام قال عز وجل: (أَنْتُمْ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ)، وقال سبحانه (وَأَنْتُمْ مِّنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ) أي ما تحتاجون إليه بحسب فطرتكم التي فطركم الله عليها، وكذلك ما أبيح لنا من التعاملات كان كذلك؛ حتى قال الفقهاء في بيان أسباب مشروعية التعاملات إن سبب ذلك (تعلّق البقاء المقدر بتعاطي التعاملات). فالحاجة الإنسانية أصلٌ بنيت عليه التشريعات، وهي أصل القياس الأعم في هذا الشأن. ولكن أعمال هذا الأصل جُعلت له شروط وضوابط تضمن أن لا يعتدي الإنسان على حق غيره، أو على حق الله المبيّن ببيان خاص أو المبيّن بقواعد أو أصول أو قياسات عامّة، كمنع الضرر والجهالة والتعامل بالمعدوم أو بالوجود الذي لم يكتمل وجوده أو بيع ما ليس عند الإنسان ونحو ذلك من الأصول الفقهية التي يدخل تحتها فروع كثيرة. ولكن إذا أدى الالتزام بهذه الأصول بصورة حرفية إلى تعطيل حاجات ومصالح أكمل القياس الأعم الذي ذكرناه في مطلع هذه الفقرة، وأهملت القياسات الأخرى وإن كانت عامّة في مجالاتها؛ فجاز بيع المعدوم في السلم، وجاز بيع المنفعة وإن لم تكن موجودة كما في الإجارة.

وجاز اعتبار المعدوم موجوداً، وجاز عسكه مع أنه مخالف للأصل، وجاز تقدير الأشياء بأساليب المقاربة وليست محققة، كتقدير الثمار بالخرص، والرخص معظمها من هذا القبيل، وكل ذلك مما أبيح للحاجة على خلاف الأصل الحاكم لمجالها، وكأنه رجوع إلى الأصل في حكمة خلق الأشياء للإنسان وإباحة أصناف التعامل والذي عبروا عنه بقولهم (الأصل في الأشياء الإباحة). ولكن هذا منهج عام وأصلٌ كبير فروعه لا تعد ولا تحصى، وحاجات الناس لا تكاد تنتهي، فإذا جدّ جديد بين الناس، ودخل في حيز الاستثناءات الواردة على ذلك الأصل الكبير، فإن انطوى على حاجة للناس حقيقية وغير متوهمة، وكانت تقتضي مخالفة بعض الضوابط والشروط في الاستعمال أو التعامل، رجع الأمر إلى أصل الشرع في قضاء حاجات الإنسان، ولكن إذا كان للشرع بيان خاص للحكم بنص أو إجماع أو قياس خاص لم تجز مخالفته إلا إذا وصلت الحاجة إلى مرتبة الضرورة، فإن لم تصل وجب الالتزام بالنص أو ما في حكمه؛ لأن بيان الشرع إذا كان خاصاً بأمر من الأمور، قدم على بيانه العام، أما الضرورة فهي التي يجوز بسببها مخالفة البيان الخاص؛ لوجود بيان أخص بصدها.

وقد قدمنا بخصوص المصارف الإسلامية وما في حكمها أن الضرورة لا يمكن أن تعتبر مرجعية لها، ولا تحتملها طبيعتها، وأن الأشخاص الحقيقيين هم الذين يمكن أن تصيبهم الضرورات؛ فالحاجة غير الضرورة لا تحل محرماً بنص أو ما في معناه، ولكنها تسوغ الخروج عن القواعد والقياسات العامّة المتضمنة لضوابط وشروط محددة.

ولعل أحسن من عبّر عن هذه الحقيقة الشرعية الإمام الشافعي رحمه الله تعالى فصاغ لها قاعدة



تُعبّر عنها، فقال (وليس يحلُّ بالحاجة محرم إلا في الضرورات)؛ فالضرورة بحسب كلام الإمام أشد درجات الحاجة، وأنها وحدها تُحلُّ المحرم الذي ثبت تحرّمه. وأما درجات الحاجة التي لا تصل إلى درجة الضرورة فلا يجوز اتخاذها مسوغاً لمصادمة النصوص الشرعية. ولكن هذا لا يعني إهمال الحاجة أو إغفالها، وإنما يمكن أن تكون مبرراً للاستثناء من الأصول الفقهية العامة، والتهاون في بعض الشروط والضوابط التي لم تثبت بنصوص خاصة، كما رأينا في المبحث الأول من جواز التنضيق الحكمي، وتوقيت المضاربة، والقول بلزومها في الوقت المحدد والقبض الحكمي، وإن كانت تلك الأحكام لم تعدم قولاً فقهياً يتبناها، وإن كان قولاً مرجوحاً. ومن الجدير بالذكر أن الحاجة لها أثر آخر في أحكام المصارف الإسلامية، وهي اعتبارها مستنداً لترجيح الأقوال الضعيفة في مأخذها، فإذا وجد فيها الحكم الذي يحقق الحاجة فإنه يمكن ترجيحها والأخذ بها، وقد فعلنا ذلك في مسائل المبحث الأول.

وخلاصة البحث في قضية هذا المطلب أن الشخصية الاعتبارية لا تنطبق عليها أحكام الضرورة، وأن الضرورات بالمعنى الاصطلاحي الشرعي لا تحلُّ بهذه الشخصيات، وأن ذلك يعني قطعاً أنه لا يحل لها أن ترتكب محرماً ثبتت حرمة بيان شرعي خاص، ولها أن تستفيد من الرخص التي يكون سببها الحاجة، وليس من هذه الرخص ارتكاب المحرم الذي لا خلاف في حرمة.

المطلب الثالث

قياس إفلاس الشركات على هلاك الشخص الطبيعي لغرض إباحة التمويل المحرّم

ما توصل إليه النظر في المطلب الثاني من هذا المبحث يؤدي إلى نتيجة لا شك فيها، وهو أن الشخصيات الاعتبارية لا ينطبق عليها ما ينطبق على الشخص الحقيقي من أحكام الضرورة؛ لما تقدم أن الضرورة بمفهومها الحقيقي لا تقع للشخصيات الاعتبارية، ولها أن تستفيد من الأحكام الخاصة بالحاجة التي لا تصل في شدتها إلى الضرورة.

والخوف من الإفلاس لا يمكن اعتباره ضرورة تبيح للمصارف والشركات وسائر الشخصيات الاعتبارية الوقوع في المحرّم المتفق على حرمة، ولا يمكن قياسه على خوف القائم على الشركة من الوقوع في الإفلاس؛ لأن خوف الإنسان من الهلاك يحدث تلك الحالة التي تملأ نفسه بالضيق الشديد والهرج العظيم، لخشيته من فقدان حياته أو طرف من أطرافه. ومثل هذه الحالة لا يحدثها الخوف من الإفلاس؛ حيث لا يحدث مثل تلك الحالة في نفس أحد من ذوي الشأن مهما أحدثت من حالة من الانزعاج والأسف لدى القائمين على إدارة الشركة أو ملاكها من المساهمين، فإن ذلك يصيب ذوي الشأن بصورة لا يمكن اعتبارها ضرورة لأحدهم؛ إذ أن فكرة الشخصية الاعتبارية وجدت في الأساس لإبعاد الأشخاص الطبيعيين الذين تدخلوا في إنشائها عن المسؤولية الكاملة أو المسؤولية الخطيرة عندما تقع الشركة بشخصيتها الاعتبارية في أزمة أو حتى في ورطة كالإشراف على الإفلاس؛ لأن مسؤولية أي منهم لا تتجاوز قدر أسهمه؛ إفلاس الشركة لا يتسبب في إفلاس المساهمين ولا القائمين عليها. ولو افترضنا أن إفلاس الشركة أدى إلى إصابة واحد ممن له علاقة، كشخص وضع



جميع ماله في شركة، فلما أفلست لم ينله شيء بعد تصفيته وصار في وضع يخشى الهلاك على نفسه أو على أحد ممن يعيهم، فيُنظر لكل شخص من الأشخاص الطبيعيين الذين لهم علاقة بصورة فردية كل على حدة.

وهناك اعتبارات أخرى يظهر فيها فروق مؤثرة تُبعد في النظر أن يكون إفلاس الشركات مساوياً لهلاك الإنسان أو مقارباً له، من ذلك أن أسباب الإفلاس كثيرة، ومن أهمها سوء إدارة الشركة أو المؤسسة، وهذه لا ينقذها الاقتراض الربوي، وزيادة الديون، فإنه يؤجل انهيارها. وأشد الانهيارات في الشركات وغيرها من المؤسسات الاقتصادية تأتي بعد حقها بحقق تخفف الأعراض وتؤجل المصيبة وتضخمها، فإذا لم تنفع تلك المسكنات كانت النهاية سلبية، أكثر مما كانت قبل التسكين، فكيف إذا كان التسكين بكبيرة من أعظم الكبائر عند الله تعالى، وهي الربا، وقد فصل في كتابه الكريم عقوباتها في الدنيا والآخرة؛ حتى أشار إلى الأمر الذي نحن فيه بقوله تعالى (يحقق الله الربا ويربي الصدقات). ومن جهة أخرى فإن كثيراً من حالات الإفلاس لا تنتهي بها الشركة، وإن اضطرها إلى تضييق نشاطها وعدم التوسع في أعمالها، والحذر في علاقاتها؛ إذ يبقى لها شيء بعد التصفية يمكن بها مزاوله عملها بأسلوب آخر، وهذا متصور في نظام الإفلاس المطبق في القوانين الوضعية، وهو المطبق على المصارف والشركات والمؤسسات الإسلامية؛ حيث لا يعتبر إشهار الإفلاس سبباً من أسباب انقضاء الشركة في تلك القوانين، بل إن الشركة بعد إشهار إفلاسها تبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة أيضاً، وتبقى الشركة مالكة لأموالها إلى أن يتم بيعها، وقد لا يصل الأمر إلى بيع أموالها إذا حصلت على صلح بسيط من دائنيها، وتعود إلى ممارسة نشاطها كالمعتاد. لكن يلاحظ أن الشرع لا يبيح في هذا الصلح أن يقوم على جدولة الديون أو أي أسلوب من أساليب الربا. ويمكن أن يتفق في الصلح على صيغة شرعية، كأن يجعل الدين رأس مال يضارب به المدين بناء على احتمال الجواز الذي احتمله بعض علماء الحنابلة على أساس توكيل الدائن المدين المضارب بقبض دينه وتوكيله بالتصرف فيه مضاربة على نسبة من الربح. كما يمكن أن يُبنى الصلح على شراء الدين من المدين بعين. أما علاج أزمات الشركات بالاقتراض الربوي الصريح أو الضمني، فلا يجوز؛ لما تقدم أن الحرام المجمع على تحريمه لا يباح إلا للضرورة بقدرها في وقتها، وأنها لا تقع للشخصيات الاعتبارية من شركات ومؤسسات ومصارف وغيرها، وإنما تقع للشخصيات الحقيقية فقط.

ثم إذا وصل الأمر في إفلاس الشركات إلى بيع أموالها من أجل قسمتها على الغرماء، وزادت أثمانها عن ديونها زيادة تمكنها من الاستمرار ومتابعة نشاطها، فتبقى الشركة قائمة؛ إذ لا مبرر لحلها؛ ذلك أنه لا يشترط إفلاس الشركة في القوانين النافذة أن لا تفي أموالها بديونها، كما هو الحال في الفقه الإسلامي، والشرط الأهم لإفلاس الشركة في هذه القوانين هو أن تتوقف عن دفع ديونها ولو كانت أموالها تزيد عن ديونها زيادة كبيرة. وأما إذا لم يبق شيء من مال الشركة بعد سداد الديون أو بقي جزء ضئيل لا تستطيع بها متابعة نشاطها الاعتيادي، فهذه الحالة هي التي تنحل بها الشركة؛ إذ تكون قد وصلت إلى هلاك رأس مالها، وهو من أسباب انقضاء الشركة. والقصد من هذا البيان أن الإفلاس لا يؤدي إلى هلاك الشركة دائماً، ولا يكون مازقاً دائماً، ولا يمكن أن يشكل حالة ضرورة تبيح المحرم المجمع على تحريمه، وقد يكون مخرجاً في بعض الأحيان، وهو من لوازم العمل التجاري،

ولم يكن الخوف من وقوعه عند الفقهاء في كل عصر مسوغاً لمخالفة الشرع في ثوابته كتحریم الربا. بل إن أحداً من العلماء، وبخاصة علماء السياسة الشرعية لم يجيزوا مثل هذه المخالفة لإنقاذ الدولة من العجز في الميزانية، وأفتوا بزيادة الضرائب على الأغنياء بصورة عادلة، أو الاقتراض منهم قروضاً حسنة بصورة إلزامية، وليس هناك شخصية اعتبارية أعلى شأنًا وأخطر من بيضة الإسلام. وعلى الشركات والمصارف الإسلامية البحث عن بدائل شرعية وإن خالفت القياسات العامة (وليس النصوص الشرعية)، أو كانت أقوالاً مرجوحة في الفقه الإسلامي، أو أوقافا تخصص لإنقاذ الشركات المشرفة على الإفلاس ينشئها كبار من يهملهم الأمر، أو عن طريق التامين الإسلامي أو غير ذلك خلا الربا، ويمكن أن وقفاً دولياً تقوم به دولة أو دولتان أو أكثر أو دول منظمة التعاون الإسلامي أن يكون بديلاً جيداً عن ارتكاب الفاحشة الكبرى فاحشة الربا. فإن لم تعثر أية شركة على بديل مباح لم يسخ لها أن تترك مركب (المحَق) الذي أشار إليه ربنا في قوله عز من قائل (يحقق الله الربا)، ولم يجز لهيئات الرقابة الشرعية أن تقر هذا المحَق، ويجب عليها الاستنكاف عن التوقيع على تقارير الإدارة التي يُذكر فيها الاقتراض بالربا أو جدولة الديون أو الحيل الربوية التي سبق تحريمها من العلماء والمجامع الفقهية، بناء على النصوص القطعية، ولا قيمة علمية للذين يخالفون في أمر ورد فيه نص قطعي وأجمعت عليه الأمة، ولا يقاس إفلاس تجمّع مالي على موت إنسان وإنما القياس لو صحّ لكان على إفلاسه، وهو لا يسوغ الاقتراض الربوي.

وإذا استأذنت هيئة الرقابة أو أخذ رأيها وجب عليها عدم الإذن وتسجيل ذلك وإعلان موقفها على الملأ حتى لا يُلصق بها ما لم تأذن به، وإلا أصابهم عند ربهم مثل من قاموا بالعمل المحرم. ولكن لا يمتنع عليها أن تشهد بشرعية المعاملات الاخرى اذا كانت موافقة للاحكام الشرعية وتسجل عدم موافقتها على الاقتراض بالربا وما في معناه. فإذا اتخذت هذا الموقف فليست أرى أنه يجب عليها الاستقالة من عملها في الرقابة الشرعية والتوجيه الشرعي، وبيان الحق والصواب ما دامت المعاملات الأخرى سليمة. والفرق بين المصارف الإسلامية والبنوك الربوية أن هذه الثانية تعلن أن أعمالها في معظمها تقوم على إجراء الوساطة المالية بالأساليب الربوية المعهودة. وهذه الأساليب تتضمن أخذ أموال الناس ظلماً، وهي الفوائد التي تأخذها من عملائها. وأما المصرف الإسلامي المتأول خطأً، فهو لا يأخذ مالا ظلماً ممن يقرضونه أو يجدولون له ديونه، فهو الطرف المظلوم في هذه المعاملة، والمال الذي بين يديه لم يختلط بأموال أخذها من أهلها ظلماً، وإنما هو ملتزم بردها ورد فوائدها، وإنما يقع في الحرام لدخوله في معاملة حرمها الشرع لحق الله تعالى، وإن لم يكن ظالماً لأحد. وأما إذا وقعت بعض هذه المصارف في جدولة ديونها التي لها على المدينين فهي إذن كالبنوك الربوية، ترتكب الحرام في الاتجاهين، وتتعامل بما أخذته ظلماً، وهي الفوائد الزائدة مقابل مرور الزمن، فيجب على أي إنسان غير مضطر أن يتحاشى العمل فيها.

والحمد لله رب العالمين