

كلية الشريعة و القانون
قسم الدراسات العليا



الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد

٧-٥٨٥

التفحصية الإعتبارية في مؤسسات الدولة

(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)

بمقترح

لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة و القانون

بإشراف

الأستاذ الدكتور / سيد عواد علي عواد

رئيس قسم الفقه - كلية الشريعة و القانون -

إعداد الطالب

عبد الله رزق يوسف المزيني

العام الجامعي

١٤٢٥ - ١٤٢٦ هـ

٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ م



18/08/2014
CE

Ph.D
۳۴۰۰۵۹۰۹

ع ب ش

۱- اسلام - قانون تجارت
۲- اسلام - اقتصادیات

~~Ph.D~~



Accession No 714-4580

ED

M.D

0970

DATA ENTERED

Amz 05/03/14

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي يفتتح بحمده كل
رسالة و مقالة، و الصلاة و السلام
على محمد المصطفى صاحب
النبوة و الرسالة ، وعلى آله
وصحبه المهادين من الضلالة
أما بعد :



لجنة المناقشة للحصول على درجة الدكتوراه

كلية الشريعة و القانون

الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام آباد

أجريت مناقشة البحث الذي قدمه

الطالب : عبد الله رزق يوسف المزيني

بعنوان :

الشخصية الاعتبارية في مؤسسات الدولة

(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)

بتاريخ : ٩ / ٨ / ٢٠٠٥م

أسماء أعضاء لجنة المناقشة و توقيعاتهم :

م		الإسم	التوقيع
١	المناقش الخارجي		
٢	المناقش الداخلي		
٣	المشرف على البحث	د . سيد عواد علي عواد	

الإهداء

إلى والدي العبيبين ، رمز التضحية و العطاء ، الذين تعلمت على
يديهما ما ينير لي دروب الحياة و كانت دعواتهما خير عون لي
على إنجاز هذا العمل ...

إلى زوجتي الوفية المخلصة أم عبد الرحمن التي كانت خير عون
لي طيلة رحلة كتابة هذا البحث و التي عانت الكثير بسببه ذلك ...
إلى أولادي الذين حرموا مني و حرمت منهم طيلة فترة كتابة
البحث ...

إلى رواد العلم و الباحثين عن الحقيقة في أكناف الفقه الإسلامي
العتيد ...

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

كلمة الشكر

أتوجه بالشكر الجزيل وخالص التقدير والامتنان لكل من ساهم في إثراء هذه الرسالة وإخراجها بهذا الثوب القشيب ، وأخص بالشكر منهم مشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور سيد عواد علي عواد ، رئيس قسم الفقه الإسلامي في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد ، الذي تكرم بالإشراف على هذه الرسالة ، وكان مثالا للتفاني في العطاء اللامحدود ، نصحا وإرشادا وبذلا للوقت ، رغم سنه التي ناهزت السبعين ، فله من الله جزيل المثوبة وكریم العطاء ، كما أخص بالشكر كل الذين ساهموا في توفير مصادر الرسالة و على رأسهم أبي الحبيب الشيخ رزق المزيني وأستاذي المبجل الدكتور أحمد محمود رحمه الله ، الذي اخترمته المنية قبل أن ترى هذه الرسالة النور، وزوجتي الوفية أم عبد الرحمن الصباغ التي لم تك جهدا في جمع مصادر المائدة في الأردن ، ناهيك عما عانته أثناء كتابة الرسالة ، فلهم من الله جميعا جزيل المثوبة وكریم المكافأة .

كما لا يفوتني أن أخص بموفور الشكر ، مركز الملك فيصل رحمه الله للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض ، و مكتبة معهد البحوث والدراسات الإسلامية بإسلام آباد ، و مكتبة الجامعة الأردنية بعمان ، و مكتبة جامعة الكويت و مكتبة كلية دار العلوم بمصر ، على ما توفر لي من قبلهم من مصادر ، كانت سببا في إثراء البحث و نضوج الفكرة ، والله أسأل أن يجزي القائمين عليها خير الجزاء وأن يجعلهم خير عون لطلاب العلم ورواده .

كما لا يفوتني أن أشكر الأخ الكريم طابع الكمبيوتر (إخلاص نادر) حيث قضى معي الساعات الطويلة ساهرا الليالي دون تأفف ولا تلمر فجزاه الله عني خير الجزاء.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١٢	المقدمة : وقد اشتملت على ١- موضوع الرسالة. ٢- أهمية الشخصية الاعتبارية. ٣- فوائد فكرة الشخصية الاعتبارية. ٤- خطورة فكرة الشخصية الاعتبارية. ٥- سبب اختيار الموضوع. ٦- العقبات التي واجهتني أثناء كتابة البحث ٧- المراسلات و المكاتبات. ٨- منهجي في معالجة مواضيع الرسالة. الباب الأول التعريف بالشخصية الاعتبارية وبيان مدى الإعتداد بها في القانون و الفقه الإسلامي ٢٧ وفيه فصلان : ٢٨ الفصل الأول التعريف بالشخصية الاعتبارية وتاريخ نشأتها ، وفيه مبحثان ٢٩ المبحث الأول: التعريف بالشخصية الاعتبارية وفيه مطلبان ٣٠ المطلب الأول: تعريف الشخصية الاعتبارية باعتبارها مركبا إضافيا ٣١ • ملاحظتان مهمتان على التعريف اللغوي ٣٢ • التعليق ٣٤ المطلب الثاني: تعريف الشخصية الاعتبارية في القانون ٣٥ • التعليق ٣٥ • تعريف الشخص الاعتباري في القانون ٣٩ • التعليق

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٣٩	• التعريف المختار
٤٠	• شرح التعريف و بيان المحترزات
٤٧	• نتائج الدراسة السابقة
٤٩	المبحث الثاني: التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية.....
٤٩	تمهيد
٥٠	المطلب الأول: التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية عند القانونيين
٥١	وفيه ثلاثة فروع
٥٢	الفرع الأول: القانون الروماني
٥٢	• الطور الأول: ما قبل عهد الإمبراطورية العليا.....
٥٣	• الطور الثاني: عهد الإمبراطورية العليا.....
٥٥	• الطور الثالث: عهد الإمبراطورية السفلى
٥٥	الفرع الثاني: العصر الوسيط
٥٦	١- الشراح على المتون.....
٥٧	٢- القانون الكنسي
٦٠	٣- المحشون اللاحقون
٦٠	الفرع الثالث: العصر الحديث
٦٣	١- القانون الفرنسي الحديث
٦٣	٢- القانون الأنجلو أمريكي
٦٦	• في بريطانيا
٦٧	• فر أمريكا
٦٨	• أهم النتائج الدراسة السابقة
٧٣	المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي
	• أهم نتائج الدراسة السابقة

فهرس الموضوعات

	الفصل الثاني: -
٧٤	مدى الإعتداد بالشخصية الإعتبارية في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مبحثان
٧٥	المبحث الأول: اتجاهات القانونيين في الإعتداد بالشخصية الإعتبارية وفيه مطلبان
٧٦	المطلب الأول: الإتجاه المنكر لفكرة الشخصية الإعتبارية في القانون وفيه فرعان
٧٧	الفرع الأول: نظرية الملكية الجماعية أو المشتركة
٧٨	• التعليق و المناقشة
٨٠	الفرع الثاني: نظرية ذمة التخصيص
٨١	• التعليق و المناقشة
٨٢	المطلب الثاني: الإتجاه المقر لفكرة الشخصية الإعتبارية في القانون وفيه فرعان
٨٣	الفرع الأول: نظرية المجاز أو الإفتراض القانوني
٨٤	• التعليق
٨٧	الفرع الثاني: نظرية الوجود الحقيقي وفيه خمسة اتجاهات
٨٨	١- اتجاه الحقيقة البيولوجية
٨٨	• التعليق
٨٩	٢- اتجاه الإرادة الجماعية
٨٩	• التعليق
٩٠	٣- اتجاه المصلحة الجماعية
٩١	• التعليق
٩٢	٤- اتجاه الحقيقة الإجتماعية
٩٥	• التعليق
٩٥	٥- اتجاه الحقيقة الإجتماعية القانونية
٩٧	• التعليق
٩٧	• نتائج الدراسة السابقة

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١٠٠	المبحث الثاني: مدى الإعتداد بالشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
١٠١	المطلب الأول: الإنجاء المنكر لوجود فكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي
	المطلب الثاني: الإنجاء المقرر لفكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي
١٠٤	وفيه ثلاثة فروع
١٠٥	الفرع الأول: شواهد من القرآن الكريم على الشخصية الاعتبارية
١٠٨	الفرع الثاني: شواهد من السنة المطهرة على الشخصية الاعتبارية
١١٣	الفرع الثالث: شواهد من الإجتهد على الشخصية الاعتبارية وفيه إحدى عشرة مسألة ...
١١٤	المسألة الأولى: الدولة
١١٤	١. تعريف الدولة
١١٥	٢. مظاهر الشخصية الاعتبارية في الدولة
١٢٠	المسألة الثانية: بيت المال
١٢٠	١. تعريف بيت المال
١٢١	٢. أقسام بيت المال
١٢٢	٣. تصرف الإمام في أموال بيت المال
١٢٣	٤. مظاهر الشخصية الاعتبارية لبيت المال
١٢٣	• حقوق بيت المال
١٢٦	• واجبات بيت المال
١٢٨	المسألة الثالثة: القضاء
١٢٨	١. تعريف القضاء
١٢٨	٢. مظاهر الشخصية الاعتبارية في باب القضاء
١٢٨	أ- سلطة الإلزام
١٢٩	ب- النعمة المستقلة للقضاء
١٢٩	• صورها

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١٢٩	١- عدم ضمان القاضي من مل نفسه إن أخطأ في القضاء
١٣٠	٢- عدم انعزال القاضي بموت الإمام أو انعزاله
١٣٢	٣- ارتزاق القاضي من بيت مل المسلمين
١٣٣	٤- عدم انعزال من ولاهم القاضي بموته أو انعزاله
١٣٤	٥- صحة قضاء القاضي لما يعود لجهة القضاء حتى ولو انتفع هو بذلك
١٣٥	٦- عدم تفيد الأمر أو النهي الصادر من السلطان بشخص القاضي
١٣٧	المسألة الرابعة: الوقف
١٣٧	أ- تعريف الوقف
١٣٧	ب- مظاهر الشخصية الاعتبارية للوقف
١٣٧	١. استقلال ذمة الوقف عن الواقف
١٣٩	٢. أهلية التملك للوقف
١٤٠	٣. حقوق الوقف
١٤١	٤. واجبات الوقف
١٤٣	المسألة الخامسة: المضاربة
١٤٣	أ- تعريفها
١٤٣	ب- صور الشخصية الاعتبارية في المضاربة
١٤٣	١. شراء رب المل من مل المضاربة و العكس
١٤٤	٢. المراجعة بين رب المل و المضارب
١٤٥	٣- المخاصمة في الشفعة بين المضاربة و رب المل
١٤٧	٤- ثبوت الدين في ذمة المضاربة
١٤٨	٥- اعتبار رب المل وكيلا عن المضارب و المضاربة
١٤٩	المسألة السادسة: العاقلة
١٤٩	أ- مفهوم العاقلة
١٥٠	ب- الشخصية الاعتبارية للعاقلة و ثبوت الذمة المستقلة لها
١٥٤	المسألة السابعة: أهل الحلة في القسامة
١٥٤	تعريف القسامة و مشروعيتهما و كيفيتها و حكمتهما

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١٥٨	أ- الشخصية الاعتبارية لأهل المحلة في القسمة
١٦٠	المسألة الثامنة: الحق الذي لا صاحب له
١٦٣	• الخلاصة
١٦٤	• التعليق
١٦٥	المسألة التاسعة: اعتبار أهل القرية في حكم مؤجر واحد
١٦٧	المسألة العاشرة: الواجب الكفائي
١٦٧	أ- تعريفه
١٦٧	ب- خصائصه وأحكامه
١٧٠	ت- الشخصية الاعتبارية من خلال الواجب الكفائي
١٧١	المسألة الحادية عشرة: حق الله تعالى
١٧٢	• أهم نتائج الدراسة السابقة
	الباب الثاني
١٧٣	الحدود الزمنية للشخص الاعتباري وحقوقه ومسئوليته وفيه ثلاثة فصول
	الفصل الأول
١٧٤	الحدود الزمنية للشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مبحثان
١٧٥	المبحث الأول: نشأة الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
١٧٦	المطلب الأول: نشأة الشخص الاعتباري في القانون
١٧٧	• الاعتراف العام
١٧٧	• الاعتراف الخاص
١٧٩	• أهم النتائج
١٨٠	المطلب الثاني: نشأة الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
١٨٢	المبحث الثاني: انقضاء الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
١٨٣	المطلب الأول: انقضاء الشخص الاعتباري في القانون
١٨٦	المطلب الثاني: انقضاء الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
	الفصل الثاني
١٨٩	حقوق الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه سبعة مباحث
١٩٠	المبحث الأول: اسم الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
١٩١	المطلب الأول: اسم الشخص الاعتباري في القانون
١٩٣	المطلب الثاني: اسم الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
١٩٦	المبحث الثاني: موطن الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان. ...
١٩٧	المطلب الأول: موطن الشخص الاعتباري في القانون
١٩٩	المطلب الثاني: موطن الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
٢٠٢	المبحث الثالث: جنسية الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان ..
٢٠٣	المطلب الأول: جنسية الشخص الاعتباري في القانون
٢٠٧	المطلب الثاني: جنسية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
٢٠٨	المبحث الرابع: فمة الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
٢٠٩	المطلب الأول: فمة الشخص الاعتباري في القانون
٢١٣	المطلب الثاني: فمة الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
٢١٩	• الخلاصة و التعليق

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٢٢٠	المبحث الخامس: أهلية الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان ...
٢٢١	المطلب الأول: أهلية الشخص الاعتباري في القانون وفيه فرعان
٢٢١	الفرع الأول: أهلية وجوب الشخص الاعتباري في القانون
٢٢٤	الفرع الثاني: أهلية أداء الشخص الاعتباري في القانون
٢٢٦	المطلب الثاني: أهلية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
٢٢٩	المبحث السادس: حق التقاضي للشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي
٢٣٠	المطلب الأول: حق التقاضي للشخص الاعتباري في القانون
٢٣١	المطلب الثاني: حق التقاضي للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
٢٣٢	المبحث السابع: تمثيل الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
٢٣٣	المطلب الأول: تمثيل الشخص الاعتباري في القانون
٢٣٤	١- فكرة الوكالة
٢٣٤	٢- فكرة النيابة القانونية
٢٣٥	٣- فكرة الجهاز أو العضو
٢٣٧	• التعليق
٢٣٩	المطلب الثاني: تمثيل الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
٢٣٩	أ- تعريف الولاية في الفقه الإسلامي
٢٤٠	ب- أنواع الولاية
٢٤١	ج- خصائص الولاية المقرر على الشخص الاعتباري
٢٤٣	• الخلاصة

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
	الفصل الثالث:
٢٤٤	مسئولية الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي و فيه مبحثان
٢٤٥	المبحث الأول: المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
٢٤٦	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري في القانون
٢٤٦	• المسؤولية العقدية.
٢٤٨	• المسؤولية الخطئية أو التقصيرية
٢٥٠	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
٢٥٣	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
٢٥٤	المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري في القانون. وفيه فرعان
٢٥٥	الفرع الأول: أسانيد الرافضين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري
٢٥٨	الفرع الثاني: أسانيد المؤيدين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري
٢٦٣	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي
	الباب الثالث
	أهم الأشخاص الاعتبارية في الدولة في القانون و الفقه الإسلامي
٢٦٧	وفيه تمهيد وفصلان
٢٦٨	التمهيد:
	الفصل الأول:
٢٧١	الأشخاص الاعتبارية العامة في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مبحثان
٢٧٢	المبحث الأول: الأشخاص الاعتبارية العامة في القانون وفيه مطلبان
٢٧٣	المطلب الأول: الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في القانون
٢٧٤	الفرع الأول: الدولة

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٢٧٩	الفرع الثاني : المحافظات " المديرية قديما "
٢٨١	الفرع الثالث : المدن و القرى
٢٨٧	المطلب الثاني: الأشخاص الاعتبارية المصلحية أو المرفقيه في القانون
٢٩١	• الآثار التي تترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية
٢٩٢	• النتائج التي تنفرد به الأشخاص الاعتبارية العامة
٢٩٤	المبحث الثاني: الأشخاص الاعتبارية العامة في الفقه الإسلامي
٢٩٩	الخلاصة و التعليق
	الفصل الثاني:
٣٠٠	الأشخاص الاعتبارية الخاصة في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مبحثان
٣٠٢	المبحث الأول: جماعات الأشخاص في القانون و الفقه الإسلامي وفيه مطلبان
٣٠٣	المطلب الأول: الشركات في القانون و الفقه الإسلامي وفيه فرعان
٣٠٤	الفرع الأول: الشركات في القانون وفيه ست مسائل
٣٠٥	• المسألة الأولى : تعريف الشركة في القانون
٣٠٦	• المسألة الثانية: أنواع الشركة في القانون
٣٠٩	• المسألة الثالثة: تكوين الشركة و بدء شخصيتها الاعتبارية في القانون
	• المسألة الرابعة: الحقوق المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية
٣١١	القانونية
٣٣٩	• المسألة الخامسة : انقضاء الشركة في القانون
٣٣٦	• المسألة السادسة: تصفية الشركة في القانون
٣٣٢	• التعليق العام
٣٣٤	الفرع الثاني: الشركات في الفقه الإسلامي وفيه تمهيد و ست مسائل
٣٣٥	التمهيد:
٣٣٧	المسألة الأولى: تعريف شركة العقد في الفقه الإسلامي
٣٣٨	المسألة الثانية: أنواع شركة العقد في الفقه الإسلامي
٣٤٢	المسألة الثالثة: الشخصية الاعتبارية للشركة في الفقه الإسلامي

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٣٤٤	المسألة الرابعة : الحقوق المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي
٣٤٤	المسألة الخامسة : انقضاء الشركة في الفقه الإسلامي
٣٤٦	المسألة السادسة : تصفية شركة العقد في الفقه الإسلامي
٣٤٧	• التعليق العام على شركات العقود في الفقه الإسلامي
٣٤٨	• مقارنة عامة بين القانون و الفقه الإسلامي
٣٤٩	المطلب الثاني: الجمعيات في القانون و الفقه الإسلامي و فيه فرعان
٣٤٩	الفرع الأول: الجمعيات في القانون و فيه تمهيد و ست مسائل
٣٤٩	التمهيد:
٣٥٢	المسألة الأولى: تعريف الجمعية و بيان عناصرها
٣٥٥	المسألة الثانية: تكون الجمعية
٣٥٩	المسألة الثالثة: أهمية الوجوب للجمعية و حدودها
٣٦٤	المسألة الرابعة: الرقابة الإدارية على نشاط الجمعية
٣٦٥	المسألة الخامسة : الأجهزة التي تمثل الجمعية
٣٦٧	المسألة السادسة: انقضاء الجمعية و تصفيتها
٣٦١	• نتائج ثبوت الشخصية الاعتبارية للجمعية
٣٧٤	الفرع الثاني : الجمعيات في الفقه الإسلامي
٣٧٥	المبحث الثاني: مجموعات الأموال في القانون و الفقه الإسلامي و فيه مطلبان
٣٧٦	المطلب الأول : مجموعات الأموال في القانون و فيه فرعان
٣٧٧	الفرع الأول : الأوقاف في القانون ، و فيه أربع مسائل
٣٧٨	• المسألة الأولى : التعريف بالوقف
٣٧٩	• المسألة الثانية : تكوين الوقف و بدء شخصيته الاعتبارية
٣٧٩	• المسألة الثالثة : الحقوق المترتبة على اكتساب الوقف للشخصية الاعتبارية

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٣٨٦	• المسألة الرابعة : انتهاء الوقف
٣٨٩	الفرع الثاني : المؤسسات الخاصة في القانون
٣٨٩	• أولا : تعريف المؤسسة الخاصة
٣٩٠	• ثانيا : خصائص المؤسسة الخاصة
٣٩٠	• ثالثا : انشاء المؤسسة الخاصة
٣٩٣	• رابعا : ثبوت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة
٣٩٤	• خامسا : نطق الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الخاصة
٣٩٥	• سادسا : نشاط المؤسسة و رقابته
٣٩٦	• سابعا : انقضاء المؤسسة الخاصة
٣٩٨	المطلب الثاني: مجموعات الأموال في الفقه الإسلامي (الأوقاف)
٤٠٠	التعليق
٤٠٢	خاتمة بأهم النتائج و التوصيات و المقترحات
٤١٢	الفهارس:
٤١٣	• فهرس الآيات القرآنية
٤١٥	• فهرس الأحاديث النبوية
٤١٧	• فهرس الأعلام
٤٢٨	• فهرس المصادر و المراجع
٤٥١	- ملحق : نص المادة ١٣٧ و المادة ١٢٨ المتعلقين بالأشخاص الاعتبارية في مشروع القانون العربي الموحد على ضوء الشريعة الإسلامية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً : موضوع الرسالة :

منذ بدأ الإنسان يتدرج في معالم الحضارة أخذ يشعر أنه عاجز بمفرده عن بلوغ الكثير من أغراضه و أهدافه و تأمين سعادته ورفاهه، فسعى إلى التكتل مع غيره وضم جهوده إلى جهود الآخرين ، منشئاً بذلك الدول و المدن و الجمعيات و الشركات التي تستطيع ، بما يتوافر لها من إمكانيات وقوة ، بلوغ الأهداف الكبيرة و تحقيق المشاريع الضخمة التي يعجز الفرد عن بلوغها .

كما أن الإنسان قد رغب منذ زمن بعيد في تخصيص بعض أمواله لمشاريع معينة يحرص على تحقيقها وعلى استمرارها بعد موته ، فأقام المؤسسات و الأوقاف التي تحقق له ذلك .

وكان لا بد لهذه المجموعات من الأشخاص أو الأموال ، كي تستطيع الإضطلاع بمهامها وتحقيق الأهداف المحددة لها ، من تملك الأموال التي تؤمن بها نفقاتها وإجراء الأعمال والتصرفات التي تحتاج إليها في ممارسة نشاطها ، أو بمعنى آخر كان لا بد لها من الدخول في الحياة القانونية كطرف موجب أو سالب من أطراف الحق ، ولا يتوافر لها ذلك كله إلا إذا اعترف لها بالشخصية القانونية التي تضعها على قدم المساواة مع الأشخاص الطبيعيين .

وعلى هذا فقد تنشأ عن بعض التكتلات التي يقيمها الأفراد بينهم ، شخصية مستقلة عن شخصياتهم ، لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها التي لا تختلط مع حقوقهم والتزاماتهم ، كما تنشأ لبعض المجموعات من الأموال المرصدة لأغراض معينة ، شخصية خاصة تكون لها حقوق وعليها التزامات. فالجمعية مثلاً لها شخصية مستقلة عن شخصيات الأفراد الذين تتألف منهم ، وكذلك

للمؤسسة شخصية خاصة بها، بحيث تستطيع كل منهما أن تمارس باسمها الشخصي نشاطا قانونيا شبيها بالنشاط الذي يمارسه الأفراد العاديون .
فالشخص الاعتباري يسمى شخصا لأنه في نظر القانون بمثابة الشخص العادي من حيث أنه يستطيع أن يكون طرفا موجبا أو سالبا من أطراف الحق ، ولكنه إعتباري ، لأن شخصيته المادية ليست حقيقية أو طبيعية كشخصية الإنسان.

ثانياً- أهمية الموضوع (الشخصية الاعتبارية) :

يقول فقهاء القانون "إن فكرة الشخصية الاعتبارية تعتبر واحدة من مساهمات الفكر القانوني المبدعة في بناء التقدم الإنساني" (١) ، ولذلك فقد اضطرت الدول المختلفة في جميع عهودها إلى الاعتراف بها ، وإن اختلفت درجة إعترافها سعة و تضيقا ، تبعا لاختلاف نزعاتها السياسية ولتباين ظروفها ، مما يدل على أن هذه الفكرة فكرة ضرورية لا يستغنى عنها المجتمع بمجرد اجتيازه أولى مراحل الرقي.

و يعبر أحد القانونيين عن أهمية الشخصية الاعتبارية قائلا:
" و تعتبر فكرة الشخص المعنوي من أهم العوامل التي ساعدت الإنسانية على التقدم حتى بلغت هذه الدرجة التي نشهدها من المدنية ، فأمكن المشروعات الضخمة والأغراض العظيمة التي تفوق طاقة كل مجهود فردي مهما عظم شأنه أن تخرج إلى حيز الوجود بفضل هذه الأشخاص المعنوية التي تقوم بها ، سواء

(١) - p ٣٠٥ : Salmond

في شكل شركات أو جمعيات مهمة بحيث يجوز القول الآن إن الشخص المعنوي أصبح إحدى الدعامات الأساسية التي تقوم عليها المدنية الحديثة" (١)
 ناهيك عن أنها أكثر مسائل القانون الحديثة إثارة للجدل و في ذلك يقرر أحد القانونيين قائلا : " لعل مسألة من مسائل القانون لم تثر من الأبحاث و المجلدات ما أثارته مسألة تحديد طبيعة الشخصية الاعتبارية" (٢).

ثالثاً- فوائد الشخصية الاعتبارية :

حققت فكرة الشخصية الاعتبارية فوائد جمة ، يمكن الإشارة إلى أهمها كما يلي :

١- الإستقلال :

و تظهر فائدة فكرة الشخصية الاعتبارية التي تسبغ على مجموعات الأشخاص أو الأموال من حيث أنها تحقق لهذه المجموعات كيانا مستقلا قائما بذاته وتمكنها من إجراء الأعمال و التصرفات القانونية باسمها مباشرة لا باسم أعضائها أو مؤسسيها . فلو لم تكن الجمعية مثلا شخصا اعتباريا لكان من الواجب أن تجري التصرفات باسم أعضائها جميعا وأن ترفع الدعاوى من قبل هؤلاء الأعضاء أو عليهم جميعا ، ولاختلطت أموال الجمعية بأموال أعضائها واعتبرت جزءا من ذممهم المالية يستطيع دائنوها الشخصيون الحجز عليها واستيفاء ديونهم منها ، وهذا كله يؤدي إلى تعقيد و تشابك كبيرين في معاملات الجمعية وعلاقاتها القانونية، لا سبيل إلى تجنبهما إلا بمنحها الشخصية المستقلة. وكذلك الأمر فيما

(١) - المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس ص ٥١٢ ط: دار النشر للجامعات المصرية / القاهرة.

(٢) - محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٣٧ الطبعة الثالثة ط : مكتبة عبد الله وهبة / مصر.

لو لم يعترف للمؤسسة بالشخصية حيث تظل أموال المؤسسة في تلك الحالة ملكاً لمنشئها ثم تنتقل بعده إلى ورثته ، ويضيع الهدف الأساسي من إنشاء المؤسسة وهو ديمومة المشروع الذي خصصت لأجله الأموال واستمراره بعد وفاة صاحبه.

٢- الإستمرار و القدرة على إنجاز المشروعات الضخمة .

و بيان ذلك أنه ثمة أعمال ضخمة تحتاج إلى جهد كبير ومال وفير وزمن طويل ، يعجز عن تحقيقها الإنسان الفرد ، أما هذه التكوينات ، ففيها تتضافر الجهود و يتوافر المال ويمتد الأجل . لها كياناتها المستقلة ، فلا تتأثر بخروج عضو من أعضائها ولا بموته ولا بإفلاسه ، وتكون أموالها متميزة تماماً عن أموال أعضائها أو منشئها ، نظراً إلى ^٧لما لها من ذمة مستقلة عنهم ، فهي خير أداة من أدوات الصنعة القانونية تكفل الوحدة و الإستمرار في النشاط القانوني لهذه التكوينات.

٣- تحقيق إقتصادا في الجهد الفكري :

و تتميز نظرية الشخصية الاعتبارية ، بعد هذا كله ، بأنها تحقق إقتصادا في الجهد الفكري ، عند وضع القواعد القانونية المنظمة للهيئات التي يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية . فهي تمكن من الإسترشاد بما استقر من قواعد بشأن الشخص الطبيعي ، فهو والشخص الاعتباري نوعان من جنس واحد قانونا.

٤- المسؤولية المحدودة :

إن أعضاء الشخص الاعتباري في العادة غير مسئولين عن التزاماته و ديونه عند حله و تفليسه إلا بالقدر الذي التزموا بدفعه من رأس المال ، ومع ذلك فإن بعض الأعضاء أو كلهم أحيانا يلتزمون بضمان سداد ديون الشخص الاعتباري إذا أفلس ، كما أن هناك أشخاصا قانونية تقوم منذ البداية على أساس أن مسئولية الأعضاء فيها غير محددة ففي هاتين الحالتين يلزم الأعضاء غير محدودي المسئولية و الضامنون بوفاء ما زاد على ممتلكات الشخص الاعتباري من الديون ، وأكثر الأشخاص الاعتبارية تقوم على أساس المسئولية المحدودة باعتبار أنه شخص منفصل ، له ذمته المالية التي تتحدد بممتلكاته و رأس ماله .

و لأهمية مبدأ المسئولية المحدودة فقد سعت (حتى الهيئات غير ذات الشخصية القانونية) لاكتسابه كما هو الحال بالنسبة للشركات المحدودة بموجب قانون الشركات الإنجليزي ١٩٠٧م .

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

١- أن دائني الشركة لهم ضمان عام في ممتلكات الشركة ، ولا يزاحمهم في هذا الضمان دائنوا أعضاء الشركة في معاملاتهم خارج نطاق عمل الشركة .

٢- أن دائني أعضاء الشركة لا يتعدى حقهم في المطالبة بديونهم ذمم الأعضاء إلى رأس مال الشركة، وإن كان لهم حق في المطالبة بما يستحق مدينوهم من الأرباح إن أعلنت أو قسمت .

٣- يستتبع ما تقدم ألا تقع المقاصة بين دين لأحد أعضاء الشركة على شخص وبين دين ثابت لهذا الشخص في ذمة الشركة ، لأن المقاصة لا تقع إلا في حقين لشخصين كلاهما دائن و مدين للآخر وفي هذه الحالة يوجد ثلاثة أشخاص فلا يتحقق الشرط.

٥- تشغيل رؤوس الأموال الصغيرة :

اكتسب السعي وراء المسئولية المحدودة ومن ثم الشخصية الاعتبارية أهمية اجتماعية ، باعتبار حاجة أصحاب الأموال الصغيرة من العمل و الطبقات الوسطى إلى استثمار أموالهم مع عدم إيفاء ما عند كل منهم من تكوين شركة أو عمل تجاري ، وبدون إقرار هذا المبدأ ستكون الأعمال التجارية حكرا على أرباب رؤوس الأموال الكبيرة. فإقرار هذا المبدأ مكن هؤلاء من توظيف أموالهم واستثمارها بواسطة شركات المساهمة . التي تدفع لهم الأرباح بحسب ما عندهم من أسهم ، وفي حالة الخسارة لا تطالبهم بأكثر من الأسهم التي التزموا بدفعها ، فأمن لهم ذلك بقية أموالهم ، وما كانوا ليتمكنوا من ذلك إلا بقيام شخصية الشركة الاعتبارية المنفصلة عن شخصيات وذمم المساهمين فيها.

٦- تيسير التعامل :

و يظهر ذلك بجلاء من خلال النقطتين التاليتين:

أ- التقاضي:

يتصل مباشرة بملكية وذمة الشخص الاعتباري المنفصلة أنه يستطيع أن يقاضي باسمه ، بمعنى أن يرفع الدعاوى باسمه المعروف به ، وكذلك يقاضي هو بنفس الاسم بلا حاجة لذكر الأشخاص الطبيعيين من ورائه ، يقاضي كل من له عليه حق ، ويقاضيه كل شخص له قبله حق ، ولهذا الأثر أهمية كبيرة في تسهيل إجراءات التقاضي والترافع التي تشترط الإعلان لكل صاحب مصلحة تتأثر بموضوع الدعوى ، الشيء الذي يتطلب إعلام كل الأعضاء مثلا في شركة المساهمة في مراحل التحقيق وسماع البيّنات وحتى النطق بالحكم ، مما يسبب صعوبات جمة ، ويعطل البت في المنازعات ، كما يكلف الكثير من المال ، وإن قيام الشخص الاعتباري منفصلا عن أعضائه يوفر كل ذلك إذا أصبح يقاضي باسمه . مثلا بمديره أو بمستشاره القانوني ، يقاضي بذلك حتى أعضائه إذا ما ثبت له حق تجاه أحدهم أو بعضهم ويقاضونه كذلك .

و يتضح الأمر أكثر لو قارنا مركز الشريك في الشركة (وهي ذات شخصية اعتبارية) بمركز الشريك في المال الشائع ، فالشركاء في المال الشائع يشتركون في ملكيته ، ولكن يكون لكل منهم فيه نصيب معين يملكه وحده ملكا خاصا كالثالث أو الربع مثلا ، ويكون له على هذا النصيب المملوك له ، حقوق المالك جميعا ، فله أن يتصرف فيه منفردا ، وإذا كان مدينا لأحد استطاع أن ينفذ على نصيبه هذا . وإذا أريد مقاضاة جميع الشركاء على الشيوع في أمر يخصهم جميعا وجب اختصامهم كلهم في الدعوى . أما إذا كنا بصدد شركة (شخص اعتباري) ، فإنه لا يكون لأي شريك أن يتصرف فيما تملكه الشركة من أموال ، لأن هذه

الأموال لا يملكها الشريك ولو على الشيوع ، بل هي مملوكة للشخص الاعتباري وهو الشركة .

و كذلك لا يستطيع أحد دائني الشركاء أن ينفذ على مال الشركة بما له من دين شخصي على هذا الشريك.

وإذا أراد الغير مقاضاة الشركاء في شأن من شؤون الشركة كان له أن يختصم^{٤٥} من يمثل الشركة وليس عليه أن يختصم الشركاء جميعاً .

ولأهمية هذا الأثر ظلت الجماعات غير الحائزة على الشخصية الاعتبارية تسعى للحصول عليها .

ب- الدين:

و تظهر السهولة في أن من يتعامل مع الشخص الاعتباري لا يصبح مديناً أو دائناً لجميع الأفراد المكونين له ، بل لشخص واحد هو الشخص الاعتباري ذاته .
٧- توفير الضمان العام للدائنين :

من أهم المبررات الأساسية التي إقتضت إعتبار الشركات شخصاً اعتبارياً مثلاً هو أن شخصيتها الاعتبارية توفر ضماناً عاماً لدائني الشركة ، يستأثرون به دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء .

٨- تقديم حلول شرعية لبعض المعاملات البنكية المحدثّة^(١) :
ومنها على سبيل المثال :

(١) - انظر مجلة البنوك الإسلامية العدد ٦٨ سنة ١٩٨٩م مقال للأستاذ بهاء الدين أحمد صابر بعنوان " اختلاف الأحكام الفقهية تبعاً للفوارق بين الشخصية الطبيعية و الشخصية الاعتبارية " و انظر كذلك مجلة الإقتصاد الإسلامي العدد ١٨٤ السنة ١٦ أغسطس ١٩٩٦م مقال للدكتور محمد عبد الغفار الشريف بعنوان " التمويل المصرفي المجمع "

أ- مسألة الكفالة و خطاب الضمان :

يوجد جدل كبير حول جواز أخذ البنك الإسلامي الأجر على إصدار " خطاب الضمان " من الناحية الشرعية ، حيث تعترض هيئات الرقابة الشرعية في بعض البنوك على أخذ الأجر على خطاب الضمان باعتبار أن ذلك من باب الكفالة ، والكفالة من عقود التبرعات التي لا يصح أخذ الأجر عليها ، بينما يرى فريق آخر جواز أخذ الأجر بشرط أن يكون ذلك مقابل ما يتحمله البنك من مصروفات و تكاليف فعلية مقابل إصدار الخطاب ، و فريق آخر يرى تخريج العلاقة بين البنك و العميل على أنها وكالة بأجر.

و مرجع هذه الاختلافات هو نظر العلماء إلى الكفالة على أنها من عقود التبرعات التي ينبغي عدم أخذ الأجر عليها ، ترغيباً في زيادة رابطة المودة والمحبة بين المسلمين ، فإن الشارع الحكيم يأمر المسلمين و يحضهم على التواد والتراحم فيما بينهم و يشيهم على ذلك في الآخرة الجزاء الحسن ، فإذا اعتبرنا البنك الإسلامي شخصية اعتبارية فإنه لن يكون محلاً للتحفظ السابق ، ذلك لأن الشخصية الاعتبارية عبارة عن وحدة قانونية لا شأن لها بالمشاعر و الأحاسيس ومعاني التواد و المحبة خاصة إذا كان طالب خطاب الضمان شخصاً اعتبارياً آخر كبنك آخر مثلاً.

ب- مسألة البيوع :

يشترط الفقهاء ألا يبيع الإنسان ما لا يملك ، و لذلك فإنه يشترط أن يكون المبيع في حوزة البائع أولاً ، حتى يستطيع أن يبيعه للغير ، وفي حالة بيع المراجعة ، يقوم البنك بشراء البضاعة أولاً باسمه فتدخل في ذمته ثم يعيد بيعها بعد ذلك مراجعة للمشتري بالأجل.

و هذا الحل ما كان ليتم في الواقع إلا بعد الإعراف بأن هناك ذمة مستقلة ترتب عليها تملك البضاعة ، ولولا ذلك لما ساع القول بصحة المعاملة .

رابعاً- خطورة الشخصية الاعتبارية :

على الرغم من الفوائد التي تقدمها فكرة الشخصية الاعتبارية ، إلا أنها في المقابل ، سلاح ذو حدين ، حيث أنه من الممكن جداً أن يترتب على إساعة إستعمالها، نتائج في غاية الخطورة ، منها - على سبيل المثال - ما يلي :

١- الإنتقاص من سيادة الدولة :

ذلك أن التكتلات التي تنشأ عن اجتماع عدد من الأشخاص حول هدف معين قد تؤدي ، إذا بلغت حدا كبيرا من الضخامة و القوة ، إلى التأثير في الحياة الإجتماعية ، بل والحياة السياسية نفسها داخل الدولة (كتأثير الشركات الكبرى في الإنتخابات التي تجري في بعض الدول مثلا ، أو تأثير الإحتكارات الأجنبية على السياسة الخارجية للدول الإستعمارية) ، و الدولة لا تنظر بعين الإرتياح دوماً إلى هذه القوى الكبرى في المجتمع ، و التي قد تنافس الدولة نفسها في قوتها وتؤثر على سياستها.

و هذا ما دعا أحد القانونيين للقول بأن تاريخ الأشخاص الاعتبارية هو تاريخ كفاح الدولة ضدها^(١).

٢- تعطيل الأموال وانتزاعها من حاجات التنمية :

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كبره ص ٥٧٦ ط: منشأة المعارف نقلا عن القانوني (

Mazeaud)

و ذلك لأن تخصيص أموال ضخمة أحيانا ، لبعض الجمعيات أو المؤسسات لممارسة أنشطتها التي تخرج عن نطاق النشاط الإقتصادي ، قد يؤدي إلى تعطيل هذه الأموال و انتزاعها من حاجات التنمية و الإنتاج.

٣- إتخاذها حيلة للهروب من الضرائب :

استخدمت فكرة الشخصية الاعتبارية ، في تفادي الضرائب التصاعدية الكبيرة التي تقع على الشركات الكبرى ، حيث عمدت هذه الشركات إلى تقسيم أعمالها إلى شركات فرعية تابعة لها أصلا ، و قائمة بذاتها قانونا ، الشيء الذي يجنبها دفع ضريبة أكبر للدولة^(١).

٤- فتح باب المقامرة و المخاطرة و تقنين التملص من المسؤولية :

تمت الإشارة فيما سبق إلى أن أصحاب المال سعوا بجذ لإقرار مبدأ المسؤولية المحدودة ، وكان إقراره بمثابة الصيغة التي مكنت أصحاب الأموال و غيرهم من المخاطرة التجارية من غير أن يعرضوا كل أموالهم للإلتزام الناتج عن الخسارة ، فإذا نجحت المقامرة ربح المقامرون و استفادوا كل الربح مهما عظم ، وإن خسرت فلا يدفعون من الخسارة إلا بقدر ما أسهموا في رأس مال الشركة ، و لذلك قل لورد برام ول :

" إن أولئك الذين يتعاملون مع الشركات مع علمهم بأنها محدودة المسؤولية فلا يلومون إلا أنفسهم إذا ما أصابهم أي ضرر من جراء هذه المعاملة ، لأن كلمة

(١) - Salmond op. Cit. p ٣٢٠

محدودة قصد منها أن تستخدم كصفارة الإنذار محذرة و منبهة للخسائر التي يمكن أن يتكبدها المتعاملون مع هذا الاختراع الجديد الخطر^(١)."

٥- إتخاذها ستاراً ترتكب من خلفه الجرائم الخطيرة :

و ذلك أن بعض ذوي المآرب السيئة أفرادا كانوا أو دولا ، قد قاموا بإنشاء جمعيات و مؤسسات ترمي في الظاهر إلى غايات مشروعة (تجارية ، أو رياضية أو مالية) ، متخذين لها ستاراً ترتكب من ورائه جرائم خطيرة كالتزيف و الغش و المضاربات غير المشروعة ، بل إن أخطر أنواع الجرائم كالتجسس و العمل على تهديد أمن الدولة و سلامتها ، و زعزعة أمنها و استقرارها قد ارتكبت من خلالها أيضا.

خامساً : سبب إختيار الموضوع :

في الحقيقة ، قد دفعني لإختيار هذا الموضوع عوامل عديدة ، من أهمها ذلك التساؤل الذي كان يطرح نفسه علي بقوة حينما نتوجه باللائمة على مؤسسة من المؤسسات ، كالدولة أو الوزارة أو الجامعة أو الكلية ما هذه الأشخاص التي تتحمل المسئولية ؟ أهناك فرق بينها و بين من يديرها ؟ و إذا كان كذلك فما علاقته بها ؟ و بأي وجه تتحمل نتيجة ما يصدر عن تصرفاته ؟ تساؤلات كثيرة كنت أقف أمامها حائرا ، إلى أن عرفت من خلال دراستي أن القانون يفرق

(١) - Those who dealt with cos. Knowing them to be limited had only

themselves to blame if they burnt their fingers. The mystic word "Limited" was intended to act as a red flag warning the public of the damages, which they ran if they had dealing with the dangerous new invention. Gower op.cit.p.٤٩.

ما بين نوعين من الأشخاص ، و تلك المؤسسات تعد من الثاني منهما ، و كانت البداية إلا أن هناك شيئاً كان يلح علي من داخلي لمعرفة موقف الفقه الإسلامي من هذه الفكرة ، الأمر الذي دفعني لاختياره موضوعاً لرسالتي ، كي ما أشبع به نهمتي و أطفئ به شغفي.

سادساً : العوائق و العقبات :

واجهتني أثناء كتابة الرسالة ، عقبات و عوائق عدة ، من أهمها ندرة المصادر القانونية العربية في باكستان ، الأمر الذي تسبب في تأخري - إلى حد ما- في الشروع بكتابة الرسالة إلى حين توفر المصادر ، و دعائي - من ثم- إلى القيام بالإتصال بالمراكز و المكتبات الخارجية ، لسد تلك الثغرة .

بالإضافة إلى وعورة الموضوع ، وتشعب مسالكه، وتضارب أنظار القانونيين في تكييفه ، مما دعاني إلى التريث ، و تكثيف القراءة إلى حين إختتام الفكرة ، علاوة على حداثة المصطلح بالنسبة للفقه الإسلامي وعدم إستيعاب و إحاطة الكتابات الفقهية التي كتبت في هذا الموضوع - على قلتها و ندرتها- لجميع جوانبه التي تناولها القانون و الفقه القانوني عامة .

سابعاً : المراسلات و المكاتبات :

قمت أثناء رحلتي في كتابة هذا البحث - للتغلب على مشكلة المصادر- بمراسلة العديد من المراكز و المكتبات و الشخصيات ، لتزويدي بكل ما له علاقة بالموضوع من كتب أو مقالات و غيرها ، وقد لبى بعضهم مشكوراً ، وعلى عدة

دفعات ، و أخص بالذكر مركز الملك فيصل للبحوث و الدراسات الإسلامية بالرياض ، و مكتبة دار العلوم بالقاهرة ، و مكتبة الجامعة الأردنية و مكتبة كلية الشريعة بعمان - الأردن ، و مكتبة جامعة الكويت و من الشخصيات والذي الحبيب الشيخ رزق المزيني و زوجي المخلصة التي لم تكل جهدا في جمع المصادر أثناء العطلات الصيفية في الأردن ، و الأستاذ المبجل الدكتور أحمد محمود رحمه الله ، الذي كان له فضل لا يحد في هذا الميدان ، أنزله الله فسيح جناته و غمره بشآبيب رحمته .

ثامناً : طريقتي في معالجة الموضوع :

سلكت في معالجة مواضيع هذه الرسالة مسلكاً يعتمد على تلخيص الفكرة في الفكر القانوني أولاً ثم إردافها بتعليق أو مناقشة إن لزم الأمر ثانياً ، ثم أخيراً بيان موقف الفقه الإسلامي منها .

و قد أعقد مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون إن كانت المسألة حرة بذلك . كما لا يفوتني في هذا المقام أن أنبه إلى أن تقديمي للقانون في التناول و الطرح ، إنما هو تقديم إقتضته طبيعة الدراسة التي يبتغى من ورائها إستنطاق الفقه الإسلامي ليقول كلمته حول ما قرره القانونيون بالنسبة لهذه الفكرة المحدثة .

و لا يفوتني كذلك أن أشير إلى أن الملة القانونية التي اعتمدت عليها هي التقنين المصري الحديث ، لأنه بحق الأساس الذي سارت معظم التقنينات العربية على منواله .

الباب الأول

التعريف بالشخصية الاعتبارية و بيان مدى

الإعتداد بها في القانون و الفقه الإسلامي

وفيه فصلان

الفصل الأول : التعريف بالشخصية الاعتبارية و تاريخ

نشأتها.

الفصل الثاني : مدى الإعتداد بالشخصية الاعتبارية

في القانون والفقه الإسلامي.

الفصل الأول

التعريف بالشخصية الاعتبارية و تاريخ

نشأتها.

وفيه مبحثان

المبحث الأول : التعريف بالشخصية الاعتبارية.

المبحث الثاني : التطور التاريخي لفكرة الشخصية

الاعتبارية.

المبحث الأول

" التعريف بالشخصية الاعتبارية "

من المنطقي أن نتعرض ، أول ما نتعرض في بداية هذا البحث ، لبيان المقصود بالشخصية الاعتبارية، و ذلك بناء على أن الحكم على الشئ فرع عن تصوره، فما لم يكن المعنى الذي يراد الحكم عليه متصوراً ومعروفاً، انتفت - بطبيعة الحال - دقة الحكم عليه.

و لتحقيق ذلك ، قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : تعريف الشخصية الاعتبارية باعتبارها مركباً اضافياً.

المطلب الثاني : تعريف الشخصية الاعتبارية في القانون.

٢٨٥٤ - ٤٥٨٢

المطلب الأول

تعريف الشخصية الاعتبارية باعتبارها مركباً إضافياً :

يتكون مصطلح " الشخصية الاعتبارية " من كلمتين، هما :

(أ) الشخصية و (ب) الاعتبارية

(أ) تعريف " الشخصية " لغة :

الشخصية كلمة محدثة^(١)، لم يرد تعريفها في معجم اللغة القديمة، و جاء تعريفها في المعجم الوسيط (وهو معاصر) بأنها :

" صفات تميز الشخص من غيره " و يقال فلان ذو شخصية قوية : ذو صفات متميزة و إرادة و كيان مستقل " (٢).

أما لفظ " الشخص " الذي اشتقت منه كلمة " الشخصية " فإنه كان يعني في اللغة " سواد الإنسان تراه من بعيد ثم استعمل في ذاته " (٣) ولا يسمى شخصاً إلا جسم مؤلف له شخوص وارتفاع " (٤) و تجمع لفظة " شخص " على أشخص و شخوص و أشخاص (٥) و شخاص " (٦) .

(١) المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس و آخرين ص ٤٧٥ ، الطبعة الثانية.

(٢) المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس و آخرين ص ٤٧٥ ، الطبعة الثانية.

(٣) المصباح المنير للشيخ أحمد بن محمد الفيومي ج ١/ص ٤١٦ ، الطبعة الأميرية/ القاهرة.

(٤) المصباح المنير للشيخ أحمد بن محمد الفيومي ج ١/ص ٤١٦ ، الطبعة الأميرية/ القاهرة.

(٥) القاموس المحيط للفيروز أبلخي ج ٣٠٦ ط : مؤسسة الحلبي و مختار الصحاح لحمد بن أبي بكر الرازي

ص ٣٣٧ ط : دار التراث العربي/ القاهرة.

(٦) لسان العرب لابن منظور المصري ج ٧/ ٤٤ ط : دار صادر.

وترجع جذور لفظ " الشخص " في اللغات ذات الأصل اللاتيني إلى لفظة (persona) الرومانية التي كانت تستعمل في لغة المسرح القديم لتدل على القناع الذي يستعمله الممثلون عند التمثيل، ثم استعيرت اللفظة ذاتها لتدل على الفرد حينما يقوم بدور على المسرح القانوني^(١).

(ب) تعريف " الإعتبارية " لغة:

لفظة الإعتبارية صفة مأخوذة من الإعتبار ، الذي يعني في اللغة : الفرض والتقدير يقال أمر إعتباري : مبني على الفرض^(٢)
ملاحظتان مهمتان على التعريف اللغوي :

١- الملاحظة الأولى :

إن لفظ " الشخص "، سواء في اللغة العربية أو اللغات اللاتينية ، قاصر على الذات المادية للإنسان، فلا يطلق على غيره، وهو ما التزمه علماء الفلسفة والأخلاق وعلم النفس، حيث عرفوا الشخص بأنه " كائن إنساني له عقل وإرادة " ^(٣)

وذلك بخلاف علماء القانون^(٤) الذين لم يلتزموا المعنى اللغوي للفظ " الشخص " فوسعوا من مدلوله ، وأجروه على الإنسان وعلى غيره من جماعات الأشخاص ومجموعات الأموال.

(١) القانون الروماني، لميشيل فيليه، ترجمة د. هاشم الحافظ مطبع ص/٦٣ مطبعة العاني بغداد/١٩٦٩م.

القانون الروماني للدكتور عمر ممدوح مصطفى ص ٣٦٤ الطبعة الرابعة ، ط : دار المعارف بمصر .

(٢) المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه ص ٥٨٠ الطبعة الثانية.

(٣) المعجم الوسيط ص ٧٥؛ وانظر في توضيح ذلك محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور :

إسماعيل غانم ص ١٧٤ ط: مكتبة عبد الله وهبة.

(٤) القانون الروماني، لميشيل فيليه، ترجمة د هاشم الحافظ مطبع ص ٦٣ مطبعة العاني بغداد .

٢- الملاحظة الثانية :

ذهب بعض الكتاب المعاصرين إلى أن مصطلح الشخصية الاعتبارية يحمل بين ثناياه تناقضاً لا تستسيغه اللغة، ذلك لأن " الشخصية " كلمة مشتقة من الشخص ، الذي يعني الذات المادية للإنسان كما يظهر من التعريف اللغوي ، بينما تعني " الاعتبارية " الفرض والتقدير، ولا ريب أن الوجود المادي يتناقض مع الفرض و التقدير، حيث ينفي الآخر ما يثبت الأول^(١).

التعليق

يترجح لي مما سبق ، صحة ما ذهب إليه بعض الكتاب المعاصرين ، من أن مصطلح الشخصية الاعتبارية ، مصطلح معيب من الناحية اللغوية ، لما تم ذكره آنفاً ، بالإضافة إلى أن هذا المصطلح يعبر عن نظرية المجاز^(٢)، التي تهاوت تحت معاول الانتقادات القوية التي وجهت إليها. إلا أنني - مع ذلك - آثرت استخدام نفس المصطلح " الشخصية الاعتبارية " لوجهين ، هما:

١- أن هذا المصطلح قد أصبح حقيقة عرفية خاصة، وهي مقلمة على الحقيقة اللغوية ، كما يقرر ذلك أهل الأصول^(٣).

(١) الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ١٤٧ ط : مكتبة عبد الله وهبة بمصر / ١٩٤٧.

(٢) نظرية المجاز هي إحدى النظريات المقلمة لتفسير فكرة الشخصية الاعتبارية و سيأتي بيانها مفصلاً بإذن الله تعالى ص ٨٣ من هذا البحث المتواضع.

(٣) المحصول في علم الأصول للفخر الرازي ج ٢٩٧ ط : مؤسسة الرسالة / بيروت و أصول الفقه

للدكتور حسين حامد حسان ص ٣٧ ط : دار الصلح / إسلام آباد.

٢- أنه الأكثر شيوعاً واستعمالاً في التقنيات العربية الحديثة، والكتب القانونية.

هذا وإن كنت أفضل استبدال مصطلح " الشخصية الاعتبارية " بمصطلح " الشخصية المعنوية " لتوافقه مع نظرية الحقيقة^(١) القانونية ، التي رجحها أكثر فقهاء القانون في العصر الحديث، وتبنتها أكثر التقنيات المدنية الحديثة.

(١) انظر ص ٩٥ من هذا البحث .

المطلب الثاني

تعريف الشخصية الاعتبارية في القانون:

" الشخصية في نظر القانون هي :

الصلاحية لتلقي الحقوق والتحمل بالواجبات" (١)

وهذه الشخصية تثبت للشخص الذي يعرف في القانون بأنه :

" كل كائن صالح لأن يكون صاحب حق" (٢)

فليس في القانون - بخلاف علم النفس و الفلسفة والأخلاق - تلازماً بين

الشخصية وصفة إنسانية لوجهين هما :

الوجه الأول:

أنه ليس في منطق القانون ما يحتم اعتبار كل إنسان صالحاً لأن تنسب إليه الحقوق والواجبات ، فقد كان الرق معترفاً به في القوانين (٣) القديمة ، ومنها قوانين كانت لا تعترف للرقيق بالشخصية القانونية أصلاً.

الوجه الثاني:

وهو الذي يهمننا على وجه الخصوص ، أنه ليس في المنطق القانوني ما يحتم أن تقتصر الشخصية القانونية على الإنسان الفرد بل إنها تثبت كذلك لبعض الكيانات المعنوية، كالدولة والجمعيات والشركات والأوقاف والمؤسسات.

(١) المدخل للعلوم القانونية، للدكتور عبد المنعم البدراري ص ٦٧٩ ط : دار النهضة العربية.

(٢) مذكرات في أصول القانون للدكتور منصور مصطفى منصور ص ١٨١ جامعة الكويت ١٩٧٥م

(٣) وكما كان الحال في فرنسا إلى سنة ١٨٥٤م بالنسبة للأشخاص الذين يحكم عليهم باللوت المدني (الوجيز في القانون الإداري للدكتور محمد فؤاد مهنا ص ١٠١ ط : مؤسسة المطبوعات الحديثة/ مصر ١٩٦٠م.

التعليق

يستخلص مما سبق أن مصطلح " الشخص " يصدق في القانون على ما يأتي :

أولاً: الإنسان، ويطلق عليه " الشخص الطبيعي "

ثانياً : الكيانات المعنوية، ويطلق عليها " الأشخاص المعنوية " أو " الأشخاص الاعتبارية " والسبب في هذه التسمية هو أنها لا تدرك بالحوس ، بل بالفكر، بالإضافة إلى ضرورة تمييزها عن الأشخاص الطبيعيين ، الذين هم بنو الإنسان.

• تعريف الشخص الاعتباري في القانون :

والسؤال الذي يثور هنا بعد العرض السابق، ما الشخص الاعتباري إذن؟ بداية- وقبل الإجابة عن هذا السؤال - لا بد من الإشارة إلى أن التقنيات العربية الحديثة قد ضربت صفحاً عن إعطاء تعريف محدد للأشخاص الاعتبارية واقتصرت على ذكر أنواعها التي كانت معروفة حين تدوين التقنين، بالإضافة إلى بعض الأحكام الفرعية المتناثرة هنا وهناك مما له علاقة وارتباط بها. ونخذ على سبيل المثال التقنين المدني المصري حيث تناول الأشخاص الاعتبارية من خلال المادتين ٥٢-٥٣. فقد جاء في المادة ٥٢ ما نصه^(١)

"الأشخاص الاعتبارية هي :

١. الدولة و كذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢. الهيئات والطوائف الدينية التي يعترف لها بشخصية اعتبارية.

٣. الأوقاف.

(١) - يقابلها المادة ٥١/ مدني أردني، المادة ٥٥/مدني سوري .

٤. الشركات التجارية والمدنية.

٥. الجمعيات والمؤسسات والمنشآت وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

٦. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون .

كما جله في المادة ٥٣ من التقنين المدني المصري ما نصه :

١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة

الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢- فيكون له :

أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون .

ت- حق التقاضي

ث- موطن مستقل ويعتبر موطنه الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي

يكون مركزها الرئيسي في الخارج ، ولها نشاط في مصر ، يعتبر مركز إدارتها،

بالنسبة إلى القانون الداخلي ، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية .

٣- ويكون له نائب يعبر عن إرادته. *

وهكذا بقية التقنينات المدنية العربية الحديثة ، حيث نهجت نهج المقتن المصري ،

وحذت حذوه واقتفت أثره.

وفي رأبي المتواضع - والله أعلم - أن الدافع إلى ذكر الأنواع دون التعرض

للماهية لا يخرج عن أحد الأمرين التاليين أو هما معاً:

* في مقابل المادتين ٥٢ و ٥٣ من التقنين المدني المصري كما انظر المادتين

(١٤٧) و (١٤٨) من مسودع القانون الحزبي الموجد على ضوء الشريعة الإسلامية

مادة ٤٥١ من هذه الرسالة (الملاحق).

الأول : الرهبة من الحسم في هذه الفكرة المحدثه التي ما زال الغموض يكتنف بعض جوانبها.

الثاني : الرغبة في إثراء الموضوع، وذلك بترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الفقه والقضاء.

• تعريفات القانونيين للشخص الاعتباري

ولسد هذا الفراغ في التقنيات المدنية ، انبرى كثير من القانونيين للتعريف بمضمون الشخص الاعتباري، ومن تلك التعريفات على سبيل المثال لا الحصر:

- ١- تعريف الدكتور محمود جمل الدين زكي ، حيث عرف الشخص الاعتباري بأنه: " مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، ويعترف لها الشارع بشخصية قانونية" (١)
- ٢- تعريف الدكتور طعيمة الجرف حيث قال :

" تطلق تسمية الشخصية المعنوية في القانون على كل مجموعة من الأشخاص ، تستهدف غرضاً مشتركاً، كما تطلق على كل مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض معين، وعندئذ تصبح هذه المجموعة من الأفراد أو الأموال من الأشخاص القانونية" (٢)

٣- تعريف الدكتور عبد المنعم فرج الصلّة :

(١) - دروس في مقدمة الدراسات القانونية للدكتور محمود جمل الدين زكي ص ٤٤٠ ط: دار مطابع الشعب/ القاهرة.

(٢) - القانون العام - دراسة مقارنة لنظم الحكم والإدارة للدكتور طعيمة الجرف ص ١٦ ط : مكتبة القاهرة الحديثة وانظر القانون الإداري له ص ٤٤٠ ط : مكتبة القاهرة الحديثة.

"الشخص الاعتباري أو المعنوي هو جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، يخلع القانون عليها الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها كالدولة، والجمعية والشركة والمؤسسة^(١)

٤- تعريف الدكتور زهلي يكن :

" الشخصية المعنوية تقوم على مجموعة من الناس تستهدف تحقيق غرض من الأغراض، أو مجموعة من المال يخصص للقيام بأعمال البر أو نشر التعليم والثقافة إلى غير ذلك.

ويعترف القانون لهذه المجموعة بالشخصية القانونية المقررة للأفراد فتصبح قابلة لاكتساب الحقوق، والالتزام بالواجبات ، وينظر إليها مجردة عن الأشخاص الطبيعيين أو عن العناصر المالية المكونة"^(٢)

٥- تعريف الدكتور أحمد عبد القادر الجمل حيث قل :

" يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه صاحب حق غير آدمي ، يعترف له القانون بشخصية قانونية كالإنسان الحي^(٣).

٦- تعريف الدكتورة سوزان علي :

(١)- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلّة ص ٤٣٠ ط : مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(٢)- التنظيم الإداري لزهمدي يكن ص ٨٠ ط : دار الثقافة - بيروت - لبنان.

(٣)- القانون الإداري والمصرفي المقارن من الوجهة الفقهية التطبيقية والجزائية للدكتور أحمد عبد القادر الجمل ج ١، ط : مكتبة النهضة العربية.

" الشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال ، يهدف إلى تحقيق غرض معين، وهو يمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، وهذه الشخصية تمنحه استقلالاً تاماً عن الشخصية القانونية للأشخاص الطبيعيين المكونين له^(١)

التعليق

يلاحظ أن تعريفات القانونيين للشخص الاعتباري لا تختلف كثيراً عن بعضها البعض، ومن وجهة نظري المتواضعة ، فإنها جميعاً قد اتسمت بالقصور عن رسم معالم الصورة الكاملة لفكرة الشخص الاعتباري، فلا هي جامعة ولا هي مانعة ، لا تروي الغليل ولا تشفي العليل.

التعريف المختار

وبسبب ما ذكرته آنفاً، فقد وجدت نفسي أمام ضرورة ملحة تقتضي القيام بسد تلك الثغرة و تقديم تعريف جامع مانع للشخص الاعتباري، مستنبط من خلال ما كتب حول هذا الموضوع في القانون، قديماً وحديثاً.

فأرى - والله أعلم - أن الشخص الاعتباري هو :

" كيان معنوي ، كَوْنٌ إرادياً من جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، لتحقيق غرض معين ، اعترف له القانون - سوى الدولة - بشخصية حقيقية مستقلة عن أفرادها أو مكوناته، تخوله التمتع بكل الآثار القانونية المقررة للشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً للطبيعة الإنسانية، وله نائب يعبر عن مصلحته باسمه ونظام معروف يسير عليه".

(١) - الوجيز في مبادئ القانون للدكتورة سوزان علي حسن ص/١٤٧ ط: دار الجامعة الجديدة للنشر.

شرح التعريف وبيان المحترزات^(١)

(كيان معنوي) :

هذا قيد لإخراج الشخص الطبيعي (الإنسان)، وللإشارة إلى أن مدرك الشخص الاعتباري هو الفكر لا الحس، بالإضافة إلى أنه يفيد استبعاد النظرية العضوية^(٢) التي قدمها بعض فلاسفة القانون لتفسير فكرة الشخص الاعتباري .
(كون إرادياً) :

هذا قيد آخر لإخراج كل تجمع لأشخاص أو أموال تم بشكل لا إرادي، وذلك كالملكيات الجبرية الشائعة التي تنتج عن الوفاة مثلاً، حيث تثول تركة المتوفى إلى الورثة المتعديدين على جهة الشيوخ، بدون إرادتهم.

(من جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال)

(١) - انظر في شرح التعريف ، المصادر التالية :

١- المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٦ الطبعة الثانية ط: المكتب المصري الحديث القاهرة / ١٩٨١ م . المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٠٠ فما بعد ط : المطبعة الجديدة دمشق / ١٩٧٦ م ، المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٦٧٩ فما بعد ط : دار النهضة العربية بيروت / ١٩٦٦ م ، المدخل إلى القانون للدكتور حسن كبره ص ٥٧٥ ط : منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلّة ص ٤٣٠ فما بعد ط : شركة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و شركه بمصر ، مجلة القانون والاقتصاد مقل للدكتور محمد عبد الله العربي ص ٩٤ السنة الأولى العدد الأول

يناير/١٩٣٦م.

(٢) - سيأتي بيانها في ص ٨٨ من هذا البحث .

هذا التجمع من الأشخاص أو الأموال يعد من المقومات الأساسية للشخص الاعتباري ، بإجماع فقهاء القانون ، وواضح أنه لا يخرج عن كونه أحد الصنفين التاليين ، وهما :

النوع الأول :

جماعة من الأشخاص، و فيها يكون العنصر الشخصي هو العنصر الأساس ، وذلك كالدولة و الجمعيات، و عليه فلا يتصور وجود جماعة من الأشخاص بدون أشخاص وإن كان يمكن تصورها بدون مل.

النوع الثاني :

مجموعة من الأموال، وفيها يكون العنصر المالي هو العنصر الأساس ، و ذلك كالمؤسسات الخاصة والأوقاف ، و عليه فلا يتصور وجود مجموعة من الأموال بدون مل وإن كان يمكن تصورها بدون أشخاص.

(لتحقيق غرض معين)

فلا بد من وجود هدف يرتجى تحقيقه من وراء إيجاد الشخص الاعتباري ، بل إن هناك إجماعاً من قبل فقهاء القانون على عله من المقومات الأساسية لقيام الشخص الاعتباري و باستقراء ما كتبه الحقوقيون حول موضوع " الغرض " يتبين لنا أن هناك شروطاً لا بد من تحققها في الغرض وهي كالتالي:

١. أن يكون الغرض ممكناً: وهذا ما يحتمه المنطق والعقل
٢. أن يكون الغرض مشروعاً قانوناً ، وهذا بدهي، إذ لا يمكن أن يعترف القانون بما يتناقض مع مبادئه ونصوصه. (١)
٣. أن يكون جماعياً: أي مستقلاً عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له،



و ذلك كى لا يتخذ ستاراً أو حيلة لإخفاء نشاط بعض الأشخاص أو لتحقيق مآرب ذاتية، إذ الغرض الفردي يتنافى مع العلة من وجود الشخص الاعتباري.

٤. أن يتسم بالديمومة ، بمعنى ألا يكون عرضياً آنياً سرعان ما ينقضي ، وعليه فاتفق عدة أشخاص مثلاً ، للذهاب في رحلة مقابل اشتراكات تجمع منهم، لا يكفي لتبرير إنشاء شخص اعتباري .
ومثل ذلك فقل عن الاجتماعات التي تعقد في المساجد والنوادي وغيرها من أماكن التجمعات.

٥. أن يكون الغرض محدداً، فلا يجوز لمستشفى أن تؤجر بعض غرفها كفندق، كما لا يجوز أن تدخل جمعية خيرية في مضاربات مالية .
(اعترف له القانون - سوى الدولة - بشخصية حقيقية مستقلة).
فاعتراف القانون شرط لنشاط الشخص الاعتباري وصورته حقيقة قانونية واقعة، فهو - والحالة هذه - يعد بمثابة شهادة ميلاد لهذا الكيان القانوني الجديد .
وهذا الاعتراف عند كثير من القانونيين يعد ركناً شكلياً و يتحقق بإحدى الصورتين التاليتين :
الأولى : الاعتراف العام. وذلك بوضع القواعد العامة لمنح الشخصية الاعتبارية.
الثانية : الاعتراف الخاص. و ذلك بأن يعترف القانون بالشخصية الاعتبارية بنص خاص^(١).

(١) - على ما في المراجع السابقة في شرح التعريف وبيان محترزاته.

يستثنى من ذلك كله " الدولة " فهي الشخص الاعتباري الوحيد الذي ينشأ دون قانون، حيث أنها تكتسب شخصيتها بحكم الواقع ، متى استوفت عناصر تكوينها .

وليس اعتراف الدول الأخرى بها شريطة لاكتساب شخصيتها من الوجهة القانونية، وإنما هو عرف سياسي وتقليد دولي متبع اليوم لتبادل التمثيل السياسي، فليس عدم هذا الاعتراف مانعاً من تكوين شخصية الدولة المتوافرة العناصر.

" شخصية حقيقية "

هذه الشخصية التي يسبغها القانون على الشخص الاعتباري عن طريق الاعتراف، هي شخصية قانونية حقيقية وليست مجرد افتراض، وذلك لجعلها قابلة للإلزام والالتزام، وهذا لا يكون إلا للحقائق وليس للافتراضات والمجازات.

" مستقلة عن أفرادها أو مكوناته "

هذه الشخصية الحقيقية لا بد وأن تكون مستقلة عن أفراد أو مكونات الشخص الاعتباري ، مستقلة في غرضها ... مستقلة في مصلحتها... مستقلة في ذمتها . وللتوضيح فإن الصور التالية لا تعد أشخاصاً اعتبارية لعدم استقلاليتها عن أفرادها المكونين لها وهي :

١. التجمعات الأسرية (١) :

وذلك لعدم تمتع تلك التجمعات بالذمة المالية المستقلة ، حيث يكون لكل فرد من أفرادها ذمته المالية المستقلة الخاصة به، وما يملكه من أموال يعتبر ملكاً خاصاً به.

(١) - انظر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٨ / ١٠٤٣ ط : دار النشر للجامعات المصرية

ومن ناحية أخرى فإن الشخص الاعتباري يتميز بتحدد الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، بينما تظل ذاتية الأفراد في التجمعات الأسرية قائمة، وإن كان نوع من التضامن الأدبي بين أفرادها، فإن مبعثه الحب والتعاطف وليس القانون^(١).

٢. الذمة المالية المشتركة بين الزوجين :

حيث يترتب على الزواج - كما في بعض القوانين^(٢) - اتحاد بين مالي الزوجين ، مما ينشأ ذمة مالية خاصة به ، تعد بمثابة ذمة مالية ثالثة ، منفصلة تماماً عن الذمة المالية الخاصة بكل منهما يمكن أن يكون بها دائناً أو مديناً. إلا أنه من الراجح قانوناً أن هذا الكيان - الاتحاد - لا يشكل شخصاً اعتبارياً ، بناء على أنه ليس له مصلحة أو غرض منفصل بشكل واضح عن المصالح الذاتية لكل من الزوجين.

الملكية الجبرية^(٣) :

الملكية الجبرية بين ورثة المتوفى ، لا تعد شخصية اعتبارية ، لأنها حادثة لا إرادية ، بالإضافة إلى أنه ليس لها ذمة مالية مستقلة ، كما أن الشخص الاعتباري يخضع في تسيير أموره لإرادة واحدة ، بينما إرادة المال الشائع تنعقد - على العكس من

(١) - انظر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٨/ ١٠٤٣ ط : دار النشر للجامعات المصرية و انظر النظرية العامة للحق للدكتور محمد شكري سرور ص ط : دار الفكر العربي ١٩٧٩ م.

(٢) - كالقانون الفرنسي مثلاً انظر في ذلك النظرية العامة للحق للدكتور محمد شكري سرور ص ٢١٩ دار الفكر العربي ١٩٧٩ م.

ولا يخفى أن للشرعة الإسلامية وجهة نظر مختلفة في هذا الموضوع ، فلكل من الزوجين استقلالية كاملة فيما يملك من مل .

(٣) - المدخل لدراسة العلوم القانونية ، نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ص ١٥٧ ط : منشورات الجامعة / الكويت.

ذلك - للشركاء على الشيوع مجتمعين ، أو لمن يملكون منهم أغلبية الأنصبة ، ولا يمكن أن تلتزم الأغلبية برأي الأقلية .

علاوة على ما ذكر، فإن الشخص الاعتباري ينشأ أساساً للبقاء والدوام ، على حين أن الشيوع حالة مؤقتة مصيرها حتماً إلى الإنتهاء القريب ، ومن ثم فإن القانون ينص على أن لكل شريك على الشيوع الحق في طلب القسمة وإنهاء الشيوع.

" تحوله التمتع بكل الآثار القانونية المقررة للشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً للطبيعة الإنسانية "

أي أن هذه الشخصية القانونية الحقيقية التي يضيفها القانون على الشخص الاعتباري، تحوله التمتع بكل الآثار القانونية المقررة للشخص الطبيعي^(١) ، وذلك كالنمة المالية المستقلة والأهلية وحق التقاضي والموطن و الجنسية و الإسم ، أما تلك الحقوق المتعلقة بصفة الإنسان الطبيعية كالزواج والطلاق والنسب.... الخ فلا شأن للشخص الاعتباري بها .

«

" وله نائب يعبر عن مصلحته باسمه "

فلا بد من وجود نائب يعبر عن مصلحة الشخص الاعتباري ، وذلك لانعدام الملكات الذهنية والقدرة على الكلام والتعبير، إذ أنه على الرغم من ثبوت شخصية قانونية حقيقية له ، لكن ذلك لا يعني أنه أصبح جسماً عضوياً مادياً قادراً على الكلام والتعبير، فلا تلازم بين الشخصية القانونية وبين الكيان المادي للإنسان كما ذكرنا سابقاً.

(١) - انظر المادة ٥٣ من التقنين المدني المصري .

و جدير بالتنبيه ، أن المادة ٥٣ من التقنين المدني المصري قد نصت على أنه " ويكون له نائب يعبر عن إرادته " وهذا - من وجهة نظري المتواضعة - بجانب للصواب ، لأن الإرادة لا تكون إلا لمن يملك القدرات الذهنية ، وهو الإنسان ، أما الشخص الاعتباري ، فهو مركز لتجمع حقوق و مصالح جماعية ، لا تنتج - كما وضح سابقاً - جسمًا عضويًا.

هذا وقد اختلفت أنظار الحقوقيين في تكييف علاقة النائب بالشخص الاعتباري، هل هي علاقة وكالة ؟ أم نيابة ؟... الخ مما سيأتي مفصلاً في مكانه من هذا البحث إن شاء الله تعالى (١).

" ونظام معروف يسير عليه "

فلا بد أن يكون هناك تنظيم يضمن حسن سير العمل ، ويكفل مباشرة الشخص الاعتباري لنشاطه .

وطبقاً لهذا التنظيم يتم تعيين الهيئة أو الهيئات التي تمثل الشخص الاعتباري وتعتبر عن إرادته ، وتعمل لحسابه .

هذا وقد ذهب بعض الحقوقيين إلى عد النظام ركناً من أركان الشخص الاعتباري ، والحق أنه ليس كذلك فهو ضروري لنشاطه و ليس لوجوده .

(١) - انظر ص ٣٣٢ من هذا البحث .

نتائج الدراسة السابقة :

١- إن مصطلح الشخصية الاعتبارية ، مصطلح معيب من الناحية اللغوية ، إلا أنه قد فرض نفسه على ساحة التقنين ، و الفقه القانوني على السواء ، مما جعله حقيقة عرفية خاصة ، يترجح مثلها على الحقيقة اللغوية ، وإن كنت أرى -تقليصاً للخلاف- تفضيل مصطلح " الشخصية المعنوية " لعدم تصادمه مع نظرية الحقيقة ، و لأنه تتلاشى معه المآخذ التي أخذت على مصطلح الشخصية الاعتبارية .

٢- إنصراف المقنن عن وضع تعريف خاص للشخص الاعتباري، يحمل بين طياته دلالة واضحة على شعور المقنن بالحاجة إلى المزيد من الإجتهدات حول هذه الفكرة الشائكة ، المتشعبة الجوانب ، و الأنواع ، و الأحكام .

٣- يمكن القول - على ضوء ما سبق - أن للأشخاص الاعتبارية ، على اختلاف أنواعها ، من وجهة نظر القانونيين ، مقومات ثلاثة هي :

(أ) جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال

(ب) غرض يبتغى تحقيقه من وراء إنشاء الشخص الاعتباري .

(ت) الإعتراف القانوني العام أو الخاص " سوى الدولة " كما ذكرت سابقاً .

أما التنظيم - وخلافاً لما ذهب إليه بعض الحقوقيين- فهو ضروري لنشاط الشخص الاعتباري وليس لوجوده .

٤- الشخص الاعتباري - من وجهة نظري المتواضعة - ليس له إرادة ،
و ذلك لما تتطلبه الإرادة من توفر للملكات الذهنية و العقلية ،
وهي غير متوافرة فيه حتمًا ، الأمر الذي يدعو إلى إعادة النظر في
المادة ٥٣ من التقنين المدني المصري ، لكي تعدل ، و تستبدل عبارة
" ويكون له نائب يعبر عن إرادته " بعبارة " ويكون له نائب
يعبر عن مصلحته " .

٥- إتضح لي من خلال العرض السابق، أن أهم ما تبني عليه فكرة
الشخصية الاعتبارية ، هو تقرير ذمة لغير الإنسان ، من الكيانات
المعنوية ، سواء كانت جماعات أشخاص أو مجموعات أموال ، وأما
الأمر الأخرى كالأهلية و الحق في الوطن و الجنسية والإسم ، فهي
تأتي تبعًا لثبوت الذمة و ليس العكس .

المبحث الثاني

التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية

تمهيد

إن لعرض التطور التاريخي لأية فكرة، أهمية خاصة في استجلاء المعنى المراد بتلك الفكرة، حيث تتضح من خلال هذا المعنى المنطلقات، وتتكشف الجذور التي انبثقت منها تلك الفكرة، حتى نمت، وترعرعت، واستوت على أصولها الحالية.

وعليه فإنني سأتناول - بلذن الله تعالى - في هذا المبحث، التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية، مشيراً لأثارها، ومرجعاً لما يقودني إليه التحليل العلمي من آراء، حسب المعطيات والمعلومات المتاحة.

هذا، وسيكون الهيكل العام لهذا المبحث في مطلبين، وهما:

المطلب الأول: التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية عند القانونيين.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول:

التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية

عند القانونيين

وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: القانون^{قهر} الروماني.

الفرع الثاني: العصر الوسيط.

الفرع الثالث: العصر الحديث.

الفرع الأول

القانون الروماني:

الحق أن كلمة مؤرخي القانون لم تتفق على معرفة القانون الروماني للشخصية الاعتبارية، فمنهم من أثبت وجودها فيه، ومنهم من نفي ذلك، كما سيوضح في التفصيل التالي:

١. الاتجاه النافي لوجود الشخصية الاعتبارية في القانون الروماني:

فيرى المؤرخون للقانون من أصحاب هذا الرأي، أن القانون الروماني لم يعرف الشخصية الاعتبارية، وذلك لأن معرفة هذه النظرية يتطلب - من وجهة نظرهم - مستوى من النضوج، لم يكن قد وصل إليه الفكر الروماني آنذاك، بالإضافة إلى أن فكرة الشخصية الاعتبارية تستند في جوهرها على إضفاء النمة على تجمع لأشخاص أو أموال، الأمر الذي يخالف بدوره مخالفة أساسية ما عرف عن القانون الروماني من النزوع إلى الفردية والذاتية^(١)

٢. الاتجاه المثبت لوجود الشخصية الاعتبارية في القانون الروماني (٢):

فيرى المؤرخون للقانون من أصحاب هذا الرأي، أن القانون الروماني قد عرف فكرة الشخصية الاعتبارية، إلا أنهم يؤكدون و يقررون، أن ذلك لم يأت دفعة واحدة، ولجميع الأشخاص الاعتبارية، وأن تقبلها لم يأت من خلال طريق مفروش بالزهور والرياحين، وذلك لما تتضمنه هذه الفكرة من أسس وعناصر،

(١) - دروس في القانون الروماني لصوفي أبو طالب ص/ ١٦٥ ط دار النهضة العربية - القاهرة.

(٢) - التاريخ العام للقانون والقانون الروماني لمحمد كامل أمين/ج ١٣٧، المطبعة الرحمانية - القاهرة.

تتصادم مع ما عرف عن القانون الروماني من النزعة الفردية ، واعتماده على التصرفات المادية المحسوسة ، كأساس للإلزام و الإلتزام . بالإضافة إلى تأخره في الاعتراف ببعض النظريات التي كان من الممكن أن تمهد الطريق ، لهضم مثل هذه الفكرة ، كنظرية النيابة القانونية ، ونظرية الإرادة الجماعية.

هذا ، ومن خلال تتبع التاريخي لهذه الفكرة في القانون الروماني، يمكن القول بأنها مرت بأطوار ثلاثة كما يلي:

الطور الأول: (ما قبل عهد الامبراطورية العليا)

لم تحظ الشخصية الاعتبارية في هذا الطور بالاعتراف ، وهذه نتيجة طبيعية لأي قانون ناشئ في مهده ، نظراً لعدم النضوج الذي لا يؤهل لاستيعاب مثل هذا النوع من الأفكار المتطورة ، والتي تتطلب رصيذاً كبيراً من التجارب و السوابق القانونية لتصورها وتخليها، ناهيك عن تأصيلها ، وهي الفكرة التي حار فيها - وما يزال - فقهاء القانون من القديم وحتى عصرنا الحاضر ، فكيف بقانون يجبو على قدميه نحو التأصيل والتقنين.

بالإضافة إلى ما ذكر سابقاً من العقبات المعيقة لهذه الفكرة من داخل القانون الروماني نفسه (١).

الطور الثاني: (عهد الإمبراطورية العليا) (٢)

وفيه تم الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لأول مرة في تاريخ القانون الروماني ، لطائفة من الأشخاص الاعتبارية ، ألا وهي الدولة وما يلحق بها ويتبعها من مؤسسات دينية أو اجتماعية أو أشخاص إقليمية .

(١) - المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية للدكتور إبراهيم علي صالح ص ١٧ ط: دار المعارف .

(٢) - نفس المرجع السابق.

الطور الثالث (عهد الإمبراطورية السفلى).^(١)

وهذا الطور يمكن تمييزه إلى مرحلتين كما يلي:

أ - المرحلة الأولى (مرحلة الإتساع والإطلاق) [أثناء عهد الجمهورية] وفيها اتسع الاعتراف بالشخصية الاعتبارية ، ليخرج عن دائرة الدولة وما يتبعها، إلى غيرها أيضاً مما عرف بـ جماعات الأشخاص (Universitas Personarum) أو الجماعات الذاتية (Universitas Corpus) أو الجمعية (Collegia) أو مؤسسة البرّ العام (Piae Causa).

أو مجموعات الأموال Universitas Bonarum

للمرحلة التي يؤكد فيها بعض الباحثين ، أنها كانت تتمتع بشخصية مستقلة عن شخصيات المكونين لها ، بل إن الألواح الإثني عشر كانت تقضي بأن لتلك المؤسسات الحرية المطلقة بوضع ما تشاء من النظم شريطة عدم مصادتها للنظام العام.

إلا أنه على الرغم من هذا الاتساع وتلك الحرية، فإن المؤرخين للقانون يؤكدون أن القانون الروماني ، لم يك ينظر إلى هذه الأشخاص الاعتبارية إلا على أساس أنها رخصة أو تسامح من المقتن.

ويبدو لي أن الأساس الذي استمدت منه هذه النظرة نحو الشخصية الاعتبارية، هو نظرية المجاز^(٢)، وهي إحدى النظريات المقدمة لتحديد طبيعة الشخصية الاعتبارية، إذ تتعامل هذه النظرية مع الأشخاص الاعتبارية على أنها مجازات أو افتراضات وليست بحقائق، وأنها ضرورات، والضرورات تقدر بقدرها.

المرحلة الثانية: مرحلة التضييق والتقييد "منذ عهد الجمهورية"

(١) - القانون الروماني للدكتور عمر ممدوح مصطفى ص ٢٦٥ ط : دار المعارف بمصر ١٩٦٦ م .

(٢) - انظر ص ٨٣ من هذا البحث .

وفي هذه المرحلة ، ونتيجة لسوء إستخدام الشخصية الاعتبارية، من قبل ذوي المآرب الخاصة، فقد تم تقييد ذلك الإطلاق الذي كان زمن الفترة الأولى من الجمهورية، بنص قانون يدعى بـ (Julia de Colagus) حيث قضى بعدم السماح بإنشاء أي جمعية أو مؤسسة -غير دينية- قبل الحصول على إذن أو تصريح من مجلس الشيوخ (Senate) وموافقة الإمبراطور.

أي أنه لم ينبج من ذلك سوى الجمعيات والمؤسسات الدينية (١)

(١) - مبلح القانون الروماني ، تاريخه ونظمه لمحمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر اوي. ص: ٣٠١. ط
مكتبة الحلبي/ القاهرة.

الفرع الثاني

العصر الوسيط

في هذا العصر برزت على الساحة الفكرية في الغرب مذاهب ثلاثة ، تدرجت في الظهور تاريخياً كالتالي مرتباً:

١. الشراح على المتون أو المحشون Glossateurs

٢. القانون الكنسي وشراحه Canonistes

٣. المحشون اللاحقون Postglossateurs

١. الشراح على المتون Glossateurs (١)

يمثل هذا المذهب خطوة متفهمرة إلى الوراء في طريق تطور فكرة الشخصية الاعتبارية ، ذلك أنه في الوقت الذي ثبتت فيه شخصية مستقلة، و ذمة مالية مستقلة لتلك الكيانات ، منفصلة عن شخصيات وذمم الأعضاء المكونين لها في القانون الروماني ، نجد أن أصحاب هذا المذهب قد تراجعوا عن ذلك فقروا أن الشخص القانوني ليس شيئاً آخر سوى الأفراد المكونين له "

"Universitas nihi aoud est nisi Singuli homims quiibi sunt"

وبالتالي فلا حقوق، ولا ذمة منفصلة عن حقوق وذمم الأعضاء المكونين لهذا الكيان.

(١) - مبلحى القانون الروماني ، تاريخه ونظمه محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراري ص/٣٠٧

ط مكتبة الحلبي ١٩٥٦

ومن ثم عدم الأهلية للعقوبة ، الأمر الذي جعل الأفراد الذين ارتكبوا الجريمة ، وحدهم ، من يقع تحت طائلة العقاب .

٣- المحشون اللاحقون: (١)

سجل أنصار هذا المذهب تقدماً آخر، يضاف إلى التقدم الذي تم على يد أنصار المذهب الكنسي ، ويمكن إجمال ذلك على الوجه التالي:

١. تبنى أنصار هذا المذهب، خلافاً لأسلافهم الأوائل من الشراح، ما تم تقريره في القانون الروماني من ثبوت شخصية مستقلة للشخص الاعتباري ، متميزة عن شخصيات الأعضاء المكونين له.

٢. أبانوا بجلاء ، أن للشخص المعنوي إرادة مستقلة ، وأنها يمكن أن تظهر من خلال تصرفات مادية محسوسة، وعليه فالانحراف متصور من قبله

٣. فرقوا بين نوعين من الجرائم (٢) :

الأولى: الجرائم التي تدخل ضمن نطاق الأنشطة العادية للشخص الاعتباري وقد أطلقوا عليها اسم ، (Proprie) .

الثانية: الجرائم التي لا تنسجم مع طبيعة الشخص الاعتباري ، وقد أطلقوا عليها اسم (Imprapri) كالقتل والسرقة ، وقد رتبوا على ذلك ، اعتبار الشخص الاعتباري فاعلاً أصلياً في الجرائم الأولى ، وكمحرض أو شريك في الجرائم الثانية ، بينما ينظر إلى الأفراد كشركاء في الأولى ، وكفاعلين أصليين في الثانية.

٤. لم يحملوا الشخص الاعتباري مسئولية الأخطاء الصادرة عن مديره .

(١) -مبادئ القانون الروماني ، تاريخه ونظمه محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر اوي ص/١٦٧ ط.

مكتبة الحلبي القاهرة.

(٢) -المسئولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي محمود سليمان موسى ص ٤٢ ط: الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع ، ليبيا.

٥. قرروا نسبة الجريمة إلى الشخص الاعتباري في حالة ما إذا وقعت، بناءً على تحريض من مجموع أعضائه أو غالبيتهم .

٦. فرضوا على الشخص الاعتباري عقوبات تتناسب مع طبيعته ، كهدم المدينة بدلاً من عقوبة الإعدام لقاطنيها^(١) مثلاً
خذ على سبيل المثال :

١- العقوبة التي أوقعت على مدينة تولوز سنة ١٣٣٦م ، وحاصلها أن طالباً بكلية الحقوق يدعي بيرانجييه، كان قد أحدث إصابة بأحد القضاة ، قدم الطالب المتهم لهيئة الحكم بناءً على طلب بعض أهالي المدينة وقضي بإعدامه. طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بالإستئناف أمام برلمان باريس ، لكن وبالرغم من ذلك، نفذ عليه الحكم في اليوم التالي بإعدامه شنقاً ، ثم طرح الوضع بأكمله أمام برلمان باريس وناقش ما أثاره الحامي العام للملك، ثم استمع إلى مفوض المدينة ، وانتهى برلمان باريس إلى تقرير مسئولية المدينة عن خطأ هيئة الحكم ، وحكم على المدينة بتجريدتها وحرمانها من حقها ككائن أو شخص قانوني ، ومصادرة ذمتها المالية^(٢).

٢- الحكم الصادر على مدينة مونيليه، حيث حكم في هذه القضية بنوعين من العقوبات:

أولهما عقوبات جماعية ، أي موجهة إلى المدينة بصفقتها.
وثانيهما عقوبات فردية، ضد أولئك الأشخاص الذين أتوا أفعالاً سهلت ارتكاب الخطأ الذي أسند إلى المدينة.

(١) - المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية للدكتور إبراهيم علي صالح ص ٢١ ط: دار المعارف/ القاهرة.

(٢) - المصدر السابق.

وحاصل الواقعة أنه في سنة ١٣٧٩م وقع عصيان من أهل المدينة بسبب فرض ضريبة ملكية عليهم ، وخلال الهياج الذي جرى في المدينة ، ارتكب سكان المدينة جريمة قتل لبعض الضباط الملكيين ، فوقعت على المدينة عقوبات مختلفة هي حرمان المدينة من الجامعة ومن القنصلية ومن الدار العمومية ومن كل المميزات التي كانت مقررة لها ، كما فرض عليها غرامة قدرها ستمائة ألف جنيه من الذهب، وهدم جزء من أسوارها، و إغراق حفرها، وفضلاً عن ذلك إعدام ستمائة من مواطني المدينة .

٣- العقوبة التي أوقعها برلمان باريس على مدينة بوردو في ١٥٤٨/١٠/٢٦

م، بسبب عصيان قامت به المدينة، حيث حكم على المدينة بحرمانها من الآثار القديمة والتميزة.

و يقرر الباحثون في التاريخ القانوني في تلك المرحلة التاريخية أن المسئولية الجنائية كانت مختلطة بالمسئولية الدينية ، كما كانت مصبوعة بالانتقام الفردي، بل يضاف إلى ذلك ما كان مقررأً وقتئذ من حرية كاملة للقاضي في تقدير العقوبة التي يوقعها.

و مثل ذلك الأمر الملكي الصادر في سنة ١٦٧٠م ، حيث كانت المادة الأولى منه تنص على أن " ترفع الدعوى على مجموعات المدن والبنادر والمراكز والقرى والهيئات والشركات التي ترتكب عصياناً أو مقاومة أو أية جرائم أخرى " كما كانت المادة الرابعة من الباب الحادي

و العشرين من الأمر سالف الذكر، تنص على نظام عقابي ملائم
لهذه السياسة العقابية^(١).

الفرع الثالث

العصر الحديث

أولاً: القانون الفرنسي الحديث:

تشكل الثورة الفرنسية خطوة متقهقرة إلى الوراء بالنسبة لفكرة الشخصية
الإعتبارية ، و ذلك لأن الشخصية الإعتبارية بطبيعتها التي تقوم على تجمع
مجموعة من الأشخاص أو الأموال ، تتناقض مع الفلسفة الفردية التي نادت بها
تلك الثورة، والتي كان من شعاراتها، أن الحرية هي للفرد وحده دون الجماعات،
لذا فقد كان طبيعياً ومتوقعاً أن يبدر أرباب تلك الثورة بسن المراسيم والقوانين
لإنهاء تلك الجماعات وإعدامها^(٢).

أمثلة على ذلك^(٣) :

١. المرسوم الصادر في نوفمبر/١٧٨٩م لتأميم أموال الكنيسة.
٢. المرسوم ^(٤)التصادر في يونيو/١٧٩١م لإلغاء النقابات المهنية والطوائف.

(١) - المصدر السابق .

(٢) -Mestre (Achille) Personnes Moraes et le probleme De Leur penal,

These Faculte De Droit de Paris ١٨٩٩,P ٢٩.

(٣) - نفس المرجع السابق.

٣. المرسوم الصادر في أكتوبر/١٧٩١م لإلغاء الغرف التجارية في كافة أنحاء البلاد.

إلا أن الأشخاص الاعتبارية قد عادت من جديد ، لتشارك بنشاط وفاعلية في مجريات الحياة ، منذ بدايات القرن التاسع عشر الميلادي ، وذلك نتيجة للتقدم الكبير في مجال التحرر الاجتماعي والإقتصادي والسياسي.

لذا - وعلى العكس مما سبق - توالى المراسيم والقوانين التي تسمح بقيام الأشخاص الاعتبارية بل ومساءلتها.

أمثلة على ذلك:

١. القانون الصادر في ١٥/يوليو/١٨٤٥م الخاص بشركات السكك الحديدية ، حيث يستفاد من المواد ن ١٢-١٥ والمادة ١٢١ منه، جواز مساءلة تلك الشركات (١).

٢. القانون الصادر في ١٢/يوليو/١٨٧٥ - في شأن التعليم العالي ، حيث نصت المادة ١٩ منه على جواز تحميل الأشخاص الاعتبارية للمسئولية الجنائية بناءً على المسئولية عن فعل الغير.

٣. القانون الصادر في ٢١/مارس/١٨٨٤م في شأن تنظيم وتكوين النقابات المهنية، وخصوصاً المادة (٩) منه، والتي تسمح لممثل النيابة العامة بمطالبة المحكمة محل النقابة.

وفي القرن العشرين تزايدت الإعترافات بالأشخاص الاعتبارية تزايداً كبيراً لما تلعبه من أدوار لا يمكن الإستغناء عنها في جميع الميادين.

أمثلة على ذلك:

(١)- Conseil de Etati ٣٣ Juillet ١٨٤١.

١. القانون الصادر في يناير/١٩٠١م بشأن الاعتراف بحق إنشاء الجمعيات وتنظيمها.

٢. القانون الصادر في ١٦/أغسطس/١٩٤٠م بشأن التنظيم الصناعي.

٣. القانون الصادر في سنة ١٩٤٥م بشأن المؤسسات الصحفية.

لكن مما هو جدير بالذكر هنا ، أن المقتن الفرنسي ، على الرغم من اعترافه بالشخصية الاعتبارية وبقيامها ، إلا أنه كان يعتبرها منحة من المقتن ، وأنه إذ يملك حق إنشائها ، فمن الطبيعي أن يملك الحكم عليها بالإلغاء.

وهذا يرجح ما ذهب إليه بعض الباحثين من أن المقتن الفرنسي - في الغالب الأعم - كان ينظر إلى الشخصية الاعتبارية على أنها مجرد فرض أو مجاز.

بقى الأمر هكذا إلى النصف الأول من القرن العشرين ، حيث تحول القضاء الفرنسي من النظر إلى الشخصية الاعتبارية على أنها مجرد فرض أو مجاز إلى النظر إليها على أنها حقيقة قانونية واقعية.

ويمكن اعتبار الحكم الذي صدر من محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٤م ، هو البداية الحقيقية لهذا التحول في موقف القضاء الفرنسي حيث سجل في وضوح ، أنه يحظى بالشخصية القانونية كل جماعة مزودة بالقدرة على التعبير الجماعي للدفاع عن المصالح المشروعة المعترف بها ، والتي تحظى بالحماية القانونية .^(١)

(١) - المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية إبراهيم علي صالح ص/٦٥ ط. دار المعارف/ القاهرة.

ثانياً : القانون الإنجلوأمريكي^(١).

١- في بريطانيا

في القرن السادس عشر ، حين توسعت الإمبراطورية البريطانية وبعد أن بدأت أساطيلها التجارية تتجه إلى المستعمرات ، بدأت الهيئات التجارية تطلب من التاج التصريح لها بالشخصية القانونية ، فيصرح لها بذلك إن اقتنع بوجاهة المطلب، و كان المرسوم الملكي يحقق لهذه الجماعات في تلك المرحلة بالذات غاية احتكارية لمواطن معينة يطلقون يدهم فيها أو تجارة معينة يستأثرون بها دون غيرهم ، إلى جانب أنه يسبغ عليهم حماية التاج البريطاني الذي كان مهاباً وقتها ، كان المرسوم يحقق هذه الغايات للجماعات التجارية أكثر منه ملئاً لها الشخصية القانونية، لأن فكرة فصل أموال الهيئة التجارية عن أموال الأعضاء المكونين لها^١ تكن قد ظهرت بعد في ذلك التاريخ ، بل إن كل عضو في هذه الجماعة كان يعمل لحسابه الخاص ، منفصلاً بماله عن أموال الآخرين ممن تضمهم المجموعة المرخص لها ، و التي كانت تعرف بتجمعات أو هيئات التجار .

إن منح الشخصية القانونية من قبل التاج أساساً ، أدى إلى أن يجرم منها البعض دون مبررات معقولة ، فدفع ذلك البرلمان الإنجليزي إلى أن يتدخل لسد هذه الثغرة ، فدخل التقنين في مجال تنظيم الشخصية

- Goadby (١) - p- ٣٠٧

- Gower p - ٤٥

- المسئولية الجنائية للشخص المعنوي لمحمود سليمان موسى ص ٨٢ ط : الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع.

الإعتبارية ، وأول ما كان ذلك بموجب قانون الشركات ١٨٣٤م الذي خول التاج ، أن يمنح بمقتضاه ، الشخصية القانونية لأي هيئة دوغما حاجة إلى إصدار مرسوم ملكي بواسطة ما يسمى (Letters Patent). تلا هذا القانون، قانون الشركات ١٨٣٧م الذي أعاد صياغة القانون الأول وزاد عليها ، بحيث أصبح في مقدور التاج أن يمنح بواسطة Letters Patent الشخصية القانونية بما فيها المسئولية المحدودة ، واستمر العمل بهذا القانون حتى صدور قانون الشركات ١٨٤٤م الذي أسس مبادئ للشركات، لا تزال قائمة إلى اليوم ، وهذه المبادئ هي :

١- فرق أولا بين الشركات الخاصة Private partnership والشركات . و اشترط تسجيل الشركات الجديدة التي تضم أكثر من ٢٥ عضواً ، أو التي يحق للعضو فيها أن ينقل أسهمه بغير رضا جميع الأعضاء.

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

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

و يلاحظ أن قانوني ١٨٣٤م و ١٨٣٧م يعدان من قبيل تنظيم الطريقة التي يمنح بها التاج الشخصية القانونية ، لأن الشخصية لا تكتسب

فيهما تلقائيا بموجب القانون ، أما قانون سنة ١٨٤٤م فإنه لم يسمح بمبدأ المسؤولية المحدودة للشركة^(١).

أما بالنسبة لتقرير المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري ، فيمكن القول أنها مرت بمرحلتين :

المرحلة الأولى : كان فيها رفض المسؤولية الجنائية هو السائد.

كانت نظرية المجاز هي السائدة في التقنين و القضاء والفقهاء في بريطانيا و من ثم لم يكن يتصور صدور جريمة من الشخص الاعتباري ، وما يؤكد ذلك أن اللورد "هولت" أصدر سنة ١٧٠١م المبدأ التالي " إن هيئة أو جماعة باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن أن تسأل جنائيا"^(٢).

المرحلة الثانية : تقرر فيها المسؤولية الجنائية.

في نهاية القرن الثامن عشر وظهور المكتشفات العلمية وما تبع ذلك من ظهور جماعات متعددة وتأثيرها في المجتمع ، أمكن القول بأن الجريمة كما تقع من الشخص الطبيعي ، كذلك يمكن أن تقع من الشخص الاعتباري ، ففي سنة ١٨٤٢م أدان القضاء الإنجليزي شركة برمنجهام للسكك الحديدية ، حيث قررت المحكمة مبدأ جواز مساءلة الشخص الاعتباري عن جريمة ارتكبت بطريق الترك ، وقررت نفس المحكمة عام ١٨٤٦م الحكم التالي " ليس ثمة مبدأ يجعل الشركة بمنأى عن العقاب أو يحول دون مباشرة الإجراءات قبلها "^(٣)

(١) - المصادر السابقة .

(١) - المصادر السابقة .

(٢) - المصادر السابقة .

و نظرا للمتغيرات الجديدة في الحيلة الإقتصادية و الإجتماعية خلال القرنين الثامن عشر و التاسع عشر فقد تدخل المكنن الإنجليزي حيث نص في الملة ١٩ من قانون التفسير "Interpretation act" أن كلمة "شخص" تشمل الأشخاص الطبيعيين و الأشخاص الاعتباريين على حد سواء.

٢- في أمريكا : (١)

سار القانون الأمريكي على نفس النهج الإنجليزي في التسوية بين الشخص الاعتباري و الشخص الطبيعي، ومن ذلك مثلا أن قانون عقوبات ولاية نيويورك في الملة ١٩٣٢م قد أجاز اتهام الشخص الاعتباري حيث نص على أنه " في جميع الحالات التي يدان فيها الشخص الاعتباري في جريمة ، يعاقب من أجل إرتكابها الشخص الطبيعي بالحبس كما هو الحال في الجنایات ، فإن الشخص الاعتباري يعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن خمسة آلاف دولار".

ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة نيويورك في ١٨-٥-١٩٢٠م من إدانة لإحدى الشركات بتهمة الخيانة حيث جاء في الحكم الإستثنائي - بعد إدعاء الشركة بأن الشخص الاعتباري ليس منوطاً للمسئولية- ما نصه " من المقرر في القانون منذ عهد بعيد أن الشركة قد تسأل جنائياً عن أفعال وكلائها إذا ارتكبوا أمورا محصورة بمقتضى القانون" ثم تساءلت المحكمة : لماذا لا تسأل الشركة وهي التي تغنم من صفقاتها المالية ولا يمكنها أن تعمل إلا عن طريق وكلائها وموظفيها؟.

(١)- مقل بعنوان " المبلئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الأنجلو أمريكي ، مجلة القانون و الإقتصاد العدد الأول السنة ٣٣ مارس ١٩٦٣م ص ٢٠ و انظر المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية للدكتور إبراهيم علي صالح ص ٢١٣ ط : دار المعارف / القاهرة.

أهم نتائج الدراسة السابقة :

١- إن أول إعراف بالشخصية الاعتبارية في القانون الروماني ، كان في عهد الإمبراطورية العليا ، إلا أنه كان ينظر إلى تلك الشخصية من منظار أنها منحة من المقتن ، له الحق في سلبها كما كان له الحق في منحها .

٢- أرباب القانون الكنسي كانوا أول من وسع من مدلول لفظ " الشخص " و أجروه على غير الإنسان من المؤسسات والهيئات الجماعية .

٣- لم يكن الإعراف بالشخصية الاعتبارية على درجة واحدة في جميع العصور و الأطوار ، بل كان يتسع و يضيق تبعا لما تشكله تلك الأشخاص الاعتبارية من خطر على السلطة و الدولة.

٤- سادت نظرية الحقيقة القانونية حول طبيعة الشخصية الاعتبارية في العصر الحديث ، و تحديدا بعد الثلث الأول من القرن العشرين و إلى يومنا هذا.

المطلب الثاني :

التطور التاريخي لفكرة الشخصية الاعتبارية

في الفقه الإسلامي

إن المتتبع لفكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، يستطيع أن يقرر بكل اطمئنان ، أن لهذه الفكرة أصولاً يمكن الإعتماد عليها في تقريرها و تأصيلها من المصادر الأصلية العتيدة للفقه الإسلامي.. أقصد القرآن و السنة .

ففي القرآن الكريم نجد تحميل الأمة مسئولية القيام بواجب كفائي باعتبارها وحدة واحدة ، لها ذمتها المستقلة عن ذمم أفرادها المكونين لها في كثير من الآيات ، و كذلك - وبالمقابل - تحميلها ومؤاخذتها على ما بدر من بعض أفرادها من أفعال و تصرفات ، مما يشي بوجود ذمة موحدة تناط بها تلك المسئوليات^(١) .

و في السنة ، تأتي مجموعة من الأحاديث ، لتؤكد ذات المعنى الذي دلت عليه آيات القرآن الكريم ، كمثل قول النبي صلى الله عليه وسلم " و ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم "^(٢) فأثبت ، بكل صراحة ووضوح ، أن للمسلمين ذمة واحدة مستقلة ، و كمثل قول النبي صلى

(١) - انظر ص ١٠٤ من هذه الرسالة.

(٢) - أخرجه مسلم في صحيحه ج ٢ / ٩٩٤ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط: دار إحياء التراث العربي / بيروت و انظر صحيح ابن حبان ج ٩ / ٣٩ بتحقيق شعيب الأرناؤوط ط: مؤسسة الرسالة / بيروت .

الله عليه وسلم فيمن مات من المسلمين وعليه دين " وعلى الولاة من بعلي في بيت مال المسلمين " (١) وهذا أيضا فيه من الوضوح ما يكفي لتقرير إسناد المسئولية لواحد من الأشخاص الاعتبارية ، ألا وهو بيت مال المسلمين.

وعلى نفس المنوال ، سارت المذاهب الفقهية (٢) ، فطبقت هذه الفكرة بصورة عملية فيما قرره من أحكام عند الحديث عن الدولة ، و بيت المال ، و القضاء ، و الوقف ، و المضاربة ، و أهل المحلة في القسامة ، بل وإن بعضها اقترب من ذات الإصطلاح المعاصر ، فقرر الشافعية مثلا " أن الوصية للمسجد صحيحة وإن أريد بها تمليك (٣) " وعللوا ذلك بقولهم " إن المسجد في منزلة حر يملك " (٤) وبعضهم فرق بين الملك الحقيقي والحكمي (الإعتباري) ، فقد جاء في بعض شروح متن خليل في الوقف ما نصه " أنه يكون على أهل للتملك " قل في الشرح " أهل للتملك حقيقة كزيد و الفقراء ، أو حكما ، كقنطرة و مسجد " (٥)

(١) - مجمع الزوائد للهيتمي ج ٥ / ٣٣٢ ط : دار الريان للتراث / القاهرة و دار الكتب العربي / بيروت.

(٢) - انظر ص ١١٣ من هذه الرسالة.

(٣) - نهاية المحتاج بشرح المنهاج للرملي ج ٦ / ٤٧ ط : الحلبي و أسنى المطالب شرح روض الطالب للإمام زكريا الأنصاري ج ٣ / ٣٢ ط : الحلبي.

(٤) - المصدرين السابقين لا بد من الإشارة إلى أن هذا هو الأصل في المصنفين السابقين (٥) - حاشية الخرشني على مختصر خليل ج ٧ / ٨٠ ط : بولاق و انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ٣٧٩ ط : الحلبي

وفي العصر الحديث ، كانت الدولة العثمانية ، من أسبق الدول ، لسن
و تقنين كثير من الأحكام التي لا يمكن فهمها، إلا بإقرار فكرة
الشخصية الاعتبارية ، ومن ذلك ما يلي :

١- نصت المادة ٢٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية على
"أن التبليغات الموجهة إلى الشريك في شركة لم تزل قائمة ،
تبلغ إلى مدير الشركة ، في موطن الشركة ، أو إلى أحد الشركاء
، وإذا كانت الشركة في حالة الإفلاس، يتم التبليغ إلى وكيل
التفليسة"

و فسرت هذه المادة بأن مدير الشركة ، أو أحد الشركاء المفوضين
بالتوقيع عن الشركة ، يمثل الشركة ، ويسري الحكم الذي يصدر
بمواجهة المدير أو الشريك على جميع الشركاء باعتبارهم وحدة ، كما
يسري على كل شريك بمفرده.

وقد يصعب فهم هذه النتيجة التي وصل إليها الاجتهاد في تفسير المادة
٢٦ المذكورة ، لولا إفتراض وجود شخصية اعتبارية للشركة ، مستقلة
عن شخصية أعضائها.

٢- جاء في المادة الأولى من ذيل قانون أصول المحاكمات المدنية ما نصه
" إن الدعاوى المتولدة بين الشركاء عن أمور الشركة، ترى في محكمة
محل مركز معاملات تلك الشركة لحين انتهاء تصفية معاملاتها .

و الدعاوى التي تقام على الشركة من طرف شخص ثالث ، ترى في
نفس المحكمة بمضي سنة من نهاية معاملات التصفية ومع هذا إذا وجد

لشخص أو لشركة شعب في محلات مختلفة يمكن مراجعة المحل التابع لها المركز التجاري الأصلي ، أو تلك الشعبة لأجل المعاملات الكائنة بين هذه الشعب.

فالقانون إذاً اعترف للشركة ، دون أن يميز بين الشركات المدنية و الشركات التجارية ، بموطن مستقل عن موطن الشركاء ، فقد يكون جميع الشركاء أو بعضهم مقيمين خارج المدينة، ويكون مركز أعمال الشركة التي يحدد موطنها في نفس المدينة ، فتقام الدعاوى عليها عندئذ أمام محاكم المدينة ، و يسري أثر الحكم الذي يصدر عليها على الشركاء جميعهم دون أن يكون لهؤلاء الحق بالاحتجاج بعدم إختصاص المحكمة المحلية.

فالقانون اعترف إذاً للشركات بجنسية مستقلة عن جنسية أعضائها ، وبدهي أنه لا يمكن تصور وجود الجنسية إلا في حق الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، و الشركة من الثاني.

إلا أنه من الجدير بالذكر أن بعض الباحثين في الفقه الإسلامي - رغم إقرارهم بوجود الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي - يؤكدون أن ذلك الفقه لم يسبغها على الشركات ، وفي تقرير ذلك يقول أحدهم معللاً "(١) اهتم الفقهاء ببحث الشركة و تفصيل أحكامها، ولكنهم لم يفصلوا الشركة عن الشركاء ، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها ، واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة فليس لها

(١) - الشركات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي للدكتور عبد العزيز عزت الخياط ج ١ / ٢١١ .

ط: منشورات وزارة الأوقاف و الشؤون و المقدسات الإسلامية / الأردن.

ذمة خاصة بها ، وبالتالي لم يكن للشخصية المعنوية للشركة عند الفقهاء اعتبار ، وهم لم يعرفوا بالطبع هذا التعبير و ذلك لأن فكرة الشخصية المعنوية لم تتضح إلا في عهد الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى و يرجع السبب في ذلك إلى أمرين حيويين :

الأمر الأول : يتعلق بطبيعة الفقه الإسلامي واتجاهه الموضوعي .

الأمر الثاني : يتعلق بالناحية الإقتصادية و تطور النمو التجاري و الصناعي^(١).

ويقول نفس الباحث في موضع آخر " قد بينا أن فقهاء الإسلام لم يجعلوا للشركات عموماً شخصية اعتبارية ، وإن كانت قواعد الشرع لا تأبى ذلك"^(٢).

وما قيل في عدم إضفاء الشخصية الاعتبارية على الشركات في الفقه الإسلامي ، يقل مثله بالنسبة لإسناد المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، حيث أنه قد ذهب بعض الباحثين في الفقه الإسلامي إلى القول بأنه على الرغم من اعتراف الشريعة بالشخصية الاعتبارية ، إلا أنها لم تجعل الشخص الاعتباري أهلاً للمسؤولية الجنائية ، وذلك لأنها - أى المسؤولية الجنائية - تبنى على الإدراك و الاختيار ، وكلاهما منعدم ، دون شك، في الشخص الاعتباري^(٣) ، أى أن الشخص الاعتباري ليس أهلاً للعقوبة شرعاً^(٤).

(١) - الشركات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي للدكتور عبد العزيز عزت الحياط ج ١ / ٢١١ ط:

منشورات وزارة الأوقاف و الشؤون و المقلست الإسلامية / الأردن.

(٢) - المصدر السابق.

(٣) - أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن للدكتور حسين توفيق رضا ص ٩٩ سنة ١٩٦٤ م.

(٤) - المصدر السابق.

أهم نتائج الدراسة السابقة

- ١- إن أصول فكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي قد وضعت منذ بواكير الإسلام الأولى ، في القرآن و السنة و الاجتهاد الفقهي .
- ٢- إن الفقهاء المسلمين قد استشهدوا للوصول للأحكام المتعلقة بالشخص الاعتباري بالأحكام المقررة للشخص الطبيعي ، فأجروا نوعاً من القياس بين الشخصين (الاعتباري و الطبيعي) لتقرير بعض الأحكام ، و فرقوا ما بين الأهلية الحقيقية و الأهلية الحكمية فأثبتوا الأولى للشخص الطبيعي و الثانية للشخص الاعتباري.
- ٣- على الرغم من اعتراف الفقه الإسلامي - أصولاً و فروعاً - بالشخصية الاعتبارية ، فإن الذي يترجح لدي هو أن ذلك لم يرق لصياغتها كنظرية عامة مؤصلة ، و السبب - في رأي المتواضع - يرجع إلى أن المناخ الذي يغري بتأصيل هذا الموضوع ، لم يك متوفراً في الأزمنة السابقة ، حيث بساطت الحياة و عدم تعقدها ، وقلة الأشخاص الاعتبارية - نسبياً - مقارنة بالعصر الحديث.
- ٤- إن النظر الفقهي الإسلامي قد تردد - وما يزال - في موضوعين مما يتعلق بالشخصية الاعتبارية ، هما :
 - أ- الاعتراف للشركات - بكافة أنواعها - بالشخصية الاعتبارية.
 - ب- إسناد المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية .

الفصل الثاني

مدى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية في القانون

والفقه الإسلامي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اتجاهات القانونيين

في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية.

المبحث الثاني: مدى الاعتراف بالشخصية

الإعترافية في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

اتجاهات القانونيين في الاعتداد بالشخصية

الإعتبارية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإتجاه المنكر لفكرة الشخصية

الإعتبارية في القانون.

المطلب الثاني: الإتجاه المقر لفكرة الشخصية

الإعتبارية في القانون.

المطلب الأول :

الإتجاه المنكر لفكرة الشخصية الاعتبارية في القانون.

تبنى بعض فقهاء القانون موقفاً سلبياً من فكرة الشخصية الاعتبارية ، وبرروا ذلك بمبررات مختلفة ، سأوضحها إن شاء الله تعالى ، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نظرية الملكية الجماعية أو المشتركة.

الفرع الثاني: نظرية ذمة التخصيص.

الفرع الأول

نظرية الملكية الجماعية أو المشتركة (١).

راجت هذه النظرية عند كثير من فقهاء القانون الفرنسي الحديث ، ومن أهم أنصارها الفقيهان الفرنسيان بلايون و برتلمي والألماني إهرينج، ويمكن إيجاز هذه النظرية وموقفها من الشخصية الاعتبارية في النقاط التالية:

١- يرى أنصار هذه النظرية أن الإنسان وحده هو الشخص الحقيقي في نظر القانون ، وأن إعطاء الشخصية لغيره من الكيانات الاعتبارية ، مجرد افتراض لا جدوي منه .

٢- يرى أنصار هذه النظرية أن الأشخاص الاعتبارية ما هي إلا نوع من الملكية ، هي الملكية المشتركة التي لا تخضع لنظام الملكية الفردية ،

(١)- رجعت في بيان هذه النظرية إلى المصادر التالية:

- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٣٨ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيرة ص ٥٨٤ ط. منشأة المعارف بالاسكندرية .
- الإدارة العامة وتنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ٧٩ ط مكتبة عبد الله وهبة بمصر .
- التنظيم الإداري للدكتور زهدي يكن ص ٨٣ ط دار الثقافة - بيروت لبنان .
- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٠٨ ط المطبعة الجديدة - دمشق .
- القانون العام للدكتور طعيمة الجرف ص ٧٣ ط مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة .
- المدخل لدراسة القانون للدكتور عبد الودود يحيى ص ٣٥٠ ط دار النهضة العربية - القاهرة .
- مجلة القانون والاقتصاد مقل للدكتور محمد عبد الله العربي بعنوان الفقه الإداري الحديث ص/ ١١٠ مطبعة الرغائب ١٩٣٦ م.

فليس هناك شخص حتى ولو بطريقة افتراضية ، وإنما هناك ملك مشترك
مملوك لمجموع من الأفراد.

٣- يرون كذلك أن الجماعة وحدها هي من تملك المال ، وكل فرد منها لا
يمكنه أن ينفرد بالتعامل في هذا المال كما هي الحال في الملكية الفردية ،
مفرزة كانت أو شائعة ، إنما يتعامل في شأنه بالإتفاق مع الآخرين ،
وبالتالي فلا يؤثر في حقهم زيادة ملاك جلد إلى مجموعهم.

التعليق و المناقشة :

قدمت نظرية الملكية المشتركة من قبل أنصارها كبديل أكثر بساطة
وأكثر استقراراً من نظرية الشخصية الاعتبارية ، إلا أنه يمكن أن يؤخذ
عليها ما يلي:

١- أن نقدها كان منصباً على أحد نوعي الشخص الاعتباري ، ألا
وهو جماعات الأشخاص ، ولم يتطرق للنوع الآخر منه وهو مجموعات
الأموال.

٢- أنها ركزت في نقدها لجماعات الأشخاص الاعتبارية على جانب
المال وحده ، على الرغم من أنه لا يشكل عنصراً أساسياً بالنسبة
للدولة والجمعيات العلمية والفنية التي لا تهدف للمال.

٣- أنها تعجز - لما ذكر سابقاً - عن تفسير مركز المؤسسات الخاصة ،
والتي هي مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض معين كمستشفى
لعلاج المرضى بالجان مثلاً ، حيث أنه لا يمكن - بناءً عليها - اعتبار
المؤسس أو المستفيدين ملاكاً.

- ٤- أن ما تقول به النظرية من نسبة الملكية المشتركة إلى مجموع الأفراد ككل مستقل عن كل فرد على حدة ، إنما هو بعينة فكرة الشخصية الاعتبارية التي تنكرها هذه النظرية ، فقد أقرتها وهي تحاول إنكارها.
- ٥- أنها ترجع القهقري بالأفكار القانونية ، فنظرية الشخصية الاعتبارية تعدّ تطوراً لنظرية الملكية المشتركة ، وإنكار الأولى يعد نكوصاً عن هذا التطور في الفكر القانوني.
- ٦- منطقها يحتم عدم إمكانية مساءلة " البديل " الذي تدعو إليه النظرية ، لأنه ليس شخصاً قانونياً ، وهذا مما يفتح الباب على مصراعيه للتلاعب والتملص من الإلتزامات والمسئوليات.

الفرع الثاني:

نظرية ذمة التخصيص (١).

يعد القانوني الألماني "برينز" من أشهر أنصار هذه النظرية، والتي يمكن إيجازها مع بيان موقفها من الشخصية الاعتبارية في النقاط التالية:

- ١- يرى أنصار هذه النظرية أن الشخصية لا تثبت إلا للإنسان وحده، وما الشخص الاعتباري إلا وهم لا وجود له، وهذا أمر يشتركون فيه مع أنصار النظرية السابقة.
- ٢- ركز أنصار هذه النظرية على الغرض، وقالوا إنه لا داعي لنسبة الحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشاط بعض التكوينات إلى شخص ما، و يكفي أن نقول بأن هذه الحقوق والالتزامات تكون ذمة مستقلة، تجمع بين عناصرها المختلفة وحلة الغرض الذي خصصت له.

(١)- رجعت بيان هذه النظرية للمصادر التالية:

- ♦ مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد الخامس، مقل للدكتور محمد عبد الله العربي بعنوان الفقه الإداري الحديث ص/٨٤٧، مطبعة الرغائب.
- ♦ أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص/٤٣٧ ط، مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ♦ الإدارة العامة وتنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص/٧٩ ط مكتبة عبد الله وهبة بمصر سنة ١٩٤٨م.
- ♦ أصول القانون للدكتور حسن كبره ص/٨٧٩ ط : منشأة المعارف.

٣- ذهبوا إلى أن الحقوق التي تثبت للشخص الاعتباري هي حقوق بلا صاحب ، وأن ما ينسب إلى الشخص الاعتباري من ذمة مالية مستقلة، هي ذمة لا صاحب لها أيضاً.

التعليق و المناقشة:

قدمت نظرية ذمة التخصيص من قبل أنصارها كبديل عن نظرية الشخصية الاعتبارية ، إلا أنه يمكن أن يؤخذ عليها ما يلي:

١- أن هذه النظرية - كسابقتها - تعجز عن تفسير وضع الدولة أو الأشخاص الاعتبارية التي تتضاعل فيها أهمية الأمر المالي بالنسبة إلى أغراضها الأخرى كالجمعيات والنقابات.

٢- أن هذه النظرية تتعارض مع ما هو مسلم في القوانين الحديثة بوجه عام ، من أن الحقوق والالتزامات لا توجد إلا مستقلة إلى شخص.

٣- إن هناك خلطاً عند أنصار هذه النظرية بين معنى الشخص في نظر القانون ومعناه في لغة الفلسفة والأخلاق و علم النفس.

المطلب الثاني:

الاتجاه المقرّ لفكرة الشخصية الاعتبارية في القانون
إن الإقرار بفكرة الشخصية الاعتبارية، قد أضحى اليوم أمراً
لامناص منه، خصوصاً بعد أن أصبحت المؤسسات والكيانات
السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخيرية، السمة الغالبة
على هذا العصر، الذي يروق للبعض أن يسميه باسمها ...
"عصر المؤسسات"

إلا أن فقهاء القانون في العصر الحديث - على الرغم من
إتفاقهم على الإقرار بها - ما يزالون مختلفين في بيان طبيعتها
و تكييفها، وهذا ما سأوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نظرية المجاز أو الإقتراض القانوني.
الفرع الثاني: نظرية الوجود الحقيقي.

الفرع الأول

نظرية المجاز أو الافتراض القانوني (١).

كانت هذه النظرية هي الرائجة والسائدة في القرن التاسع عشر، وحتى مطلع القرن العشرين ، ومن أهم أنصارها الفقيه القانوني

سافيني

ويمكن إيجازها في النقاط التالية:

- ١- أن الشخصية القانونية الحقيقية لا تثبت إلا للإنسان فحسب ، و بالتالي فالشخص الاعتباري لا يعدو أن يكون مجرد افتراض قانوني يخالف الحقيقة ، أي أنه كائن خيالي صنعته إرادة واضع القانون وأضفت عليه الشخصية القانونية.

(١)- رجعت بيان هذه النظرية للمصادر التالية:

- ♦ أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص/٤٣٦ ط، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
- ♦ المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص/٥٧٩ ط. منشأة المعارف بالاسكندرية.
- ♦ مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الأول ، مقال للدكتور محمد عبد الله العربي ص/ ٩٩ مطبعة الرغائب سنة ١٩٣٦ م.
- ♦ المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص/٤٠٤ ط : المطبعة الجديدة دمشق.
- ♦ المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدر ص/٦٨٥ ط : دار النهضة العربية، بيروت.
- ♦ القانون الإداري للدكتور طعيمة الجرف ص ٦٧ ط : مكتبة القاهرة الحديثة .
- ♦ المدخل لدراسة القانون للدكتور عبد الودود يحيى ص/٣٤٨ ط : دار النهضة العربية ، القاهرة.

٢- أن الحقوق ليست سوى سلطة إرادية ، والإرادة لا تكون إلا للإنسان ، وبالتالي فإذا أضفى القانون الشخصية القانونية على غير الإنسان ، كان ذلك - حتماً - عن طريق الافتراض والحيلة القانونية ، لا على أساس الحقيقة.

٣- أن الشخصية القانونية التي يضيفها القانون على الشخص الاعتباري، ما هي إلا منحة من واضع القانون ، وهو صاحب القول الفصل في إبقائها.

التعليق:

يمكن أن يؤخذ على النظرية ما يلي:

١- أنها قامت على مقدمات غير مسلمة كمايلي:

أ- أن الإنسان وحده ، هو الذي تثبت له الشخصية في القانون.

وهذا قول يفتقد إلى الدليل وهو يقوم على خلط واضح بين مدلول الشخص في نظر القانون ومعناه في لغة الفلسفة والأخلاق وعلم النفس ، بينما الثابت أن مدلول الشخصية في القانون، أوسع نطاقاً، وأرحب مدى، من مدلولها الفلسفي أو النفسي ، إذ يتسع للإنسان ولغير الإنسان (١)

يضاف إلى ذلك أنه ليس هناك تلازماً بين الشخصية والإنسان ، فقد يوجد الإنسان وتتخلف الشخصية عنه ، كما كان يحصل للأرقاء لفترة طويلة من عمر البشرية.

ب - تعريف الحق بأنه سلطة إرادية

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٥٨٧ ط منشأة المعارف.

وأيضاً هذا غير مسلم ، فهو ليس التعريف السائد، ولا المقبول .
وقد علق أحد فقهاء القانون على ذلك قائلاً:

" القدرة الإرادية ليست هي جوهر الحق ، وإنما تلزم غالباً لمباشرته"
(١).

٢- أخذ بعض الباحثين على هذه النظرية خطورة النتائج التي يحتملها
منطقها والتي يمكن - باستقراء ما كتب في هذا الموضوع - إجمالها فيما
يلي:

أ- إنتفاء المسؤولية القانونية عن الأشخاص الاعتبارية مدنياً وجنائياً
وذلك لأن الشخص الاعتباري - تبعاً لمنطق هذه النظرية - يعد شخصاً
وهمياً تستحيل معه المساءلة المدنية والجنائية على السواء.

ب - إطلاق يد المقتن على الأشخاص الاعتبارية
وذلك لأنه ينظر إليها على أنها من صنعه وأنها منحة منه.

ج - منطقها يحتم اعتبار الدولة نفسها شخصاً افتراضياً وهمياً.
وليس يخفى خطر مثل هذه النتيجة على القانون، وعلى الجماعة وفكرة
السيادة فيها (٢)، بالإضافة إلى أنه لا يتصور أن تمنح الدولة نفسها
الشخصية قبل أن توجد.

(١)- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص/٤٣٧ ط، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي
الحلي بمصر

(٢)- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كبره ص ٥٨٧ ط منشأة المعارف/ القاهرة.

وإذا كان بعض أنصار هذه النظرية يتحايلون - لتفادي هذه النتيجة -
بالقول "إن الدولة شخص إعتباري حقيقي ، لأن وجودها ضروري
محتوم" (١)

أقول ففي ذلك قضاء مبرماً على النظرية واستقامة منطقها.
٣- أنها عجزت عن حل المشكلة الضخمة التي تختفي وراء فكرة
الشخصية الإعتبارية، وهي مشكلة تحديد من يعتبر مالكا لأشياء غير
مملوكة لإنسان بعينه ، كما هي الحال في جماعات الأشخاص أو
مجموعات الأموال ، أو هي تحلها على نحو غير مقبول، باعتبار أن المالك
هو ذلك الشخص الإعتباري الذي ليس له وجود حقيقي ، وهو ما
يعني في الواقع أن هذه الأشياء سائبة و غير مملوكة لأحد!!

(١) - المصدر السابق .

الفرع الثاني

نظرية الوجود الحقيقي:

أدت كل المآخذ السابقة على نظرية المجاز ، إلى عدول فقهاء القانون عنها ، والتسليم في نهاية المطاف بنظرية الوجود الحقيقي للشخص الاعتباري، إلا إنهم - رغم هذا التسليم - قد اختلفوا في تكييف ذلك الوجود الحقيقي ، على ما سيأتي بيانه في الإتجاهات الخمسة التالية:

أولاً: اتجاه الحقيقة البيولوجية (العضوية)

ثانياً: اتجاه الإرادة الجماعية.

ثالثاً: اتجاه المصلحة الجماعية.

رابعاً: الإتجاه الإجتماعي أو نظرية النظم.

خامساً: اتجاه الحقيقة القانونية.

أولاً: اتجاه الحقيقة البيولوجية (العضوية) (١).

نشأت في أحضان الفقه القانوني الألماني ، ويمكن إيجازها فيما يلي:

- ١- يرى أنصار هذا الاتجاه أن الشخص الاعتباري يتفق في تكوينه مع الشخص الطبيعي ، فكل منهما يتكون من تجمع خلايا متعلقة ، وخلايا الشخص الاعتباري هم الأفراد الذين يدخلون في تكوينه.
- ٢- يقرر هذا الاتجاه أن للشخص الاعتباري عقلاً كما للإنسان الطبيعي ، وأن القرار الصادر من كل منهما، إنما يجيء نتيجة عملية عقلية متشابهة.

التعليق:

(١)- رجعت في بيان هذه النظرية للمصادر التالية:-

- ♦ أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص/٤٣٦ ط، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
- ♦ المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص/٥٧٩ ط. منشأة المعارف بالاسكندرية.
- ♦ مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الأول ، مقال للدكتور محمد عبد الله العربي ص/ ٩٩ مطبعة الرغائب سنة ١٩٣٦ م.
- ♦ المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص/٤٠٤ ط : المطبعة الجديدة دمشق.
- ♦ المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدراري ص/٦٨ ط : دار النهضة العربية، بيروت.
- ♦ القانون الإداري للدكتور طعيمة الجرف ص ٦٧ ط : مكتبة القاهرة الحديثة .
- ♦ المدخل لدراسة القانون للدكتور عبد الودود يحيى ص/٣٤ ط : دار النهضة العربية ، القاهرة.

يؤخذ على هذا الإتجاه الإفراط والمبالغة في تشبيه الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي (الإنسان) ، الأمر الذي أخرجه عن نطق الحقيقة وأجأه إلى التشبيه والإفراض ، مما جعله محلاً للنقد.

بالإضافة إلى أنه ليس هنالك من تلازم بين الشخصية والحياة العضوية ، فقد توجد الحياة وتتخلف الشخصية، كما ذكرنا سابقاً بالنسبة الرقيق قديماً وكذلك بالنسبة للنباتات والحيوانات حيث يتكون كل منها من خلايا ، ومع ذلك فليس لأياها شخصية قانونية.

أي أن أصحاب هذا الإتجاه قد سلكوا الطريق الخطأ في إثبات الشخصية الاعتبارية ، فوقعوا فيما حذروا منه ، وهو الإفراض والاعتبار.

ثانياً : اتجاه الإرادة الجماعية (١).

- ١- يرى أصحاب هذا الإتجاه أن للشخص الاعتباري إرادة جماعية واحدة مستقلة عن إرادات الأشخاص الطبيعيين المؤلفين له ، وهو ما يكفي لإضفاء الشخصية عليه كما تكفي الإرادة عند الإنسان لذلك .
- ٢- تبنى أصحاب هذا الإتجاه التعريف التقليدي للحق من أنه سلطة إرادية ، وهو التعريف الذي خطئه كثير من النقاد ، ولعله السبب في تركيزهم على الإرادة و ربط الشخصية بها وجوداً و علماً .

التعليق

(١) - المصالح السابقة.

١- يمكن أن يؤخذ على هذا الإتجاه أنه انطلق - فيما قرره- من منطلقات غير سليمة ، هي كما يلي :

(أ) أنه ارتكز على اعتبار أن الحق سلطة إرادية ، مع أن القدرة الإرادية ليست هي جوهر الحق و ليست منوطاً للشخصية ، لما تم ذكره سابقاً،بالإضافة إلى أن ذلك يستتبع إنكار الشخصية لعديدي الأهلية ، وهذا مالا تقره القوانين الوضعية قاطبةً .

(ب) أنه حاول أن يخلق تماثلاً أو تطابقاً بين الشخص الاعتباري و الشخص الطبيعي في لغة الفلسفة و الأخلاق و علم النفس من حيث الإرادة ، رغم أن هذا التماثل أو التطابق مستحيل بين الشخصين .

٢- إن هذا التصور الذي طرحه أصحاب هذا الإتجاه ، - إن سلّم بصحته- يمكن أن ينطبق على جماعات الأشخاص دون مجموعات الأموال و بالتالي فإنه يكون نظراً قاصراً و غير سديد ثالثاً : إتجاه المصلحة الجماعية(١).

(١)-يرجع في بيان هذه النظرية إلى المصادر التالية :

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيرة ص ٥٨٣ ط : منشأة دار المعارف .
- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٣٩ ، ط : شركة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر .

Leon Michoud; al theorie de la persinne Moral et ses applications en droit francals ed par trotabas , paris ١٩٣٢ , p /١٠٥- ١٢٠.

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص /٤٦٢ ط : المطبعة الجديدة ، دمشق .
- نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ص /١٦٥ مكية سيد عبد الله وهبة / مصر .
- مجلة القانون و الإقتصاد ، مقل للدكتور محمد عبد الله العربي ص/١١٠ ، السنة الأولى العدد الأول / مطبعة الرغائب ١٩٣٦.

لهذه النظرية رواج ما بين جمهور الفقه الفرنسي الحديث ، و يمكن
إيجازها في النقاط التالية :

١- تبنى أصحاب هذا الإتجاه التعريف الذي يقول بأن الحق مصلحة
يحميها القانون ، و بنو على ذلك أن المصلحة هي جوهر الحق ، و متى
وجدت كانت هناك حقوق^(١) و بالتالي كان على المقتن أن يعطي
الشخصية القانونية لأصحاب هذه المصلحة .

٢- يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الفرق بين الشخصية الاعتبارية
و الشخصية الطبيعية يكمن في أن الشخصية الاعتبارية تعدّ
مركزاً لمصالح إنسانية جماعية بينما تعد الثانية مركزاً لمصالح
فردية.

٣- المصلحة في نظرهم هي مناط الشخصية القانونية بشقيها
الإعتبارية و الطبيعية .

التعليق

يحمد لهذا الإتجاه تجنبه ما وقعت فيه نظريتا الحقيقة البيولوجية و الإرادة
الجماعية من الخلط ما بين الشخصية في القانون و الشخصية في لغة
الفلسفة و الأخلاق و علم النفس ، لكن يمكن أن يؤخذ عليه ما يلي :
١- أنه قام على تعريف مرجوح للحق من أنه مصلحة، يحميها القانون
و بالتالي فيرد عليه كل ما ورد على هذا التعريف من الإنتقادات^(١)
فالمصلحة هي الغاية المقصودة من الحق و ليست جوهره .

(١) - من أهم هذه الإنتقادات أن المصلحة ليست سوى الهدف المقصود من الحق و ليست جوهره ،
فلا يكفي في التعريف بيان هدف المعروف ، بل يجب أن ينطوي على تحديد لجوهره ، فمثلا المزايا المقصودة

٢- إن الربط بين الشخصية و المصلحة يؤدي من الناحية المنطقية إلى حصر الشخصية في صاحب المصلحة أو المتمتع بالفائدة أو المنفعة ، وهو ما يكشف عن أن الشخصية يجب ألا تثبت لجماعات الأفراد أو مجموعات الأموال نفسها ، ككل مستقل ، وإنما للأشخاص الطبيعيين المكونين لهذه الجماعات، أو المنتفعين بهذه المجموعات ، لأن المنفعة تعود عليهم وحدهم في نهاية المطاف ، لا إلى هذه الجماعات أو تلك المجموعات .

رابعاً : اتجاه الحقيقة الإجتماعية (نظرية النظم) (١).

ظهر هذا الاتجاه في الفقه القانوني الألماني أولاً ثم الفرنسي ، و من أهم أنصاره الذين حملوا لواءه، الفقيه القانوني "هوريو" و يمكن إيجاز هذا الاتجاه في النقاط التالية :

من تقرير الحق في الحرية الفردية ليست هي الحق ذاته (محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور إسماعيل غانم ص ١٤١ الطبعة الثالثة مكتبة عبد الله وهبة).

(١) - يرجع في بيان هذه النظرية إلى المصادر التالية :

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيرة ص ٥٨٣ ط : منشأة دار المعارف .
- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٣٩ ، ط : شركة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر .

Leon Michoud; al theorie de la persinne Moral et ses applications en droit francals ed par trotabas , paris ١٩٣٢ , p /١٠٥- ١٢٠.

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص /٤٦٢ ط : المطبعة الجديدة ، دمشق .
- المدخل للدراسة العلوم القانونية نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ص /١٦٥ ط : منشورات الجامعة / الكويت.
- مجلة القانون و الإقتصاد ، مقل للدكتور محمد عبد الله العربي ص /١١٠ ، السنة الأولى العدد الأول / مطبعة الرغائب ١٩٣٦.

١- المقصود بالنظم عند أنصار هذا الإتجاه ، عبارة عن وجود فكرة موجهة تتحقق و تستمر في الجماعة عن طريق سلطة منظمة تعمل بأدوات و أجهزة خاصة ، و تعطيها كياناً أو هيئة اجتماعية مستقلة لها حياتها الداخلية و نشاطها الخارجي .

٢- يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الشخص الاعتباري ، كفكرة موجهة ، تتحقق و تستمر في الجماعة ، وتوجد هيئة لها وجود ذاتي في المجتمع و تنظيم معين يعمل لتحقيقها بوسائل وأجهزة خاصة ، ما هو إلا ظاهرة اجتماعية حقيقية كغيره من الظواهر الاجتماعية الأخرى ، تجعله خليقاً بالشخصية القانونية .

فالشخص الاعتباري ، - حسب هذا التصور- كائن اجتماعي له حياته القانونية الخاصة .

٣- يقرر أنصار هذا الإتجاه أنه ليست كل فكرة يتاح لها التحقق و الإستمرار في المحيط الاجتماعي تعدّ شخصاً اعتبارياً و بالتالي شخصاً قانونياً ، فمثلاً ثمة نظم يمكن تسميتها " النظم الأشياء " وهي ليست بأشخاص ، لأنها- رغم اعتبارها فكرة تعيش و تتحقق في المحيط الاجتماعي- لا تولد كياناً أو هيئة ذاتية تعمل بوسائل خاصة بها ، كالقاعدة القانونية -مثلاً- إذا كانت نظاماً يعيش في المجتمع حول فكرة أساسية موجهة ، إلا أنها لا تتخذ شكل هيئة ذات كيان مستقل تعمل بأدوات و أجهزة ذاتية لتحقيق هذه الفكرة و إنما تتوصل إلى هذا التحقق باستعارة سلطة الدولة ، ولذلك فإنها تظل مجرد نظام من " الأنظمة الأشياء " .

و هناك نظم يمكن تسميتها " النظم الأشخاص " كالدولة مثلاً ، وهذه تعد أشخاصاً اعتبارية تشتمل على الفكرة الموجهة - و هي حماية مجتمع وطني - والتي لا تلبث أن تنشأ هيئة اجتماعية لها كيان ذاتي مستقل هي " الدولة " تقوم على تنظيم معين وأجهزة خاصة - كأجهزة (١) التنفيذ و التقنين - لتحقيق هذه الفكرة في اتحاد و تعاون مع المواطنين أعضاء هذا المجتمع المنبجين في هذه الفكرة .

٤- عناصر الشخصية حسب هذا الإتجاه تكون بوجود تنظيم يراد به الوصول إلى غرض معين، و وجود أشخاص يستفيدون من هذا التنظيم ، و اتخذ هذا التنظيم مظهراً خارجياً، ينم عن الأفكار المشتركة للأعضاء الذين يهيمنون عليه ، فإذا تكاملت هذه العناصر أصبحت الفكرة كائناً اجتماعياً متميزاً ، له وعي بذاته و بصر بمصيره و أهدافه ، و قدرة على النشاط لتأكيد استمرار بقائه، محققاً غاياته بوسائله وأجهزته الخاصة و متحملاً مسئولية أفعاله و تصرفاته (٢).

(١) - المصادر السابقة.

(٢) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيرة ص ٥٨٣ ط : منشأة دار المعارف .

- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٣٩ ، ط : شركة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر .-

Leon Michoud; al theorie de la persinne Moral et ses applications en droit francals ed par trotabas , paris ١٩٣٢ , p /١٠٥- ١٢٠.

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٦٢ ط : المطبعة الجديدة بمشوق .

- نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ص ١٦٥ مكية سيد عبد الله وهبة / مصر .

مجلة القانون و الإقتصاد ، مقال للدكتور محمد عبد الله العربي ص/١١٠ ، السنة الأولى العدد الأول / مطبعة الرغائب ١٩٣٦.

التعليق

يمكن أن يؤخذ على هذا الإتجاه ما يلي :

- ١- إن فيه الكثير من الغموض .
 - ٢- إن معيار الشخصية الاعتبارية فيه يفتقر إلى دقة التحديد .
 - ٣- إن الفصل بين " النظم الأشياء " و " النظم الأشخاص " فصل تحكمي ينقصه الوضوح و التبرير على السواء .
 - ٣- إنها وقعت في المحذور - وإن كان ظاهرها لا يدل على ذلك - الذي وقعت فيه نظريتنا الحقيقة البيولوجية و الإرادة الجماعية من محاولة تصوير الشخص الاعتباري على هيئة و تكوين الإنسان ، وآية ذلك أنها تستلزم في الكائن الإجتماعي وعياً بذاته و بصرأً بأهدافه و تحكماً في وسائله بما يحقق الغاية الموجهة !
- الإتجاه الخامس : اتجاه الحقيقة الإجتماعية القانونية(١).
- ذهب جمهور فقهاء القانون في أيامنا هذه، و كذلك أكثر التقنيات المعاصرة،

(١) - انظر المصادر التالية :

- المدخل للعلوم القانونية ، للدكتور سليمان مرقس ص ٧٣٦ دار النشر للجامعات المصرية .
- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٤١ ط : مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر .
- المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ص ١٦٨ ط : منشورات الجامعة / الكويت .

و القضاء، إلى تبني التصور الذي قدمه هذا الإتجاه حول طبيعة الشخصية الاعتبارية، والذي يمكن إيجازه في النقاط التالية :

- (١) يرى أنصار هذا الإتجاه أن الشخصية الاعتبارية ما هي إلا حقيقة اجتماعية قانونية، غير ملادية، وغير وهمية في نفس الوقت .
- (٢) يرى أنصار هذا الإتجاه أن مناط الشخصية القانونية هو وجود كائن اجتماعي، له الصلاحية لاكتساب الحقوق، وتحمل الإلتزامات، وليس هو الجسد، فقد كان للعبيد أجساد ولم يكن لهم شخصية قانونية، و ليس هو العقل و التمييز و الإرادة، و ذلك لأن المجنون يفتقد إلى كل الذي ذكر و مع ذلك فهو يتمتع بالشخصية القانونية.
- (٣) إن الشخصية الاعتبارية تعبر عن وجود كيانات إجتماعية، معنوية، لها مصالحها الذاتية المستقلة، و التي لا تتوافق بالضرورة مع المصالح الذاتية للأفراد المكونين لها، بل قد تتعارض معها، فمثلاً، من مصلحة الدولة - وهي شخص اعتباري - جمع الضرائب، ومن مصلحة أفراد تلك الدولة تخفيف هذه الضرائب أو التخلص منها، فلا تلازم إذن .
- (٤) يرى أصحاب هذا الإتجاه أن إضفاء الشخصية الاعتبارية على هذه الكيانات الاجتماعية المعنوية، ليس على سبيل الإستثناء، ولا يعد منحة من المقتن، يسبغها على من يشاء و ينزعها عن من يشاء، كما هو الشأن في ثبوت الشخصية القانونية للإنسان، حيث لا يستطيع المقتن سلبها منه إذا وجد ما يستوجبها وهو الإنسانية أو الحياة .
- (٥) القصد من إضفاء الشخصية الاعتبارية هو تسهيل التعامل في المجتمع .

التعليق

يحمد لهذا الإتجاه أنه تجنب الوقوع فيما وقعت فيه النظريات السابقة من الخلط بين مدلول الشخص في القانون و مدلوله في لغة الفلسفة و الأخلاق و علم النفس.

كذلك يحمد له تجنبه الوقوع فيما وقعت فيه بعض النظريات السابقة من تعريف الحق بتعريفات معيبة، أدت إلى الانحراف في النتائج، و التنكب عن الواقع ، و ذلك كتعريف الحق بأنه سلطة إرادية ، كما قل أنصار إتجاه الإرادة الجماعية ، و كتعريف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون ، كما ذهب إلى ذلك أنصار إتجاه المصلحة الجماعية .

نتائج الدراسة السابقة

١- من خلال البسط السابق للنظريات المختلفة حول الشخصية الاعتبارية ، فإنه يترجح لي إتجاه الحقيقة الإجتماعية القانونية ، و ذلك لتجنبه الوقوع فيما وقعت فيه النظريات السابقة من المآخذ و المثالب و العيوب .
بالإضافة إلى أنه الإتجاه الذي يستجيب للمقتضيات العملية ، و يتفق مع الواقع وروح التقنين ، المشبع بنظرية الحقيقة القانونية ، التي تبناها كل من التقنين الفرنسي وربييه ، التقنين المصري (١).

(١) - إتجاه القضاء المصري يبرز الأخذ بلغة الحقيقة القانونية و بمقتضى ذلك يقرر مسئولية الشخص الاعتباري بنفس الأسس التي تنقرر من خلالها مسئولية الشخص الطبيعي ، و من ذلك حكم النقذ المدني في ١٩٦٤/٧/٢٥ ميلادي ، مجموعة أحكام النقض - س ١٥ - رقم ١٣٥ ص ٨٦٨ ، و حكم النقض في ١٩٤٨/٣/١١ ميلادي ، مجموعة عمر ٥ - ٢٨٧ - ص ٥٦٥ ، حيث قضى بأن الوقف مسئول عن أخطائه ناظره ، و هو في فقه القانون المدني شخص اعتباري تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية ، و في مثل هذا المعنى حكم النقض في ١٩٦٥/٥/٢٠ ميلادي ، المجموعة س ١٦ - رقم ٩٩ - ص ٦١٤ ، و في ١٩٦٥/٧/٢٠

٢- يمكن رد الانحراف الذي وقعت فيه أكثر النظريات السابقة إلى أمرين أساسيين هما :

(أ) الخلط بين معنى الشخص في القانون ، و معناه في لغة الفلسفة و الأخلاق و علم النفس ، الأمر الذي نتج عنه محاولة

ميلادي المجموعة س ١٦ رقم ١٣٧ - ص ٨٧٠ ، و في ١٩٦٧/١٧/٢٨ ميلادي ، المجموعة س ١٩ رقم ٢٢٠ ص ١٤٤٨ ، حيث قضى بمسئولية عاقبة الإسكندرية عن إهمالها في أسعاف غريق بعد إخراجها من ميه شاطئ العجمي حياً حتى مات بسبب ذلك الإهمال الذي من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة ، و في ١٩٦٩/٥/١٣ ميلادي ، المجموعة - س ٢٠ - رقم ١٣٣ ص ٧٧٩ ، و في ١٩٧٧/٧/٢٩ ميلادي ، المجموعة ٢٧ - ٢٧٦ - ١٤٥٤ ، و في ١٩٧٧/٣/٢٨ ميلادي ، المجموعة ٢٨ - ١٤٤ - ٨١٢ . و في مسئولية هيئة السكك الحديدية عن إهمال خفير معين لغلق الجواز (المزلقان) مما أدى لمرور سيارة صدمها القطار . حكم النقض الجنائي في ١٩٦٧/٣/٣٠ م مجموعة أحكام النقض الجنائي ، س ١٢ - ٢٢ - ١٣٦ . و حكم النقض المدني في ١٩٧٩/٢/١٤ م في الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق . و في مسئولية وحدات الحكم المحلي عن حراسة شبكات الإنارة في المدن و القرى ، حكم النقض في الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٦ ، جلسة ١٩٨٩/٧/٢ ميلادي ، مجلة القضاة - السنة ٢٥ - العدد الأول يناير يونيو ١٩٩٢ ميلادي - ص ٤٥٥ .

و في فرنسا أكلت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في حكم شهير لها بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢٨ ، داللو ١٩٥٤ - ص ٢١٧ ، اعتنقت فيه الإنجته القاضي بأن الشخصية الاعتبارية حقيقة قانونية ، ليست من إيجلا المقنن حيث أكد على أن الشخصية هي كل جماعة لديها القدرة على التعبير الجماعي ، وذلك في إطار الدفاع عن مصالحها التي يعترف القانون بها ، وقد قرر الأستاذ (ليفاسير) ان هذا الحكم قد اكد انجته الحقيقة القانونية في الشخصية الاعتبارية ، حيث يتوافر لها ركنان هما : المصالح المشروعة ، وأداة التعبير الجماعي ، و هما موجودان فيها ، وراجع في العرض التفصيلي لحيثيات هذا الحكم :-

- Carbonnier(J), Droit Civil, p. ٢٩٨ , ١٩٦٩, Mazeaud (H,L, et J) par Juglart : lecon de droit civil., ٥ ed, T. ١em vol. (les personnes), ١٩٧٢. -

وراجع تعليق الأستاذ (Levasseur) على هذا الحكم المنشور في داللو س ١٩٥٤ م - ص ٢١٧ و ما بعدها ، و حكم النقض الفرنسي في ١٩٥٦/٧/١٧ ، داللو ١٩٥٦ - ص ٣٦٥ .

إيجاد تطابق تام بين الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري ،
رغم ما بين الشخصين من الاختلاف المحتوم في التكوين .

ب) تعريف الحق بأنه سلطة إرادية تارة ، وبأنه مصلحة يحميها
القانون تارة أخرى ، رغم أن كلا من الإرادة و المصلحة لا
يعتبر جوهر الحق عند جمهور فقهاء القانون .

٣- أن الذي أوجد الأشخاص الاعتبارية ، في الحقيقة هو
الضرورات العملية ، وليس النظريات القانونية ، بمعنى أن
المزايا التي تنتج عن الشخصية الاعتبارية ، لم يتم التوصل إليها
بابتكار نظرية الشخصية الاعتبارية ، وإنما تحقق ذلك في الواقع
أولاً عن طريق الأعراف التجارية و السياسية و الدولية ثم
جاءت فكرة الشخصية الاعتبارية ليستخدما الفقه و القضاء
القانوني وسيلة لتأصيل وتفسير و تنظيم هذا الواقع الذي
اقتضته الضرورات العملية .

و هذه النتيجة - فيما اعتقد - لا تروق لكثيرين ممن بالغوا في
تضخيم الشخصية الاعتبارية ، للحد الذي وصل بعضهم إلى الزعم
بأنها أساس ما نشهده في أيامنا هذه من تقدم و مدنية و حضارة !
فحسب الشخصية الاعتبارية فضلاً و قيمة ، أنها من المرونة بحيث
تستوعب كل ما يسند إلى الأشخاص الاعتبارية من آثار و حقوق
و إلتزامات ، الأمر الذي عجزت عن الوفاء به النظريات الأخرى
البديلة.

المبحث الثاني

مدى الإعتداد بالشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي

ذهب بعض الباحثين إلى عدم اعتراف الفقه الإسلامي بالشخصية لغير الإنسان ، ورتبوا على ذلك أنه لا وجود للشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، بينما ذهب فريق آخر إلى خلاف ذلك ، و بيانه سيأتي مفصلاً من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الإتجاه المنكر لوجود فكرة

الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : الإتجاه المقر بوجود فكرة

الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :

الاتجاه المنكر لوجود فكرة الشخصية

الإعتبارية في الفقه الإسلامي .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الفقه الإسلامي لا يعترف بالشخصية القانونية إلا للإنسان، و بالتالي فلا وجود للشخص الاعتباري فيه .
و يركز أنصار هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه ، إلى المبررات التالية :

- ١- إن مصدر الفقه الإسلامي ديني ، و المخاطبين بأحكامه هم البشر ، فلا يتصور تكليف غير بني الإنسان .
و في ذلك يصرح أحد أنصار (١) هذا الاتجاه قائلاً :
".... فالفقه الإسلامي لا يعترف بالشخصية القانونية إلا للإنسان ، ولا يعرف الشخصية الاعتبارية ، و لعل ذلك يرجع إلى أن مصدر الفقه الإسلامي مصدر ديني و المخاطبين بأحكامه هم البشر ، فلا يتصور تكليف غير بني الإنسان بتلك الأحكام" (٢).

و يزيد الشيخ علي الخفيف توضيح ذلك قائلاً :

(١) - هو الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، و الرئيس الأسبق لكل من مجلس الشعب المصري و جامعة القاهرة .
(٢) - تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية للدكتور صوفي حسن أبو طالب ص ٣٢٤ الطبعة الرابعة ١٩٩٣م ، الناشر دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة.

" و يرجع ذلك إلى أن الشريعة حين ظهرت ، إنما اتجهت إلى تنظيم الصلوات بين الإنسان و ربه ، وهذه الصلوات لا يتصور وجودها إلا في الإنسان الحي فقط ، لما له من صفات و خصوصيات يسوغ معها توجيه الخطاب من الشارع إليه ، فكان أهلاً لأن يكلف بما يعد عبادة يتقرب بها إلى الله ، و بما يعد واجباً اجتماعياً لا قصد منه إلى العبادة(١).

٢- أن النمة في الفقه الإسلامي لا تكون إلا للإنسان .

و يعبر أحد أنصار(٢) هذا الاتجاه عن ذلك قائلاً :

" و الشخصية القانونية - كما هو معروف - هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و الإلتزام بالواجبات . وهذا التعريف يختلط بأهلية الوجوب التي يعبر عنها أيضاً بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات . و مناط الصلاحية " النمة " ، والنمة لا تكون إلا للإنسان عند الفقهاء الشرعيين ، لذلك نجدهم يقررون أن الوقف - مثلاً - لا نمة له : " المصرح أن الوقف لا ذمة له ، ولا يثبت الدين إلا على القيم ، و يرجع به على الوقف ، و ورثته تقوم مقامه في الرجوع (٣) "

و يؤكد ذلك الشيخ علي الخفيف(٤) قائلاً:

(١) - الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٢٢ ط : معهد الدراسات العالية .

(٢) - الدكتور صوفي حسن أبو طالب ، سبق ذكره .

(٣) - تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية للدكتور صوفي حسن أبو طالب ص ٣٢٥ الناشر دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ١٩٩٣م ، القاهرة .

(٤) - من الجدير بالذكر أن الشيخ علي الخفيف قد عدل عن ذلك ، و كانت كتاباته من أوائل و أفضل الكتابات في تقرير الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، إلا أنني قد أوردت كلامه القديم هنا لأن كثيرين من مناهضي وجود فكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي يعتمدون عليه في مدعاهم .

" وليس من المتصور في المؤسسات أو الشركات أو غيرها من الأشخاص المعنوية أن تكون لها ذمة بهذا المعنى ، إذ هي لا تصلح لأن يتطلب منها واجب ديني ، ولا يتصور ذلك بالنسبة لها ، و بناءً على ذلك اقتضت الذمة على الإنسان الحي في الشريعة الإسلامية ، و استتبع ذلك ثبوت الشخصية القانونية له دون غيره من الأشخاص المعنوية " (١) .

(١) - الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الحقيف ص ٢٢ ط: معهد الدراسات العالية .

المطلب الثاني :

الاتجاه المقرر لفكرة الشخصية الاعتبارية

في الفقه الإسلامي .

ذهب معظم الباحثين المحدثين في الفقه الإسلامي ، إلى الإقرار بوجود الشخصية الاعتبارية فيه ، ويمكن التذليل على صحة ما ذهبوا إليه - مما ذكره و مما لم يذكره - من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : شواهد من القرآن الكريم

على الشخصية الاعتبارية .

الفرع الثاني : شواهد من السنة المطهرة

على الشخصية الاعتبارية.

الفرع الثالث : شواهد من الاجتهاد

على الشخصية الاعتبارية.

الفرع الأول

شواهد من القرآن الكريم على الشخصية الاعتبارية

يمكن القول - بعد استقراء آيات القرآن الكريم - بأن وجود الشخصية الاعتبارية في القرآن الكريم أمر مؤكد ، و يتضح - بجلاء - من خلال الصورتين التاليتين :

أولاً : صورة التكليف الجماعي للقيام بفعل معين .

ثانياً : صورة الجزاء الجماعي لارتكاب مخالفة قام بها البعض .

أولاً : صورة التكليف الجماعي للقيام بفعل معين .

و يتجلى ذلك من خلال الآيات التالية :

قوله تعالى : " وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ دَاءٌ آثِمٌ قَلْبُهُ " (١).

قوله تعالى : " وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ " (٢).

قوله تعالى : " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ " (٣).

وجه الدلالة :

إن التكاليف التي اشتملت عليها الآيات السابقة من عدم كتمان الشهادة و الدعوة إلى الخير و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و رد التحية بأحسن منها أو مثلها وإعداد القوة و الإصلاح بين المتخاصمين من المسلمين ، كلها تشترك في

(١) البقرة : ٢٨٣.

(٢) آل عمران : ١٠٤.

(٣) الحجرات : ١٠.

أن المسئولية فيها قد وجهت إلى مجموع المسلمين - كمجموع - للقيام بأداء الواجب الكفائي (١) الذي يفيد أن لمجموع الأمة ذمة مستقلة ، تناط بها الإلتزامات و المسئوليات ، و هذا بعينه جوهر الشخصية الاعتبارية التي قررها فقهاء القانون.

ثانياً : صورة الجزاء الجماعي لارتكاب مخالفة قلم بها البعض
و يتجلى ذلك من خلال الآيات التالية :

قوله تعالى : " وَإِلَى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَنْقُومِ آعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ هَذِهِ نَاقَةُ اللَّهِ لَكُمْ آيَةٌ فَذَرُوهَا تَأْكُلْ فِي أَرْضِ اللَّهِ وَلَا تَمْسُوهَا بِسُوءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابُ أَلِيمٍ ﴿٧٨﴾ ... فَعَقَرُوا النَّاقَةَ وَعَتَوْا عَنْ أَمْرِ رَبِّهِمْ وَقَالُوا يَنْصَلِحْ أَتَيْنَا بِمَا نَعِدُنَا إِنْ كُنْتَ مِنَ الْمُرْسَلِينَ ﴿٧٩﴾ فَأَخَذَتْهُمُ الرَّجْفَةُ فَأَصْبَحُوا فِي دَارِهِمْ جِثِيمِينَ ﴿٨٠﴾ " (٢)

و كذلك قوله تعالى في موضع آخر " كَذَبَتْ ثَمُودُ بِطَغْوَيْهَا ﴿٨١﴾ إِذِ انْبَعَثَ أَشْقَاهَا ﴿٨٢﴾ فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ نَاقَةَ اللَّهِ وَسُقْيَاهَا ﴿٨٣﴾ فَكَذَّبُوهُ فَعَقَرُوهَا فَدَمْدَمَ عَلَيْهِمْ رَبُّهُمْ بِذُنُوبِهِمْ فَاسَوَّاهَا ﴿٨٤﴾ وَلَا يَخَافُ عُقْبَاهَا ﴿٨٥﴾ " (٣)

(١) - ارجع في تقرير الفرض الكفائي إلى المصادر التالية

تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٣٩٠/١ ، دار المعرفة للطباعة و النشر - بيروت / لبنان.
أحكام القرآن الكريم لابن العربي ج ٢٩٢/١ ، ج ٤٦٧/١ ، دار المعرفة للطباعة و النشر - بيروت / لبنان.
الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ج ٤١٥/٣ ، ج ١٦٥/٤ ، ج ٣٥/٨ ط : دار الكتب العربي للطباعة و النشر/ القاهرة.

(٢) - الأعراف : ٧٨، ٧٩، ٨٠.

(٣) - الشمس : ١١-١٥.

وجه الدلالة :

إن المؤاخنة على عقر الناقة كانت على الجميع كمجموع ، على الرغم من أن الذي عقر الناقة هو واحد منهم ، فأثبتت الآيات الفعل لواحد وألقت بالمسئولية على مجموع القوم ، وهذا يعني أن للمجموع ذمة مستقلة وأهلية تتعلق بها المسئوليات ، وهذا هو جوهر الشخصية الاعتبارية التي تضيف على تلك التجمعات ، تلك الذمة والأهلية الاعتباريتين .

قوله تعالى : " وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا " (١).

وجه الدلالة :

إن أهل القرية قد كانوا جميعاً مسئولين عن فسق بعضهم ، وهذا يعني أنه قد نظر إليهم نظرة موحدة ، كأنما صدر ذلك الفعل منهم جميعاً ، وتحميل المسئولية ومن ثم إنزال العقوبة ، لا يكون إلا بتوافر ذمة وأهلية ، لا مناص من إثباتهما لمجموع القرية.

(١) - الإسراء : ١٦.

الفرع الثاني :

شواهد من السنة المطهرة على الشخصية الاعتبارية

جاءت السنة النبوية المطهرة بالعديد من الشواهد على اعتبار الشخصية الاعتبارية منها على سبيل المثال ، لا الحصر :

١- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المدينة حرم ما بين غير إلى ثور فمن أحدث فيها حدثاً ، أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً ، و ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم " (١)

و عن علي رضي الله عنه في رواية أخرى (المؤمنون تكافأ دماؤهم يسعى بنمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم) (٢)
وجه الدلالة :

يوضح العلامة مصطفى الزرقاء رحمه الله ، وجه دلالة الحديث على الشخصية الاعتبارية قائلاً :

" فاعتبر النبي صلى الله عليه و سلم ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الأمان من ذمة وتأمين، سارياً على جماعتهم، و ملزماً لهم كما لو صدر منهم جميعاً. فقل الفقهاء : لا يجوز بعد ذلك قتل من أومن ولا قتاله بحجة أن معطي الأمان

(١) - أخرجه مسلم في صحيحه ج ٢ / ٩٩٤ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط: دار إحياء التراث العربي / بيروت / لبنان.

(٢) - رواه أحمد في مسنده ج ٢ / ٢١١ ط : مؤسسة قرطبة / مصر.

ليس صاحب سلطان ، وأن للإمام ، إذا رأى أن إعطاء الأمان ليس في مصلحة المسلمين السياسة ، أن ينقضه بعد إنذار ، ويؤدب معطيه.

ففي هذا الحكم اعتبار مجموع الأمة كشخصية واحدة يمثلها في بعض النواحي كل فرد منها ، وكل هذا إنما يدل على مبدأ التمييز في الإسلام بين الأفراد وحقوقهم الخاصة و بين جماعتهم وحقوق أخرى لها مستقلة عن حقوقهم^(١).

٢- ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " يغزو جيش الكعبة ، فإذا كانوا ببيداء من الأرض يخسف بأولهم وآخرهم ، قالت : قلت يا رسول الله كيف يخسف بأولهم وآخرهم وفيهم أسواقهم ، ومن ليس منهم ؟ قال صلى الله عليه وسلم : " يخسف بأولهم وآخرهم ، ثم يبعثون على نياتهم " (١)

وجه الدلالة :

إن الجيش الغازي للكعبة قد نظر إليه كوحدة واحدة مستقلة ، تلاشت معها ذاتية الأفراد الذين كان بينهم من ليس راضيا عن الغزو ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن العقوبة لا تنزل إلا بمن تحققت فيه الأهلية للعقوبة ، فإذا وقعت ، فإن ذلك يكون دليلا على توافرها حتما ، الأمر الذي يقتضي القول بأن هناك شخصا اعتباريا ، له ذمة مستقلة ، وأهلية للعقوبة ، هو مجموع الجيش الغازي .

٣- ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالأمير الذي على

(١) - المدخل الفقهي العام للعلامة مصطفى أحمد الزرقاء ج ٣ / ٢٥٧ ط : دار الفكر .

(٢) - رواه البخاري في صحيحه ج ٧٤٥/٢ كتب البيوع بلب ما ذكر في الأسواق بتحقيق مصطفى ديب البغا ط : دار ابن كثير/ بيروت ١٩٨٧ م.

الناس راع، وهو مسئول عن رعيته... ، ألا كلكم راعٍ ، و كلكم مسئول
عن رعيته" (١)

وجه الدلالة :

إن لفظ الرعية الوارد في الحديث ، يدل على وجود تجمع لأشخاص ... هذا
التجمع - كوحدة مستقلة - له حقوق ، وله ممثل يدير مصالحه و يكون مسئولا
عنه تجاه الغير ، هو الأمير.

و معلوم أن وجود حق ما ، يقتضي سلفا إثبات ذمة تعلق بها ذلك الحق ، إذ لا
حق بدون ذمة ، وهذا بعينه ، جوهر الشخصية الاعتبارية ، التي نحن بصد
الحديث عنها.

٤- عن سهل بن أبي حثمة قل يحيى و حسبت قل وعن رافع بن خديج
أنهما قالا: خرج عبد الله بن سهل بن زيد و محيصة بن مسعود بن زيد
حتى إذا كان بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إذا محيصة يجد عبد الله ابن
سهل قتيلا فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو
و حويصة بن مسعود و عبد الرحمن بن سهل و كان أصغر القوم فذهب
عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقل له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر
في السن فصمت فتكلم صاحبه و تكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقل لهم أتخلفون خمسين يمينا فتستحقون
صاحبكم أو قاتلكم قالوا و كيف نحلف ولم نشهد ؟ قل فتبرئكم يهود بخمسين

(١) - رواه مسلم في صحيحه ج ٣ / ١٤٥٩ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار إحياء التراث العربي /
بيروت.

يمينا قالوا وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عقله" (١)
وجه الدلالة :

يفيد الحديث جواز إسناد المسؤولية لأهل المحلة ، و الذي يقتضي بالضرورة إثبات ذمة لأهل المحلة ، تعلق بها تلکم المسؤولية ، إذ لا مسؤولية بدون ذمة ، فإذا توافرت الذمة لغير الإنسان ، كان ذلك دليلاً على وجود الشخص الاعتباري ، وهو المطلوب .

٥- ما روي عن جابر رضي الله عنه قال : لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم الفتوح قال : " أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك ديناً فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته " (٢) وفي رواية عن أبي هريرة رضي الله عنه زاد فيها : " وعلى الولاية من بعدي في بيت مل المسلمين " (٣)

وجه الدلالة :

يؤخذ من الأحاديث التي تم ذكرها ، أن لبيت المال ذمة ، وبالتالي شخصية اعتبارية تناط بها الإلتزامات ، ومنها قضاء الديون عمن عجز عن سدادها ، وليست الشخصية الاعتبارية ، التي تحدث عنها القانونيون إلا هذا .

(١) - أخرجه مسلم في صحيحه ج ٣ / ١٢٩١ كتاب القسمة والمخربين والقصاص والديت بلب

القسمة ١٦٦٩ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت.

(٢) - رواه ابن حبان في صحيحه ج ٧ / ٣٣٥ ط : مؤسسة قرطبة

(٣) - أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ج ٦ / ٢٤٠ الحديث رقم ٦١٠٣ بتحقيق حمدي بن عبد المجيد

السلفي ط : مكتبة العلوم والحكم - الموصل - الطبعة الثانية ١٩٨٣م قل الهيتمي في مجمع الزوائد ج ٥ /

٣٣٢ فيه عبد الغفور أبو الصباح وهو متروك ط : دار الريان للتراث / مصر.

٦- ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، " (١)

وجه الدلالة :

أفاد الحديث السابق ، وجوب التعامل مع الشركة الناجمة عن اختلاط الأنعام ، كشخص واحد ، له ذمة مستقلة ، يتلاشى معها الإعتبار الشخصي لكل من الشريكين ، و بالتالي فلا يفرق بين مجتمع ، أى لا تشتر الزمة الموحدة إلى شطرين ، و هذا تأكيد واضح وجلي ، على فكرة الذمة المستقلة الموحدة التي هي جوهر الشخصية الاعتبارية التي نحن بصلد إثباتها .

(١) - رواه البخاري في صحيحه ج ٦ / ٢٥٥١ بتحقيق مصطفى ديب البغا: ابن كثير / بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٧م .

الفرع الثالث :

شواهد من الإجتهد على الشخصية الاعتبارية

وفيه إحدى عشرة مسألة

المسألة الأولى : الدولة .

المسألة الثانية : بيت المال .

المسألة الثالثة : القضاء .

المسألة الرابعة : الوقف .

المسألة الخامسة : المضاربة .

المسألة السادسة : العاقلة .

المسألة السابعة : أهل المحلة في القسامة .

المسألة الثامنة : الحق الذي لا صاحب له .

المسألة التاسعة : إعتبار أهل القرية كمؤجر واحد .

المسألة العاشرة : الواجب الكفائي .

المسألة الحادية عشرة : حق الله تعالى .

المسألة الأولى :

الدولة

و سأتناول الحديث عنها من خلال النقطتين التاليتين :

١- تعريف الدولة .

٢- مظاهر الشخصية الاعتبارية للدولة .

أولاً- تعريف الدولة :

الدولة في اللغة : حصول الشيء في يد هذا تارة وفي يد هذا تارة أخرى ، أو العقبة في المال و الحرب (أى التعاقب) و الدولة و الدولة في المال و الحرب سواء ، و قيل : الدولة بالضم في المال و الدولة بالفتح في الحرب .
والإدالة معناها الغلبة ، يقل : أدبل لنا على أعدائنا أي نصرنا عليهم .

و من ذلك قوله تعالى : " وَتِلْكَ الْآيَاتُ نُنَادِيهَا بَيْنَ النَّاسِ " (١)

و قوله تعالى : " كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ " (٢)

أى يتداولون المال بينهم ولا يجعلون للفقراء منه نصيباً (٣).

أما في الإصطلاح : فلم يشع استعمال الفقهاء لهذا اللفظ ، و ورد استعماله في بعض كتب السياسة الشرعية و الأحكام السلطانية (٤)

(١)- آل عمران : ١٤٠.

(٢)- الحشر : ٧.

(٣)- لسان العرب مادة " دول " ج ١١ / ٢٥٢

(٤)- الأحكام السلطانية للماوردي / ط: الحلبي

و سار الفقهاء في الكلام عن اختصاصات " الدولة " على إدراجها ضمن الكلام عن صلاحيات الإمام و اختصاصاته حيث اعتبروا أن " الدولة " ممثلة في شخص الإمام الأعظم ، أو الخليفة وما يتبعه من ولايات و واجبات و حقوق .

إلا أن المعهود أن " الدولة " هي مجموعة الإيالات (١) ، تجتمع لتحقيق السيادة على أقاليم معينة ، لها حدودها ، ومستوطنوها ، فيكون الحاكم أو الخليفة أو أمير المؤمنين ، على رأس هذه السلطات .

و هذا هو المقصود باستعمل مصطلح " دولة " عند من استعمله من فقهاء السياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية .

ثانياً- مظاهر الشخصية الاعتبارية للدولة :

١- إستقلال ذمة الدولة عن ذمة الخليفة و أفراد الرعية :

إن الفقه الإسلامي قد أثبت الشخصية الاعتبارية للدولة ، و هذا يتضمن أن لها ذمة مستقلة عن ذمم أفرادها ، بل وعن ذمة الخليفة نفسه ، وهذا ما نلاحظه بوضوح في كثير من الأحكام التي قررها الفقهاء ، و على سبيل المثال ما يلي :

قد قرر الفقهاء من القواعد الفقهية ما يؤكد شخصية الدولة المستقلة عن شخصية الإمام ، و جعلوه نائباً عنها في تصريف أمورها ، و أناطوا تصرفه على الرعية بمصلحة تلك الرعية ، لا بالتشهي أو النظر الشخصي أو المصلحة الخاصة .

ومن هنا قرر الفقهاء قاعدة تقول " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " (٢) .

(١)- الإيالة : السياسة ، و أخذت في بعض كتب الأنظمة الإسلامية معنى السلطة ، فيقال : إيالة القضاء ، إيالة الحسبة و هكذا انظر الغياثي ص ٢٥٦ .

(٢)- مجلة الأحكام العدلية م : ٥٨ و الأشبه و النظائر للسيوطي ص ١٢١ ط : الحلبي .

و فرعوا عليها من الفروع الكثير ، و لهذا قال ابن نجيم " إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه ، فإن خالفه لم ينفذ ، ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله " في كتاب الخراج من باب إحياء الموات " " وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف " (١)

جاء في الأشباه و النظائر نقلاً عن قاضيخان في فتاواه ما نصه :

" ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد ، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم ، قالوا : إن كانت البلدة فتحت عنوة ، وذلك لا يضر بالمار و الناس ، ينفذ أمر السلطان فيها ، وإن كانت البلدة فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها ، فلا ينفذ أمر السلطان فيها " (٢)

و لقد ناقش الفقهاء مسألة تصرف الإمام بالنيابة عن الرعية هل تكون بالوكالة أم بالولاية ، مما يعني وضوح الرؤية لديهم في اعتباره نائباً عن الأمة ، وقائماً على مصالحها .

٢- (إبرام المعاهدات باسم الدولة)

قسم بعض الفقهاء العقود التي تمنح الكفار الأمن من قبل المسلمين إلى " أمن وجزية و هدنة " لأن العقد إن تعلق بمحضور أصالة فهو الأمان ، وإلا فإن كان إلى غاية فالهدنة ، وإلا فلجزية وهذا يختصان بالإمام و نائبه و بوالي الأقليم (٣).

(١) - الخراج لأبي يوسف ص ٧١ المطبعة السلفية ، القاهرة .

(٢) - الأشباه و النظائر لابن نجيم / ١٣٨-١٣٩ ط: مؤسسة الحلبي

(٣) - حاشية قليوبي و عميرة على منهاج الطالبين للإمام النووي ٤ / ٣٦٠ ط : دار الكتب العلمية / بيروت .

ووفق هذا الحكم قرر الفقهاء أن أمان المسلم جائر للحربي ، فيعتبر و يعمل به إن وجد من مسلم مكلف مختار ، و هذا من مقابلة الفرد بالفرد سواء كان كل منهما ذكراً أو أنثى ، أو كان ذلك في عدد محصور في مقابلة الفرد بالجماعة

و العكس (١)، لما في ذلك من عدم الخطر العام و عدم تعطيل الجهاد ، ولما فيه من مصلحة فتح الباب أمام الحربي ، لعله يسمع كلام الله فيسلم .

و لأن الفقهاء يرون ابتداء أن الإمام هو الذي يمثل دولة الإسلام في إبرام المعاهدات المختلفة مع غير المسلمين ، فإنهم قد قرروا أنه " لا يجوز عقد الهدنة ولا النمة إلا من الإمام أو نائبه ، لأنه عقد مع جملة الكفار ، و ليس ذلك لغيره ، و لأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة و لأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية وفيه افتيات على الإمام ، فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح " (٢)

و لأن الإمام أو نائبه في مثل هذه التصرفات وما في معناها يمثل الأمة فإنه يمكن القول ، أنه يمثل الشخصية الاعتبارية لدولة الإسلام التي تقتضي أنه " إن عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينقض عهده ، و على من بعده الوفاء به ، لأن الإمام عقله ، بلجهاد ، فلم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله بلجهاده " (٣) و هو ما قرره الفقهاء قديماً (٤).

(١) - حاشية قليوبي و عميرة على منهاج الطالبين للإمام النووي ٤/٣٦٧.

(٢) - المغني لابن قدامة ج ٩ / ٣٣٩ ط: مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) - المغني لابن قدامة ج ٩ / ٣٣٩ ط: مكتبة الرياض الحديثة.

(٤) - و هذا لا يتنافى مع ما قرره بعض الفقهاء من جواز النقض إن ظهرت مصلحة مغايرة للمسلمين ،

شريطة أن يكون رد العهد بالنبد كما قرر القرآن الكريم " فَأَنذِرْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ " الأنفل ٥٨.

بل زادوا على ذلك " أنه فيما يخص عقد النمة ، أن الإمام إن مات أو عزل وولي غيره ، فإن عرف ما عقد عليه النمة من كان قبله ، و كان عقداً صحيحاً أقرهم عليه ، لأن الخلفاء أقرّوا عقد عمر رضي الله عنه ولم يجلدّوا عقداً سواه ، و لأن عقد النمة مؤبّد .

وإن كان فاسداً رده إلى الصحة ، وإن لم يعرف فشهد مسلمان على العقد السابق أو كان أمره ظاهراً عمل به " (١) .

وإذا كان الفقهاء قديماً علّلوا أن عقدا النمة والجزية ، لا يكونان إلا من الإمام ، وإنه إن أمر بهما فإنه لا ينقضهما موته أو عزله ، بناءً على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، فإنه يمكن إضافة علة أخرى أساسية إلى ما سبق ألا وهي أن الإمام يمثل شخصيّة دولة الإسلام الاعتبارية ، ومن ثم فما يكون من التزامات من قبله بوصفه إماماً عن الدولة ، تقع في ذمة الأمة ، فتكون الأمة هي الملتزمة في حقيقة الأمر بانفاذ هذه المعاهدات فلا يتغير الحل بموت الإمام أو عزله .

هذا كله يؤكد الشخصية الاعتبارية للدولة ، و يثبت لها ذمة منفصلة عن ذمة الإمام وعن ذمة أفرادها .

٣- (سلطة تعيين العمال وعزلهم من قبل الحاكم باسم الدولة وإجراء أرزاقهم من أموالها) .

جاء في تبصرة الحكام ما نصه :

إذا مات الخليفة أو الأمير فلا ينعزل من قدمه للقضاء لأن ذلك كان منهما نظر للمسلمين " (٢) ، و من ثم فإن موت السلطان لا أثر له على الشخص الاعتباري .

(١) - المغني لابن قدامة ، ٢٨٧/٩ ط: مكتبة الرياض الحديثة .

(٢) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ٦٢/٨ ط: الحلبي

وكذلك فإن القاضي لا ينعزل بموت الحاكم أو خلعه ، إنما ينعزل بعزل السلطان له (١).

وعلى الرغم من أن القاضي يقوم بمهمة القضاء بالوكالة عن السلطان إلا أنه على خلاف الوكيل الذي تنتهي وكالته بموت الموكل ، لأن الوكيل يعمل لمصلحة الموكل ، أما القاضي فإنه لا يعمل لمصلحة السلطان وإنما لمصلحة الدولة ، وذلك على خلاف العزل القصدي من السلطان ، إذ يستخدم حق الإمامة الممنوح له من جماعة الأمة وهذا هو الفرق بين العزل و الموت .

وهذا التصور لو كالة الإمام عن الأمة و تمثيله للشخصية الاعتبارية للدولة بتعيين العمال و عزلهم ، يقتضي أن تجري أجور هؤلاء العمال وما ينفق على ما يقيم وظائفهم من بيت المال ولا يثبت ذلك بحال في ذمة الإمام ، مما يعني استقلال ذمة الدولة عن ذمم أفرادها ، وما للإمام إلا نائب عن الدولة فيما يكون من تصرف ، منوط بمصلحتها ، و التزامه باسمها يمضي و ينفذ لحسابها ، فإن ترتب عليه حق ثبت في ذمتها لا في ذمته.

و من نصوص الفقهاء المثبتة لجواز ارتزاق القاضي وعماله وما يقيم وظائفهم من بيت المال ، بل وارتزاق الإمام نفسه ، ما نص عليه النووي حيث قال :

" إذا لم يجد القاضي كفاية فله أن يأخذ رزقاً من بيت المال ليتفرغ للقضاء ، وإن وجدها و تعين عليه لم يجز أخذ شيء وإلا فيجوز.... و يستحب ترك الأخذ.....

(٢)

(١) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام لابن فرحون ٦٢/١ ط: الحلبي

(٢) - روضة الطالبين للنووي ١٣٧/١ ط: دار الكتب العلمية / بيروت.

و ينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال شيئاً مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر والسجلات و لأجرة الكاتب..... وليكن رزق القاضي بقدر كفايته و كفاية عياله على ما يليق بمجالهم من النفقة و الكسوة وغيرهما ، و كذا الإمام يأخذ لنفسه ما يليق من الخيل و الغلمان و الدار الواسعة(١)".

المسألة الثانية

بيت المال

وسأتناول الحديث عن بيت المال من خلال النقاط التالية :

- ١- تعريف بيت المال.
- ٢- أقسام بيت المال .
- ٣- تصرف الإمام في بيت المال .
- ٤- مظاهر الشخصية الاعتبارية لبيت المال .

١- تعريف بيت المال :

بيت المال لغة : هو المكان المعد لحفظ المال ، خاصاً كان أو عاماً .
 واصطلاحاً : استعملت لفظ " بيت مال المسلمين " أو " بيت مال الله " في صدر الإسلام للدلالة على المبنى و المكان الذي تحفظ في الأموال العامة للدولة

(١) - المرجع السابق .

الإسلامية من المنقولات ، كالفئ وخمس الغنائم ونحوها ، إلى أن تصرف في وجوها(١).

ثم اكتفى بكلمة " بيت المال " للدلالة على ذلك ، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه .

و تطور لفظ " بيت المال " في العصور الإسلامية اللاحقة إلى أن أصبح يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين ، من النقود والعروض والأراضي الإسلامية وغيرها .

و المال العام هنا : هو كل مال ثبتت عليه اليد في بلاد المسلمين ، ولم يتعين ماله ، بل هو لهم جميعاً . قل القاضي أبو يعلى : كل ما استحقه المسلمون ، ولم يتعين ماله منهم ، فهو من حقوق بيت المال ثم قل و بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان(٢).

و يرشد التعبير بـ "الجهة" في النص السابق إلى سبق المسلمين لمعرفة الشخصية الاعتبارية حيث عبروا بالجهة وليس بالمكان وهذا واضح .

٢- أقسام بيت المال:

الأموال التي تدخل بيت المال متنوعة المصارف ، وكثير من أصنافها لا يجوز صرفه في الوجوه التي تصرف بها الأصناف الأخرى ، ومن أجل ذلك احتيج إلى فصل أموال بيت المال بحسب مصارفها ، لأجل سهولة التصرف فيها ، وقد نص أبو يوسف على فصل الزكاة عن الخراج في بيت المال فقل :

(١) - انظر الخراج لأبي يوسف ص ١٤٤ ط: السلفية القاهرة.

(٢) - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٣٥ ط : مصطفى الحلبي .

"مال الصدقة و العشور لا ينبغي أن يجمع إلى مال الخراج ، لأن الخراج فئ لجميع المسلمين ، و الصدقات لمن سمي الله في كتابه (١).

و قد نص الحنفية على أنه يجب على الإمام توزيع موجودات بيت المال على أربعة بيوت ، وليس في قواعد المذاهب الأخرى ما يمنع من هذا التقسيم من حيث الجملة .

و البيوت الأربعة هي :

١- بيت الزكاة ٢- بيت الأخماس ٣- بيت الضوائع ٤- بيت مال الفق (٢).

٣- تصرف الإمام في أموال بيت المال :

نص الفقهاء قديماً على أن تصرف الإمام في أموال بيت المال كتصرف ولي اليتيم في أموال اليتيم (٣) فلا يجوز له التصرف في شيء منها إلا بشرطين أساسين : الأول : شرط المصلحة العامة للأمة ، فلا ينفق شيئاً إلا للمصلحة الراجحة ، ومن هنا قرر الفقهاء " أنه لا يجوز صرف شيء من أموال بيت المال إلا إلى من فيه مصلحة عامة ، أو هو محتاج عاجز عن الكسب ، فأما الفق الذي لا مصلحة فيه ، فلا يجوز صرف مال بيت المال إليه .

نعم كل من يتولى أمراً يقوم به تتعلق مصلحته إلى المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه ، فله في بيت المال حق الكفاية.

(١) - الخراج لأبي يوسف ص ٨٠ ط: السلفية.

(٢) - حاشية ابن عابدين ٥٧/٢ و ٢٨٢/٣ ط: الحلبي.

(٣) - أصل هذه العبارة مأخوذ من سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قل : إني أنزلت نفسي من هذا الملك منزلة ولي اليتيم إن استغنييت استعفت وإن احتجت أخذت " (طبقات ابن سعد ١٩٧/٣) لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ، فلا يلزم التشبيه من كل وجه ، بدليل أن للإمام التملك من بيت المال والاقطاع منه (نهاية المحتاج للرملي ١٧٥ هـ الحلبي).

الثاني : ما خصص من قبل الشرع بنص أو إجماع ، وجب عدم مخالفة التصرف فيه إلا وفق حكمه الشرعي ، وقد أوضحت ذلك بجلاء القاعلة الفقهية القائلة " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " (١).

جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه :

"ذكروا أنه يجب عليه "أى الإمام" أن يجعل لكل نوع منها- موارد بيت المال- بيتاً يخصه ولا يخلط بعضه ببعض ، وأنه إذا احتاج إلى مصرف خزانة وليس فيها ما يفي ، يستقرض من خزانة غيرها ، ثم إذا حصل للتي استقرض لها مال ، يرد إلى المستقرض منها، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنائم على أهل الخراج وهم فقراء، فإنه لا يرد شيئاً لاستحقاقهم للصدقات بالفقر (٢)".

٤- مظاهر الشخصية الاعتبارية لبيت المال :

منذ أن وجد بيت المال بصورة تنظيمية ، ثبتت له شخصية مستقلة ، وأصبح له بمقتضاها أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .

أولاً : حقوق بيت المال

بناء على ما لبيت المال من شخصية مستقلة -على ما تقدم- فإنه قد ثبت له حقوق مالية كثيرة.

ويمكن القول : إن كل ما استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة بالقبض فهو من حقوق بيت المال ، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوقه ، سواء أدخل إلى حرزه أم لم يدخل ، لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان (٣)، و يتضح ذلك فيما يلي :

(١) - انظر الأشبه والنظائر للإمام السيوطي ص ط: الحلبي

(٢) - حاشية ابن عابدين ٥٧/٢ وج ٢٨٢/٣ ط: الحلبي

(٣) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٢ ط: الحلبي .

١- الموارد المالية العامة :

تعتبر الموارد المالية العامة من أهم مصادر تمويل بيت المال ، وهي كما مرّ سابقاً أموال الزكاة و الخمس والضوائع والفقء (١).

٢- ميراث من لا وارث له :

ومن حقوق بيت المال أنه وراث من لا إرث له ، فتضاف إليه التركات التي لا وارث لها حسب القاعدة الفقهية :

" كل من مات من المسلمين لا وارث له ، فماله لبيت المال (٢) " .

و لكنهم اختلفوا في صفة هذه الأيلولة :

- فذهب المالكية و الشافعية و بعض الحنابلة إلى أن مال من لا وارث له يثول إلى بيت المال إرثاً بالعصوبة ، و بيت المال في هذه الحالة يعتبر كوارث ثابت النسب ، وهو المشهور سواء كان منتظماً أم غير منتظم (٣).

- و ذهب الحنفية و بعض الحنابلة و المالكية في رواية ضعيفة (٤) : إلى أن مال من لا وارث له من المسلمين يثول إلى بيت المال ، لا على أساس أنه وارث لمن لا وارث له ، ولكن على أساس أنه يحوز الأموال الضائعة ، و المال الذي لا وارث له ، في حكم المال الضائع فيثول إلى بيت المال بتلك الصفة ، و ذلك على أساس أن أسباب الإرث معلومة وهي : القرابة والنكاح والولاء وليس هو من بينها.

(١) - حاشية ابن عابدين ٥٧/٢ و ج ٢٨٢/٣ ط: الحلبي

(٢) - الخراج لأبي يوسف ص ٢٠١. السلقية

(٣) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤١٦/٤ و مغني المحتاج ج ٥٢٤/٣ ، والقواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٢٥ قاعدة ٩٧.

(٤) - حاشية ابن عابدين ج ٥٣٢/٥ و حاشية الدسوقي ج ٤١٦/٤ والقواعد لابن رجب ص ٢٢٥.

و الرأي الأول هو الراجح من وجهة نظري المتواضعة، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 " أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه " (١).

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن بيت المال يرث ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه شيئاً ، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين ، لأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ، ويضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال ، فدل ذلك على أنه وارث.

٣- الأموال الضائعة :

ومن الأموال التي تستحق لبيت المال و تضاف إليه اللقطات التي لم يظهر أصحابها ، و كذلك أي مل جهل مالكة ، حيث يثول ذلك كله لبيت المال ، ويكون مستحقاً له (٢) ، مثله كمثل المال الذي لا وارث له ، وكذلك الأموال العائمة التي تشكل موارد بيت المال ، و تدل على أن له شخصية مستقلة يكون بها أهلاً لاستحقاق تلك الأموال .

٤- الإستدانة :

إذا ثبتت الديون على بيت المال ، و لم يكن فيه وفاء لها ، فللإمام أن يستقرض من أحد بيوت المال للبيت الآخر .

نص على ذلك الحنفية وقالوا : وإذا حصل للخزانة التي استقرض لها مل، يرد إلى المستقرض منه ، إلا أن يكون المصروف عن الصدقات أو خمس الغنائم على

(١) - أخرجه أحمد في مسنده ج ٤ / ١٣٣ ط: مؤسسة قرطبة / مصر.

(٢) - الفتاوى الهندية ج ١ / ١٧٨ و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ١ / ١٦٩٢.

أهل الخراج ، وهم فقراء ، فإنه لا يرد من ذلك شيء ، لاستحقاقهم الصدقات بالفقر .

و كذا غيره إذا صرف إلى المستحق (١).

و للإمام أيضاً أن يستعير أو يقترض لبيت المال من الرعية .

ثانياً : واجبات بيت المال

في مقابل الحقوق المالية التي تقررت لبيت المال ، نجد أنه في مقابلها التزامات تتقرر عليه أيضاً :

و من هذه الإلتزامات ما يلي :

١ - الإنفاق على مصالح المسلمين العامة (٢) :

٢ - إغاثة المكروبين :

فمن مصارف بيت المال إغاثة المكروبين ممن حلت بهم الكوارث أو ضلقت بهم الحال فلم يستطيعوا أن يواجهوا ما حل بهم من ضيق وعنت .

ولذا قرر الفقهاء أن على بيت المال الإنفاق على الفقير الذي لا عائل له و تكفين موتى المسلمين ممن لا مل لهم ، و نفقة اللقيط إذا كان في حاجة إلى النفقة (٣).

٣ - تحمل دية من لم يعرف قاتله :

و ذلك حتى لا يذهب دمه هدراً ، وهذا خاص بمن جهل قاتله فإن علم ، فإن الدية على العاقلة .

(١) - حاشية ابن عابدين ٥٧/٢ و ٢٨٢/٣ ط: الحلبي.

(٢) - الأحكام السلطانية للماوردي ٢٤٢ ، و الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص (٢٥).

(٣) - المبسوط ج ١٧/٣ و حاشية ابن عابدين ج ٣٣٧/٢ و كشف القناع ج ٣٣٣/٣.

فقد روي أن رجلاً قتل في الطواف ، فاستشار الناس عمر رضي الله عنه فقال
علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " ديته في بيت مال المسلمين " (١).
وما روي أيضا أنه : " قتل رجل في زحام بعرفة ، فجاء أهله إلى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فقال بينتكم على قاتله ، فقال علي رضي الله عنه يا أمير المؤمنين "
لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله ، وإلا فاعط ديته من بيت المال (٢) .

الخلاصة :

من خلال ما سبق تقريره من أحكام، وما سبق استعراضه من نصوص حول بيت
المال ، يمكن الجزم بأن الفقهاء عاملوا بيت المال كمجموع من الأموال ، وأضافوا
عليه الشخصية الاعتبارية التي لها ذمة مستقلة تناط بها الحقوق و الإلتزامات على
السواء ، لأنه لا حقوق ولا واجبات إلا بنعمة ، فمن أثبت الحقوق والواجبات
فهو لا مناص مثبت للنعمة و هو المطلوب.

(١) - شرح النووي على مسلم ج ١٠ / ١٤٥ و فتح الباري ج ٢ / ٢١٨.

(٢) - المغني لابن قدامة ج ٧ / ٧٩١ ط : مكتبة الرياض الحديثة.

المسألة الثالثة :

القضاء

وسوف أتناول الحديث في هذه المسألة من خلال التتقطين التاليتين :

أولا : تعريف القضاء .

عرفه الحنفية بأنه : " فصل الخصومات و قطع المنازعات على وجه خاص ^(١) ، زاد ابن عابدين في موضع آخر أنه من الولايات العامة ^(٢) وعرفه المالكية بأنه : " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " ^(٣) وعرفه الشافعية بأنه : " إلزام من له إلزام بحكم الشرع " ^(٤) وعرفه الحنابلة بأنه : " تبين الحكم الشرعي و الإلزام به و فصل الخصومات " ^(٥)

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أن القضاء في أذهان الفقهاء عبارة عن مؤسسة " ولاية عامة " و أن أحكامها ملزمة ، و هذا ما أكده الماوردي حيث عد القضاء من الولايات العامة ^(٦) .

ثانيا : مظاهر الشخصية الاعتبارية في باب القضاء في الفقه الإسلامي .

أ - : سلطة الإلزام

نلاحظ أن الفقه الإسلامي - منذ الصدر الأول للتشريع - قد منح مؤسسة القضاء هذه السلطة في تطبيق الأحكام .

(١) - حاشية ابن عابدين ج ٥ / ٣٥٢ .

(٢) - حاشية ابن عابدين ج ٥ / ٤٢٨ .

(٣) - تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ / ١٢ .

(٤) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٤ / ٣٧٢ .

(٥) - شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣ / ٤٥٩ .

(٦) - الأحكام السلطانية للماوردي ٨٨ - ٩٤ .

ففي رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري ، عندما ولاه القضاء في خلافته على البصرة ، حيث قال "..... فافهم إذا أدلى إليك ، و أنفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له " (١)

و هذا هو الذي ثبت في الفقه ، حتى جاء تعريف القضاء السابق ذكره مؤكداً هذه الحقيقة..... حقيقة ارتباط القضاء بسلطة الإلزام في تنفيذ أحكامه ، ولا يتصور إلزام ممن لا اعتبار لشخصه شرعاً.

وما من شك في أن سلطة الإلزام هذه ، ليست نابعة من شخص القاضي ، وإنما بوصفه نائباً عن الإمام - الذي هو بدوره نائب عن الأمة - في القيام بولاية القضاء هذه التي تجسد واجبه في إقامة العدل ونفي الظلم عن أفراد الرعية من خلال هذه المؤسسة (٢).

ب- الذمة المستقلة للقضاء عن ذمة القاضي .

ويتضح ذلك من خلال الصور التالية :

الصورة الأولى : عدم ضمان القاضي من مال نفسه إن أخطأ في القضاء . و في ذلك يقول ابن عابدين :

" القضاء بخلاف الحق إما عن خطأ أو عمد ، وكل على وجهين ، إما في حقه تعالى أو حق العبد .

فلخطأ في حق العبد إما أن يمكن فيه التدارك والرد أو لا .

فإن أمكن بأن قضى بمل أو صدقة أو طلاق أو إعتاق ، ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف ، بطل القضاء ، ويرد العبد رقيقاً ، و ترد المرأة إلى زوجها ، و المال إلى من أخذ منه .

(١) - أعلام الموقعين لابن القيم ١-٨٩

(٢) - استفدت هذا التوجيه من الدكتور أحمد محمود رحمه الله.

وإن لم يكن الرد بأن قضى بالقصاص واقتصر ، لا يقتل المقضي له ، و يصير صورة القضاء شبهة مانعة ، بل تجب الدية في مل المقضي له . وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو بإقرار المقضي له ، فلو بإقرار القاضي ، لا يظهر في حق المقضي له ، حتى لا يبطل القضاء في حقه .

وأما الخطأ في حقه تعالى بأن قضى بحد أو زنا أو سرقة أو شرب ، و استوفى الحد ، ثم ظهر أن الشهود كما مر ، فالضمان في بيت المال^(١)

و يؤيد ذلك ما جاء في تبصرة الحكام نقلاً عن مختصر الواضحة :

" قل ابن حبيب : قل لي مطرف : في منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاض فجهل وباعه و فرق ثمنه على المساكين ، ثم رفع إلى غيره بعده ، أرى أن يفسخ البيع و يرد المنزل حبساً كما كان ، و يدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس ، ولا شيء على القاضي ، لأن خطأ السلطان في الأموال على الإجهاد هدر"^(٢).
ومن هنا أسس الفقهاء قديماً القاعدة الفقهية : " خطأ القاضي في بيت المال"^(٣).

الصورة الثانية : علم انعزال القاضي بموت الإمام أو انعزاله ، ونفاذ تصرفاته ما بين الإمام الأول حتى قيلم الثاني إلى أن يقر له بالولاية جاء في مواهب الجليل ما نصه :

" لا يعزل القاضي بموت موليه ، الإمام أو أمير"^(٤) و كذلك إذا مات الإمام الذي تؤدي إليه الطاعة ، و قد قدم قضية و حكماً ، فأقضيتهم نافذة وأحكامهم

(١) - حاشية رد المختار ٤١٨/٥ ط: الحلبي

(٢) - تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٥/١ ط: الحلبي

(٣) - الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة ص ٣٦٩ ط : حبيب أفندي / دمشق.

(٤) - مواهب الجليل للحطاب الرعيني ج ٦٥٨٧.

جائزة فيما بين موت الأول و قيام الثاني ، وكذا بعد قيامه و قبل أن ينفذ لهم
الولاية" (١).

قال ابن الحلب :

" إذا مات المستخلف لم ينزل مستخلفه ، ولو كان الخليفة . قال في التوضيح : "
المستخلف بكسر اللام والمستخلف بفتحها ظاهره الإطلاق ، فيتناول الإمام أو
الأمير أو القاضي....." (٢).

و هذا الحكم الذي قرره النصوص السابقة ، متفق عليه بين الفقهاء ، إلا أنهم
اختلفوا في تعليل عدم انزال المستخلف بموت المستخلف وانعزاله :
تعليل الحنفية :

علل الحنفية ذلك بأن القاضي يخرج من القضاء بكل ما يخرج به الموكل عن
الوكالة ، لا يختلفان إلا في شيء واحد و هو أن الموكل إذا مات أو خلع ينزل
الوكيل والخليفة إذا مات أو خلع لا ينزل قضاته وولاته ، ووجه الفرق :
أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه ، و قد بطلت أهلية الولاية
فينزل الوكيل ، و القاضي لا يعمل بولاية الخليفة و في حقه ، بل بولاية
المسلمين وفي حقوقهم ، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم ، لهذا لم تلحقه العهدة
، وولاية المسلمين - بعد موت الخليفة - باقية ، فيبقى القاضي على ولايته (٣).

(١) - مواهب الجليل للخطب الرعيني ج ٩٧٨.

(٢) - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لابن عبد الله المغربي المعروف بلخاطب الرعيني ج ٩٧٨.

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني ١٦٧.

أما المالكية و الشافعية و الحنابلة ، فقد عللوا ذلك بما يفهم منه أن القاضي ليس نائباً عن الإمام ، فلا ين عزل بموته ، و لأن الإمام يستنيب القضاة في حقوق المسلمين فلم ين عزلوا .

ولأن الخلفاء رضوان الله عليهم ولّوا حكماً في زمنهم فلم ين عزلوا بموتهم . ولأن في عزله بموت الإمام ضرراً على المسلمين ، فإن البلدان تتعطل عن الأحكام ، و تقف أحكام الناس و في ذلك ضرر عظيم (١).

و التعليان يقتربان من بعضهما إلى حد بعيد و كل ما يلاحظ عليهما هو أن الحنفية اعتبروا القاضي وكيلاً عن الإمام بينما لم يعتبره الجمهور كذلك .

الصورة الثالثة : ارتزاق القاضي من بيت مال المسلمين

قال النووي رحمه الله ما نصه :

" إذا لم يجد القاضي كفاية فله أن يأخذ رزقاً من بيت المال ليتفرغ للقضاء ، وإن وجدها و تعين عليه لم يحز أخذ شيء ، و إلا فيجوز ، و يستحب ترك الأخذ..... و ينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال شيئاً مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر و السجلات و لأجرة الكاتب وليكن رزق القاضي بقدر كفايته و كفاية عياله على ما يليق بحالهم من النفقة و الكسوة و غيرهما ، و كذا الإمام يأخذ لنفسه و ما يليق به من الخيل و الغلمان و الدار الواسعة " (٢).

(١) - حاشية الدسوقي ١٣٣/٤ ط: مصطفى الحلبي و مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨٣/٤ ط: البابي

الحلبي و المغني لابن قدامة ١٠٣/٩ ط : مكتبة الرياض الحديثة و كشف القناع للبهوتي ٢٥٣/١ .

(٢) - روضة الطالبين ١١/١٣٧ .

وفي نص آخر قال الإمام النووي :

" كما يرزق الإمام القاضي من بيت المال ، يرزق أيضاً من ترجع مصلحة عمله إلى عامة المسلمين كالأمير ، و المفتي و المحتسب و إمام الصلاة و المؤذن و من يعلم الناس القرآن و من يقيم الحدود ، و القاسم و كاتب الصكوك " (١).

الصورة الرابعة : عدم انعزال من ولاهم القاضي بموته أو انعزاله .

جاء في مواهب الجليل :

" ولا ينعزل مقوم القاضي عن يتيم بموته أو عزله ولا خلاف فيه " (٢).

و جاء فيه أيضاً :

للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين ولا يرتفع تقديمه بموته و يرتفع برفعه من ولى بعله . (٣).

و كذلك جاء أيضاً :

" إذا مات مقدم القاضي أو عزل، فتقديمه تام حتى ينقضه الوالي الذي بعله لعله مآ ، إما لاستغناء أو لريبة تظهر من المقدم إذ ليس يفسخ تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعله " (٤).

(١) - روضة الطالبين للنووي ج ١١ / ١٣٧ .

(٢) - المواهب الجليل للخطاب الرعيني ج ٨ / ٩٧٨ .

(٣) - مواهب الجليل للخطاب الرعيني ج ٧ / ٦٥٨٧ .

(٤) - مواهب الجليل للخطاب الرعيني ج ٨ / ٩٨ .

و أيضاً :

" وكذلك إذا مات الإمام الذي تؤدي إليه الطاعة و قد قدم قضية و حكماً فأقضيتهم نافلة و أحكامهم جائزة فيما بين موت الأول و قيام الثاني و كذا بعد قيام الإمام الثاني و قبل أن ينفذ لهم (١) الولاية ، وهم بمنزلة ولاية الأيتام يقدمهم القاضي ثم يموت أو يعزل فتقدمه لهم ماضٍ ، و فعلهم جائز ولا يحتاج أن يمضيه القاضي الذي ولي بعده " (٢).

الصورة الخامسة : صحة قضاء القاضي لما يعود لجهة القضاء حتى ولو انتفع هو بذلك .

فقد قرر فقهاء الحنفية بأنه :

" لو كانت تولية الوقف أو غلته مشروطة للقاضي أو للعلماء ، يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف إن اختلف في صحته ، ولا يعد هذا قضاءً لنفسه وإن كان يستحق فيه التولية أو الغلة بصفة كونه قاضياً أو من العلماء بخلاف ما لو كانت غلة الوقف مشروطة لشخصه بدون وصف القضاء فإنه لا يجوز أن يقضي بالوقف " (٣)

قل الأستاذ العلامة مصطفى الزرقاء رحمه الله معللاً لذلك " و ذلك لأنه في حالة الشرط لشخصه إذا قضى ، يكون قضاءً لنفسه شخصياً ، أما في حالة ارتباط الشرط بوصف القضاء يكون قضاؤه لا لنفسه ، بل للشخصية المعنوية التي يمثلها القاضي " (٤).

(١) - " أى قبل أن يقرهم على الولاية " .

(٢) - مواهب الجليل للخطاب الرعيني ج ٩/٨ .

(٣) - حاشية رد المختار لابن عابدين ج/ آخر كتاب القاضي : ١/٥٢١

(٤) - المدخل الفقهي العام ج ٣ / ٣٦٠ ط : دار الفكر .

الصورة السادسة : علم تقيد الأمر أو النهي الصادر من السلطان
بشخص القاضي واستمرارهما (الأمر و النهي) في حق كل من يأتي
من القضاة بعد ، حتى ولو بعد موت السلطان (١) .

و في توضيح هذه الصورة يعلق العلامة مصطفى الزرقاء منتقدا أولئك
الذين يرون ضرورة تجدد الأمر من قبل السلطان الجديد قائلا (٢) :
" فلا جرم أن النظر الفقهي السديد لا يفسح مجالا للإشتباه و الإختلاف
في استمرار حكم الأمر و النهي بعد موت السلطان ، و عدم الحاجة إلى
تجديده حتى للقضاة الذين يعينون مجددا بعد صدور الأمر إلى أسلافهم .
ذلك لأن السلطان لم يصدر أمرا مقيدا بشخص هذا القاضي ، وإنما
أصدره في الحقيقة إلى المحكمة التي يمثل القاضي شخصيتها ، وهو أيضا لم
يصدره باسمه الشخصي بل باسم شخصية الدولة التي يمثلها ، فلا يبطل

(١) - الجدير بالذكر أن متأخري فقهاء الأحناف قد اختلفوا في مسألة الأوامر السلطانية المتعلقة
بالقضاء مما يعود إلى صلاحية السلطان في المصالح المرسلة " كالأمر بعدم سماع الدعوى بحق بعد
مرور خمسة عشر عاما عليه ، وهي قضية التقادم أو مرور الزمن " أقول قد اختلفوا هل تبطل تلك
الأوامر السلطانية بموت السلطان الأمر فلا يلزم بها القضاء إلا إذا تجدد الأمر بها من السلطان
الجديد ، أو يستمر حكمها ؟

فقد جنح خير الدين الرملي إلى بطلان الأمر و النهي و لزوم تجديده بموت السلطان و تبدل
القاضي وتابعه في ذلك ابن عابدين في حاشيته (حاشية ابن عابدين ج ٥ / ٤١٩) .

إلا أن العلامة مصطفى الزرقاء قد رجح رأي الذين يقولون بعدم الحاجة إلى تجديد تلك الأوامر
لانفصالها عن شخص القاضي و شخص السلطان نفسه كما هو موضح في المتن أعلاه .

(٢) - المدخل الفقهي العام للعلامة مصطفى الزرقاء ج ٣ / ٣٦٥ ط : دار الفكر .
١٣٥

أمره بموته كما لا يبطل بموته تعيينه للقاضي نفسه باتفاق الفقهاء ، بل إن هذا أولى ، لأن أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد التقدّم أمر قانوني خوله إياه الشرع ، فيلحق بالتشريع ، فله صفة الدوام في نظر الفقه ، بينما تعيين القاضي إنما هو تنفيذ يمارسه الإمام بصفة أنه منفذ للأحكام الشرعية الواجبة التطبيق ، و لذا استقر العمل الفقهي على ذلك ، وهو ظاهر أحكام المجلة ، و إن النصوص الفقهية تدل على هذا الاعتبار^(١). أقول وما ذهب إليه العلامة الجليل مصطفى الزرقاء من عدم الحاجة إلى تجديد الأوامر هو الأسد نظرا والأقوم حجة ، لما ذكره و كذلك لأنه الموافق لما كان عليه الأمر في الصدر الأول من الإسلام.

(١) - المدخل الفقهي العام للعلامة مصطفى الزرقاء ج ٣ / ٣٦٥ ط : دار الفكر .
١٣٦

المسألة الرابعة :

الوقف

وسأتناول الحديث عنه من خلال النقطتين التاليتين :

أ : تعريف الوقف :

فالوقف عند الجمهور و المفتى به في المذهب الحنفي على رأي الصالحين هو :
 " حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته من
 الواقف و غيره على مصرف المباح الموجود أو بصرف ريعه على جهة بر
 و خير تقربا إلى الله تعالى (١)

ب : مظاهر الشخصية الاعتبارية للوقف :

١- إستقلال ذمة الوقف عن الواقف :

يرى الجمهور من الشافعية و الأحناف وفي رواية عن الإمام أحمد و الظاهرية أن ملكية الوقف تخرج عن ملك الواقف إلى الله سبحانه وتعالى ، جاء في مغني المحتاج
 " الأظهر أن الملك في ربة الموقوف على معين أو جهة ينتقل إلى الله تعالى (٢) ".
 وجاء في المهذب للشيرازي " و اختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه ، فمنهم
 من قل ينتقل إلى الله تعالى قولا واحدا ، لأنه حبس عين وتسبيل منفعة على
 القرية ، فأزال الملك إلى الله تعالى " (٣).

(١)- فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ / ٣٧ ط : الحلبي / بولاق/ مصر و مغني المحتاج للخطيب

الشربيني ج ٢ / ٣٧٦ ط : الحلبي / مصر و كشف القناع للبهوتي ج ٤ / ٣٦٧ .

(٢)- مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ / ٣٧٦ ط : الحلبي .

(٣)- المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ج ١ / ٤٤٩ ط : الحلبي .

و قال الكاساني " ولا خلاف أيضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي " (١) .

وجاء في الشرح الكبير ما نصه " وروي عن أحمد أنه لا يملك ، فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه أنه يجوز لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة " (٢) .

و استدلو بما رواه البخاري من حديث وقف عمر في بعض طرقه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر : تصلق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصلق بها عمر (٣) وبما يؤكد انفصال ذمة الوقف عن الواقف وأنه قد خرج عن ملكه ما نص عليه في درر الحكام " و يعزل - الواقف - لو خان كالوصية ، رعاية لمصلحة الوقف ، وإن شرط الواقف أن لا يعزل لأنه شرط مخالف لمقتضى الشرع " (٤) .

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٨ / ٢٩٨ ط : دار الكتب العلمية.

(٢) - الشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ / ٢٠٧ ط : مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) - رواه البخاري في صحيحه ج ٣ / ١٠١٧ الحديث رقم ٣٦١٣ بتحقيق مصطفى ديب البغا ط : ابن كثير / بيروت.

(٤) - درر الحكام لعلي حيدر ج ٢ / ١٤٠

٢- أهلية التملك للوقف :

و تظهر هذه الأهلية من خلال الصور التالية :

أ) أهلية الوقف للتملك عن طريق الهبة :

قال بعض فقهاء الشافعية " أما الهبة للجهة العامة فإن الغزالي جزم في الوجيز بالصحة ، وتوقف فيه الرافعي ، ثم قال يجوز أن يقول و الجهة العامة بمنزلة المسجد فيجوز تمليكها بالهبة ، كما يجوز الوقف عليها" (١).

ب) أهلية التملك للوقف عن طريق الوصية :

يقول الكاساني " لو أوصى مسلم بثلاث ماله للمسجد أن ينفق عليه في إصلاحه وعمارته و تجميعه يجوز" (٢).

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ما نصه " صح الإيضاء لمسجد لصحة تملكه للوصية ولنحو كرباط و قنطرة" (٣) ، وقال الدردير في الشرح " وصح الإيضاء لمسجد ولنحوه كرباط و قنطرة و يصرف في مصلحه من مرمة و حصر و زيت ، وما زاد على ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن ونحو ذلك " (٤) و جاء في بعض كتب الشافعية " و تصح الوصية لعمارة نحو مسجد ورباط ومدرسة ، وإن أطلق في الأصح بأن قال : أوصيت به للمسجد وإن أراد تمليكها لما مر في الوقف أنه حر يملك" (٥).

(١) - حاشية العبلي على تحفة المحتاج ج ٢ / ٣٦٥.

(٢) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ / ٣٦٥.

(٣) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ٣٧٩.

(٤) - الشرح الكبير للدردير ج ٤ / ٤٣٨.

(٥) - نهاية المحتاج للرملي ج ٦ / ٤٧.

و هذا ما أقر به الحنابلة حيث صححوا الوصية للمسجد، " وقالوا : وتصرف في مصلحه ، وكذا الوصية لقنطرة و سقاية و نحوها لأنها قرينة " (١).

ج) أهلية التملك للوقف عن طريق الوقف :

أجاز الحنفية الوقف على المسجد ، ولا يشترطون كون أهله ممن يحصون عددا ، إذ الوقف على المسجد لا على أهله " (٢).

وقد جاء في المغني " ولا يصح الوقف على من لا يملك ، فإن قيل : جوزتم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهاها وهي لا تملك ، قلنا : الوقف هناك على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم " (٣).

د) أهلية التملك للوقف عن طريق البيع و الشراء :

جاء في أسنى المطالب ما نصه " المسجد يملك بالشراء و الهبة " (٤).

٣- حقوق الوقف :

أ) حقه في الصيانة و الترميم :

جاء في بعض كتب الحنفية ما نصه " إنما يبدأ من غلتها بمرمتها و إصلاح مجاريها لأنها لا تبقى منتفعا بها إلا بعد ذلك " (٥)، وجاء في المغني " و نفقة الوقف من حيث شرطه وإلا فمن غلته إذ لا يحصل التحبيس إلا بإنفاق عليه ، فكان من ضروراته " (٦).

(١) - المغني لابن قدامة ج ٦ / ١٥٦.

(٢) - حاشية ابن عابدين ج ٤ / ٣٦٥.

(٣) - المغني لابن قدامة ج ٦ / ٣٨.

(٤) - أسنى المطالب لذكرى الأنصاري ج ٢ / ٣٦٥.

(٥) - المبسوط للسرخسي ج ١٢ / ٣٢.

(٦) - المغني لابن قدامة ج ٦ / ٢٤٥.

(ب) حقه في الإقراض :

جاء في بعض كتب المالكية : " ولو التزم (يقصد الناظر) حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرف ، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم " (١).

(ج) حقه في التعويض عن التلف :

قل بعض الحنابلة " إن جنى على الوقف جناية موجبه للمل وجب ، لأن ماليته لم تبطل ، ولو بطلت ماليته لم يبطل أرش الجناية عليه ، فإن الحر يجب أرش الجناية عليه ، فإن قتل وجبت قيمته ، وليس للموقوف عليه العفو عنها لأنه لا يختص بها ، ويشتري بها مثل المجني عليه ، ويكون وقفا " (٢).

(د) حقه في الإتجار لصالحه :

قل بعض الشافعية " إن فضل من ريع الوقف مل هل للناظر أن يتجر فيه ، أجاب السبكي بجواز ذلك إذا كان لمسجد لأنه كالحر " (٣)

٤- واجبات الوقف :

(أ) أجرة الناظر :

جاء في مواهب الجليل " للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب علمه (٤) .

وجاء في المبسوط " و يشترط فيه (أى الوقف) أن يدفع إلى الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج ، وما يحتاج إليه لبذر الأرض ومؤنتها و

(١) - بلغة السالك للصاوي ج ٢/ ٣٨ وفي نفس المعنى مواهب الجليل للحطاب الرعيني ج ٧/ ٦٥٨.

(٢) - المغني لابن قدامة ج ٥/ ٥٨٠.

(٣) - أسنى المطالب لذكريا الأنصاري ج ٢/ ٣٧.

(٤) - مواهب الجليل للحطاب ج ٧/ ٦٥٨.

أرزاق الولاية لها ، و وكلائها و أجور وكلائها ممن يحصدها و يدرسها و غير ذلك من نوائبها" (١).

(ب) قضاء الديون :

جاء في فتاوى ابن نجيم " سئل عن المستأجر إذا بنى في أرض الوقف بإذن الناظر على أن يرجع في الأجرة ، هل يكون بناء للوقف؟ و يرجع بما أنفقه في العمارة ، أجاب نعم يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفقه للعمارة (٢) .

(ج) التعويض عن الجناية :

جاء في المغني ما نصه " إذا جنى الوقف جناية توجب القصاص ، وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه أو على غيره وإن كان الوقف على المساكين ، فينبغي أن يكون الأرض في كسبه لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرض عليه ، ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها ، فتعين في كسبه" (٣).

الخلاصة :

من مجموع الأحكام التي سبق بسطها يمكن الجزم بأن للوقف شخصية اعتبارية مستقلة تستتبع أهلية وجوب له وعليه و كذلك ذمة مستقلة لا يماري في وجودها من له عناية بالفقه الإسلامي وأحكامه المقررة .

(١) - المبسوط للسرخسي ج ١٢ / ٤٣.

(٢) - بهامش الفتاوى الغيائية ص ٨٨.

(٣) - المغني لابن قدامة ج ٥ / ٣٨.

المسألة الخامسة

المضاربة

أ- تعريف المضاربة :

المضاربة عقد شركة في الربح بمال من جانب و عمل من جانب (١).
وعقد المضاربة يعطي حق التصرف في مال المضاربة للمضارب مع أنه لا يملك المال ، و في الوقت نفسه يمنع رب المال من التصرف في مال المضاربة، مع أنه ماله المشارك به في المضاربة .

فإذا نظرنا إلى المضاربة نجد أن لها شخصية اعتبارية تختلف عن شخصية المضارب و شخصية رب المال .

نجد ذلك واضحاً في صور كثيرة من المضاربة ، أذكر بعضاً منها لتتضح صورة الشخصية الاعتبارية في المضاربة .

ب- صور الشخصية الاعتبارية للمضاربة:

الصورة الأولى : شراء رب المال من مال المضاربة ، وشراء المضارب بمال المضاربة من رب المال .

قل الكاساني :

ويجوز شراء رب المال من المضارب ، وشراء المضارب من رب المال وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وحجتهم :

(١) - حاشية ابن عابدين ج ٤ / ٤٨٣.

أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف ، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي ، و للمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة ، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي ، حتى لا يملك رب المال منعه من التصرف ، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي ، لذلك جاز الشراء بينهما^(١).

وجاء في درر الحكام ~~مكرر~~ ما نصه :

"كما أن للمضارب الشراء من أجنبي فله الشراء من رب المال أيضاً ، لأن ما شراه لا يملك فيه العين ، ولا التصرف"^(٢).

الصورة الثانية : المراجعة بين رب المال والمضارب

قل الكاساني :

" تجوز المراجعة بين رب المال و المضارب ، وهو أن يشتري رب المال من مضاربة فيبيعه مراجعة ، أو يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مراجعة"^(٣).

تعليق

من عرض النصوص والصور السابقة ، نجد أن رب المال و المضارب كلاهما أجنبي بالنسبة لمال المضاربة، و معنى ذلك أن للمضاربة شخصية اعتبارية لها ذمة مستقلة عن ذمة رب المال و المضارب ، لأن كلا منهما أجنبي عن مال المضاربة .

وإذا كان الأمر كذلك فلماذا يكون مال المضاربة إذن ؟

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ١٠٧٦ ط : الحلبي

(٢) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٦٧٣.

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني ج ١٠٧٦.

لا بد أن يكون مملوكاً لشخص آخر غيرهما ، و ليس هناك إنسان، إذن هذا الشخص الآخر هو شخص اعتباري ، وهو ما نقصد إثباته.

الصورة الثالثة : المخاصمة في الشفعة بين المضاربة و رب المال

قل الكاساني :

"لو اشترى المضارب داراً ، و رب المال شفيعها ، فرب المال أن يأخذ بالشفعة ، لأن الدار المشتراه وإن كانت له -أي لرب المال- في الحقيقة ، لكنها في الحكم كأنها ليست له ، بدليل أنه لا يملك إنتزاعها من يد المضارب -أي بدون القضاء- ، و لهذا جاز شراؤه من المضارب .

ولو أن أجنبياً اشترى داراً إلى جانب دار المضاربة فإن كان في يد المضارب وفاء بالثمن، فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة ، وإن سلم الشفعة بطلت ، و ليس لرب المال أن يأخذها لنفسه ، لأن الشفعة وجبت للمضاربة ، وملك التصرف في المضاربة للمضارب^(١).

تعليق

و بالنظر في حكم الشفعة نجد أن المضارب كان مشترياً للدار بمل المضاربة ، وهو مل رب المال ، ومع ذلك وجدنا أن لرب المال أخذها بالشفعة ، ومنع المضارب من شرائها للمضاربة ، فلو كان مل المضاربة لا يزال على ملك رب المال ، لكان شراء المضارب ابتداءً هو شراء لرب المال .

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ١٠/١.

ومعنى ذلك أن رب المال قد نظر للمضاربة نظرتة لشخص أجنبي ، و لذلك طالب بالشفعة.

إذن أموال المضاربة وأملكها ليست ملكاً له وفي الوقت نفسه ليست ملكاً للمضارب ، فلمن تكون إذن؟؟

الجواب : إنها تكون ملكاً للمضاربة ، و المضاربة لها أموالها الخاصة بها، و عليه فإنها شخص مستقل عن رب المال و المضارب في تملكها و تصرفها، كما أننا نجد في الحكم الآخر أنه أثبت الشفعة للمضاربة ، و لم يثبتها لرب المال ، مع أن مال المضاربة هو مال رب المال.

وقد علل ذلك بالقول بأن الشفعة و جبت للمضاربة ، وملك التصرف في المضاربة للمضارب، و هذا الحكم صريح وواضح جداً في إثبات أن مال المضاربة خلاف مال رب المال وأن المضاربة شخص اعتباري ثبت له حق الشفعة .

الخلاصة :

الشخص الاعتباري موجود في هذا الحكم وإن لم ينطق به الفقهاء و يذكروه باسمه وهذا لا يضير الفقهاء المسلمين في شئ لأنه لا مشاحة في الإصطلاح و إنما العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ و المباني .

الصورة الرابعة : ثبوت الدين في ذمة المضاربة

قال الكاساني :

"وأما ما فيه النفقة ، فالنفقة في مال المضاربة ، وله -أي للمضارب- أن ينفق من مل نفسه ماله أن ينفق في مل المضاربة نفسه ، ويكون ديناً في المضاربة ، حتى كان له أن يرجع فيها ، لأن الإنفاق من المال و تدبيره إليه ، فكان له أن ينفق من ماله و يرجع به على مل المضاربة ، وذلك كالوصي إذا أنفق على الصغير من مل نفسه ، كان له أن يرجع بما أنفق على مل الصغير، كذا هذا، له أن يرجع بما أنفق في مل المضاربة ، لكن بشرط بقاء المال ، حتى لو هلك المال، لم يرجع على رب المال بشئ ، كذا ذكر محمد في المضاربة لأن نفقة المضارب من مل المضاربة ، فإذا هلك هلك بما فيه ، كالدين يسقط بهلاك الرهن والزكاة تسقط بهلاك النصاب ، وحكم الجناية يسقط بهلاك العبد الجاني" (١) .

وقال الحنابلة :

"لشريك أن ينفق على مل الشركة كبذل الخفارة والعشر و يحتسب على مل الشركة" (٢)

تعليق

ومعنى ذلك أن الدين متعلق بذمة المضاربة وحدها، ولا يتعداها إلى رب المال ، وهذا يوضح أن للمضاربة شخصية مستقلة ، بذمة منفردة عن ذمة المضارب ، وعن ذمة رب المال .

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ١٠٦ ط: الحلبي

(٢) - انظر كشاف القناع للبهوتي ج ٣/ ٥٠٣.

الصورة الخامسة : اعتبار رب المال وكيلاً عن المضارب و المضاربة
جاء في فتح القدير:

" فإن دفع المضارب شيئاً من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال
وباع فهو على المضاربة ، وقل زفر : تفسد المضاربة لأن رب المال متصرف في مال
نفسه فلا يصلح وكيلاً فيه ، فيكون مسترداً ، (قل ابن الهمام) ولنا: أن التولية
فيه قد تمت وصار التصرف حقاً للمضارب، فيصلح وكيلاً عنه في التصرف ، فلا
يكون استرداداً" (١)

تعليق

فما ذهب إليه ابن الهمام فيه دلالة واضحة على إنفراد واستقلال شخصية
المضاربة عن شخصية و ذمة رب المال، الأمر الذي يظهر معه بجلاء مبدأ
الشخصية الاعتبارية التي نحن بصدد إبرازها وتجليتها من خلال فروع الفقه
الإسلامي المختلفة.

(١) - فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٨/٤٧٣-٤٧٤.

المسألة السادسة

العاقلة

و سأتناول الحديث عن العاقلة بإذن الله تعالى من خلال النقطتين التاليتين :

أ : مفهوم العاقلة في الفقه الإسلامي ومدى مسئوليتها .

ب : الشخصية الاعتبارية للعاقلة وثبوت الذمة المستقلة لها .

أ- : مفهوم العاقلة و مدى مسئوليتها .

جاء في اللغة : عقلت البعير عقلاً وهو أن تشنى وظيفه مع ذراعه فتشدهما جميعاً في وسط الذراع بجبل ، وذلك هو العقل وجمعه عقل ، وعقلت القتيل عقلاً أيضاً أدبت ديته .

قل الأصمعي : سميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الإستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً . وعقلت عنه غرمت عنه ما لزمه من دية و جناية .

وهذا هو الفرق بين عقلته وعقلت عنه . ومن الفرق بينهما أيضاً ، عقلت له دم فلان إذا تركت القود للدية، ودافع الدية عاقل ، والجمع عاقلة و جمع العاقلة عواقل^(١) .

والعاقلة في الفقه الإسلامي يقصد بها جماعة من الناس تربطهم بالجاني علاقة معينة ، يلزمون بسببها بما يترتب على فعله من دية للمجني عليه أو لورثته .

(١) - انظر المصباح المنير للفيومي ج ٣ / ١٥٧ والقاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (عقل) .

جاء في نيل الأوطار : "عاقلة الرجل قراباته من قبل الأب ، وهم عصبته ، وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب ولي المقتول^(١) ونظام العاقلة ، لم يستحدثه الفقه الإسلامي ابتداء ، بل جاءت الشريعة الإسلامية فوجدته متعارفاً عليه عند العرب في الجاهلية فأقرته. ولست هنا بصدد دراسة نظام العاقلة من حيث المشروعية أو عدمها^(٢)، وكذلك ليس من شأن هذا البحث الوقوف مع تفاصيل أحكام هذا النظام ، ولكن المقصود الأول من عرض هذا الموضوع ، هو ما فيه من اعتراف واضح للقبيلة أو ما يقوم مقامها من العصبية أو الديوان أو ما يوازيها في العصر الحديث من النقابات المهنية ونحوها بالشخصية الاعتبارية ، ومن ثم إفتراض ذمة تستقر فيها الدية أو تعفي منها فتراً.

ب : الشخصية الاعتبارية للعاقلة و ثبوت الذمة المستقلة لها :

ويبدو اعتراف الفقهاء للعاقلة بالشخصية الاعتبارية من ناحيتين هما :

١. من ناحية حديثهم عن تناقض مبدأ العقل مع شخصية المسئولية .

٢. من ناحية تحديدهم للعاقلة ، من تكون ؟؟

الناحية الأولى : تناقض مبدأ العقل مع شخصية المسئولية .

(١) - نيل الأوطار للشوكاني ج ٩٧/٧ ط : دار الحديث / القاهرة.

(٢) - مشروعية العاقلة ثابتة بالسنة ، وحكى الشوكاني الإجماع على مشروعيتها وقل " وتضمن العاقلة مخالف لظاهر قوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى " الزمر ٧ فتكون الأحاديث الماضية بتضمين العاقلة مخصصة لعموم الآية لما في ذلك من المصلحة ، لأن القاتل لو أخذ بالدية لأوشك أن تأتي على جميع ماله ، لأن تتابع الخطأ لا يؤمن ، ولو ترك بغير تغريم لأهدر دم المقتول. انظر الشوكاني : نيل الأوطار ٩٧/٧ ط : دار الحديث / القاهرة.

أولاً : ترى طائفة من الفقهاء أن إيجاب الدية على العاقلة - على الرغم من أنه على خلاف القياس في الغرامات وضمن المتلفات - من باب المواساة المحضة ، تخفيفاً عن الجاني ، ولا يعني ذلك بأي حال من الأحوال ، مشاركة العاقلة للجاني في الوزر.

وهذا في حقيقته نوع من مشاركة الجماعة لأفرادها في تحمل تبعة تصرفاتهم بوصفها شخصية اعتبارية لها ذمة منفصلة عن ذمهم.

ثانياً : وذهبت طائفة أخرى من الفقهاء إلى النص على المسئولية المباشرة للعاقلة عن جناية القاتل هذه ، وذلك بناء على أن العاقلة مطالبة بحفظ القاتل و منعه من سوء التصرف الذي يفضي إلى القتل .

وفي ذلك قال الكاساني مستكراً : " لم قلت إن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب؟

فإن حفظ القاتل واجب على عاقلته ، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا ، والتفريط منهم ذنب ، ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالشاركين له في القتل " (١)

تعليق

نلاحظ من خلال ما سبق إشارة الفقهاء إلى العاقلة على أنها كيان مستقل ، له ذمة متميزة عن ذمم أفراد.

فهي تحتل واجب مساندة الجاني على حسب الرأي الأول، وهي مطالبة بحفظ أفرادها عن الجناية على حسب الرأي الثاني ، والتحمل والمطالبة لا يكونان إلا بنمة تكون محلاً لهما ، وعليه فالشخصية الاعتبارية لا مناص عن الاعتراف بها لذلك.

(١) - : بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ / ٢٥٥.

الناحية الثانية : ناحية تحديد العاقلة من تكون ؟

باستقراء ما ذكره الفقهاء حول هذا الموضوع ، نستطيع القول بأن الفقه الإسلامي منقسم في ذلك إلى اتجاهين ، إليك بيانهما فيما يلي :

الاتجاه الأول (الحنفية والمالكية)

وقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العاقلة هم أهل الديوان ، إن كان القاتل من أهله ، وهم العسكر الذين كتبت أسماؤهم فيه ، أو هم المقاتلة من الرجل الأحرار البالغين العاقلين ، أي أهل الرايات والألوية ، تؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم لا من أصول أموالهم.

فإن لم يكن من أهل الديوان ، فإن الحنفية قد ذهبوا إلى جعلها في قبيلته وأقاربه وكل من يتناصر هو بهم ، وإن لم تتسع القبيلة فأقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى جعلها في العصبه^(١).

الاتجاه الثاني (الشافعية و الحنابلة)

فيرون العاقلة في قرابة القاتل من قبل الأب ، وهم العصبه النسبية ، دون أهل الديوان ، فإن لم يكن له عصبه فبيت المال^(٢).

(١) - انظر حاشية ابن عابدين ٤٥٣/٥ تبين الحقائق للزيلعي ١٧٧/١ و بدائع الصنائع للكاساني

ج ٢٥٥/٧ و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢٨٢/٤.

(٢) - مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٩٥ / ٤ و المغني لابن قدامة ج ٧٨٣ / ٧ ط: مكتبة الرياض الحديثة.

تعليق

و يمكن القول هنا أيضاً ، أنه سواء أكانت العقلة أهل الديوان أو العصابة ، فهم مجموع من الناس ، أكسبهم النظر الفقهي شخصية اعتبارية تتحمل عن الجاني في العقل ، وهذا التحمل - بلا ريب - لا يكون إلا بوعاء يتعلق به ، هو النمة المستقلة لتلك الشخصية الاعتبارية.

المسألة السابعة

أهل المحلة في القسامة:

و سوف أتناول الحديث عنها من خلال الناحيتين التاليتين :

أ : تعريف القسامة ، ومشروعيتها ، و كفييتها ، و حكمتها .

ب : الشخصية الاعتبارية لأهل المحلة في حكم القسامة .

و يجدر بي التنبيه هنا - وحتى لا أدخل بنظام البحث - أنني قد ضربت صفحا عن ذكر كثير من الأحكام المتعلقة بالقسامة ، و تناولت فقط ما رأيته ضروريا لفهم فكرة الشخصية الاعتبارية من خلالها .

أ - : تعريف القسامة:

القسامة لغة:

الإيمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم ومن معانيها لغة: الهدنة تكون بين العدو والمسلمين^(١).

القسامة اصطلاحاً:

١. عند الحنفية: هي أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً^(٢).

٢. المالكية: هي حلف خمسين يمينا أو جزءاً منها على إثبات الدم^(٣).

٣. الشافعية: هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم^(٤).

(١) - المصباح المنير وترتيب القاموس المحيط:

(٢) - بدائع الصنائع ٢٨٦٧ وتكملة فتح القدير ٣٨٤/٨.

(٣) - مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٣٧٣/٦.

(٤) - مغني المحتاج ١٠٩/٤.

٤. الحنابلة: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل (١).

٢- : مشروعية القسامة:

الرأي الأول : ذهب الجمهور إلى أن القسامة مشروعة ، وأنه يثبت بها القصاص أو الدية ، إذا لم تقترن الدعوى ببينة أو إقرار ، ووجد اللوث (٢) وأدلتهم كما يلي:

١. ما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وزاد في رواية : وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود" (٣)

٧- عن سهل بن أبي حثمة قل يحيى و حسبت قل وعن رافع بن خديج أنهما قالوا: خرج عبد الله بن سهل بن زيد و محيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كان بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو و حويصة بن مسعود و عبد الرحمن بن سهل و كان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقل له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر في السن فصمت فتكلم صاحبه و تكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقل لهم أتخلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم قالوا و كيف نحلف ولم نشهد ؟ قل فترثكم يهود بخمسين

(١) - المغني ج ٢/١٠ والفروع لابن مفلح ٤٧٦.

(٢) - شبه الدلالة على حدث من الأحداث ولا يكون بينة تلمه انظر المعجم الوسيط ج ٣/ ٨٤٤

(٣) - أخرجه مسلم ج ٣/ ١٢٩٥ رقم ١٦٧٠ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت.

يمينا قالوا وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عقله" (١)

الرأي الثاني: وذهب أبو قلابة ، وسليمان بن يسار ومسلم بن خالد وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه إلى عدم الأخذ بالقسامة وعدم وجوب العمل بها ، لأنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها ، ومن هذه الأصول: أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً وشاهد حساً ، وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القاتل ، بل قد يكون في بلد ، والقاتل في بلد آخر (٢).
واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم " لو يعطي الناس بدعواهم لادعي ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه " (٣) .

(١) - أخرجه مسلم في صحيحه ج ٣ / ١٢٩١ كتاب القسامة والمخارين والقصاص والديات بلب

القسامة ١٦٦٩ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت.

(٢) - فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ج ١٢ / ٣٣٥ .

(٣) - أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأفضية بلب اليمين على المدعى عليه ج ٣ / ١٣٣٦ الحديث

رقم ١٧١ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت.

٣- : كيفية القسامة:

اختلف العلماء في كيفية القسامة على مذهبين.

الأول الجمهور: (١).

فقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأيمان في القسامة توجه إلى المدّعين ، فيكلفون حلفها ليثبت مدعاهم ويحكم لهم به ، فإن نكلوا عنها وجهت الأيمان إلى المدعى عليهم.

فإن لم يحلف المدعون (خمسين يمينا) ولم يرضوا بيمين المدعى عليهم بريء المتهمون/ وكانت دية القتل في بيت المال عند الحنابلة ، خلافاً للمالكية والشافعية.

وإن نكل المدعى عليهم عن اليمين ردت الأيمان عند الشافعية على المدعين ، فإن حلفوا عوقب المدعى عليهم ، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم.

وعند المالكية من نكل من المدعى عليهم حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً، ولا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان.

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما ذكر آنفاً من حديث سهل بن أبي حثمة.

الثاني: للحنفية (٢):

فقد ذهبوا إلى توجيه تلك الأيمان إلى المدعى عليهم ابتداءً ، فإن حلفوا لزم أهل المحلة الدية ، وهذا مروى من قضاء عمر الخطاب رضى الله عنه ، فإن نكل من وجبت عليه القسامة من أهل المحلة حبس حتى يقر أو يحلف ، وكذا إن نكل جميع الحلفين ، لأن اليمين في القسامة مقصودة بنفسها ، وليست وسيلة لتحصيل

(١) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٣/٤، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ١١٦/٤ والمغني لابن

قدامة ج ٣٠/١٠.

(٢) - المبسوط للسرخسي ١١١/٣٠ وحاشية ابن عابدين ٤٠٣/٥.

غيرها ، بمعنى أن اليمين في القسامة يجمع بينها وبين الدية ، فإذا حلف المخلصون لم تسقط الدية عنهم ، بخلاف اليمين في دعوى الأموال ، فإذا حلف المدعى عليه في دعوى المال بريء وسقط المال الذي أراه المدعي ، لهذا فإن من نكل في القسامة حبس حتى يقر أو يحلف إذا كان القتل عمداً ، فإن كان خطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يجسسون ، لأن موجب القتل الخطأ المال فيقضى به عند النكول ، لما روي عن الحارث بن الأزعم أنه قال لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أنبئنا أيماننا و أموالنا ؟ فقال نعم " (١).

٤- : حكمة القسامة:

شرعت القسامة لصيانة الدماء وعدم إهدارها ، حتى لا يهترئ في الاسلام ، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب ، وليعلم أهل المحلة أنهم مسئولون عن حفظ الدماء ، فلا يشرد واحد منهم فيعتدي على حرمتها ، وإن حدث وفلت زمام أحدهم فإن ذلك يعني تقصيرهم في الأخذ على يده ، وعليه فعليهم الدية عند الجمهور. (٢).

وقد جاء في الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قيل :

" أنبئنا أيماننا و أموالنا ؟ فقال : أما أيمانكم فلحقن دماءكم وأما أموالكم فوجود القتل بين أظهركم. " (٣)

ب : الشخصية الاعتبارية لأهل المحلة في القسامة:

من خلال ما سبق ، يمكن القول بأن القسامة فيها تقرير نوع من المساءلة لشخص إعتباري عام ، هو المحلة أو المنطقة التي وجد القتل فيها ، حيث أن هذا

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ / ٢٩١.

(٢) - نيل الأوطار للشوكاني ج ٣٨٧ و بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ / ٢٩٠.

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ / ٢٩١.

الوضع يضع أهل تلك المنطقة في دائرة الإتهام ، إن لم يكن بفعل إيجابي يؤدي إلى النتيجة الإجرامية فعلى الأقل ، بمجرد سكوتهم عن نصرة المقتول ، وتقاعسهم عن نجاته ، وهو ما يمثل سلوكاً سلبياً يضعهم تحت المساءلة .

فالإتهام لم يوجه إلى فرد بعينه ، بل إلى أهل المحلة أو المنطقة أو البلدة ، مما يجعل صورتها أقرب إلى مساءلة الشخص الاعتباري ، وذلك على الرغم من أن القاتل هو فرد واحد يغلب على الظن أنه منهم ، وهذا يقتضي بالضرورة أن لأهل تلك المحلة ذمة مستقلة ، تكون بها أهلاً لتحمل الإلتزامات ، حيث لا إلتزام بدون ذمة ، ومن هنا تبرز الشخصية الاعتبارية في ذلك لأهل المحلة بجلاء ووضوح لا يماري فيه من شم رائحة الفقه.

المسألة الثامنة

الحق الذي لا صاحب له

يفهم من كلام بعض الفقهاء في بعض المسائل ، جنوحهم إلى القول بوجود حقوق لا صاحب لها لفترة مؤقتة ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى القول بأنهم قد أخذوا بفكرة الشخصية الاعتبارية ، بناء على أنه لا سائبة في الإسلام ، و إليك بيان ذلك من خلال المسألة التالية:

مسألة عدم دخول العوض - ثمناً أو مبيعاً - في ملك من له خيار الشرط مع خروجه من ملك صاحبه.

اتفق فقهاء الحنفية^(١) على أنه :

إن كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه ، لأنه لا يخرج إلا بالرضا ، ولا رضا مع الخيار ، ويخرج الثمن من ملك المشتري بالإجماع ، لأن البيع بات في حقه. ولكنهم اختلفوا في دخول الثمن في ملك البائع فذهب أبو حنيفة إلى عدم دخول الثمن في ملك البائع . وقال أبو يوسف ومحمد ، يدخل الثمن في ملك البائع . وإن كان الخيار للمشتري ، فلا يخرج الثمن من ملكه لعدم الرضا ، ولذلك لا يملك البائع مطالبته بالثمن مدة الخيار ، ويخرج المبيع من ملك البائع بالإجماع ، لأن البيع لازم من جانبه .

ولكنهم اختلفوا في دخول المبيع في ملك المشتري :

فقال أبو حنيفة : لا يدخل في ملك المشتري

(١) - انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ / ٣٦٥.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن المبيع يخرج من ملك البائع - إن كان الخيار للمشتري - وبخروجه من ملك صاحبه وجب أن يدخل في ملك الطرف الآخر وهو المشتري ، لأن عدم دخوله في ملك الطرف الآخر يؤدي إلى أن يصبح المبيع بغير مالك ، فيصير سائبة ، ولا نظير له في الشرع قل الله تعالى: (مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ تَحِيْرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ) (١)

أما وجه قول أبي حنيفة فهو :

إن الخيار إذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه ، وإن كان الخيار للمشتري فالشمن لم يخرج عن ملكه ، وهذا يمنع دخول الشمن في ملك البائع كما تقدم ويمنع دخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين :

أحدهما : أنه جمع بين البذل و المبدل في عقد المبدلة ، وهذا لا يجوز .

والثاني : أن في هذا ترك التسوية بين العاقلين في حكم المعاوضة ، وهذا لا يجوز ، لأنهما لا يرضيان بالتفاوت .

وقولهما : البيع بات في حق من لا خيار له قلنا :

هذا يوجب البتات في حق الزوال لا في حق الثبوت ، لأن الخيار من أحد الجانبين له أثر في المنع من الزوال ، وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر إن كان لا يمنع الزوال ، لما ذكرنا من الوجهين . ويتفرغ على هذا الأصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل منها (٢) :

١- إذا اشترى ذا رحم محرم منه على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، لا يعتق عليه عند أبي حنيفة ، لأنه لم يدخل في ملكه عنده ، ولا اعتق بدون ملك ، وهو على خيار ، إن

(١) - المائدة ١٠٣.

(٢) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ / ٣٦٥ ط : الحلبي

شاء فسخ البيع وإن شاء أجازته ، فإن فسخ لا يعتق لأن العبد عاد إلى ملك البائع ، وإن أجازته عتق ، لأنه سقط الخيار ولزم العقد ، فيلزمه الثمن .

وعندهما : يعتق عليه بنفس الشراء ، ويلزمه الثمن ، ويبطل خياره ، لأنه دخل في ملكه.

٢- إذا اشترى جارية - وقد ولدت منه بالنكاح - على أنه بلخيار ثلاثة أيام ، لا تصير أم ولد له عند أبي حنيفة ، لأنها لم تدخل في ملكه ، وهو على خياره ، إن شاء فسخ البيع و عادت إلى ملك البائع ، وإن شاء أجازته وصارت أم ولد له ولزمه الثمن .

وعندهما : صارت أم ولده بنفس الشراء ، لأنها دخلت في ملكه ، فبطل خياره ولزمه الثمن .

٣- إذا اشترى شيئاً يعينه على أنه بلخيار ثلاثة أيام ، فقبضه بإذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار ، فهلك في مدة الخيار أو بعدها ، يهلك على البائع ، ويبطل البيع عند أبي حنيفة ، لأنه لم يدخل في ملك المشتري ، ولما دخل رده على البائع ، فقد ارتفع قبضه ، فهلك المبيع قبل القبض.

وعندهما : يهلك على المشتري ، ويلزمه الثمن لأنه دخل في ملكه - أعني المشتري - فقد أودع ملك نفسه ويد المودع يده ، فهلاكه في يده كهلاكه في يد نفسه .

٤- إذا اشترى ذمي من ذمي خمرأ أو خنزيراً على أنه بلخيار ثلاثة أيام وقبضه ، ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة ، لأنه لم يدخل في ملك المشتري ، والمسلم ممنوع من تملك الخمر بالبيع.

وعندهما : يلزم العقد ولا يبطل ، لأنه دخل في ملك المشتري ، والإسلام يمنع من إخراجهم عن ملكه^(١) .

٥- وإن كان البيع داراً ، فإن كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة ، لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع ، وإن كان الخيار للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالإجماع . أما على أصلهما فظاهر ، لأن المبيع وإن لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالإجماع ، وحق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع ، لا ثبوت ملك المشتري^(٢) .

الخلاصة :

إن من له الخيار يبقى ملكه ولا ينتقل إلى الطرف الآخر، ومن ليس له الخيار يخرج ملكه عنه ، ولكن هل يدخل في ملك الطرف الآخر؟ ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يدخل في ملك الطرف الآخر بمجرد خروجه من ملك صاحبه ، لأن عدم دخوله في ملك الطرف الآخر يؤدي إلى أن يصبح المبيع بغير مالك ، فيصير سائبة ولا نظير له في الشرع . قال الله تعالى (مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ تَحِيْرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ)^(٣)

وقال أبو حنيفة : أنه لا يدخل في ملك الطرف الآخر _ من له الخيار _ بعد خروجه من ملك صاحبه _ من ليس له الخيار _ ومعنى ذلك أنه لا صاحب له من

(١) - انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ / ٣٦٥ .

(٢) - انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ / ٣٦٥ .

(٣) - المائدة ١٠٣ .

الأشخاص الحقيقيين أي أنه يقول بجواز وجود ملك أو مال لا صاحب له من الإنسان لفترة مؤقتة^(١).

التعليق

كما سبق ذكره وجدنا أن الإمام أبا حنيفة يقول : إذا كان الخيار للمشتري ، فالمبيع لا يخرج عن ملك البائع بالإجماع ، ولا يدخل في ملك المشتري. وهذا يعني أنه قد جعل المبيع خارجاً عن ملك البائع والمشتري ، ولم يصرح بمن هو مالكه في فترة الخيار كما أنه لم يصرح بأنه لا مالك له .

(١) - وإذا رجعنا إلى القانونيين فإننا سنجد منهم من يقول برأي الإمام أبي حنيفة ومنهم من يقول برأي الصاحبين.

ويوضح الدكتور عبد الحي حجازي ذلك بقوله :

" ولقد قلنا أن من يسلم بفكرة الحق يسلم بضرورة وجود صاحب الحق ، ومع ذلك فمن بين الشراح الذين يدينون بفكرة الحق من يذهب إلى إمكان وجود حق بلا صاحب. وكان (فند شايد) هو أول من - قال بإمكان تصور حقوق بلا صاحب ، وكان ذلك بصدد تفسير التركة التي مع عدم انتمائها لأحد في الفترة ما بين موت الموروث وقبول الوارث تظل محفوظة ومصونة باعتبارها ذمة قائمة بذاتها . وكذلك استخلت فكرة الحقوق التي لا صاحب لها في حالة الحمل الذي يوقف له نصيب طوال الفترة السابقة لولادته .

وفي حالة السند لحمله قبل طرحه في التداول ، إذ لا يوجد صاحب الحق الثابت في السند في خلال هذه الفترة ، ومع ذلك يظل السحب قائماً .

إزاء هذه الظواهر ذهب بعض الشراح إلى أن الحقوق يمكن بصفة مؤقتة أن تكون بلا صاحب.

إلا أن الفقه السائد لم يقبل فكرة الحق الذي لا صاحب له _ كالصاحبين _ إذ اعتبرها من قبيل

الإستحالة المنطقية ، وذلك لأن فكرة الحق باعتباره سلطة قانونية إنما تقتضي بالضرورة وجود من

يمارسها ، أنظر المدخل للدراسة العلوم القانونية نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ط : منشورات الجامعة / الكويت.

وإنما الذي صرح به أنه ليس في ملك إنسان سواء أكان البائع أم المشتري ، وهو يعلم أنه لا سائبة في الإسلام ، فمن يكون إذاً مالك المبيع في مدة الخيار؟ هذا يؤدي بالضرورة إلى البحث عن حيلة في الصياغة القانونية ، وهو ما يعبر عنه الآن بالشخصية الاعتبارية .

ولذلك فقد وجدنا أبا حنيفة قد سكت عن ذكر المالك ، مع التصريح بعدم الملكية لأحد الطرفين في مدة الخيار ، وكلاهما شخص طبيعي . وعليه فيمكن القول بأن فكرة الشخصية الاعتبارية ، موجودة عند أبي حنيفة رحمه الله ، لكنه لم يذكر لها اسماً اصطلاحياً .

المسألة التاسعة

إعتبار أهل القرية في حكم مؤجر واحد

قسم الفقهاء الأجراء إلى قسمين هما :

١- الأجير الخاص . ٢- الأجير المشترك .

و عرفوا الأجير الخاص بقولهم

هو من يعمل لمعين عملاً مؤقتاً ويكون عقده لمدة كالخادم^(١) ، بينما عرفوا الأجير المشترك بقولهم:

هو الذي يعمل للمؤجر ولغيره ، كالبناء الذي يبني لكل أحد ، والملاح الذي يحمل لكل أحد^(٢).

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ / ٢١١ و الشرح الصغير للرديري ج ٤ / ٤١ و نهاية المحتاج للرملي ج ٥ / ٣٠٨ و المغني لابن قدامة ج ٦ / ١٠٨ .

(٢) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ / ٢١١ و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ٢٨ و المهذب للشيرازي ج ١ / ٤١٥ و المغني لابن قدامة ج ٦ / ١٠٧ .

وفرقوا بينهما في حكم الضمان فقرر جمهور الفقهاء أن يد الأجير الخاص يد أمانه^(١) ، فلا يضمن ما هلك في يده من مل ، أو ما هلك بعمله ، إلا بالتعلي والتقصير وله الأجرة كاملة ، بل قل المالكية حتى لو اشترط عليه الضمان ، فهو شرط يناقض العقد ويفسد الإجارة ، فإن وقع الشرط فسدت الإجارة ، فإن عمل ، فله أجرة مثله ، زادت على المسمى أو نقصت ، وإن أسقط الشرط قبل إنقضاء العمل صحت الإجارة .

أما الأجير المشترك ، فقد قرر جمهور الفقهاء أن يده يد ضمان^(٢) ، فيضمن سواء أكان التلف بتعد أو تفريط أم بغيرهما ، و تابعوا في ذلك عمر وعلياً رضي الله عنهما حفظاً لأموال الناس .

إلا أن الحنفية استثنوا من ذلك من يستأجر ليعمل عملاً يتعلق بأهل قرية ما مثلاً ، حيث اعتبروه أجيراً خاصاً لا مشتركاً ، والدليل على ذلك ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة ٤٢٣/ و المادة ٥٧٠ حيث جاء فيهما ما يلي :

" ويجوز أن يكون رب العمل جماعة في حكم شخص واحد ، فلوا استأجر أهل قرية معلماً أو إماماً أو مؤذنًا ، وكان خاصاً بهم كان أجيراً خاصاً ، وكذا لو استأجر أهل قرية راعياً ليرعى أغنامهم على أن يكون مخصوصاً بهم بعقد واحد ، كان أجيراً خاصاً ."

وواضح من نظر الحنفية في هذه المسألة أنهم اعتبروا مجموعة من الأشخاص في حكم شخص واحد ، والدليل على ذلك أنهم عاملوا أجيرهم كأجير خاص ، وهذا واضح في تلاشي ذاتية الأفراد لتنصهر في وحدة واحدة مشكلة الشخصية الاعتبارية للقرية ، وما الشخص الاعتباري الذي تكلم عنه القانونيون إلا هذا .

(١) - المصادر السابقة بالنسبة للأجير الخاص .

(٢) - المصادر السابقة بالنسبة للأجير المشترك .

المسألة العاشرة :

الواجب الكفائي

أ- تعريفه :

عرف الأصوليون الواجب الكفائي بتعريفات متقاربة ، أختار منها ما عرفه به صاحب التقرير و التحجير من أنه :

" مهم متحتم مقصود حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله " (١)

و جاء في الشرح " فيتناول ما هو ديني كصلاة الجنازة و دنيوي كالصنائع المحتاج إليها ، وخرج المسنون لأنه غير متحتم وفرض العين لأنه منظور بالذات إلى فاعله " (٢) .

• سبب التسمية :

يقول القرافي " أعلم أنه إنما سمي كفاية ، لأنه يكفي فيه البعض عن الكل " (٣) .
ثم أردف قائلا : فيتناول ما هو ديني كصلاة الجنازة و دنيوي كالصنائع المحتاج إليها ، وخرج المسنون لأنه غير متحتم ، وفرض العين لأنه منظور بالذات إلى فاعله "
ب - خصائصه و أحكامه :

من خلال تتبع و استقراء ما قرره الأصوليون حول الواجب الكفائي ، يمكن الخلوص إلى الأحكام و الخصائص التالية التي تجلّى معاله :

(١) - التقرير و التحجير لابن أمير الحاج ج ٢ / ١٨٠ ط: دار الفكر

(٢) - نفائس الأصول للقرافي ج ٣ / ١٤٥٦ ط: نزار مصطفى الباز.

(٣) - نفائس الأصول للقرافي ج ٣ / ١٤٥٦ ط: نزار مصطفى الباز.

(أ) أنه واجب على مجموع الأمة إبتداء

وهذا ما ذهب إليه الجمهور ، وفي التعليل لذلك يقول القرافي " جعل صاحب الشرع الوجوب في فروض الكفايات متعلقا بالكل ابتداء على سبيل الجمع ، فإذا فعل البعض سقط عن الكل ، وسبب تعلقه بالكل ابتداء ، لثلا يتعلق الخطاب بغير معين مجهول، فيؤدي ذلك إلى تعذر الأمثال ، فإذا وجب على الكل ابتداء انبعث داعية كل واحد للفعل ليخلص عن العقاب" (١) .

و يزيد ابن أمير الحاج هذا المعنى وضوحا بقوله : " لو تعين على كل واحد لكان إسقاطه عن الباقي رفعا للطلب بعد تحققه وهو إنما يكون بالنسخ وليس بنسخ اتفاقا ، بخلاف الإيجاب على الجميع من حيث هو، فإنه لا يستلزم الإيجاب على واحد ، ويكون التائيم للجميع بالذات ولكل واحد بالعرض" (٢)

وقد استدلل الجمهور على صحة ما ذهبوا إليه بالآتي :

١- القرآن الكريم : كما في قوله تعالى : (يَتَأَيُّمُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ) (٣)

وكما في قوله تعالى : (قَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ...) (٤).

وجه الدلالة :

أن الجهاد فرض كفاية والآيتان صريحتان في ذلك ، لأن الطلب فيهما موجه إلى الجميع .

(١) - الفروق للقرافي ج ٢/ ١٦.

(٢) - التقرير و التحبير لابن أمير الحاج ج ٢/ ١٨١.

(٣) - التوبة : ١٣٣.

(٤) - التوبة : ٢٩.

ب- أن مقصود الشارع منه ، يتحقق بفعل بعض المكلفين كنائين عن الأمة وعليه فإذا قام بالواجب الكفائي البعض، فإن الباقي لا يتوجه إليهم الطلب بفعله ، لأنه لا تتكرر مصلحته بتكرره كإنقاذ الغريق .

و لأن مقصود الشارع حصول الفعل لا إبتلاء المكلف ، وقد حصل ، فطلبه مرة ثانية يعد تحصيلًا للحاصل .

و في الإبانة عن معنى النيابة هذا، يقول الأستاذ الشيخ العلامة أبو زهرة رحمه الله :

" إذ من فعل له علاقة بمن لم يفعل ، جعله في عمله بمنزلة النائب عنه وذلك التعاون من الجماعة في أداء الواجبات الكفائية ، لأن هذه الواجبات تتعلق أكثر أحوالها بمصلحة الجماعة ، و الجماعة باعتبارها كلا يتعاون آحاده ، مخاطبة بهذا الواجب ولكن لا يقوم به إلا البعض ، ولذا يقول الإمام الشافعي رحمه الله : " إن الواجب الكفائي مطلوب على العموم ومراد به الخصوص " إن تعبير الإمام الشافعي رحمه الله عن الفرض الكفائي بأنه عام يراد به الخصوص تعبير دقيق محكم ، إذ الجماعة كلها مطالبة به ، ولكنه بطبيعته في أكثر الأحوال لا يؤديه إلا بعض الجماعة" (١) .

ج- إذا قلم به البعض سقط الإثم عن الآخرين وإذا لم يقم به أحد أثموا جميعا يقول الزركشي :

" لأن تعطيل فرض الكفاية من الجميع بمثابة تعطيل الواحد في فرض العين ، ومن ثم لو اتفقوا على ترك فرض الكفاية قوتلوا" (٢) .

(١) - أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٨.

(٢) - البحر المحيط للزركشي ج ١/ ٣٣٣.

" وإنما يَأْتَمُ الجميع إذا لم يحصل الواجب الكفائي ، لأنه مطلوب من مجموع الأمة، فالقادر على الفعل عليه أن يفعله و العاجز، عليه أن يحث القادر ويحمله على فعله ، فإذا لم يحصل الواجب كان ذلك تقصيراً من الجميع " (١).

ج- الشخصية الاعتبارية من خلال الواجب الكفائي .

إن كلام الفقهاء عن الواجب الكفائي ينطلق أساساً من أن هناك مسئولية ما ، يقع عبء تحملها على " الأمة " التي يمثلها في تحمل هذه المسئولية بعض أفرادها ، وهذا يقتضي - بالضرورة - التسليم بأن للأمة ذمة مستقلة ، تناط بها المسئوليات و الواجبات وأن لها ممثل ينوب عنها لصالحها وهذا هو عين الشخصية الاعتبارية التي نحن بصدد الحديث عنها .

(١) - الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٣٦ ط: دار نشر الكتب الإسلامية /

لاهور ، و انظر في هذا المعنى الموافقات للشاطبي ج ١ / ١٧٩ ط : دار المعرفة.

المسألة الحادية عشرة

حق الله تعالى

تعريف حق الله تعالى :

"هو ما يتعلق به النفع العام للعالم ، فلا يختص به أحد و ينسب إلى الله سبحانه وتعالى تعظيماً" (١).

من خلال ما ذكره الفقهاء عند حديثهم عن حق الله تعالى ، يمكن الجزم بأنهم كانوا في ذلك يتحدثون عن الشخصية الاعتبارية التي تقوم في جوهرها على وجود ذمة مستقلة للمجتمع عن ذمم أفراد المكونين له.

و في توضيح هذا المعنى قل العلامة مصطفى الزرقاء ما نصه (٢) :

" ومثل ذلك ما أقره الإسلام في نصوص مصادره الأصلية من حق كل فرد من الناس أن يخاصم ويدعي في الحقوق العامة من عقوبات الحدود وسائر أمور الحسبة ، كإزالة الأنثى عن الطريق ، وقمع الغش ، و التفريق بين الزوجين المستمرين على الحيلة الزوجية بعد البينونة بالطلاق ، وغير ذلك ، وإن لم يكن للمدعي في شيء من ذلك علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما يشترط في صحة الخصومات و الدعاوى في الحقوق الفردية .

فهذا وكل ما تتجلى به فكرة الحق العام في الأحكام الإسلامية يدل على تصور شخصية حكومية لتلك المصلحة العامة التي يمارس حق الإدعاء باسمها .

وكل هذا إنما يدل على مبدأ التمييز في الإسلام بين الأفراد وحقوقهم الخاصة وبين جماعتهم وحقوق أخرى لها مستقلة عن حقوقهم (٣) .

(١) - كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ج ٤ / ١٣٤ .

(٢) - المدخل الفقهي العام للعلامة مصطفى الزرقاء ج ٣ / ٢٥٧ ط : دار الفكر .

(٣) - المدخل الفقهي العام للعلامة مصطفى الزرقاء ج ٣ / ٢٥٧ ط : دار الفكر .

أهم نتائج الدراسة السابقة :

- ١- ثبت من خلال البسط السابق ، - بما لا يدع مجالا للشك - أنه لا مناص من القول باعتراف الفقه الإسلامي بالشخصية الاعتبارية أصولا وفروعا ، نظريا وعمليا .
- ٢- إن استهداء الفقهاء المسلمين بالأحكام المقررة للشخص الطبيعي للوصول إلى الأحكام المتعلقة بالشخص الاعتباري كما في جعلهم الوقف بمنزلة حر يملك و تفريقهم ما بين الأهلية الحقيقية و الأهلية الحكمية ، يعد بحق ، سبقا يسجل للفقه الإسلامي في هذا الميدان.
- ٣- تسمية الشخص الاعتباري بـ "الجهة" يعد من الإبداعات الفقه الإسلامي ، و ذلك لأن لفظ " الجهة " يجنبنا الوقوع فيما وقعت فيه معظم الأفكار القانونية الغربية من محاولة إيجاد تطابق تام بين الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري ، رغم الاختلاف المحتوم في التكوين لكل منهما .
- ٤- نلاحظ وضوح الرؤية عند جمهور فقهاء المسلمين فيما يتعلق بتكييف طبيعة الشخص الاعتباري ، الأمر الذي افتقدناه عند القانونيين ، بحيث يمكننا القول بأنه لو قدر أخذ رأي الفقه الإسلامي في الوقت الذي كان يصطرع فيه الفكر القانوني الوضعي حول الشخص الاعتباري ، لكانت ملاته الفقهية نبراسا يضيئ طريق الحقيقة لأولئك الباحثين.

الباب الثاني :

الحدود الزمنية للشخص الاعتباري و حقوقه
و مسؤولياته في القانون و الفقه الإسلامي

تمهيد:

بعد إذ فرغنا من التعريف بالشخصية الاعتبارية و تاريخ نشأتها و مدى
الإعتداد بها في القانون و الفقه الإسلامي في الباب السابق ، ننتقل الآن
للحديث عن هذه الشخصية من حيث نشأتها و انقضائها و حقوقها
و مسؤولياتها ، و ذلك من خلال الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول : الحدود الزمنية للشخص الاعتباري
في القانون و الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : حقوق الشخص الاعتباري في القانون
و الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث : مسؤولية الشخص الاعتباري
في القانون و الفقه الإسلامي .

الفصل الأول :

الحدود الزمنية للشخص الاعتباري في القانون
و الفقه الإسلامي

وفيه مبحثان

المبحث الأول : نشأة الشخص الاعتباري في القانون
و الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : انقضاء الشخص الاعتباري
في القانون و الفقه الإسلامي .

المبحث الأول :

نشأة الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان

المطلب الأول : نشأة الشخص الاعتباري في القانون .

المطلب الثاني : نشأة الشخص الاعتباري في الفقه

الإسلامي .

المطلب الأول :

نشأة الشخص الاعتباري في القانون

تمهيد :

يترتب على توافر العناصر و المقومات التي تم ذكرها في الباب الأول للشخص الاعتباري في القانون وجود كائن واقعي ، أى أن الشخصية تقوم من حيث الواقع ، ولكنها لا توجد قانوناً . إذ لا بد من إقرار القانون واعترافه بهذا الكائن حتى يولد قانوناً و يكتسب الشخصية القانونية و هذا ما نصت عليه المادة ٥٢ من القانون المدني المصري .

فيلزم تدخل المقتن لإضفاء الشخصية الاعتبارية على التنظيم القانوني الذي تتوافر فيه المقومات و العناصر السابقة . والإعتراف لا يعني إيجاد المقتن للشخص الاعتباري من العدم . بل هو إقرار بما توافر لهذا الكائن في الحياة الإجتماعية من وجود حقيقي . و هذا الإعتراف ليس أمراً مفروضاً على المقتن بل إن مناطه توافر القيمة الإجتماعية للكائن الجماعي على نحو يؤهله لأن يكون شخصاً قانونياً مستقلاً يتمتع بأهلية اكتساب الحقوق و التحمل بالإلتزامات .

و يقدر المقتن تلك المسألة على ضوء الإعتبارات الإجتماعية و الإقتصادية و الفلسفة السائدة في الجماعة .

والإعتراف بالشخص الاعتباري إما أن يكون صريحاً . وإما أن يكون ضمناً . و قد يقع بطريق الإعتراف العام أو بطريق الإعتراف الخاص .

الإعتراف العام^(١) :

يتم عن طريق تنظيم قانوني عام حيث يضع المقتن شروطاً عامة إذا ما توافرت في أي جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ، إكتسبت هذه الجماعة أو تلك المجموعة الشخصية القانونية بقوة القانون ، دون حاجة إلى ترخيص أو إذن من السلطات المختصة في الدولة في كل حالة على حدة ، فالإعتراف العام هو إعتراف غير مباشر ينشأ عن طريق وضع تنظيم قانوني سابق لنماذج معينة من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال ، فالمقتن يبين طوائف الجماعات أو المجموعات التي يعتبرها ذات شخصية إعتبارية ثم يبين شروط تكوينها الموضوعية و الشكلية كالكتابة أو الشهر و التسجيل ، فإذا توافرت هذه الشروط في إحداها إكتسبت الشخصية الإعتبارية بقوة القانون ، ولقد حددت المادة ٥٢ من التقنين المدني الأشخاص التي تكتسب الشخصية الإعتبارية بقوة القانون وهي الجمعيات و الشركات التجارية و المدنية و الأوقاف و المؤسسات و الدولة و المحافظات و المدن و القرى .

الإعتراف الخاص^(٢) :

و يتمثل في نظام الإذن أو الترخيص ، ويقصد به صدور ترخيص أو إذن خاص من الدولة أو السلطة التي تخولها ذلك ، بقيام الشخصية الإعتبارية في كل حالة

(١) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٤٥ ط: مصطفى البابي الحلبي .

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٥٩٣ ط: منشأة المعارف

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٣٠ طبعة ثانية ط: المكتب المصري الحديث.

- موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ص ٤٥٤ ط: الدار العربية للموسوعات.

(٢) - المصادر السابقة.

على حدة وهنا يقل إن الاعتراف بالشخصية إعراف مباشر و فردي ، يترتب عليه نشوء الشخصية الإعرافية من تاريخ صدور القرار من إحدى سلطات الدولة و ليس من تاريخ تكوينها و مثل ذلك القوانين الخاصة بالشخصية الإعرافية لأبنية التعليم و اللجنة العليا للإصلاح الزراعي ، و كقاعدة عامة فإن الاعتراف العام هو الأصل حيث ينشأ الشخص الإعرافي منذ تكوينه مستوفيا الشروط القانونية ، دون حاجة إلى صدور ترخيص خاص بذلك ، كما هو الحال في الشركات و الجمعيات و المؤسسات ، أما الهيئات و الطوائف الدينية فقد اشترط القانون الاعتراف الخاص بها ، و كذلك فإن كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال لم ينص عليها المكنن ، لا تكتسب الشخصية القانونية إلا بمقتضى ترخيص خاص (١).

(١) - المصالح السابقة.

أهم النتائج :

- ١- إن إعراف القانون شرط لكسب الشخصية الإعتبارية وليس لإيجادها ، كمثل الرقيق قديما .
- ٢- ثمة فوارق بين الإعراف العام و الخاص وهي :
 - أ- أن الإعراف العام هو الأصل و الإعراف الخاص استثناء .
 - ب- أن الإعراف العام غير مباشر بينما الإعراف الخاص اعتراف مباشر .
 - ت- في الإعراف العام تبدأ الشخصية من وقت التكوين بينما تبدأ في الإعراف الخاص من تاريخ قرار الترخيص .
 - ث- الحصول على الإعراف العام يكون بقوة الأشياء أو القانون أما الإعراف الخاص فإنه يكون بالترخيص من السلطات المعنية .
 - ج- طريقة الإعراف العام طريقة ديمقراطية لأنها تتفق مع الحريات المختلفة التي تكفلها الدساتير الديمقراطية ، أما طريقة الإعراف الخاص فإنها تتفق مع ميل الدول غير الديمقراطية لجمع أكبر قدر من السلطات في يد الهيئات العامة .
- ٣- يستثنى من الإعراف ، الدولة ، فهي الشخص الوحيد الذي ينشأ دون حاجة للإعراف ، طبعا هذا في المحيط الداخلي ، أما الخارجي فإنه لا بد من اعتراف الدول الأخرى بها لتكسب الشخصية القانونية الدولية .
- ٤- الإعراف العام للجمعيات و المؤسسات الخاصة ليس ملزما للسلطات ، بمعنى أنه لا ينزع من السلطات سلطة تقدير مدى حاجة المجتمع للشخص الإعتباري ، و مدى ملاءمة ذلك للظروف الأمنية و الصحية و الإجتماعية .

المطلب الثاني :

نشأة الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

لا يكفي لإضفاء الشخصية الاعتبارية لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال قيامها في الواقع ، بل لا بد أن يكون بجوار ذلك الكيان المادي الواقعي ما يضيف عليه صفة المشروعية ، وقد سبق وأن عرفنا أن ذلك يتحقق في القانون من خلال الإعراف العام والخاص ، و عليه فما هو موقف الفقه الإسلامي حيال هذه المسألة ؟

في الحقيقة إن الذي يقابل الإعراف العام أو الخاص في القانون من وجهة نظر الفقه الإسلامي هو المشروعية الثابتة لتلك الكيانات من خلال الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو المصلحة المرسلة ، أي من خلال الأدلة الشرعية. فإذا تحقق لأحد كيانات جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال سنداً شرعياً من الأدلة ، كان ذلك بمثابة اعتراف شرعي بالشخصية الاعتبارية لذلك الكيان يوازي في مشروعيته الإعراف العام أو الخاص الذي يمنح من قبل القانون. مثل ذلك الدولة بما تستلزمه من نصب حاكم يرث النبوة في حفظ الدين وسياسة الدنيا ، و تقوم العلاقة بينه وبين المحكومين على نحو ما رسمته الشريعة بل إن ما يتعلق بقيامها يعتبر واجبا على نحو ما بينه الفقهاء في نصب الإمام ، و الأمر شبيه بذلك في الشركات و في الوقف حيث قامت الأدلة على مشروعيتها من الكتاب و السنة و الإجماع و المعقول.

و الإستثناء الذي يرد على ذلك هو ما يمنعه الإمام من باب السياسة الشرعية (١) و المصلحة الراجحة.

الخلاصة:

أن المشروعية في الفقه الإسلامي تقابل الاعتراف في القانون الوضعي و الهدف من كل منهما هو إضفاء الشخصية الاعتبارية على واحد من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال ليكون طرفاً موجبا أو سالبا من أطراف الحق أمام القضاء و بدونهما تنتفي هذه الميزة.

(١) - ذهب الجمهور إلى أن للسلطان سلوك السياسة في تدبير أمور الناس و تقويم العوج و لا تقف السياسة على ما نطق به الشرع ، قل الحنفية السياسة داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها فإن مدار الشريعة - بعد قواعد الإيمان - على حسم مواد الفساد لبقاء العالم ، (حاشية ابن عابدين ج ٤ / ١٥ ط : الحلبي)

وقل القرافي من المالكية إن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الأدلة ، و تشهد له القواعد ، و من أهمها كثرة الفساد ، و انتشاره ، و المصلحة المرسلّة التي قل بها مالك و جمع من العلماء ، (تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ج ٢ / ١٥٠ ط : الحلبي) و قل أبو الوفاء بن عقيل من الخنابلة للسلطان سلوك السياسة ، وهو الحزم عندنا ، و لا يخلو من القول فيه إمام . و لا تقف السياسة على ما نطق به الشرع إذ الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم قد قتلوا و مثلوا و حرقوا المصاحف و نفى عمر نصر بن حجاج خوف فتنة النساء و اعتبروا ذلك من المصلح المرسلّة (الطرق الحكمية لابن القيم ١٣ و الفروع لابن مفلح ج ٦ / ١١٥ ط : عالم الكتب الطبعة الرابعة / بيروت)

المبحث الثاني :

انقضاء الشخص الاعتباري في القانون
و الفقه الإسلامي

و فيه مطلبان

المطلب الأول : انقضاء الشخص الاعتباري
في القانون .

المطلب الثاني : انقضاء الشخص الاعتباري
في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :

انقضاء الشخص الاعتباري في القانون .

أسباب إنقضاء الشخص الاعتباري (١) :

هناك عدة أسباب لانقضاء الشخص الاعتباري تتمثل في :

أولاً : الطريقة الطبيعية:

ينقضي الشخص الاعتباري بطريقة طبيعية في عدة حالات : انتهاء الأجل المحدد في سند إنشائه ، كما لو أنشئت شركة أو جمعية لمدة معينة. وتنتهي الشخصية كذلك بتحقيق الغرض الذي قام الشخص الاعتباري من أجله أو باستحالة هذا التحقيق. كما تنتهي الشخصية بموت كل أعضاء الشخص الاعتباري إذا كان جماعة من الأشخاص ، أو انقراض كل المنتفعين بغرضه إذا كان مجموعة من الأموال ، أو انخفاض عدد أعضائه إلى أقل من الحد الأدنى الواجب توافره .

ثانياً : الطريقة الاختيارية:

ينقضي الشخص الاعتباري بطريقة اختيارية ، إذا كان جماعة من الأشخاص ، في إجماع أعضائه على حله أو صدور قرار بذلك من الأغلبية المبينة في القانون أو النظام الأساسي .

(١) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٤٥ ط: مصطفى البابي الحلبي .

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كبره ص ٥٩٣ ط: منشأة المعارف

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٢٠ طبعة ثانية ط: المكتب المصري

الحديث.

- موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ص ٤٥٤ ط: الدار العربية للموسوعات

ثالثا : الطريقة الإجبارية (١):

ينقضي الشخص الاعتباري إجباريا و ذلك بمقتضى عمل من جانب الدولة :
فقد يكون الحل إجباريا بقرار من السلطة التشريعية ، كما في حالة تأميم مشروع
من المشروعات ، وكما فعل المكنن المصري بالنسبة لإلغاء الأوقاف الأهلية .
و قد يتم الحل الإجباري بقرار من السلطة التنفيذية أو الإدارية بسحب
الترخيص و الاعتراف من الشخص الاعتباري إذا وجد من الأسباب ما يبرر
الحل .

و قد يكون الحل إجبارياً عن طريق القضاء بصدور حكم بالحل لمخالفة الشخص
الإعتباري القانون أو النظام العام أو لوجود مسوغ يبرر ذلك .
آثار الإنقضاء (٢) :

يترتب على انقضاء الشخص الاعتباري انتهاء شخصيته القانونية . و الإنقضاء
إما أن يكون كاملا أو بحلول شخص آخر محله :
فإذا انتهى الشخص الاعتباري كلية ، انتهت صلاحيته كمركز للحقوق
والإلتزامات ، وتتم تصفية ذمته المالية فتسدد ديونه من أمواله وحقوقه. وفي هذه
الحالة تظل الشخصية القانونية قائمة بالقدر اللازم لاتمام التصفية . وإذا تبقى
بعد التصفية بعض حقوق وأموال الشخص الاعتباري ، فإنها توزع طبقا لما هو
مقرر في سند إنشائه أو قرار الحل أو ما ينص عليه القانون . و يلاحظ أن
القانون يقضي بتوزيع المتبقي من الحقوق على الأعضاء أو الشركات في حالة
الأشخاص التي تستهدف تحقيق الربح كالشركات. أما الأشخاص الاعتبارية التي
لا تستهدف تحقيق الربح كالجمعيات و المؤسسات ، فإن المتبقي من الحقوق بعد

(١) - المصالح السابقة.

(٢) - المصالح السابقة.

التصفية يثول عادة إلى شخص اعتباري آخر وفقا لما يقضي به النظام أو قرار الحل أو حكم القانون .

وقد يكون انقضاء الشخص الاعتباري بقصد تجزئته إلى عدة أشخاص اعتبارية ، أو بقصد إدماجه في شخص اعتباري آخر أو ضمه إليه . هنا يحل الشخص الاعتباري الناشئ عن التجزئة أو الاندماج محل الشخص المنتهي ، ويخلفه في حقوقه و إلتزاماته حيث يتم ذلك عن طريق الحوالة. مثال ذلك إدماج شركة في أخرى أو ضمها إليها ، أو تقسيم جمعية إلى عدة جمعيات (١) .

(١) - المصالح السابقة.

المطلب الثاني :

انقضاء الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي .

• أسباب انقضاء الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي:

ما ذكر في القانون من أسباب انقضاء الشخص الاعتباري ، لا تأباه قواعد الشريعة الغراء ، و القيد الوحيد في ذلك هو ألا يكون فيه مخالفة لنص قطعي أو حكماً مجمعا عليه ، لأن ما ذكر من الأسباب يعد من باب السياسة الشرعية أو المصلحة المرسلّة التي أخذت بها جميع المذاهب الفقهية على اختلافها.

• آثار انقضاء الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي.

و هذا ما يمكن معرفته من خلال ما ذكره الفقهاء حول بقاء ذمة الشخص الطبيعي بعد الموت إذا تعلقت بها بعض الحقوق ، و إليك البيان:

الذمة عند جمهور الفقهاء تبقى بعض الموت ، إذا كان هناك دين معلق بها ، و لكنها ضعيفة ، فإذا انتهت جميع الواجبات على الميت ، إنهضت الذمة تبعاً ، ولكن من المناسب أن نعرض لإتجاهات الفقه الإسلامي حول هذه المسألة و إليك البيان .

فالذمة على الراجح لا تنتهي بالموت إن تعلق بها حق ، و الدليل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم " نفس المؤمن معلقة بدينه ، حتى يقضى عنه " (١) و بما رواه الإمام أحمد عن جابر أنه قال : " توفي رجل فغسلناه و حنطناه و كفنناه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي عليه ، فخطا خطى ثم قل ،

(١) - أخرجه الترمذي في سننه ج ٣/ ٣٨٩ الحديث رقم ١٠٧٩ بتحقيق أحمد شاكر ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت و أخرجه ابن ماجه ج ٢/ ٨٠٦ الحديث رقم ٢٤١٣ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط: دار الفكر / بيروت ، لبنان.

أعليه دين ؟ قلنا ديناران ، فانصرف فتحملهما أبو قتادة فأتيته فقال أبو قتادة الديناران عليّ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الغريم و برئ منهما الميت قل نعم ، فصلى عليه ثم قل بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران؟ فقال إنما مات أمس ، قل فعاد إليه من الغد فقال قد قضيتهما ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده" (١).

فقوله صلى الله عليه وسلم "برئ منهما الميت " وقوله عليه السلام "الآن بردت عليه جلده"، يدلان على بقاء النمة و صلاحيتها لإناطة الحقوق بها ، ولو كان ذلك بعد الموت ، وفي رواية زاد فيها مسلم " فمن توفي و عليه دين ، فعلي قضاؤه و من ترك مالا فهو لورثته" (٢).

و عدم براءة ذمة الميت المدين ، بضمان غيره لهذا الدين ، هو مذهب الشافعي و الحنابلة و أصحاب الرأي (٣) .

و قول الفقهاء إن النمة التي تبقى بعد الموت ضعيفة ، فذلك من جهة أنها لا تكتسب حقوقا جديدة ، فمثلا ، لا تصح الوصية لميت ، و بهذا قل أبو حنيفة و الشافعي و هو مذهب الحنابلة (٤) .

(١) - أخرجه أحمد في مسنده ج ٣ / ٣٣٠ حديث رقم ١٤٥٧٦ ط: مؤسسة قرطبة / مصر.

(٢) - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الفرائض ج ٣ / ١٣٣٧ حديث رقم ١٦١٩ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط: دار إحياء التراث العربي / بيروت.

(٣) - المجموع شرح المهذب ج ١٣ / ٤٦٦ و المغني لابن قدامة ج ٤ / ٤٩٠ ط: الحلبي.

(٤) - المصالح السابقة .

الخلاصة :

يتضح من العرض السابق أن القول ببقاء الذمة بعد الموت هو قول أكثر الفقهاء ، ولكنها ضعيفة ، فلا تصلح لثبوت الحقوق الجديدة ، و تقتصر فقط على الوفاء بالالتزامات السابقة على الموت ، فإذا أدت انتهت الذمة.

و ليس هناك مانع من تعدية هذا الحكم لذمة الشخص الاعتباري ، لحاجات التصفية ، بل الأمر في شأنه أهون لأن انقضاءه ليس فيه زهوق لروح أو حساب أو عقاب أخروي ، قد يؤدي إلى القول بانقضاء الذمة تماماً ليحاسب الإنسان على تلك الحقوق عندما يبعث كما هو الحال في شأن الشخص الطبيعي.

و عليه فإن القانون و الفقه الإسلامي متقاربان في هذا الشأن.

الفصل الثاني

حقوق الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي

وفيه سبعة مباحث

- المبحث الأول : إسم الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي
- المبحث الثاني : موطن الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث : جنسية الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي.
- المبحث الرابع : ذمة الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي.
- المبحث الخامس : أهلية الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي.
- المبحث السادس : حق التقاضي للشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي.
- المبحث السابع : تمثيل الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي.

المبحث الأول :

اسم الشخص الاعتباري في القانون

و الفقه الإسلامي

و فيه مطلبان :

المطلب الأول : اسم الشخص الاعتباري

في القانون .

المطلب الثاني : اسم الشخص الاعتباري

في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :

اسم الشخص الاعتباري في القانون (١).

إذا كان للشخص الطبيعي اسم معين ، فكذلك للشخص الاعتباري اسم أو عنوان يتميز به، و يكون العلامة الخارجية لشخصيته ، بما يتيح تعيينه و يمنع اختلاطه بغيره من الأشخاص.

و يشترط المقنن عادة ، ذكر الاسم أو العنوان للشخص الاعتباري .

لكن الغالب - و بخاصة في شأن الأشخاص الاعتبارية في القانون الخاص - هو أن يعبر الاسم عن الغرض الذي يستهدفه الشخص الاعتباري ، كما في الجمعيات و المؤسسات و شركات المساهمة .

إلا أنه أحياناً - كما في شأن شركات الأشخاص - قد يكون إسماً لفرد أو أكثر من أعضاء الشخص الاعتباري ، ولكن مضافاً إليه ما ينفي النشاط الفردي ، و يشعر بوجود الشخص الاعتباري ، و استقلاله عن شخصية أعضائه .

(١) - انظر في ذلك :

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦١٠ ط : منشأة المعارف.

- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٤٩ ط : مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي

- محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور أسمايل غمام ص ٢٤٣ الطبعة الثالثة ط : مكتبة عبد الله وهبة.

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٢١ ط : المطبعة الجديد، دمشق

- موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ج ١٣ / ٤٢٥ ط : الدار العربية للموسوعات .

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٣٦ الطبعة الثانية ط : المكتب المصري الحديث .

و في حالة ما إذا كان للشخص الاعتباري اسماً يمارس التجارة تحته ، فيكتسب بذلك قيمة مالية ، تباعد في الخصائص بينه و بين إسم الشخص الطبيعي اللصيق بالشخصية ، فإنه يصبح -على خلافه- داخلاً في دائرة التعامل ، مما يجعل الحق فيه محلاً للتصرف و الإكتساب أو السقوط بالتقادم، و عليه فإنه يكون حقاً مالياً، أما الجمعية أو المؤسسة فحقها على الإسم يكون حقاً أدبياً .

ولكن لا يجوز التصرف في الإسم تصرفاً مستقلاً عن التصرف في المحل التجاري المخصص له ، حماية للجمهور من اللبس و التضليل .

و واضح أن القانون يحمي اسم الشخص الاعتباري كما يحمي اسم الشخص الطبيعي من كل انتحال أو منازعة فيه من قبل الغير ، فيخول الشخص الاعتباري حق طلب وقف أي اعتداء على اسمه مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر^(١).

(١) - المصار السابقة .

المطلب الثاني :

اسم الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي .

من الأهمية بمكان في الفقه الإسلامي عندما يطلق اسم على غير الإنسان أن يقابل باسم يتحدد به ، و يعرف للناس من خلاله ، و قد درج المسلمون على ذلك حين تعاملوا مع البلدان و الأماكن و التجمعات بأسمائها المعهودة بها ، فسميت مكة بأسمائها ، كما سميت أوديتها و شعابها و جبالها بأسمائها المعروفة بها ، و التي استعملها الرسول صلى الله عليه وسلم كما استعملها المسلمون و الناس أجمعون ، كما كان للمدينة أسماؤها و للقبائل العربية أسماؤها .

الشروط المتعلقة بالتسمية.

و بتصفح ما ذكره الفقهاء نجد أن إطلاق إسم على غير الإنسان من الأماكن و الأشخاص الاعتبارية ، يتقيد بالشروط التي تحكم إطلاق الإسم على الإنسان، حيث أن مثل هذا الإطلاق تتعلق به مصالح عامة للمسلمين جميعاً ، كما تتعلق به مصالح خاصة بالنسبة لمن يطلق عليه هذا الإسم ، ولهذا ، فقد وضع الفقهاء لجواز إطلاق الإسم على الشخص الاعتباري شروطاً تفهم من عباراتهم ، و تؤخذ أدلتها مما ورد في سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن هذه الشروط :

١- أن يكون الإسم الذي يطلق على الشخص الاعتباري حسناً .

يقول صاحب سبل السلام :

" و ينبغي اختيار الإسم الحسن للمسمى ، لما ثبت أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يغير الإسم القبيح ، و صح عنه أنه قل إن أُنْعِمَ الأسماء عند الله رجل تسمى

شاهان شاه ، ملك الأملاك (١) ، لا ملك إلا الله تعالى ، فتحرم التسمية بذلك .
ومن الألقاب القبيحة ما قاله الزمخشري : " أنه توسع الناس في زماننا حتى لقبوا
السفلة بألقاب العلية ، وهب أن العذر مبسوط ، فما أقول في تلقيب من ليس
من الدين في قبيل ولا دبير ، بفلان الدين ، هي لعمرى و الله الغصة التي لا
تستساغ (٢) .

و قد يكون للإسم المختار معنى سيئاً كريهاً تمقته النفوس ، وذلك كحرب و مرة
و كلب و حية و أشباهها ، أو كالتسمية بأسماء الشياطين كخنزب و الوهان و
الأعور و الأجدع .

يقول عمر رضي الله عنه - سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "
الأجدع شيطان " (٣) .

و قد نقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يغير الإسم ، باسم آخر لمصلحة .
فقد روى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم غير اسم العاص وعزيز و عتله و
شيطان و الحكم و غراب و حباب و شهاب ، فسمه هشاماً ، و سمي حرباً سلماً و
سمى المضطجع : المنبعث و أرضاً تسمى عفرة سماها خضرة ، و شعب الضلالة سماه

(١) - أصل الحديث أخرجه البخاري في صحيحه من كتاب الأدب ، باب أبغض الأسماء إلى الله ج ٥ /

٢٢٩٢ الحديث رقم ٥٨٥٣ بتحقيق مصطفى ديب البغا ط: دار ابن كثير الطبعة الثالثة / بيروت.

(٢) - سبل السلام للصنعاني ج ٤ / ٢٠٤ طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٥ هـ .

(٣) - تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٦٨ ط : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، و الحديث رواه

أبو داود في سننه ، باب تغيير الإسم القبيح ج ٤ / ٢٨٩ الحديث رقم ٤٩٥٧ ط: دار الفكر.

بشعب الهلى ، و بنو الزنية سماهم : بني الرشلة ، وسمى بني مغوية : بني رشلة" (١).

٢- أن يخلوا الاسم مما ينافي العقيلة الصحيحة :

وفي ذلك نقل الإمام ابن القيم اتفاق العلماء على تحريم كل اسم معبد لغير الله عزوجل كعبد العزى ، وعبد هبل ، و عبد عمرو و عبد الكعبة وما أشبه ذلك (٢).

الخلاصة :

إن إطلاق إسم ما على الأشخاص الاعتبارية من جمعيات و شركات و غيرها يعد في الفقه الإسلامي من باب المصلحة المرسلة التي لا يمنع منها الشرع ما دامت لا تخالف نصا شرعيا محكما أو إجماعا ثابتا.

و عليه فإن الفقه و القانون متفقان من حيث الجملة فيما يتعلق بموضوع الإسم حيث أن المسألة كلها تنظيمية إدارية لتسهيل المعاملات و تحديد المسؤوليات و منع الإلتباسات .

(١) - رواه أبو داود في كتب الأدب - باب تغير الإسم القبيح ج ٤/ ٢٨٩ الحديث رقم ٤٩٥٦ ط: دار الفكر .

(٢) - تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٦٨ ط: المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

المبحث الثاني :

موطن الشخص الاعتباري في القانون

و الفقه الإسلامي

و فيه مطلبان :

المطلب الأول : موطن الشخص الاعتباري
في القانون .

المطلب الثاني : موطن الشخص الاعتباري
في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :

موطن الشخص الاعتباري في القانون (١)

للشخص الاعتباري موطن مستقل عن موطن كل من أعضائه أو منشئيه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشخص الاعتباري و قد نصت على ذلك المادة ٢/٥٣ من التقنين المدني فقالت :

إن للشخص الاعتباري " موطن مستقل و يعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته".

و المقصود بمركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري ، المركز الرئيسي لنشاطه القانوني و المالي و الإداري ، فهو ليس بالضرورة نفس مركز الاستغلال ، فكثيراً ما يوجد الاستغلال في المكان المناسب له بعيداً عن مركز الإدارة الرئيسي .

و لكن يجب أن يكون هذا المركز مركزاً حقيقياً لا وهمياً للإدارة .

فإذا كان من الممكن تغييره ، فلا يعتد بهذا التغيير إلا إذا كان تغييراً حقيقياً .

(١)- انظر في ذلك :

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦١٠ ط : منشأة المعارف.
- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٤٩ ط : مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي
- محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور أسماعيل غنام ص ٢٤٣ الطبعة الثالثة ط : مكتبة عبد الله وهبة.

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٢١ ط : المطبعة الجديد ، دمشق
- موسوعة القضاة و الفقه للدول العربية ج ١٣ / ٤٢٥ ط : الدار العربية للموسوعات .
- المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٣٦ الطبعة الثانية ط : المكتب المصري الحديث .

و إذا كان الشخص الاعتباري لا يباشر نشاطه في مكان واحد ، بل كانت له فروع متعددة و منتشرة في أماكن متفرقة و متباعدة ، فيعتبر المكان الذي يوجد به كل فرع من هذه الفروع موطناً خاصاً بالأعمال المتعلقة به . و هذا هو المقرر في القانون المصري ، و في ذلك نصت المادة ٥٨ / ٢ من تقنين المرافعات على أنه " يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، و ذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع " .

و قد طبق المقتن الفكرة ذاتها على الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر حيث نصت المادة ٥٣ / ٢ من التقنين المدني على أنه " يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي ، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية " و عليه فتجوز مقاضاتها أمام المحاكم المصرية (١) .

(١) - المصادر السابقة .

المطلب الثاني :

موطن الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي .

و في الفقه الإسلامي بحث الفقهاء موطن الشخص ، من حيث معناه و أحكامه في مواضع متعددة ، كما في صلاة المسافر ، وفي المسح على الخفين بالنسبة للمقيم و المسافر ، و في الزواج و الطلاق ، وفي اختصاص القاضي بالعمل في ولايته التي يعينها له الإمام ، وعدم تكليف المدعى عليه بالحضور إلى قاضٍ آخر غير قاضي ولايته، و في نفاذ الأحكام بسبب اختلاف الدارين.

و قد قسم بعض الفقهاء الموطن إلى ثلاثة أقسام (١).

(أ) الوطن الأصلي : وهو ما يقيم به الشخص عادة و قد ولد فيه ، أو تزوج منه ، أو بلدة اتخذها داراً توطن بها مع أهله و ولده وليس من قصده الإرتحال عنها ، بل التعيش بها .

(ب) وطن الإقامة : وهو ما نوى الإقامة فيه نصف شهر فأكثر على رأي الحنفية ، أو أربعة أيام فأكثر على رأي المذاهب الثلاثة .

(ج) موطن السكنى : وهو أن يقصد الإنسان المقام في غير بلدته أقل من خمسة عشر يوماً أو أقل من أربعة أيام (٢) :

ومن هنا يتضح لنا أن الفقه الإسلامي قد بحث موضوع الموطن بالنسبة للإنسان ، و للمقارنة يكفينا موضع الشاهد ، حيث قل أهل القانون و لتحديد موطن الشركة أهمية خاصة ، إذا تقاضى خصوم الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ١/ ١٠٣ ط : المكتبة العلمية ، بيروت.

(٢) - المصدر السابق .

مركز إدارتها ، و يجوز في المسائل المتصلة بأحد فروع الشركة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها .

و هذا ما سبق أن قل به فقهاء الشريعة الإسلامية فعندهم يلزم القاضي إحضار المدعي عليه إلى مجلس الحكم إذا كان داخلياً في ولايته ، ولو بعد مكانه (١) فإذا كان خارج ولايته فعلى المدعي إقامة الدعوى ، في بلد المدعي عليه (٢) .
و قد قالوا أيضاً :

إن القضاء يقبل التخصيص بالزمان و المكان (٣) ، و يفهم من كلام الحنابلة في اختصاص القاضي أن الشخص إما مقيم أو وافد ، والظاهر من مرادهم بالمقيم من كان من أهل البلد ، أو من قصد التوطن بها ، وأن المراد بالوافد عليها من مكث فيها لا ليتوطن ، بل على نية الإرتحال (٤) .

فلا مانع إذا في الفقه الإسلامي من تعدد الموطن ، جاء في بدائع الصنائع " ثم الوطن الأصلي يجوز أن يكون واحداً أو أكثر من ذلك ، بأن كان له أهل و دار في بلدين أو أكثر ولم يكن في نية أهله الخروج منها ، وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل في السنة حتى أنه لو خرج مسافراً من بلدة فيها أهله و دخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله يصير مقيماً من غير نية الإقامة (٥) .

(١) - شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣ / ٤٨٠ ط: أنصار السنة المحمدية.

(٢) - المصدر السابق .

(٣) - شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣ / ٤٦٢ .

(٤) - شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣ / ٤٦٢ .

(٥) - بدائع الصنائع للكاساني ١ / ١٠٣ ط: الحلبي.

و جاء في مجمع الأنهر ما نصه :

" لو كان له أهل بالكوفة ، وأهل بالبصرة ، فمات أهله في البصرة و بقي له دور و عقار بالبصرة ، قيل البصرة لا تبقى موطناً له ، لأنه إنما كانت له وطناً بالأهل لا بالعقار ألا ترى أنه لو تأهل ببيلة و لم يكن له عقارات صارت وطناً له ، و قيل تبقى وطناً له لأنها كانت وطناً له بالأهل و الديار جميعاً ، فبزوال أحدهما لا يرتفع الوطن كموطن الإقامة ، يبقى ببقاء الثقل " (١).

و عليه فإنه كما يمكن أن يكون للشخص الطبيعي أكثر من موطن ، فكذلك الأمر بالنسبة للشخص الاعتباري ، فيمكن أن يكون له أكثر من موطن ، ولا يوجد في الشرع ما يمنع منه.

و كذلك فإن كثيراً من الفقهاء يمنعون صحة كثير من التصرفات كالوقف والوصية و الملكية الناشئة عن الميراث و يعللون ذلك باختلاف الدارين الذي يمنع النصرة (٢)، كما أن البعض يفرض العشر مطلقاً على التجارة القادمة إلى بلاد المسلمين من بلاد غير إسلامية (٣) أي أن موطن الشخص مما يؤثر على التصرفات ويحدد النظام المالي الواجب تطبيقه على نشاطه التجاري .

و ينسحب ما قيل عن موطن الشخص الطبيعي على الشخص الاعتباري ، إذ ليس هناك ما يضير أو يمنع من ذلك شرعاً.

(١) - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بدامد أفندي ج ١ / ١٦٤ ط: دار الطباعة العمرة / مصر.

(٢) - انظر في هذا المعنى تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ / ٢٤٠ ط: الأميرية / بولاق، مصر.

(٣) - انظر في ذلك الشرح الصغير للرددير ج ١ / ٣٤٥ ، و المغني لابن قدامة ج ٨ / ٥١٨.

المبحث الثالث :

جنسية الشخص الاعتباري في القانون
و الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان

المطلب الأول : جنسية الشخص الاعتباري
في القانون .

المطلب الثاني : جنسية الشخص الاعتباري
في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :

جنسية الشخص الاعتباري في القانون (١).

يذهب عدد غير قليل من فقهاء القانون إلى إنكار تميز الشخص الاعتباري بجنسية على غرار الشخص الطبيعي ، ولا يرون في الجنسية المزعومة للشخص الاعتباري إلا صدى للمحاولات الفقهية غير الموفقة لاصطناع تشابه و تماثل تام بين الشخص الاعتباري و الشخص الطبيعي .

و السبب في ذلك هو أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية و سياسية بين الدولة و الأفراد المكونين لها ، بحيث يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة ، وهو ما يجعلها عقلاً قاصرة على أفراد الناس وحدهم ، إذ من غير المتصور النظر إلى الأشخاص الاعتبارية بوصفها أعضاء في دولة أو جزءاً من شعب .

و بالإضافة إلى ذلك ، فإن الجنسية إنما تبنى على ما يقوم بين الأفراد ووطنهم من روابط عاطفية و نفسية مختلفة ، و ليس لمثل هذه الروابط بداهة ، معنى أو وجود

(١) - انظر في ذلك :

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦١٠ ط : منشأة المعارف.
- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٢١ ط : المطبعة الجليد ، دمشق
- موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ج ١٣ / ٤٢٥ ط : الدار العربية للموسوعات .
- المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٣٦ الطبعة الثانية ط : المكتب المصري الحديث .
- مقال بعنوان تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية و أثره على ضمان الإستثمارات العربية في مصر للدكتور هشام صديق ، مجلة معهد البحوث و الدراسات العربية ، ص ١٠٧ العدد ٧ سنة ١٩٧٦ م .

بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية التي ليس لها جسم يتحمل الآلام أو روح يتعلق بالمثل و الآمال .

لكن إنكار الجنسية على الشخص الاعتباري على هذا النحو ، إنما يقوم على افتراض أن مميزات الشخص الطبيعي لا يمكن ثبوتها للشخص الاعتباري إلا على نفس العناصر وفي نفس الحدود ، وهو تماثل غير متصور التحقيق في العمل ، لأن الشخص الاعتباري إذا كان يتوافر - كالشخص الطبيعي - على ذات الشخصية ، فلا يعني ذلك أنه نسخة ثانية منه ، بل إن بينهما من الاختلاف في الطبيعة و التكوين ما يحتم الاختلاف بينهما في مدلول و عناصر مميزاتهما المتقابلة ، دون أن يؤدي ذلك إلى إنكار هذه المميزات على أحد الشخصين دون الآخر ، فالاختلاف محتوم بين الجنسيتين مثل ما هو محتوم بين الشخصين .

و الواقع أنه رغم الاختلاف القائم بين جنسية الشخص الاعتباري و جنسية الشخص الطبيعي ، نتيجة ما بينهما من اختلاف في الطبيعة و التكوين ، فالفكرة واحدة في الجنسيتين وهي وجود رابطة من التبعية بين الشخص وبين دولة معينة .

و مثل هذه الرابطة قائمة في شأن الشخص الاعتباري ، و يسلم بقيامها و ضرورتها منكر و "جنسية" الشخص الاعتباري أنفسهم ، مما يجعل إنكارهم مجرد إنكار للتسمية لا للمضمون .

فالشخص الاعتباري بوصفه شخصاً تتوافر له صلاحية وجوب الحقوق و الإلتزامات كالشخص الطبيعي ، لا بد له - مثله - من الإرتباط بدولة يحكم

بقانونها، و تحدد له ما يتمتع به من حقوق داخلها ، و تبسط عليه حمايتها خارج حدودها(١) .

و بذلك تكون للشخص الاعتباري جنسية تؤكد تبعيته لدولة معينة ، سواء تبعيته القانونية في شأن خضوع نظامه و نشاطه لقانون هذه الدولة ، أو تبعيته السياسية في شأن تمتعه بحقوق الوطنيين داخل الدولة ، و شموله بحماية الدولة للوطنيين خارجها .

و يذهب بعض فقهاء القانون في هذا الشأن إلى الفصل بين التبعية القانونية و التبعية السياسية ، و تحديد معيار مستقل لكل منهما ، فيكون معيار الأولى هو مركز الإدارة الرئيسي الفعلي للشخص الاعتباري وهو المعيار السائد في كثير من التقنيات ، و معيار الثانية هو السيطرة أو الرقابة الفعلية على الشخص الاعتباري .

و لكن هذه التفرقة توجد ازدواجاً غير مرغوب فيه في شأن معيار جنسية الشخص الاعتباري ، ومن الأفضل الوقوف في الأصل عند معيار واحد تتحدد به جنسية الشخص الاعتباري الوطنية أو الأجنبية و تبعيته القانونية و السياسية على السواء ، بصرف النظر عن جنسية أعضائه أو المهيمنين عليه من الأفراد أمام استقلال شخصيته عن شخصياتهم .

و لذلك إذا اعتبر المركز الرئيسي الفعلي هو المعيار الأصلي لجنسية الشخص الاعتباري ، فمقتضى ذلك أن جنسية كل شخص اعتباري تتحدد بالدولة التي

(١) - المصادر السابقة .

يوجد فيها مركزه هذا ، فيخضع لقانونها و يتمتع فيها بما يتمتع به الوطنيون من حقوق (١) .

و ليس للرقابة الأجنبية عليه بخضوعه للسيطرة الفعلية لرعايا من الأجانب ، أي تأثير في الأصل على جنسيته الوطنية (٢) .

ولا يوجد في القانون المصري نص عام يحكم جنسية الأشخاص الاعتبارية ، و لكن يمكن القول بأن الأصل فيه هو الأخذ بمعيار المركز الرئيسي الفعلي معياراً أصلياً لهذه الجنسية .

و المركز الرئيسي قد يكون في الدولة التي وجد الشخص الاعتباري فيها ، وقد يكون في غيرها .

و لكن المقتن المصري يحتم في شأن الشركات المساهمة التي تؤسس في مصر أن يكون مركزها الرئيسي في مصر كذلك (المادة ٤١ تجاري) .

ما دور الرقابة إذا ؟

إن المقتن المصري يعتد بفكرة الرقابة الأجنبية الإعتداد الصحيح ، لا لتحديد جنسية الشخص الاعتباري ، و إنما لمجرد الحد من تمتعه ببعض حقوق الوطنيين ، رغم جنسيته المصرية الثابتة ، و ذلك في ظروف استثنائية خاصة .

فمن ذلك فرضة الحراسة أثناء الحرب العالمية الثانية و العدوان الثلاثي على مصر سنة ١٩٥٦م على أموال الشركات و الجمعيات و المؤسسات المصرية الخاضعة لإشراف رعايا الأعداء أو الداخلة لهم فيها مصالح هامة (٣) .

(١) - المصادر السابقة.

(٢) - المصادر السابقة .

(٣) - المصادر السابقة.

المطلب الثاني :

جنسية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي .

لم يبحث الفقهاء المسلمون جنسية الشخص الاعتباري ، و لكنهم ذكروا ما يفيد أن جنسيّة المال قد تختلف عن جنسية الشخص ، جاء في المغني " وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان ، فأودع ماله مسلماً أو ذمياً ، أو أقرضهما إليه ، ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا ، فإن دخل تاجراً أو رسولاً أو متنزهاً أو لحاجة يقتضيها ثم يعود إلى دار الإسلام ، فهو على أمانه في نفسه و ماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقاقة بدار الإسلام فاشبه النمي إذا دخل لذلك ، و إن دخل مستوطناً بطل الأمان في نفسه و بقي في ماله ، لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ، ثبت الأمان لماله الذي معه ، فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب ، بقي في ماله لاختصاص المبتطل بنفسه فيختص البطلان به " (١) .

و من هنا يمكننا الأخذ بالتفريق ، بين أموال الشخص الاعتباري و بين أعضائه في الجنسية ، فيصح -مثلاً- أن يكون للشركة جنسية غير جنسية الشركاء ، ما دامت الشركة تقوم على الأموال ، و ذمتها مستقلة عن ذمم الشركاء ، وليس في ذلك نص شرعي يمنع من أن تتحدد جنسيتها (الشركة) تبعاً للدولة التي تمارس فيها نشاطها ، أو تبعاً لبلادها التي فيها إدارتها ، لا سيما و أن ذلك يحقق مصالح الشركة و انتظام أعمالها .

(١) - المغني لابن قدامة ٩/ ٢٠٣ ط: مكتبة الرياض الحديثة.

المبحث الرابع :

ذمة الشخص الاعتباري في القانون
و الفقه الإسلامي

و فيه مطلبان

المطلب الأول : ذمة الشخص الاعتباري
في القانون.

المطلب الثاني : ذمة الشخص الاعتباري
في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول :

ذمة الشخص الاعتباري في القانون (١).

إذا وجد الشخص الاعتباري بمقوماته و أركانه ، فإنه يكون حرياً بتقرير صلاحيته لثبوت الذمة له ، ذلك أن اعتبار الشخصية يقتضي أن يكون مسبوقاً بوجود التصوير الفقهي الذي يعبر عن نطق ما يتعلق بتلك الشخصية من حقوق و التزامات ، و الذي تمثل (الذمة) أصلق تعبير فقهي عنه .

و قد عرفها فقهاء القانون بأنها :

" مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق و واجبات مالية (٢).

و من ثم فإن الشخص الاعتباري يكون جديراً بإثبات الذمة له ، طالما أنه لا مناص من إثبات الشخصية له ، حيث يتزامن إثبات تلك الذمة مع اكتسابه الشخصية القانونية . لكن هل يعني ذلك عدم مسئولية الشركاء عن ديون الأشخاص الاعتبارية في أموالهم الخاصة؟؟؟ للقانون اتجاهان في ذلك :

(١) - انظر في ذلك : المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٥٩٠ ط: منشأة المعارف ، أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٦٤٤ ط : مصطفى البابي الحلبي ، المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٨ ، المدخل للقانون الخاص للدكتور عبد المنعم البداوري ٧٠٣ ط: دار النهضة العربية .

(٢) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٣٤٩ ط : مصطفى البابي الحلبي

الاتجاه الأول (١) :

يرى أن هذه الذمة المالية منفصلة و متميزة عن ذمة الأفراد المكونين للشخص الاعتباري ، و من ثم فلا يكون لدائني هؤلاء الأفراد حق الرجوع على أموال الشخص الاعتباري ، و لا يكون لدائني الشخص الاعتباري - كقاعدة عامة - الرجوع على أموال الأفراد المكونين له ، و هذا ، من شأنه أن يهيئ له الإستقلال اللازم للسير في سبيل تحقيق ما أنشئ من أجله ، و لهذا جازت مقاضاة الشخص الاعتباري ، كما جاز أن يقاضي ، دون حاجة إلى مقاضاة كل عضو من أعضائه. و أول ما تحتويه الذمة هو رأس المال الذي يتكون من مجموع الحصص التي قدمها أعضاء الشخص الاعتباري حيث تخوله أن يكتسب الحقوق و يتحمل بالالتزامات ، فيكون للذمة موجوداتها التي قد تزيد أو تنقص عن رأس المال حسب الربح و الخسارة.

بيد أنه يراعى بالنسبة للشركات المدنية و شركات التضامن و شركات التوصية أن يسأل الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة رغم استقلال الذمة المالية ، و يستثنى من ذلك شركة المحاصة التي لا تقتصر مسؤولية المكونين لها على ديون الشركة ، و إنما تتعدى إلى ذمم الأفراد ، حيث يكون الشركاء فيها مسئولين عن التزامات الشركة مسئولية غير محللة برأس مال الشركة ، و إنما تتعدى إلى سائر أموالهم الخاصة ، و من ثم فلا يوجد هنا فصل بين ذمة الشركة و ذمة الشركاء.

(١) - المصادر السابقة .

و قد نصت المادة (٦٠) تجاري ، مصري على أن شركات المحاصة تختص بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية ، و من المقرر فقهاً و قضاءً ، أن ذلك هو الوصف المميز لها ، و إنما يميزها عن غيرها من الشركات كونها شركة مستترة لا عنوان لها ، و لا وجود لها أمام الغير ، و الأعمال التي يقوم بها أحد الشركاء فيها تكون باسمه خاصة ، و يكون وحده المسئول عنها في مواجهة من تتعامل معه ، و لذلك تسمى بالشركة المجهولة ، و لهذا لم يذكرها المقتن في المادة (١٩) تجاري ، التي عدت أنواع الشركات.

الإتجاه الثاني (١) :

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن لدائي الشخص الاعتباري الرجوع على الأفراد المكونين له في أموالهم الخاصة ، و أنه ليس في مسئولية الشركاء عن ديون هذه الأشخاص الاعتبارية في أموالهم الخاصة ما يحد من شخصيتها أو يؤثر على ثبوت النعمة لها ، غاية ما هنالك ، أن الشركاء يعززون مركز الشركة المدنية بتقديم أموالهم ضماناً إضافياً ، إلى جوار أموال الشركة مما يقوي مركزها أمام الدائنين.

و لا يعني هذا مطلقاً ، اختلاطاً للنعم المالية ، أو إحلالاً لشخصية الشركاء محل شخصية الشركة أو إنتقاص شخصيتها.

و يبدو تمييز ذمة الشخص الاعتباري واضحاً في منع المقاصة بين ماله من حقوق قبل الغير ، وما لهذا الغير من حقوق قبل أحد أعضائه .

(١) - المصالح السابقة .

كما يتمتع على المدين الشخصي لأحد أعضائه الدفع بماله من حقوق قبل الشخص الاعتباري .

ويسري ذلك على جميع أنواع الشركات ومنها شركات الأشخاص (١). ومن مظاهر هذا التمييز أيضاً ، الفصل بين ملاة الشخص الاعتباري ، وملاة مكونيه ، فقد يفلس أحد أعضائه ، ولا يؤثر ذلك عليه و العكس صحيح (٢). و بفضل ما يثبت للشخص الاعتباري من ذمة مستقلة يمكن أن يوسع -دون خوف- من دائرة نشاطه ، فالتاجر يمكن أن يسهم بجانب من رأسماله في إحدى الشركات ، فيضمن بذلك إبعاد الجانب الآخر عن ضمان دائني الشخص الاعتباري الذي نشأ من الأموال التي ساهم هذا التاجر بجزء منها ، أى أنه يستطيع بهذا المسلك أن يبعد هذا الجانب الآخر من أمواله عن مخاطر الإستغلال التجاري ، فيضمنه بذلك لذويه مثلاً ، في حين أنه دون الإسهام بهذا الجانب في تأسيس شخص إعتباري بذمة مالية مستقلة ، لا يكون بإمكان هذا الشخص أن يصل إلى هذه النتيجة .

(١) - الشركات التجارية للدكتور محمد مختار بربري ص ١٠٣ .

(٢) - المرجع السابق .

المطلب الثاني :

ذمة الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

تكاد كلمة الفقهاء تتفق على إثبات الذمة للأشخاص الاعتبارية ، حيث قد مرّ بنا سابقاً تقرير ذلك من خلال عباراتهم .

و الواقع أن هذه الذمة تتعلق بها أمران ظاهرهما التضاد في آن واحد و هما :

١- أنها ذمة اعتبارية :

أي يقدر وجودها على أشخاص اعتبارية ليست مما يصلح بحسب الأصل لأن يكون لها ذمة ، و عليه فإن إثبات وجودها لتلك الأشخاص لا يتجاوز حدود الغرض و التقدير لأنها إستثناء و ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها.

٢- أنها تتعلق بذمة حقيقية :

و هذه الذمة الحقيقية هي ذمة الشخص الطبيعي الذي يتولى أمر الشخص الاعتباري ، و هذه الإضافة تعتبر نوعاً من تخصيص الذمة لا بالنسبة إلى الشخص الاعتباري ، و لكن بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يمثله ، و ذلك لكي نستطيع الإسناد^(١) ، و يمكننا من خلاله ضبط الآثار الناجمة عن خطأ الولي إذا تجاوز حدود السلطات الممنوحة له ، أو تعسف في استعمال تلك السلطات ، بحيث تتحدد مسئوليته في هذا المجال ، عن بقية أنشطته الخاصة و معاملاته الشخصية .

و عليه فيمكننا القول بأن ذمة الشخص الاعتباري ما هي إلا نوع من أنواع ذمة التخصيص ، مراعى فيه جانب من ثبت فيه هذا النوع من الذمة ، و هو

(١)- أي إسناد المسئولية

الشخص الطبيعي و ليس الاعتباري ، فينشأ له نوع خاص من الذمة بجانب ذمته العامة ، و يتقيد هذا النوع الخاص من الذمة بنشاط الشخص الاعتباري ، و ما يتعلق بمهام وظيفة الشخص الطبيعي المرتبطة به .

و تكون هذه الذمة الخاصة منفصلة على نحو تام عن ذمته العامة ، بحيث إذا حصل تداخل أو اتصال في الحدود التي يجب أن يفصل فيها بين الذمتين ، فإن هذا التداخل سيجعل عليه آثار وخيمة ، إذ يؤدي إلى استغلال المال العام للإثراء الخاص .

و أساس هذا النظر هو الواجب الكفائي ، حيث أنه يثبت لمن يقع عليه ، ذمة خاصة تختلف عن ذمته العامة ، و تكون تلك الذمة الخاصة محددة بما يتعلق بالشخص الاعتباري ، أي أنها تتحدد بحدود الغرض الذي أنشئ الشخص الاعتباري لتحقيقه.

ولا يمتنع هذا التأسيس في حالة تعدد المسؤولين عن الشخص الاعتباري ، كما لو كان القائمون عليه لجنة أو مجلس إدارة ، حيث ستتوزع المسؤولية الكفائية عليهم بمقدار ما يشارك به كل من هؤلاء المسؤولين (الأولياء) في شؤون الشخص الاعتباري و نشاطه ، ولتكون المسؤولية عينية بالنسبة لهؤلاء الأولياء و محددة يتسنى من خلالها محاسبة المخطئ و معاقبة المنحرف ، وليكون لكل واحد من هؤلاء المسؤولين ذمتان تستقل كل واحدة منهما عن الأخرى في شخصيته استقلالاً تاماً ، و ذلك على نحو ما يثبت في حالة الأفراد بالمسؤولية (١) .

(١) - استفدت هذا التأسيس من بحث بعنوان " الولاية الشرعية للأمن في الحرمين الشريفين "

للدكتور عبد الله مبروك النجار ، مطبعة دار الصحوة سنة ١٩٩١م .

مقتضيات إعطاء الذمة للشخص الاعتباري :

ولما كانت الذمة المقررة للشخص الاعتباري نابعة من المسؤولية الكفائية التي تحولت إلى مسؤولية عينية في حق الولي ، اقتضى ذلك أن يتحدد نطق تلك الذمة ، بحيث يمكن ضبط المسؤولية الناشئة عنها .

ويلاحظ أن هذا التحديد قد ورد في الفقه الإسلامي بأسلوبين :

أسلوب التحديد الخاص لكل ولاية بحسبها (١) :

و هذا التحديد نجده في كتب السياسة الشرعية ، حيث تكلم الفقهاء بالتفصيل عن اختصاصات ولاية الإمام الدينية والدنيوية ، ومنها ، حفظ الدين على الأصول التي أجمع عليها خلف الأمة ، و تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين ، حتى تظهر النصفة ، وحماية البيضة ، و الذب عن الحوزة و إقامة الحدود و تحصين الثغور و جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة و جباية الفى و تقدير العطاء وما يستحق في بيت المال ، و استكفاء الأمناء (٢).

كما تكلم الفقهاء عن اختصاصات والي الإقليم ، وهي النظر في تدبير الجيش وجباية الخراج و تقليد العمل وإمامة الجمع و الجماعات و تسيير الحجج . و بعد ذلك اختصاصات أمير الجهاد وهي تسيير الجيش برفق و حرص وأن يتفقد خيلهم و أسلحتهم ، وأن يتصفح الجيش بمن فيه ، فيخرج منهم من كان فيه تخذيل للمجاهدين ، و إرجاف بالمسلمين .

كما تحدث الفقهاء عن اختصاصات ولاية القضاء ومنها :

(١) - انظر ص ٩٤ من هذه الرسالة .

(٢) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦ ط: الحلبي و الأحكام السلطانية لابن يعلى ص ٣٧ .

فصل المنازعات ، و قطع التشاجر و الخصومات و استيفاء الحقوق من الممتنع عنها و النظر في الأوقاف بحفظ أصولها و تنمية فروعها و قبض غلتها وتنفيذ الوصايا و تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدم الولي و إقامة الحدود على مستحقيها(١).

و نظراً لما للمال من أهمية في حياة الناس قد تغري بالطمع فيه أو التطاول عليه ، فقد وضع الفقهاء تحديداً دقيقاً لما يجب على والي المال العام أن يفعله من بيان الخطوات التي يجب أن تتبع ، و الإجراءات التي لا بد أن تفعل إذا حدث إهمل ، أو تقصير في عمل إجراء من جهة الوالي(٢) كما تكلم الفقهاء كذلك عن اختصاصات بقية الولايات ، كولاية المظالم وولاية النقابة على ذوي الأنساب و الولاية على إمامة الصلوات ، و ولاية الحسبة.....الخ(٣).

الخلاصة :

و يبدو مما ذكره الفقهاء بصدد اختصاصات كل ولاية ، أن تحديد مجال الذمة المقررة للشخص الاعتباري كان من المسائل التي استحوذت على إهتمام الفقهاء ، و ذلك حرصاً على أن يلقي الواجب الكفائي - و الذي أصبح واجبا عينيا في حق الولي - ما يستحقه من اهتمام ، حيث إنه يتعلق بالصالح العام ، و حتى لاتضيع المصلحة العامة في إطار الحرص على المصالح الخاصة، والإغراق في المآرب الذاتية ، و حتى يتحقق التوازن المطلوب بين جناحي الحقوق المقررة (الحق العام و الحق

(١) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٦ ط: الحلبي و الأحكام السلطانية لابن يعلى ص ٢٥٦ .

(٢) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٦ ط: الحلبي و الأحكام السلطانية لابن يعلى ص ٢٥٦ .

(٣) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٦ ط: الحلبي و الأحكام السلطانية لابن يعلى ص ٢٥٦ .

(الخاص) بما يقود المجتمع إلى مشارف الرقي والعزة، وحتى تتسنى المساءلة الشخصية الدقيقة عن كل تجاوز أو إهمال أو تقصير أو إساءة أو إستغلال نفوذ.

٢- صياغة المبادئ العامة التي تحكم اختصاصات جميع الوظائف:

إذا كان التحديد لنطاق الذمة ممكناً بالنسبة للوظائف العليا، إلا أنه في مجل الوظائف الكثيرة والمتنوعة الصغيرة، كالوظائف التي يشغلها عدد كبير من الموظفين في التعليم والزراعة والصناعة الخ يبدو أمراً في غاية المشقة، ومن ثم اتجه الفقهاء إلى وضع المبادئ العامة التي تحكم واجبات تلك الوظائف بما يسمح بتغييرها أو تطويرها، وفقاً لظروف الزمان والمكان وطبيعة العمل، وفي حدود المبادئ العامة للشريعة.

وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية "عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقي من الألفاظ والأحوال والعرف، ليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء لبعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان آخر وزمان آخر وبالعكس، وكذلك الحسبة، وولاية الملك، وجميع هذه الولايات هي في الأصل ولايات شرعية ومناصب دينية، فمن عدل في ولاية من هذه الولايات فساسها بعلم وعلل وأمانة وأطاع الله ورسوله بحسب الإمكان، فهو من الأبرار الصالحين" (١).

و يقول أيضاً "المقصود الواجب بالولايات في إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسراً مبيناً" (٢).

(١) - السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٠٠ ط دار البیان دمشق

(٢) - السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٣٢.

و يبدو مما ذكره الإمام ابن تيمية و غيره من الفقهاء أن تحديد نطق الذمة في مجال الواجب الكفائي قد تنوعت أساليبه و تعددت طرقه بحيث تشمل النص بالتفصيل على المسائل التي تدخل في نطق الولاية ، و التي تشغل بها ذمة المستول عنها ، كما تشمل وضع المبادئ العامة التي يمكن من خلالها الحكم على مسلك المستول في مجال ممارسة مهام ولايته ، بالموافقة لتلك المبادئ أو الخروج عليها و إنه ، وإن كان الفقهاء قد نصوا على واجبات محددة لبعض الولايات ، إلا أن كثيراً من الولايات كما يقول ابن تيمية " ليس له حد في الشرع "

الخلاصة و التعليق

لا أظن أن هذا التأصيل الفقهي مختلف عما ذهب إليه القانون ، إذ مآل المسؤولية عن تصرفات الشخص الاعتباري يتحملها دائما الأشخاص الطبيعيون القائمون على أمره، وإن كانت المسؤولية دائما تنسب إلى الشخص الاعتباري ، على أساس أنه متبوع و ضامن ، أو على أساس أن له مصلحة يعبر عنها من يمثلونه ، فإذا وقع الخطأ عن كان ممثلاً للشخص الاعتباري ، فليس هناك مانع من إسناد هذا الخطأ إلى الشخص الاعتباري نفسه ، أى أن النتيجة في كلا الاتجاهين واحدة ، وإن اختلف طريق الوصول إليها ، فالفقه الإسلامي يقيم المسؤولية مباشرة على المسئول عن الشخص الاعتباري ، على أساس الإخلال بواجب كفائي تعين عليه أمانة ، بينما يرى فقهاء القانون - على الراجح عندهم - أن الشخص الاعتباري مسئول في علاقته بالغير مباشرة ، وفي كل من الحالين فإن الضامن و المسئول عن التعويض المادي هو الشخص الاعتباري ، إلا إذا ثبت التعلي أو الإساءة أو التعسف في جانب الممثل - الولي - فإن الشخص الاعتباري حالته لا يكون مسئولا عما صدر عن ممثله من تصرفات .

المبحث الخامس :

أهلية الشخص الاعتباري في القانون

والفقه الإسلامي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أهلية الشخص الاعتباري

في القانون .

المطلب الثاني : أهلية الشخص الاعتباري

في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول :

أهلية الشخص الاعتباري في القانون (١)

وفيه فرعان :

الفرع الأول : أهلية وجوب الشخص الاعتباري في القانون .

إن ثبوت أهلية الوجوب للشخص الاعتباري نتيجة حتمية للإعتراف له بالشخصية القانونية . فالشخصية هي مناط أهلية الوجوب. غير أن أهلية الشخص الاعتباري تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي من ناحيتين : فالشخص الاعتباري ليس إنساناً ، ولذلك لا تثبت له الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية .

و الشخصية الاعتبارية لم تتقرر إلا لكفالة تحقيق الغرض الذي اجتمع عليه الأشخاص أو رُصدت عليه الأموال ، و بذلك كانت أهلية الوجوب للشخص

(١) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٥٥ ط : مصطفى البابي الحلبي ، بمصر .

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٥٩٧ ط : مشة المعارف .

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٢٨ ط : المطبعة الجديدة .

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٦٩٦ ط : دار النهضة العربية .

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٣٢ الطبعة الثانية ط : المكتب المصري الحديث .

- عوارض الأهلية بين الشريعة و القانون ص ٤٣ للأستاذ شامل رشيد ط : ~~الطبعة الثانية~~ ^{الطبعة الأولى} / بغداد

الإعتباري محدّد بحدود الغرض الذي وجد من أجله ، وهذا هو ما يعبر عنه بمبدأ التخصيص .

• القيود الواردة على أهلية وجوب الشخص الإعتباري في القانون.

١- الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية (١) :

تنص المادة (٢) ٥٣ من القانون المدني المصري على أن " الشخص الإعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون " . وهذا قيد بدهي .

فلا يتصور أن يثبت للشخص الإعتباري حق من حقوق الأسرة ، وليس له حق فيما قد يتقرر من مساعدات أو إعانات للمعوزين ، ولا يتصور أن يثبت له من الحقوق اللصيقة بالشخصية ما كان منها متعلقاً بحماية الكيان الجسدي للإنسان . على أن للشخص الإعتباري حقوقاً على كيانه الأدبي . فله الحق في صون سمعته بما في ذلك حقه في الإسم . وله الحق في التعاقد ، يباشره عنه ممثلوه . وقد اختلف في الحق الأدبي للمؤلف وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية : فالشروع عند دراسة حقوق المؤلف جعل للشخص الإعتباري كافة حقوق المؤلف على المصنفات الجماعية التي يشترك في وضعها عدة أفراد بتوصية من ممثلي الشخص الإعتباري ، بحيث يندمج عمل المشتركين فيها في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص .

(١) - المصادر السابقة .

(٢) - يقابلها الملة (٥١) مدني / أردني و الملة (٥٥) مدني لبناني .

٢- مبدأ التخصيص (١) :

للشخص الطبيعي أن يباشر نشاطه في أي ناحية يريد ، فهو ليس محددًا بهدف معين ، بل إن له الحرية في اختيار أهدافه ما دام لا يهدف إلى ما يخالف النظام العام أو الآداب . أما الشخص الاعتباري فهو محدد بالغرض الذي وجد من أجله. فليس للجمعيات والمؤسسات مثلًا حق الإشتغال بالتجارة ، وليس للجمعيات غير السياسية أن تشتغل بالسياسة ، وهكذا .

على أنه لا تجوز المبالغة في تطبيق مبدأ التخصيص ، فمن الأهداف ما يكمل بعضها بعضًا . فلا يجوز الاستناد إلى هذا المبدأ للقول مثلًا إن الشركات لا يجوز لها أن تبني مستشفى لعمالها ! ولم ينص المقتن على مبدأ التخصيص صراحة في التقنين المدني ، وإن كانت المادة ٢/٥٣ ب قد نصت على أن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه ، و سند إنشاء الشخص الاعتباري يتضمن بيانًا بالغرض الذي أنشئ من أجله . كما أن المقتن في قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة قد أجاز بقرار مسبب من وزير الشؤون الإجتماعية حل الجمعية " إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المخلدة لها طبقًا لأغراضها " (٢) ، كما أجاز عزل المديرين " الذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع غرضها أو قصد منشئها " (٣).

(١) - على ما في المصادر السابقة للقيد الأول .

(٢) - قانون الجمعيات لسنة ١٩٦٤م المادة ٢٢ .

(٣) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٥٥ ط : مصطفى البابي الحلبي ، بمصر .

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كبره ص ٥٩٧ ط : مشة المعارف .

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٢٨ ط : المطبعة الجديدة .

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٦٩٦ ط : دار النهضة العربية .

الفرع الثاني : أهلية أداء الشخص الاعتباري في القانون (١) :

لما كان مناط أهلية الأداء هو التمييز و الإرادة بالنسبة للشخص الطبيعي ، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للشخص الاعتباري ، كان من اللازم - و هذا أمر تفرضه طبيعة الأمور - أن يقوم عنه أشخاص طبيعيون بمباشرة نشاطه القانوني ويعملون لحسابه ، أى أن الإستئثار قد يثبت للشخص حتى ولو لم تكن له إرادة ما ، كما في الجنين و الصبي غير المميز و هذا لا ينفي ثبوت الشخصية بالنسبة له و صلاحيته لاكتساب الحقوق و التحمل بالإلتزامات .

و يقرر القانون في هذا الصدد أن الشخص الاعتباري يكون له نائب يعبر عن إرادته (مادة ٥٣ / ٣ مدني) و يقصد بذلك أن نائب الشخص الاعتباري يقوم بمزاولة أوجه النشاط القانوني المختلفة الخاصة به و لحسابه، هذا النائب يستمد سلطته في مباشرة النشاط القانوني الخاص بالشخص الاعتباري من سند إنشائه. وقد يكون واحداً أو مجموعة من الأفراد و ذلك كالمدبر و مجلس الإدارة و الجمعية العمومية . و لكل من هؤلاء أن ينوبوا عن الشخص الاعتباري في حدود اختصاصاتهم التي تثبت لهم في سند إنشاء الشخص الذي ينوبون عنه .

و إذا كان من اللازم ، لكي يحقق الشخص الاعتباري أغراضه ، أن يقوم أشخاص طبيعيون بمباشرتها عنه ، فإنه ينبغي أن يراعى في هذا الصدد ضرورة التمييز بين نشاط هؤلاء الأشخاص باعتبارهم ممثلين للشخص الاعتباري و بين

- - المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٣٢ الطبعة الثانية ط : المكتب المصري الحديث.

(١) - المصالح السابقة .

نشاطهم الشخصي الذي لا يتصل بنشاط الشخص الاعتباري . فمدير الشركة مثلاً يقوم بنشاط شخصي خاص به ، ك شراء منزل لسكنائه مثلاً ، كما يقوم بنشاطه بصفته ممثلاً للشركة ك شراء قطعة أرض لازمة لوجه من أوجه نشاط الشركة .

و هنا ينبغي التمييز بين هذين الوجهين من نشاطه . و تتزايد أهمية هذه التفرقة بصفة خاصة في تحديد المسؤولية ، لأن صاحب المصلحة قد لا يعرف ما إذا كان يمثل الشخص الاعتباري يعمل لحسابه الشخصي أم أنه يعمل لحساب الشخص الاعتباري .

فإذا ما ثبت أن ممثل الشخص الاعتباري قد ارتكب الخطأ الذي يرتب المسؤولية بسبب أو بمناسبة نشاطه لحساب الشخص الاعتباري ، و في حدود اختصاصاته ، تحمل الشخص الاعتباري المسؤولية ، وإلا كانت المسؤولية على ممثله بسبب خطئه الشخصي .

و ينشأ عن أهلية الأداء ، تحمله للمسؤولية المدنية و الجنائية و هما ما سيتكفل ببحثهما بشكل مستفيض الفصل الثالث من هذا الباب من هذه الرسالة المتواضعة .

المطلب الثاني :

أهلية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

من المعروف أن الأهلية في اللغة معناها : الصلاحية للشيء (١) ، وهي في اصطلاح الفقهاء تعني : صلاحية (الإنسان) لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (٢) ، أو لصدور الفعل منه على نحو يعتد به شرعاً (٣).

و يبدو من تعريف الفقهاء للأهلية ، أنها و ثيقة الصلة بالنمة ، فهي منها بمثابة السبب من المسبب .

و في هذا يقول صاحب " كشف الأسرار "

" أما أهلية الوجوب فبناء على قيام النمة ، أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود النمة الصالحة ، لأن النمة هي محل الوجوب ، و لهذا يضاف إليها و لا يضاف إلى غيرها محل (٤) ".

وإن كان بعض الفقهاء قد ذهب إلى أن صلة النمة بالأهلية أقوى من هذا ، فهما بمنزلة شيء واحد ، و يمكن أن يطلق كل منهما على الآخر و يكون صحيحاً لو قلنا : إن النمة هي أهلية الوجوب ، أو أنها القابلية لثبوت الحقوق ووجوب

(١) - المعجم الوسيط ج ١ / ٣٦ .

(٢) - كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ج ٤ / ٣٣٧ ط : الصلف بيلشرز ، كراتشي / باكستان .

(٣) - حاشية الرهاوي لشرف الدين الرهاوي ص ٩٣٠ ط : العثمانية .

(٤) - كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ج ٤ / ٣٣٧

الإلتزامات ، و إذا قلنا : إن زيذاً له ذمة ، فمعنى هذا القول : إنه أهل ، لأن يعامل (١).

وسواء قلنا : إن الذمة سبب للأهلية أو أنهما مترادفان لفظاً متحدان معنى ، فإن ثمة رابطة قوية بين الأمرين تدل على أن وجود الذمة يعنى وجود الأهلية .
و الفقهاء متفقون على أن الذمة وصف للإنسان و بمعنى آخر : هي وصف للشخصية التي تثبت للإنسان ، و قد كشفت الأدلة الشرعية - كما سبق -
و الضرورات العملية عن أن الذمة لا يقتصر ثبوتها على الإنسان وحده ، و إنما يتعلق إلى كل كائن اجتماعي ذي قيمة ترقى لوجوب الحقوق له وعليه ، و من أهم تلك الكائنات الاجتماعية التي ترقى لهذا الإسناد الأشخاص الاعتبارية .
و إذا كانت الذمة قد أضيفت إلى الشخص الاعتباري ، كما ظهر ذلك من أقوال الفقهاء ، و كذلك بما تقرر من الأحكام لبعض الأشخاص الاعتبارية - كما مر بنا سابقاً- كالدولة و بيت المال و الوقف ، فإن هذا يقطع بأنها تتمتع بالأهلية .
و الواقع أن الأهلية المقررة للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي ، مبنية في أساسها على الطبيعة الفقهية للذمة المقررة له ، حيث أن أساس فكرتها هو الواجب الكفائي ، وهو يثبت للشخص الطبيعي بصفته الوظيفية و علاقته النيابية بالشخص الاعتباري الذي أنيطت به المسؤولية عنه ، حيث يستطيع بموجب تلك الأهلية أن يمارس مختلف الأنشطة التي تتعلق به ، و في الحدود المرسومة للغايات المتوخاة عن وجوده ، دون أن يتجاوز تلك الحدود ، فإذا تجاوز أو تعسف كان مسئولاً بشخصه و في إطار الضوابط المقررة لما يجب أن يتوخله للقيام على شئونه .

(١) - الفروق للقرافي ج ٣/٢٣٧ .

و سيتضح ذلك بشكل أكبر عند الحديث عن تمثيل الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي بإذن الله سبحانه و تعالى(١).

(١) - انظر ص ٢٣٩ من هذه الرسالة.

المبحث السادس :

حق التقاضي للشخص الاعتباري في القانون

و الفقه الإسلامي

و فيه مطلبان

المطلب الأول : حق التقاضي للشخص الاعتباري

في القانون .

المطلب الثاني : حق التقاضي للشخص

الإعتباري في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :

حق التقاضي للشخص الاعتباري في القانون (١)

عني المقنن بالنص بصفة خاصة على حق التقاضي للشخص الاعتباري في الملة (٥٣ / ٢، ج)، رغم أنه مما تشمله أهلية الوجوب، وذلك لأن من أهم البواعث التي دفعت إلى الإلتجاء إلى فكرة الشخصية الاعتبارية/الحاجة إلى توحيد إجراءات التقاضي، وعلى ذلك يجوز أن يكون الشخص الاعتباري مدعيًا أو مدعًا عليه، وتعلن الأوراق القضائية إلى ممثله ولا حاجة لإعلانها إلى كل شخص من الأشخاص المكونين له، ولا حتى لذكر أسمائهم في إجراءات التقاضي.

و يترتب على ثبوت حق التقاضي أن الدعاوى التي ترفع على غير من يمثل الشخص الاعتباري تكون غير مقبولة، لرفعها على غير ذي صفة التقاضي، كما يجوز التقاضي بين الأشخاص الاعتبارية المختلفة بناءً على استقلال ذاتية كل منها عن الأخرى وأن صورة الإعلان التي توجه إلى الشخص الاعتباري يجب أن تسلم إلى من ينوب عنه قانونًا، أو من يقوم مقامه، فيما عدا صحف الدعاوى و صحف الطعون و الأحكام، فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالإقليم حسب الاختصاص المحلي بكل منها حيث تنوب إدارة قضايا الحكومة

(١) - انظر في ذلك المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٣٣ ط : المطبعة الجديدة، دمشق

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٧٠٣ ط : دار النهضة العربية،

بيروت.

- الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ١٠٧ ط : مكتبة عبد الله وهبة، مصر.

- محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٤٢، الطبعة الثالثة ط : مكتبة عبد

الله وهبة، مصر.

عن المؤسسات العامة و الشركات العامة ، نيابة قانونية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم .

و يظل حق الشخص الاعتباري في التقاضي قائما طالما بقيت أهليته الاعتبارية قائمة ، وهي تبقى ببقائه ، فإذا فقد أهليته أو زالت شخصيته لسبب من أسباب الزوال أو الإنهاء فإن حق التقاضي ينتهي معه (١) .

المطلب الثاني :

حق التقاضي للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

ليس هناك - بعد أن ثبتت الذمة و الأهلية للأشخاص الاعتبارية - ما يمنع شرعا من تمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي له أو عليه ، يمثل في كل ذلك وليه أو ممثله و من ذلك ما تطرق إليه الفقهاء عند حديثهم عن جناية الوقف أو الجناية على الوقف (٢) .

بالإضافة إلى أن عدم تقرير هذا الحق (حق التقاضي) قد يؤدي إلى تعطيل مصالح كثير من الناس و يكبدهم خسائر كبيرة في الوقت و المال ، و هذا ما تأبه قواعد الشريعة السمحة .

فمثلا لو كنا أمام شركة لا تتمتع بحق التقاضي ، فإن النتيجة هي أن تقام الدعوى على المساهمين الذين قد يربو عددهم على مئات الآلاف من الناس للمثول أمام المحكمة ، أو توكيل من ينوب عنهم في الخصومة ، و في ذلك من إضاعة الوقت و المال ما فيه ، بينما يجنبنا حق التقاضي الممنوح للشركة كل ذلك ، فتكون الخصومة باسم شخص واحد هو " الشركة " التي تنضوي تحتها مصالح المساهمين جميعا .

(١) - المصادر السابقة .

(٢) - انظر ص ١٢٧ من هذا البحث .

المبحث السابع:

تمثيل الشخص الاعتباري في القانون

والفقه الإسلامي

وفيه مطلبان

المطلب الأول : تمثيل الشخص الاعتباري

في القانون

المطلب الثاني : تمثيل الشخص الاعتباري

في الفقه الإسلامي

المطلب الأول:

تمثيل الشخص الاعتباري في القانون (١)

غني عن البرهان أن الشخص الاعتباري بسبب - طبيعته الاعتبارية - لا يستطيع أن يباشر نشاطه بنفسه ، بل يباشره عنه حتماً ، الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلونه ، فهم بالنسبة له الأداة التي يزاول بها نشاطه.

و يتم تحديد ممثلي الشخص الاعتباري (٢) من الأشخاص الطبيعيين عن طريق القانون أو عن طريق نظام الشخص الاعتباري ، كما هو حال الرئيس بالنسبة للدولة ، و الناظر بالنسبة للوقف و مجلس المحافظة بالنسبة للمحافظة و هكذا. و يجدر التنبيه إلى أن ذلك لا يعني أن الشخص الاعتباري شخص وهمي ، لأن هناك فارقاً بين وجود الشخصية وبين نشاطها ، بمعنى أنه لا تلازم بينهما على الإطلاق ، فقد توجد الشخصية لشخص لا يستطيع أن يباشر النشاط بنفسه ، كما هو الحال بالنسبة للصغير أو المجنون ، دون أن يمنع ذلك وجود شخصيته أو يطعن في حقيقتها ، و هكذا فقل في شأن الشخص الاعتباري.

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦١٤ ط : منشأة المعارف.

- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٥٧ ط : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر.

- المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٢٠ ط : المطبعة الجديدة ، دمشق.

- المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البتراوي ص ٧٠٠ ط : دار النهضة العربية .

(٢) - إذ على ضوء هذا التحديد يمكن تأصيل كثير من النتائج العملية المتعلقة بهذا النشاط أو التمثيل أو المترتبة عليه .

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦١٤ ط : منشأة المعارف .

هذا و قد اختلف فقهاء القانون في تحديد مركز هؤلاء الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص الاعتباري ، فأنخذ بعضهم بفكرة الوكالة و بعضهم بفكرة النيابة القانونية ، فيما ذهب الفريق الأخير لاعتناق فكرة الجهاز أو العضو أو الأداة ، وإليك فكرة موجزة عن كل واحدة منها ، مع بيان أهم الإنتقادات التي وجهت إليها :

أولاً : فكرة الوكالة (١) :

يعتبر أصحاب هذا الإتجاه أن الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص الاعتباري ، ما هم إلا وكلاء عنه وهو في مقام الموكل .

النقد :

و قد انتقد هذا التصوير بأن الوكالة تفترض وجود إرادتين ، هما إرادة الموكل و إرادة الوكيل ، و إرادة الموكل - الشخص الاعتباري - هنا غير موجودة ، لأنها مبنية على التمييز ، و من المسلم به أن الشخص الاعتباري لا تمييز له و بالتالي فلا إرادة.

ثانياً : فكرة النيابة القانونية (٢) :

يذهب هذا الإتجاه إلى إعتبار الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص الاعتباري ، نواباً قانونيين عنه ، يستمدون سلطتهم في العمل باسم الشخص الاعتباري ، من القانون ذاته ، شأنهم في ذلك شأن الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب قانوناً عن عديم الأهلية أو ناقصها من الأفراد .

(١) - المصالح السابقة .

(٢) - المصالح السابقة .

النقد

و قد انتقد هذا التصوير بأن هناك فرقاً بين النيابتين من الوجهين التاليين :

١- من حيث الباعث على النيابة :

الباعث على النيابة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين هو فكرة حمايتهم بينما الباعث عليها في حالة الشخص الاعتباري هو استحالة مباشرة هذا الشخص نشاطه بنفسه .

٢- من حيث الديمومة والتأقيت :

و كنتيجة لما سبق فإن النيابة على عديم الأهلية أو ناقصها من الأفراد ، تعد من قبيل الإستثناء الموقوت بقيام السبب الذي دعا إليها ، حيث تزول باكتمال الأهلية ، بينما النيابة على الشخص الاعتباري ليست كذلك ، فوضعها الطبيعي أنها دائمة طوال حياة هذا الشخص الاعتباري .

٣- من حيث اتساع نطاقها للأعمال :

بالنسبة للشخص الطبيعي ، فإنها تشمل الأعمال المادية و القانونية أما بالنسبة للشخص الاعتباري فإنها تشمل الأعمال القانونية فقط .

ثالثاً : فكرة الجهاز أو العضو أو الأداة (١) :

(١) - انظر مجلة القانون و الإقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الأول ، مقالة للدكتور محمد عبد الله العربي ص ٩٩ ط : الرغائب سنة ١٩٣٦ م .

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كير ص ٥٧٩ ط : منشأة المعارف / الإسكندرية .

- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٣٦ ط شركة و مطبعة مصطفى البابي

الحلبي

اعتنق عدد كبير من فقهاء القانون في العصر الحديث ، هذه الفكرة التي ترعرعت في الفقه القانوني الألماني ، و ملخصها بإيجاز هو أن الشخص الاعتباري يستند في وجوده إلى أجهزة تعتبر جزءاً منه ، يستخدمها في مباشرة نشاطه ، كما يستخدم الشخص الطبيعي أعضاء جسمه ، بحيث يعتبر العمل الذي تقوم به هذه الأجهزة هو عمل الشخص الاعتباري نفسه ، فهي جزء لا يتجزأ منه ، ولا كيان لها بذاتها منفصلة عنه .

فهي بالنسبة له جسمه القانوني ، يستخدمها لتحقيق نشاطه و أغراضه كما يستخدم الشخص الطبيعي عضواً من أعضاء جسمه كفمه أو يده .
و لذلك يعتبر كل عمل أو نشاط تقوم به ، بمثابة عمل أو نشاط للشخص الاعتباري نفسه ، بحيث ينتج أثره في حقه مباشرة على هذا الأساس ، أى بطريق الأصالة لا بطريق النيابة أو الوكالة .

و بهذا فنطاقها يتسع للأعمال المادية و التصرفات القانونية على السواء (١) .

النقد :

- يمكن أن يعاب على هذا التصوير المبالغة في تشبيه الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي رغم ما بينهما من اختلاف حتمي في الطبيعة و التكوين .
فهي بذلك صدى للنظريات العضوية غير المقبولة ، التي تحاول إلتماس تطابق و تماثل تام في التكوين بين الشخص الاعتباري و الشخص الطبيعي .
وشئ آخر يمثل فارقاً جوهرياً بين الشخصين هو ، أن أعضاء الشخص الطبيعي التي يمارس بها نشاطه ، ليس لها كيان مستقل عن كيانه ، أما أجهزة أو أعضاء

(١) - المصادر السابقة .

الشخص الاعتباري ، فهم أشخاص لهم كيانهم المستقل عن كيانه ، و لهذه الحقيقة أهميتها في تحديد مدى مسئولية الشخص الاعتباري عن الأعمال التي تصدر عن أجهزته .

التعليق

ذهب بعض الحقوقيين إلى أنه ليس فيما تم ذكره من أفكار ، ما يصلح للإجابة عن تحديد مركز الممثلين للشخص الاعتباري منه ، دون قصور ، والسبب في ذلك ، يعبر عنه الأستاذ حسن كيره قائلا :

" عيب هذه النظريات جميعاً ينحصر في محاولات الاستناد إلى نظريات متفقة مع طبيعة الفرد الإنساني لتفسير نشاط الشخص الاعتباري و مركز القائمين به من الأفراد ، رغم الاختلاف المحتوم ، بين طبيعة و تكوين الشخص الاعتباري و الشخص الطبيعي .

و لذلك ينبغي النظر في هذا الشأن إلى الشخص الاعتباري نظرة مستقلة متفقة مع طبيعة تكوينه، مجردة عن محاولة اصطناع تطابق كامل بينه و بين الشخص الطبيعي" (١).

ثم يتابع الأستاذ كيره كلامه ، مع إقترح تصور مغاير للتصورات السابقة ، يتلافى المآخذ التي أخذت عليها حيث يقول " و بذلك ينبغي بناء نظرية خاصة مستقلة تقابل نظرية النيابة القانونية ، يعتد فيها بطبيعة الشخص الاعتباري المختلفة عن طبيعة الفرد الإنساني و باتساع ميدان نشاطه عن نشاط الشخص الطبيعي. فطبيعة الشخص الاعتباري تجعل مستحيلا نشاطه بنفسه ، سواء كان هذا النشاط في صورة أعمال مادية أو في صورة تصرفات قانونية. و بذلك يصبح

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦١٧ ط : منشأة المعارف ، مصر .

محتوما و طبيعيا قيام أشخاص طبيعيين بتمثيل الشخص الاعتباري وتولي نشاطه المالي و القانوني على السواء. وتوليهم هذا النشاط إنما يكون لحساب الشخص الذي يمثلونه لا لحسابهم الخاص ، و لذلك يكون طبيعياً أن تنصرف كل آثار هذا النشاط وما يولده من حقوق والتزامات إليه لا إليهم.

ف فكرة التمثيل إذن في الشخص الاعتباري تقابل فكرة النيابة القانونية في شأن الشخص الطبيعي ، وتفسر انصراف آثار نشاط الممثلين إلى الشخص الاعتباري ، كما تفسر الأخرى انصراف آثار نشاط الأولياء أو الأوصياء أو القوام إلى عديمي الأهلية أو ناقصيها من الأفراد و لكنها مع ذلك تبقى متميزة عنها تميزاً ظاهراً. إذ هي مفروضة بقوة الأشياء وبحكم طبيعة الشخص الاعتباري كأصل دائم تدوم ما دامت الشخصية الاعتبارية ، وليست كالنيابة القانونية علاجاً لنقص موقوت أو عارض طارئ. وهي تستوعب بالتالي حتماً كل ما يحتاجه الشخص الاعتباري من نشاط أيا كانت صورته من الأعمال المادية أو التصرفات القانونية ، على خلاف النيابة القانونية التي تقتصر على بعض نواحي النشاط دون بعض و تتركز أصلاً في التصرفات القانونية وحدها.

و بذلك يتحدد مركز الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون النشاط عن الشخص الاعتباري بكونهم ممثليه الطبيعيين اللازمين له على الدوام في كل ما يحتاجه من نشاط ، بحيث ينشطون هم دونه - لا بوصفهم أجزاء لا تتجزأ منه كما تدعي نظرية الجهاز - وإنما بوصفهم أشخاصاً ذوي شخصية وكيان ، وإن كانوا لا يباشرون هذا النشاط باسمهم و لحسابهم الخاص ولكن باسمه و لحسابه هو بما يستتبع انصراف آثار هذا النشاط إليه وحده" (١).

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦١٧ ط : منشأة المعارف ، مصر .

المطلب الثاني :

تمثيل الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

من وجهة نظري المتواضعة أرى أن أنسب فكرة لتأصيل علاقة الممثل بالشخص الاعتباري ، هي - كما أشرت سابقا-(١) فكرة الولاية الناشئة عن الواجب الكفائي ، وذلك لأنها تتلاشى معها كل الإنتقادات التي وجهت إلى الأفكار المطروحة لتأصيل تلك العلاقة ، كفكرة النيابة القانونية ، و الجهاز أو العضو و غيرهما.

أ : تعريف الولاية في الفقه الإسلامي :

الولاية لغة :

الولاية بالكسر و الفتح ، مصدر ولي ، و تأتي بعلة معاني ، منها القرابة و الخطبة و الإمارة و السلطان و البلاد التي يتسلط عليها الوالي .
و الولي كل من ولي أمرا أو قام به ، و يأتي بمعنى النصير و المحب و الصديق و الخليف و الصهر و الجار و العقيد و التابع و المعتق(٢).
الولاية اصطلاحاً :

سلطة شرعية ، يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود و التصرفات و تنفيذها على الغير قولاً أو فعلاً دون توقف على رضاه(٣).

(١) - ص من هذه الرسالة .

(٢) - مختار الصحاح للرازي ص ٧٣٦ ط : دار التراث العربي .

- المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه ص ١٠٥٨ .

(٣) - انظر في هذا المعنى مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٩٥ ط : ١٩٥٤ م .

ب - أنواع الولاية :

الولاية إما أن تكون أصلية ، بأن يتولى الشخص عقداً أو تصرفاً لنفسه ، بأن يكون كامل الأهلية ، أو نيابية ، بأن يتولى الشخص أمور غيره.

و الولاية النيابية ، أو النيابة الشرعية عن الغير ، إما أن تكون إختيارية أو إجبارية :

١- الإختيارية :

هي الوكالة أى تفويض التصرف و الحفظ إلى الغير ، كالإمام الذي يستمد ولايته من الأمة التي بايعته و كالموظف الذي يستمد سلطته من قرار تعيينه.

٢- الإجبارية :

هي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر، كولاية الأب أو الجد أو الوصي على الصغير، و ولاية القاضي على القاصر، فمصدر ولاية الأب أو الجد أو القاضي هو الشرع ، و مصدر ولاية الوصي إما إختيار الأب أو الجد أو تعيين القاضي (١).

• الولاية المقررة على الشخص الإعتباري :

و من خلال تتبع و تحليل ما قرره الفقهاء حول ناظر الوقف ، ك ممثل عنه و الخليفة ك ممثل عن الأمة ، و غيرهما من الممثلين للأشخاص الإعتبارية الأخرى ، يمكنني القول بأن الولاية المتعلقة بالشخص الإعتباري ، هي الولاية النيابة الشرعية الإختيارية ، التي يستمد فيها صاحبها سلطته ممن فوضوه أو نصبوه متولياً لشؤونه.

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ / ١٥٢ ط : دار الكتب العلمية ، بيروت.

• شروط الولاية المقررة على الشخص الاعتباري:

و لما كانت الولاية على الشخص الاعتباري تقتضي كمال التدبير ، وحسن السياسة ، وتمام الأمانة حتى يؤدي الغرض المنوط به ، و تتحقق المصلحة المعلقة على وجوده ، فقد اشترط الفقهاء فيمن يتولى أمر الولاية عليه ، وباعتبار أنها ولاية عامة ، تعطي صاحبها سلطة التصرف النافذ على الشخص الاعتباري ، فقد وضع الفقهاء شروطاً يجب أن تتوافر فيمن يقوم بتلك الولاية منها : كمال أهلية الولي بالبلوغ و العقل ، فلا ولاية لمجنون أو صغير ، لأنه لا ولاية لهما على نفسيهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما ، ومنها العدالة ، أي الإستقامة على أمور الدين و الأخلاق والمروءات فلا ولاية لفاسق ، لأن فسقه يجعله متهما في رعاية مصالح غيره ، و منها القدرة على التصرف مع الأمانة لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه ، وهي لا تتحقق مع العجز و عدم الأمانة ، ومنها رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات، فالشخص الاعتباري بمنزلة العاجز عن رعاية مل نفسه كاليتيم ، والله تعالى يقول : (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) (١)، فإذا انحزم شرط من تلك الشروط سقطت الولاية (٢).

ج - خصائص الولاية المقررة على الشخص الاعتباري :

باستقراء ما قرره الفقهاء في فروع الفقه الإسلامي المختلفة حول علاقة الولي بالشخص الاعتباري ، يمكن الخلوص إلى زمرة من الخصائص التي تتسم بها فكرة الولاية على الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي، وهي :

(١) - الأنعام : ١٥٢.

(٢) - الإختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود ج ٣ / ٤٩٥ ط : دار الكتب العلمية.

- و انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ج ٥ / ١٥٢ ط : دار الكتب العلمية / بيروت.

١- إن الولاية سلطة شرعية تمنح للولي للتصرف لحساب و مصلحة المولى عليه ، ولا تمتد خارج دائرة مصلحته ، أى أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة ، فإذا أمكن إثبات العكس بشكل قاطع ، كانت نسبة تلك التصرفات المتجاوزة ، للولي لا للمولى عليه (الشخص الاعتباري).

٢- لا عبرة برضى المولى عليه (الشخص الاعتباري أو اليتيم) عن التصرفات التي تصدر عن الولي لمصلحته ولحسابه ، و هذه السمة في فكرة الولاية ذات أهمية كبيرة ، حيث أنها تتفادى ما وجه إلى نظرية الوكالة و النيابة من انتقادات في الفقه القانوني و ذلك لأن هاتين النظريتين تقتضيان وجود إرادة من الموكل (الشخص الاعتباري) وهي ليست موجودة في جانب الشخص الاعتباري ، ولا ريب أن هذا لا يصدق على الولاية التي لا تتطلب رضا المولى عليه، ومن ثم فلا يشترط توافر الإرادة من الجانبين ، يستوي في ذلك أن يكون عدم توافر الإرادة بسبب مانع في الإنسان الطبيعي ، أو لعدم وجود مقوماتها كما في الشخص الاعتباري.

٣- إن تحمل مسئولية التصرفات التي يقوم بها الولي في حدود المصلحة ، تكون على المولى عليه ، وهو الذي يتحمل - المولى عليه - كل ما ينتج عنها من التزامات و يكتسب كل ما ينتج عنها من حقوق ، و ذلك بناءً على ما تقرر من ثبوت النعمة للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي سابقاً.

٤- إن التصرفات المستملة من سلطات الولاية لا تقتصر على جانب معين من أنشطة الشخص الاعتباري فهي تشمل ما يقابل التصرفات القانونية المعروفة في الفقه القانوني كما تشمل التصرفات المادية اللازمة لحفظ الشئ و صيانتة و رد

الإعتداءات التي تقع عليه ، كما أن الولي يملك بناءً على ولايته سلطة تنفيذ التصرفات التي يبرمها باسم الشخص الاعتباري .

٥- إن ولاية الولي محصورة في حدود الغرض الذي أسس الشخص الاعتباري من أجل تحقيقه ، فإذا تجاوز الولي حدود الولاية (أى تجاوز الغرض) فإنه يكون متجاوزاً لحدود ولايته أو متعسفا في استعمالها وهو في كل من الحالتين يكون مرتكباً لخطأ شخصي يسأل عنه بشخصه ، لا بصفته ولياً عن المولى عليه.

الخلاصة :

باستعراض ما سبق يترجح أن فكرة الولاية في الفقه الإسلامي هي الفكرة الأكثر ملاءمة لتأصيل العلاقة بين الشخص الاعتباري ومن يمثله ، وهي مأخوذة من الأصل الذي قامت عليه تلك العلاقة ، وهو الواجب الكفائي الذي يتحول إلى واجب عيني في حق الولي ، وهي رغم كونها نتيجة لهذا الحكم فإن فكرتها من الإتساع و الشمول بحيث تستوعب تلك العلاقة ، و تبين أحكامها على وجه تتلاشى معه كل المآخذ التي أخذت على الأفكار القانونية المطروحة في هذا الشأن و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على تميز الفقه الإسلامي و سبقه و تفرده و قدرته على تقديم الحلول الناجعة لكل ما يستحدث من قضايا.

الفصل الثالث:

مسئولية الشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي

و فيه مبحثان

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري

في القانون و الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري

في القانون و الفقه الإسلامي.

المبحث الأول:

المسئولية المدنية للشخص الاعتباري في القانون

و الفقه الإسلامي

و فيه مطلبان

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري في القانون.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري في الفقه

الإسلامي.

المطلب الأول:

المسئولية المدنية للشخص الاعتباري في القانون

سبب المسؤولية المدنية في القانون هو الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام ،
و هذا الالتزام قد يكون مصدره عقد من العقود و في هذه الحالة تكون المسؤولية
عقدية ، وقد يكون سبب الالتزام هو القانون و في هذه الحالة تكون المسؤولية
خطيئة أو تقصيرية.

أولاً: المسؤولية العقدية:

يتحمل الشخص الاعتباري الضرر الذي ينتج عن الأعمال التي يديرها ممثله (١)،
لكن بشرطين هما:

١- أن يكون العمل لحساب الشخص الاعتباري:

و تحمل الشخص الاعتباري للأضرار الناتجة عن الأعمال التي يديرها ممثله
لمصلحته لا يمنع منها كون الممثل قد عين بأسلوب معيب قانوناً (٢) و ذلك - كما
لا يخفى - حماية للتعاملين و ترسيخاً للثقة بالأشخاص الاعتبارية (٣).

(١) - يقابل ذلك في الفقه الإسلامي القاعدة الفقهية " خطأ القاضي في بيت المال " الفرائد البهية

للشيخ محمود حمزة ص ٣٦٩ ط : حبيب أفندي.

(٢) - انظر على سبيل المثال ص ٣٤٧ من هذه الرسالة..

(٣) - أنظر في هذا المعنى الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٧/ ٦١٣ ط :
دار النشر للجامعات المصرية.

٢- أن لا يتجاوز الممثل نطاق اختصاصاته:

الأصل أن لا يتجاوز الممثل نطاق اختصاصاته فإن فعل ، كانت المسؤولية عليه ، لا على الشخص الاعتباري و إلا فإن القول بتحمل الشخص الاعتباري للتبعات التي نتجت عن تجاوز ممثله سيؤدي إلى الخلط بين الشخص الاعتباري ومثله ، وهو ما قرره النظرية العضوية التي هجرها جل فقهاء القانون حديثاً . كان ما تقرر سابقاً هو الأصل التي يتسق مع مبادئ العدالة و المنطق ، إلا أن المقنن الوضعي ، قد رجح جانب الغير الذي يتعامل مع الشخص الاعتباري فقرر سريان تصرفات الممثل الذي تجاوز حدود صلاحياته على الشخص الاعتباري إذا كان من يتعامل معه ، حسن النية ، أي لا يعلم وليس بمقدوره أن يعلم بالقيود التي يجب أن تقف عندها اختصاصات الممثل^(١).

و ذلك استجابة لما يقتضيه استقرار المعاملات و حماية للغير من المتعاملين مع الشخص الاعتباري^(٢).

و ما قيل في تجاوز الممثل لنطاق صلاحياته، يقل أيضاً في تجاوز الممثل لحدود الغرض الذي أنشأ الشخص الاعتباري من أجله ، حتى ولو كان سيئ النية، حيث نصت المادة ٣/٥٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه : " في جميع الأحوال

(١) - فحوى المادة ١/٥٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(٢) - و هو ما أفادته المادة ١/٥٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

لا يجوز للشركة أن تدفع مسؤوليتها عن أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل، بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال ، أو أوجه النشاط^(١).
و أرى - والله أعلم - أن المقتن الوضعي قد جانب الصواب في هذه الملة ، لما قد يؤدي إليه ذلك من تهاون ممثل الشخص الاعتباري وربما تواطؤه ، لأن المسؤولية في النهاية ، لن يتحملها هو!!.

ثانيا: المسؤولية الخطئية أو التقصيرية.

بداية لا بد من الإشارة إلى أن كلمة فقهاء القانون لم تتفق على تحميل الشخص الاعتباري للمسؤولية الخطئية أو التقصيرية، و عليه فقد انقسموا إلى فريقين، أولهما ينفي ذلك و ثانيهما يثبتته كما يلي :

الفريق الأول: النافي لتحمل الشخص الاعتباري للمسؤولية الخطئية.

هذا الفريق هم أصحاب نظرية المجاز التي مر ذكرها ، حيث يحصرون إسناد المسؤولية إلى الأشخاص الطبيعيين و حسب ، و ذلك لتوافر الإدراك و الإرادة التي يفتقد إليهما الشخص الاعتباري.

إلا أن بعض أنصار هذا الفريق قد اضطروا - نزولا على حكم الضرورات العملية - إلى القول بجواز مساءلة الشخص الاعتباري وأن إرادته هي إرادة الشخص الطبيعي الذي يباشر نشاطه^(٢).

و سأضرب صفحا عن الرد على هذا الفريق ، اكتفاء بما مر ذكره عند الحديث عن نظرية المجاز من هذه الرسالة المتواضعة.

(١) - الملة ٢/٥٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

(٢) - المدخل للعلوم القانونية للدكتور عبد المنعم البدرابي ص ٧٠٢ ط : دار النهضة العربية / بيروت.

الفريق الثاني: المثبت لتحمل الشخص الاعتباري للمسئولية الخطئية.
 يقر أنصار هذا الفريق بإمكان تحمل الشخص الاعتباري للمسئولية الخطئية ،
 وإن كانوا قد اختلفوا في تكييف ذلك ، على الوجه الذي مر بنا عند الحديث عن
 حق تمثيل الشخص الاعتباري.

الترجيح:

ما ذهب إليه أنصار الفريق الثاني هو الراجح من وجهة نظري المتواضعة، بناء
 على ما تم ترجيحه سابقا عند الحديث عن نظرية الحقيقة القانونية.
 هذا و يجب التمييز في تحديد مسؤولية الشخص الاعتباري المدنية بين الأعمال
 التي تصدر من ممثل الشخص الاعتباري و بين الأعمال التي تصدر عن تابعيه ،
 كالعمل و الموظفين الذين يعملون لدى الشخص الاعتباري ، فهؤلاء لا يمثلون
 الشخص الاعتباري بل يعملون تحت إشرافه و إدارته ، أى تربطهم به رابطة
 التبعية كإجراء.

فإذا وقع فعل خاطئ من أحد التابعين أثناء العمل ، كان الشخص الاعتباري
 مسئولا عن إصلاح الضرر ولكن مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تبعية ، أساسها
 مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ، كما لو أصاب سائق الشركة أحد المارة ، هنا
 تسأل الشركة عن تعويض المضرور^(١).

(١) - نظرية الحق للدكتور محمد حسين منصور ص ٤٠٠ ط: منشأة المعارف / الإسكندرية.

المطلب الثاني:

المسئولية المدنية للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي.

لا تأبى قواعد الشريعة الغراء أن يتحمل الشخص الاعتباري قيمة ما يترتب على تصرفات ممثله من أضرار.

هذا الأصل المتقدم دلت عليه أدلة وقواعد فقهية إليك بعضها منها :

(١) ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قل : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، و إذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " (١).

وجه الدلالة في الحديث ، أن الحاكم إذا اجتهد فأخطأ فإنه يكون مأجوراً ،

و مقتضاه أنه لا يغرم بخطئه ، إذ محل أن يجمع بين الخطأ و الأجر.

و في تأكيد هذا المعنى و زيادته وضوحاً ، يقول الإمام العز بن عبد السلام " إن

الإمام و الحاكم إذا أتلغا شيئاً من النفوس أو الأموال في تصريفهما للمصالح ،

فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم أو الإمام ، لأنهما لما تصرفا ، صار كإن

المسلمين هم المتلفون ، و لأن ذلك يكثر في حقهما فيتضرران به " (٢).

(٢) ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قل : " بعث النبي صلى الله عليه

وسلم خالد بن وليد إلى بني جذيمة ، فدعاهم إلى الإسلام ، فلم يحسنوا أن يقولوا :

(١) - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الاعتصام بالكتاب ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو

أخطأ ج ٦ / ٢٦٧٦ الحديث رقم ٦٩١٩ بتحقيق مصطفى ديب البغا ط : دار ابن كثير / بيروت و رواه مسلم

في صحيحه كتاب الأقضية باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ج ٣ / ١٣٤٢ الحديث رقم

١٧٦٦ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت.

(٢) - قواعد الأحكام للإمام العز بن عبد السلام ج ٢ / ١٦٥.

أسلمنا فجعلوا يقولون : صباناً ، صباناً ، فجعل خالد يقتل منهم و يأسر ، و دفع إلى كل منا أسيره ، حتى قدمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرناه له ، فرفع النبي صلى الله عليه وسلم يديه ، وقال : " اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين " (١).

جاء في تاريخ الطبري " ثم دعا (رسول الله صلى الله عليه وسلم) علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقل : يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم و اجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج حتى جاءهم و معه مل قد بعته رسول الله صلى الله عليه وسلم به ، فودى لهم الدماء و ما أصيب من الأموال حتى إنه ليدي مبلغه الكلب ، حتى إذا لم يبق شيء من دم و لا مل إلا وداه ، بقيت معه بقية من المال فقل لهم علي رضي الله عنه حين فرغ منه ، هل بقي لكم دم أو مل لم يود إليكم قالوا لا ، قل فإني أعطيك هذه البقية من هذا المل إحتياطاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم مما لا يعلم و لا تعلمون ، ففعل ، ثم رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنخبره الخبر فقال أصبت و أحسنت " (٢).

(٣) فعل أبي بكر رضي الله عنه ، حين دفع دية مالك بن نويرة من بيت المال عند ما قتله خالد بن الوليد رضي الله عنه خطأ (٣).

(١) - أخرجه البخاري في صحيحه ج ٤ / ١٥٧٧ الحديث رقم ٤٠٨٤ بتحقيق مصطفى ديب البغا ط: دار ابن كثير / بيروت.

(٢) - تاريخ الطبري للإمام محمد بن جرير الطبري ج ٢ / ١٦٤ ط : دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى و انظر نفس القصة في الثقات لابن حبان ج ٢ / ١٦١ بتحقيق السيد شرف الدين أحمد ط : دار الفكر / بيروت.

(٣) - الكامل في التاريخ لابن الأثير ج ٢ / ٣٥٩ ط: دار صادر / بيروت.

٤) ما فعله عمر بن عبد العزيز حين أتته رجل فقال : يا أمير المؤمنين ، زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأتلفوه ، قل : فعوضه عشرة آلاف درهم من بيت المال^(١).

٥) القاعدة الفقهية " خطأ القاضي في بيت المال " ^(٢)

لكن هناك سؤالاً يثور هنا وهو هل هذا على الإطلاق؟؟

الحقيقة أنه - باستقراء الأدلة و الوقائع الواردة في هذا الشأن - أستطيع القول بأن ذلك ليس على إطلاقه و إنما هو مقيد من وجهة نظري المتواضعة بشرطين هما:

الأول: أن يقع الخطأ من ممثل الشخص الاعتباري - الحاكم أو القاضي - أثناء تأديته لوظيفته وبما له صلة بها وفي حدود صلاحياته.

الثاني: أن تقع تلك الأخطاء بعد الإجتهد ، فإن تخلف أحدهما ، أو كلاهما ، كان الضمان في الأموال الخاصة بالممثل ، لا على الشخص الاعتباري.

(١) - الخراج لأبي يوسف ص ١٢٩ المطبعة السلفية.

(٢) - الفرائد البهية للشيخ محمود حمزة ص ٣٦٩ ط: حبيب أفندي..

المبحث الثاني:

المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري في القانون و الفقه الإسلامي

أثار هذا الموضوع - وما يزال - جدلا كبيرا بين فقهاء القانون ، و انقسموا في شأنه ما بين مؤيد و معارض.

و قد كان القول بعدم جواز إسناد المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري هو السائد بين فقهاء القانون ، إلا أن رياح التغيير قد هبت لترجح موقف المؤيدين للإسناد هذه الأيام.

و إذا كان الأمر كذلك ، فما موقف الفقه الإسلامي منه ؟
بيان ذلك ، سيتكفل به المطلبان التاليان.

المطلب الأول : المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري في القانون.
المطلب الثاني : المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول :

المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري في القانون

تعد هذه المسألة من المسائل الشائكة في الفكر القانوني، وما يزال فقهاء القانون منقسمين حولها إلى فريقين ، ما بين مؤيد و معارض.

وقد كان القول بعدم إسناد المسؤولية الجنائية سائدا طوال القرن التاسع عشر، بل وحتى الثلث الأول من القرن العشرين ، بناء على بعض المعايير و المبادئ، إلا أن رياح التغيير قد هبت لترجح كفة المؤيدين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري.

و هذا المطلب سينقسم إلى فرعين ، يتناولان أهم ما استند إليه كل من الفريقين آنفي الذكر كالتالي:

الفرع الأول: أسانيد الرافضين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري.

الفرع الثاني: أسانيد المؤيدين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري.

الفرع الأول:

أسانيد الرافضين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري.

تعتبر الأسانيد التي يسوقها المعارضون لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري من قبيل الحجج التقليدية، بمعنى أنهم يتناقلونها ويوردونها كقوالب متشابهة في أبحاث الفقه الجنائي إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن معارضة هذه المسؤولية و مناهضتها كانت بمثابة موقف تقليدي^(١) و يمكن إجمال حجج المعارضين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري كما يلي:

١- الطبيعة المجازية للشخص الاعتباري:

و تقوم تلك الحجة على أساس أن الشخص الاعتباري لا وجود له في الحقيقة، إذ هو ضرب من العدم ومن ثم فإنه لا يستطيع إتيان العمل المادي للجريمة، كما تعوزه القدرة المريدة، و الأفعال التي تنسب إليه - بناء على ذلك - لن تكون وليدة أفعاله ، و إنما هي وليدة أفعال أشخاص طبيعيين سواء كانوا مديرين أو منفذين^(٢)، ممن يعتبرون نائين عنه ، و أعمال النائب لا تلزم الشخص الاعتباري ، فيما يأتيه من أعمال غير مشروعة ، و من ثم فإن النائب إذا ارتكب شيئاً من هذا القبيل ، كان هو المسئول شخصياً ولا مسؤولية على الشخص الاعتباري^(٣)، ثم إن هذه الأشخاص تستعصي على الخضوع لقواعد الأخلاق،

(١) - المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية للدكتور إبراهيم علي صالح ص ١٠٢ ط: دار المعارف و

المصادر الفرنسية التي ساقها..

(٢) - المصدر السابق..

(٣) - المدخل للدراسة القانونية نظرية الحق للدكتور عبد الحي حجازي ط: منشورات الجامعة /

الكويت ١٩٧٠م.

التي تقتضي أن يكون الخاضع لها صالحا لسريان أحكامها على نحو يقترن بمسئولية أدبية أو أخلاقية، وهذا يتطلب شخصا له إرادة، وقدرة ذاتية على التصميم، لا تتصور لأي كائن غير الإنسان^(١).

٢- انتفاء الإرادة المستقلة و التفكير عند الشخص الاعتباري:
فعدم الإرادة يجعله فاقدا للقدرة على ارتكاب الخطأ و عدم القدرة على التفكير يجعله غير مؤهل لتوجه الخطاب إليه ، وكلا الأمرين يمنع من إسناد المسؤولية الجنائية^(٢).

٣- التنافي مع مبدأ التخصص:
وذلك لأن أهلية الشخص الاعتباري أهلية محددة، و قد تقررت بغية تمكينه من القيام بأنشطة معينة ومن ثم ، فإن مشروعية نشاطه مشروطة بجريانه في نطاق الحدود المرسومة لنشاطه الخاص ، ولما كانت الجريمة ليست مما تقرر لهذا الشخص من نشاط فإنه في اللحظة التي يتجه فيها إلى ارتكاب الجريمة، فإن هذه الشخصية تسقط عنه في الحال ، بسبب اتجاهه إلى غير ما رخص له فيه^(٣).

٤- التنافي مع مبدأ شخصية العقوبة:
لأن الجريمة سيسأل عنها أشخاص لم يقترفوها ، وذلك لأن إلقاء عبء العقاب على الشخص الاعتباري إنما يؤدي في حقيقته إلى تحميل تلك الأشخاص الاعتبارية للمسئولية ، ومن ثم يمتد إليهم العقاب و تستطيل إليهم العقوبة عن خطأ لا جريرة لهم فيه^(٤).

(١)- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية للدكتور إبراهيم علي صالح ص ١٠٣ ط: دار المعارف.

(٢)- المصادر السابقة.

(٣)- المصادر السابقة.

(٤)- المصادر السابقة.

٥- علم مخاطبة النصوص الجنائية للشخص الإعتباري:
 ومفاد ذلك ، أن العقوبات الواردة في التقنين الوضعي مخصصة للأشخاص
 الطبيعيين ، وأغلب تلك العقوبات لا يمكن إنزالها على الجماعات ، خاصة
 العقوبات السالبة للحرية التي يتأبى تطبيقها على غير الأشخاص الطبيعية^(١).

(١) - المصادر السابقة.

الفرع الثاني:

أسانيد المؤيدين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري.

استند هذا الإتجاه فيما ذهب إليه على مجموعة من الأسانيد و الأسس الفكرية و القانونية ، بالإضافة إلى بعض الحجج المفنلة لما ذهب إليه الرافضون.

١- الأسس الفكرية لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري:

و تقوم هذه الأسس على مقولة سندها: أن التسليم بالشخص الاعتباري أصبح حقيقة، فله ذاتيته الخاصة، و إرادته المستقلة، و أسلوبه المتميز في العمل ، و من ثم فإنه يكون قابلا للمسؤولية، فالإقرار له بالشخصية المستقلة عن شخصية أعضائه أو مكونيه ، كل ذلك يستتبع بالضرورة، اعتبار الأفعال الخارجية له ، سواء ما كان منها مشروعاً أم غير مشروع، كأنها صادرة منه ذاته ، فالمجادلة - بعدئذ- في مساءلته ، تؤدي إلى مفارقة لا تسوغ في العقل ، و إعفاؤه من المساءلة الجنائية يصادر على المطلوب من هذه الأشخاص ، ويمكن أن يطوعها لارتكاب جرائم ضد أمن المجتمع و استقراره ، و من ثم تكون حكمة الردع المتوخي بالعقاب موجودة فيها^(١).

٢- الأسس القانونية لتقرير المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري:

و تقوم تلك الأسس على اعتبارات العدالة ، و إعمال مبدأ شخصية العقوبة، و ذلك لأن الأفعال الصادرة من الشخص الاعتباري ، سواء كانت جنائية أم لا فإن تنفيذها يتم بواسطة أعضائه أو تابعيه ، فإذا كان الفعل مؤثماً و اتجهت

(١)- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي للدكتور ابراهيم علي صالح ص ١٣٥ ط: دار المعارف.

- أصول القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٦٢ ط: منشأة المعارف..

- أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن للدكتور حسين توفيق رضا ص ١٠٣ سنة

١٩٦٤م.

المحكمة إلى البحث عن الشخص الطبيعي باعتباره مرتكب الجريمة لتنزل عليه العقاب ، فإن ذات هذا الشخص لا يعدوا كونه الذراع أو اليد للشخص الاعتباري ، وهو لم يرتكب هذا الفعل أو ذاك إلا لمصلحة ذلك الشخص ، متمثلة في شكل أمر أو رغبة صادرة ممن يمثلون مصلحته ، ومن ثم فإن التركيز على مساءلة الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري ينطوي على إخلال بمبدأ العدالة(١).

و فضلا عن ذلك فإن التجاوز عن مساءلة الشخص الاعتباري ينطوي على إخلال بمبدأ شخصية العقوبة ، بينما يسند الجزاء إلى شخص آخر ، و اعتراف الأنظمة القانونية بوجود الشخص الاعتباري و تقرير حقيقة وجوده ، و إخضاعه للرقابة الإدارية في بعض منها ، أو تنظيم دوره القانوني في البعض الآخر ، مؤداه أن لهذه الأشخاص قدرة إرادية متميزة ، تستوجب تنظيما لمسئوليتها الجنائية ، شأنها شأن الأفراد الطبيعيين ، وإن كانت تلك المسؤولية تمثل استثناء في نظر بعض التشريعات(٢).

٣- تفنيد رأي الرافضين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري
و قد رد المؤيدون لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري على الأسانيد التي استند إليها الرافضون كما يلي :

(١) - الرد على الزعم بأن الشخص الاعتباري مجاز لا وجود له (٣) :
هذا الزعم هو صدى لنظرية المجاز التي تهاوت تحت معاول الإنتقادات القوية التي وجهت إليها كما مر بنا سابقا(٤) ، و بالتالي فهو يخالف ما هو الراجح عند أكثر

(١) - المصالح السابقة.

(٢) - المصالح السابقة.

(٣) - انظر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي للأستاذ عمود سليمان

موسى ص ١٥٤ ط : الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان.

(٤) - انظر ص ٨٣ من هذه الرسالة المتواضعة.

فقهاء القانون من أن الشخص الاعتباري ، شخص حقيقي لا افتراض فيه ولا خيال ، وعليه فيرد على هذا الزعم كل ما ورد على نظرية المجاز السابق ذكرها .

(٢) - الرد على الزعم بأن الشخص الاعتباري تعوزه الإرادة :

تكفل بالرد على هذا الزعم الفقيه القانوني " جورج ريشيه " حيث أورد قائلا : " إن التحدي بأن الشخص الاعتباري عاطل عن الإرادة لا يعدو كونه حجة ظاهرية ، ذلك لأن الإرادة الجماعية للأفراد الذين يعملون كجهاز للشخص الاعتباري ، تعد مصدرا للقصد الجنائي ، ولا يقدح في هذا النظر أن هذا الركن الذاتي الخاص بالأفراد العاديين يختلف في صورته و انعكاسه عن الصورة التي يبرز فيها في حالة الشخص الطبيعي ، ذلك لأن الإرادة في حالة الشخص الاعتباري هي إرادة الجماعة أو المجموعة التي تمثل إرادته ، و الخلاف في مظهر الإرادتين ، مرده إلى الطبيعة الخاصة و الذاتية له بسبب ما ينفرد به من وجود اجتماعي و قانوني ، ولكنه على أية حال وجود حقيقي ذو طبيعة خاصة " (١)

و يضيف الفقيه القانوني " سيكالا " أن الإرادة ليست هي العنصر الوحيد الذي يبنى عليه الإسناد أو المسؤولية الجنائية ، و أية ذلك أن القانون الوضعي يعترف بأشكال للمسؤولية الجنائية ليس مبناهما الإرادة كالجرائم غير العمدية (٢) .

(٣) - الرد على الزعم بأن إسناد المسؤولية الجنائية يتنافى مع مبدأ التخصيص : إن هذا الزعم يؤدي إلى عدم تقرير المسؤولية المدنية - المسلم بها عند أكثر أهل الفقه القانوني - للشخص الاعتباري حيث أنه لم يوجد أو يخصص لارتكاب تلك الأفعال ، مما يترتب عليه نتيجة شاذة تتمثل في إطلاق يد الشخص الاعتباري في إصابة الغير بأضرار دون أن يكون مسئولاً عنها (٣) .

(١) - Richier p. ١٢٠

(٢) - مجموعة أعمال المؤتمر الدولي لقانون العقوبات ، بوخارست ١٩٢٩م ص ١٢٥ .

(٣) - المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي للأستاذ محمود سليمان موسى ص ١٦٠ ، نقلا عن الفقيه القانوني (بوزة) .

كما أن هذا قد يقال بالنسبة للشخص الطبيعي ، فهو لم يخلق للجرائم و الأفعال الضارة ، فهل يسوغ القول عندئذ بعدم تقرير مسئوليته الجنائية !!! (١).

(٤) - الزعم بأن إسناد المسؤولية الجنائية يتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة :
ذلك لأن العقوبة تقع على الشخص الاعتباري مباشرة ، فإذا ما أصابت أعضائه من الأشخاص الطبيعيين المكونين له ، فإن ذلك يكون عن طريق غير مباشر بحكم الضرورة ، شأنها في ذلك شأن العقوبة التي توقع على الشخص الطبيعي حيث يتعدى أثرها إلى أفراد أسرته و غيرهم ممن يهتمهم الجاني ، فحبس رب الأسرة مثلاً يؤدي إلى حرمان أفرادها من كسب موارد الرزق ، كما وأن الغرامة التي توقع ستؤدي إلى نقص ثروته و بالتالي تضر أفراد أسرته و هكذا (٢).

(٥) - الزعم بعدم مخاطبة النصوص الجنائية للشخص الاعتباري ، خاصة العقوبات السالبة للحرية .

إن التذرع بذلك لا ينهض دليلاً لاستبعادها ، و ذلك لأنه من الممكن وضع عقوبات جنائية تلائم طبيعة الشخص الاعتباري بحيث يمكن تطبيقها عليه ، كالغرامة و المصادرة و الحرمان من بعض أو كل الإمتيازات و التعطيل أو الغلق الكلي أو الجزئي و الحل الذي يشبه عقوبة الإعدام (٣).

الترجيح

يترجح لي مما سبق - على خلاف ما هو السائد في الفقه القانوني اليوم - رجحان قول الرافضين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري و ذلك للأمور التالية :

(١) - المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي للأستاذ محمود سليمان موسى ص ١٦١ ط : الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان.

(٢) - المسؤولية الجنائية عن فعل الغير للأستاذ محمود عثمان الهمشري ص ٤٠٩.

(٣) - حق الدولة في العقاب للأستاذ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ص ٢٢ ط : دار الأحد / بيروت.

(١)- لأن المسؤولية الجنائية تبنى على الإدراك و الاختيار ، وكلاهما منعدم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية .

(٢)- أن التصرفات وإن كانت تصب في مصلحة الشخص الاعتباري ، إلا أنها قد صدرت عن إرادة ممثله ، لما تم ترجيحه سابقا من أن الشخص الاعتباري لا إرادة له ، بالإضافة إلى أن ارتكاب الجريمة لحساب الغير لا يعتبر حائلا دون مسؤولية مرتكبها عنها .

(٣)- أن ذلك يؤدي لمسئلة شخصين عن نفس الجريمة و هذا ما يناقض مبادئ القانون(١) .

(٤)- إن أهداف العقوبة لا يمكن أن تتحقق بالنسبة للشخص الاعتباري ، و في مقدمة هذه الأهداف إصلاح المحكوم عليه بعلاج الخطورة الكامنة في شخصيته على المجتمع ، وتحقيق هذا الهدف يفترض نوعا من التربية بانتزاع قيم و عادات فاسدة و إحلال أخرى صالحة محلها ، و لا يتصور ذلك بالنسبة لغير الإنسان(٢) .

(٥)- أن ما ذكره المؤيدون لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري من عقوبات كالغرامة و المصادرة و الحرمان من الإمتيازات و التعطيل و الغلق و الحل ، تصب في حقيقتها في دائرة المسؤولية المدنية.

(٦)- أن عدم إسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري هو الأكثر توافقا مع مبادئ الشريعة الإسلامية و أصولها العامة وهو ما سيتكفل بتوضيحه المطلب القادم.

(١)- يفسر الدكتور محمود نجيب هذا المعنى بقوله " إن الغرض ارتكاب ممثل الشخص المعنوي الفعل الإجرامي باسم هذا الشخص و لحسابه ، و يسئل هذا الممثل باعتباره آدميا عن الجريمة كما لو كان قد ارتكبها باسمه و لحسابه الخاص... فإذا قلنا بعد ذلك أن الشخص المعنوي يسئل عن هذه الجريمة باعتبار أن ممثله مجرد أداة تعبير عن إرادته الإجرامية فإن بين القولين تناقض ، فالقول الأول يفترض الإقرار لممثل الشخص المعنوي بشخصيته القانونية المستقلة و مسؤوليته الخاصة في حين ينكر القول الثاني عليه ذلك ولا يرى فيه غير مجرد تعبير فقط (شرح قانون العقوبات ، القسم العام للأستاذ محمود نجيب حسني ص ٥٣٧ ط: دار النهضة العربية).

(٢)- شرح قانون العقوبات ، القسم العام للأستاذ محمود نجيب حسني ص ٥٣٦ ط : دار النهضة العربية / القاهرة.

المطلب الثاني:

المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي

قليل هم أولئك الباحثين الذين تناولوا بيان وجهة نظر الفقه الإسلامي لهذا الموضوع الحساس ، ذلك لأنه من الموضوعات الشائكة حتى في الفقه القانوني نفسه ، و عليه فيمكن القول بأن هناك رأيان في هذا الموضوع كما هي الحال بالنسبة للقانون و ييانهما كالتالي:

الرأي الأول: المنكر لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري:

و هذا هو الرأي السائد عند أكثر من تناول بيان هذا الموضوع في الفقه الإسلامي كالأستاذ عبد القادر عودة حيث يقرر قائلاً :

و قد عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية ...

و جعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق و التصرف فيها ، و لكنها لم تجعلها أهلاً للمسئولية الجنائية ، لأن المسئولية تبنى على الإدراك و الإختيار و كلاهما منعدم دون الشك في هذه الشخصيات ، لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات ، أو الأشخاص المعنوية كما نسميها الآن ، فإنه هو الذي يعاقب على جنايته ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي(١).

و على نفس الرأي سار الدكتور حسين توفيق رضا في كتابه أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية حيث يقرر قائلاً:

(١) - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي للأستاذ عبد القادر عودة ج ١/ ٣٩٣ ط: مؤسسة الرسالة.

و النصوص الشرعية تدل على أن الإنسان هو الذي يتوجه إليه خطاب التكليف ولا يسأل عن فعل غيره ، وليس في النصوص ما يفيد تكليف الجماعات من حيث هي كذلك ، و إن كلف أفرادها الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فإن قصر المكلف في ذلك كان مسئولا شخصيا عن خطئه نفسه ، و ليس عن الجريمة التي ارتكبها من لم ينهه ، و يقول الله تعالى (يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسُكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مِّنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ) (١).

فيمكن القول أن الشخص المعنوي ليس أهلا للعقوبة شرعا ، وإن ثبتت له أهلية مفترضة في بعض الحقوق و الإلتزامات المالية ، و ذلك لأن هذا الشخص لا يتمتع بعقل له خاصة يفهم به التكليف و تناط به أهليته للأداء و للعقوبة ، و تصرفاته جميعا تتم ممن يلي أمره و تصدر عن إرادة هذا الولي ، الذي إن أجرم ، حقت العقوبة عليه نفسه ، ولا يحمل الشخص المعنوي وزر تلك الجريمة وإن وقعت في سبيل مصلحه المالية ، فإذا قتل الإمام إنسانا عمدا بغير حق ، وجب القصاص على الإمام نفسه ، ولا يحق على الدولة شئ من العقوبات (٢).

الرأي الثاني: المقر لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري

تبع أصحاب هذا الرأي ما هو السائد في هذه الأيام من تقرير إسناد المسؤولية الجنائية في القانون للأشخاص الاعتبارية و في ذلك يقول أحدهم (٣) :

" إذا كان السائد عند الفقهاء المسلمين هو عدم تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، فإن هذا الموقف منهم ، يمكن تفسيره على أساس أن الأشخاص المعنوية في العصور الإسلامية الأولى ، لم تكن ذات أهمية بوجه عام.

(١) - المائدة : ١٠٥

(٢) - أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن للدكتور حسين توفيق رضا ص ٩٩ .

(٣) - الأستاذ محمود سليمان موسى في كتابه " المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي ص ٥٠ ط : الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان.

الأمر الذي ترتب عليه عدم وجود ما يبرر تقرير هذه المسؤولية أو حتى مجرد التفكير في ذلك.

أما الآن و قد تغيرت الأمور كثيرا ، و أصبحت هذه الأشخاص تلعب دورا هاما في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية ، فإنه ليس هناك ما يمنع شرعا من تقرير مسئوليتها الجنائية ، خاصة وأن الشريعة الإسلامية قد خولت لولي الأمر اتخاذ الوسائل والإجراءات المناسبة في حالة عدم المسؤولية ، لأي سبب ، و ذلك حماية للمجتمع من الشرور.

و ليس هناك من وسيلة ناجعة لذلك مثل العقوبة التي تمثل أكبر درجات الحماية للمصالح الأساسية لجماعات الناس خاصة وأن هناك علاقة مباشرة بين النظام العقابي الإسلامي و الشريعة ، و بالتالي فإن هناك خصائص مرتبطة بالشريعة الإسلامية قد انعكست بدورها على النظام العقابي ، من حيث كون الشريعة هي شريعة عامة و أنها غير مرتبطة بزمان معين ، و لهذا فإن النظام العقابي الإسلامي هو الآخر نظام عام و أنه غير مرتبط بزمن معين و لهذا فإنه يتمشى مع طبيعة الحياة و التطور. و من هنا يصبح القول بأن الشريعة الإسلامية لا تنفر من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي قولاً سليماً ، كما وأن النظام العقابي الإسلامي يستطيع أن يتناول الجزاءات و التدابير المختلفة للشخص المعنوي و ذلك من خلال النظرية الخاصة في التعزير المعروفة في الشريعة الإسلامية. و من ثم فإنه عن طريق نظرية التعزير يكون من الممكن استحداث العقوبات اللازمة (١)

(١) - المصدر السابق.

و التدابير الوقائية الملائمة ليس فقط بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ، بل أيضا بالنسبة للأشخاص المعنوية" (١).

و مما يحتج به أيضا أتباع هذا الرأي ما تقرر في الفقه الإسلامي من مساءلة أهل المحلة في القسامة و هدم النبي صلى الله عليه وسلم لمسجد الضرار (٢).

الترجيح

يترجح لي مما سبق أن وجهة نظر المنكرين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري أسد و أحكم و أرجح ، و ذلك لما ذكروه من أن المسؤولية الجنائية تبنى على الإدراك و الاختيار، وكلاهما منعدم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية. كما أن ما ذكره المقرون لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي لا ينهض حجة للقول بذلك، فالتعزير لا يتصور فيمن لا يعقل لأن المقصود منه الردع وإلا لقلنا بجواز تعزير الصبي غير المميز ومن لا يعقل كالجنون مثلاً.

و مساءلة أهل المحلة في القسامة لا يعد من قبيل المسؤولية الجنائية بل إنه يدخل ضمن دائرة المسؤولية المدنية حيث يغرم أهل المحلة قيمة دية القتل نتيجة لخطأ تقصيري يتمثل في تقصيرهم في حفظ محلتهم و صيانة الأمن فيها ، وأما هدم النبي صلى الله عليه وسلم لمسجد الضرار فإنه ليس فيه مساءلة و من ثم إنزال عقاب على شخص اعتباري و إنما هو من قبيل زيلة النكاية بمن حاول التآمر على الإسلام و المسلمين وقتها.

(١) - المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي لمحمد سليمان موسى ص ٥٠ ط: الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان.

(٢) - أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن للدكتور حسين توفيق رضا ص ٩٨-٩٩.

الباب الثالث

أهم الأشخاص الاعتبارية في الدولة

في القانون و الفقه الإسلامي

و فيه تمهيد و فصلان

تمهيد :

الفصل الأول : الأشخاص الاعتبارية العامة

في القانون و الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : الأشخاص الاعتبارية

الخاصة في القانون و الفقه الإسلامي.

تمهيد :

تنقسم الأشخاص الاعتبارية في الدولة إلى أشخاص عامة و أشخاص خاصة ، و هذا التقسيم منبثق عن تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص .
فتعتبر الأشخاص الاعتبارية العامة من أشخاص القانون العام ، فتخضع لأحكامه ، و تعتبر الأشخاص الاعتبارية الخاصة من أشخاص القانون الخاص فتسري عليها أحكامه^(١).

و الجدير بالذكر أن التفرقة بين أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص الاعتبارية قد أصبحت اليوم في بعض الدول دقيقة إلى حد بعيد .
و ذلك نتيجة لتدخل تلك الدول المتزاد في ميادين كانت متروكة للنشاط الخاص وحده ، بالإضافة لتزايد رقابتها على أشخاص القانون الخاص ، مما يكاد يوقع الخلط بينها و بين أشخاص القانون العام^(٢).

والمعايير التي يقول بها الفقه القانوني للتفرقة بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الإعتبارية الخاصة ، معايير كثيرة متعلقة^(٣).
ويبدو أن الوقوف عند واحد منها فحسب ، ليس بالحاسم في أمر تبيين حدود هذه التفرقة في قطع و يقين .

لذلك قد يكون من الواجب النظر إلى جملة القواعد القانونية التي تحكم الشخص الإعتباري في مجموعها ، و الإعتداد في شأنه بجملة معايير أو علامات

(١) - انظر المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٣٦ ط : منشأة المعارف ، وانظر أصول القانون

للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٥٨ ط : مكتبة عبد الله وهبة ، مصر

(٢) - انظر المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٣٦٧ ط : منشأة المعارف.

(٣) - انظر المدخل للعلوم القانونية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٧٣٩ ط : المكتب المصري و انظر

المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٣٦ و أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٥٨

وانظر الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ١٣٣ ط : مكتبة عبد الله وهبة.

تكشف معاً عن توافر صفته العامة أو تخلفها^(١)، كتمتعه أو عدم تمتعه بإزاء أعضائه وإزاء الغير بامتيازات السلطة العامة، وأصله، ومنشئه، وتمتع الإدارة بالسيطرة عليه والكلمة النهائية في شأنه، أو اكتفاؤها بمجرد الإشراف عليه ورقابته الرقابة العادية.

وعلى أية حال فقد عني التقنين المدني المصري - وهو بسبيل بيان أنواع الأشخاص الاعتبارية في الدولة، وكيفية اكتسابها الشخصية - بتحديد طوائف الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة على السواء، ولكن دون عناية بوضع معيار للتفرقة بينهما، فنص في المادة ٥٢^(٢) من التقنين المدني على أن الأشخاص الاعتبارية هي:

- ١- الدولة، وكذلك المديرية والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
- ٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
- ٣- الأوقاف.
- ٤- الشركات التجارية والمدنية.
- ٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.
- ٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

(١) - في هذا المعنى الفقيه القانوني الفرنسي Michoud t.T.No ٨١pp٢٤٣-٢٤٨

(٢) - يقابلها في التقنينات العربية م/٥٠ أردني وم/٥٤ سوري وم/٤٧ عراقي قديم.

و تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى عامة و خاصة لا تأبله قواعد الفقه الإسلامي ، بل إنه يجيء متمشياً مع الأشخاص الاعتبارية المعروفة في الفقه الإسلامي .

وعليه فسأقسم هذا الباب إلى فصلين ، يكون الأول منهما لبيان الأشخاص الاعتبارية العامة في القانون و الفقه الإسلامي ، و الثاني لبيان الأشخاص الاعتبارية الخاصة في القانون و الفقه الإسلامي .

الفصل الأول :

الأشخاص الاعتبارية العامة في القانون
و الفقه الإسلامي .

و فيه مبحثان :

المبحث الأول : الأشخاص الاعتبارية العامة
في القانون .

المبحث الثاني : الأشخاص الاعتبارية
العامة في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول :

الأشخاص الاعتبارية العامة في القانون

تمهيد :

حدّدت الفقرة الأولى من المادة (٥٢) من التقنين المدني المصري ، الأشخاص الاعتبارية العامة بأنها :

١- الدولة و كذلك المديريات و المدن و القرى بالشروط التي يحددها القانون ، و الإدارات و المصالح و غيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ، و يمكن رد هذه الأشخاص الاعتبارية العامة إلى نوعين أساسيين هما :
الأول : الأشخاص الاعتبارية الإقليمية و الثاني الأشخاص الاعتبارية المصلحية أو المرفقية ، و عليه فإن هذا المبحث سيتكون من مطلبين : الأول منهما للنوع الأول و الثاني منهما للنوع الثاني كما يلي :

المطلب الأول : الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في القانون .

المطلب الثاني : الأشخاص الاعتبارية المصلحية أو المرفقية في القانون .

المطلب الأول :

الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في القانون :

تمهيد :

الأشخاص الاعتبارية العامة في القانون هي التي يشمل اختصاصها في الأصل ، جميع المرافق و لكن في حدود إقليمية معينة^(١).

و أهم هذه الأشخاص شخص أساسي هو الدولة ، التي تمتد سلطاتها و نشاطها إلى كل إقليمها ، بل وعلى الأقاليم المخصصة للأشخاص الاعتبارية الأخرى بالنسبة للمرافق القومية التي تهيمن عليها الدولة في جميع أجزاء الإقليم ، كمرفق الدفاع و البوليس و النقل بالسكك الحديد و التليفون و البريدالخ^(٢) ، و يليها الأشخاص المحلية التي يتولى كل منها أمور المرافق العامة على اختلاف أنواعها في بقعة معينة من إقليم الدولة بالمحافظات و المدن و القرى^(٣). و تكتسب هذه الأشخاص الشخصية الاعتبارية عن طريق الإعتراف العام^(٤).

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٢٩ ط : منشأة المعارف.

(٢) - الوجيز في القانون الإداري للدكتور سليمان الطماوي ص ٣٠ ط : دار الفكر العربي .

(٣) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٥٩ ط : مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

(٤) - يستثنى من ذلك الدولة ، وفي ذلك يقول د . حسن كيره في المدخل ص ٦٢٩ .

" ظاهر أن هذا القول يصلق على المحافظات و المدن و القرى ، أما الدولة ، فإن شخصيتها الاعتبارية تنشأ لها في المحيط الداخلي من قبل هذا الإعتراف و دون حاجة إليه ، بمجرد توافر عناصر واقعية معينة ، وإن كانت تحرص على تسجيل هذه الشخصية و مظاهرها في نصوص تشريعها من بعد في المحيط الدولي .

بمجرد نشوئها وفق الشروط التي يحددها القانون^(١) فتمثل الحكومة (بالعنى
الواسع) الدولة ، و تمثل مجالس المحافظات و المجالس البلدية و القروية ، المحافظات
و المدن و القرى على التوالي^(٢).

الفرع الأول : الدولة

الدولة هي أهم الأشخاص الاعتبارية العامة ، و شخصيتها ركن من أركان
وجودها وفقاً لقواعد القانون الدولي العام ، وهي التي تضمن لها الإستمرار عبر
القرون و الحقب ، و بصرف النظر عن أشكال الحكومات المختلفة التي تتعاقب
عليها ، و من ثمّ ، فإنه لا حاجة لأن يتضمن الدستور نصاً على شخصية
الدولة^(٣).

وإذا كانت الأشخاص الإقليمية العامة الأخرى لها استقلالها ، فإن شخصية
الدولة هي الأصل الذي تتفرغ عنه تلك الأشخاص .
و لهذا فإن للدولة هيمنتها على جميع الأشخاص الاعتبارية خاصة كانت أو
عامة^(٤) كما سنرى فيما بعد .

و لكن بعض فقهاء القانون قد ذهب في هذا الشأن مذهباً آخر، و تردد كذلك
هنا صدى المذاهب المختلفة السابق الكلام عنها و التي يمكن إجمالها كما يلي :

١- المذهب الواقعي :

(١)- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٥٩ ط : مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

(٢)- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٢٩ ط : منشأة المعارف .

(٣)- المرجع السابق .

(٤)- مباحث القانون الإداري المصري و العربي للدكتور سليمان محمد الطماوي ص ٥٢ ط : دار الفكر
العربي ، الطبعة الرابعة .

و هو الذي ينكر الشخصية الاعتبارية عامة على النحو الذي تم بيانه سابقاً^(١).

٢- المذهب الشخصي :

و هو الذي يعترف للدولة بالشخصية الاعتبارية (مجازاً كان ذلك أو حقيقة) و لكن هذا المذهب يتشعب بالنسبة للدولة - وسائر الأشخاص العامة بالتالي - إلى الإتجاهات التالية :

الإتجاه الأول^(٢) :

و من أهم أنصاره القائلين به " برتملي " و " أوتوماير " ، حيث ذهب هذا الإتجاه إلى القول بأن الإعتراف بالشخصية الاعتبارية للدولة يتعلق بدائرة القانون الخاص و بلحقوق المالية التي يتمتع بها الأشخاص الأدميون و الإعتباريون و وفقاً للقانون الخاص ، و هي الحقوق التي ينطبق عليها اسم حقوق بالمعنى الصحيح . أما امتيازات السلطة العامة التي يسميها البعض حقوق السلطة العامة أو حقوقاً سلطانية ، فليست بالمرّة حقوقاً شخصية للإدارة (الدولة أو سائر الأشخاص الإدارية) ، و إنما هي مجرد اختصاصات أو وظائف لا يباشرها الموظفون إلا للمصالح العام ، و وفقاً لقواعد و حدود يقررها القانون . و لذلك يعتبر حق الدولة على إقليمها الخاص حق ملكية بالمعنى الصحيح و لكن لا يكون لها على الإقليم العام إلا الإشراف و الصيانة . و بهذا الفهم يدرك الحاكمون و الأفراد أن هذه الإختصاصات تحمل معنى التقييد ، و تبغي المصلحة العامة وحدها ، و بذلك لا تخول لمن يباشرها من الموظفين التوسع في مباشرتها و تهديد الحريات الفردية و المصالح الخاصة باسمها .

(١) - ص ٦٧٧. عن هذه الرسالة المتواضعة .

(٢) - الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ٩٧ ط: مكتبة عبد الله وهبة .

أما لفظ " حقوق " ففضلاً عن عدم انطباقه نظرياً على طبيعة هذه الإمتيازات ،
يعتقد البعض مثل " برتملي " و " أوتوماير " أنه يحقق هذا الخطر على الحرية و
المصالح الفردية^(١).

تقييم هذا الإتجاه :

رغم الإعتبارات الحميدة التي يصدر عنها هذا الرأي ، إلا أنه منتقد ، نظراً لأن
الحقوق لم تعد باطلاقتها السابق وأن حق الملكية الذي كان أكثرها إطلاقاً قد
أصبح مقيداً لدرجة كبيرة ، فللحقوق في الوقت الحاضر قد أصبحت شبيهة
بالإختصاصات في القانون العام ، ومن ثم فلا خطر على الحرية الفردية من
اعتبار امتيازات السلطة العامة حقوقاً يمارسها المظفون نيابةً عن الشخص
الإعتباري^(٢).

الإتجاه الثاني^(٣) :

ذهب هذا الإتجاه إلى القول بازدواج شخصية الدولة ، فتعتبر الدولة (و كذلك
الأشخاص العامة الأخرى) شخصاً اعتبارياً خالصاً إذا ما تصرفت في حدود
الحقوق المالية أو التي ينطبق عليها القانون الخاص .
و على العكس من ذلك تعتبر شخصاً اعتبارياً عاماً إذا مارست حقاً من حقوق
السلطة العامة .

وقد ساعد هذا القول على تقرير مسئولية الدولة عن تصرفاتها المالية في وقت
كانت القاعلة المقررة فيه هي عدم مسئولية الدولة، لا سيما في ألمانيا^(٤) .

(١) - انظر الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ٩٧ ط : مكتبة عبد الله وهبة.

(٢) - انظر الوجيز في القانون الإداري د . سليمان محمد الطماوي ص ٣ ط : دار الفكر العربي.

(٣) - المرجع السابق.

(٤) - المرجع السابق.

و كذلك قرر هذا الاتجاه خلافاً للقول الأول أنه لا خطر من تسمية تلك الإمتيازات حقوقاً ، لأن الحق لم يعد مطلقاً ، حتى حق الملكية نفسه الذي قيل عنه فيما مضى أنه مطلق و مقدس ، قد تطورت الأفكار بشأنه و أصبح نسبياً ، حتى قيل أنه ليس إلا وظيفة إجتماعية .

و بهذا المعنى النسبي لا غضاضة في استعمال كلمة " حقوق " في الميدانين العام و الخاص على السواء^(١).

تقييم هذا الاتجاه :

التصوير الذي يطرحه هذا الاتجاه ، قد فقد قيمته الآن بعد أن ساد مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها . كما أنه قد يؤدي إلى نتيجة عكس المقصودة ، إذ يمكن الإستناد إلى ازدواج شخصية الدولة ، لتقرير عدم مسئولية الدولة باعتبارها شخصاً اعتبارياً خاصاً ، عن أعمال الدولة باعتبارها سلطة عامة . و قد وقعت في هذه الخلط بعض أحكام القضاء المصري^(٢).

الاتجاه الثالث :

و هو الذي يذهب إلى القول بأن للدولة شخصية اعتبارية واحدة ، تمارس بمقتضاها جميع حقوقها (المالية - و السلطوية) و اختصاصاتها ، و يصبح مثل

(١) - الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ٩٧ ط : مكتبة عبد الله وهبة.

(٢) - من ذلك حكم محكمة مصر المختلطة الصلح في ١٩٣٢/٢/٢٢ و المؤيد بالحكم الصلح من محكمة

الإستئناف المختلط بتاريخ ١٩٣٥/١٠/٢٩ حيث جاء فيه .

" ولا يجوز الخلط بين الدولة من جهة و فروعها الإدارية المختلفة ، و حتى لو قلنا بأن الدولة هي وحدة عضوية رغم تشعب فروعها و مصالحها ، فإنه من المؤكد أن الدولة حينما تقوم بعمل من الأعمال العادية ، طبقاً للقانون الخاص ، هي هيئة متميزة عن الدولة بصفاتها سلطة عامة ، تعمل في حدود القانون العام " انظر الإدارة العامة و تنظيمها عثمان خليل عثمان ص ١٠١ .

الدولة في ذلك كممثل الموظف الذي يباشر في نفس الوقت حقوق سلطة عامة و حقوقاً مالية عادية ، دون أن يقول أحد إن له شخصيتين .

و لقد أخذت بفكرة و حلة الشخصية الاعتبارية للدولة ، محكمة استئناف مصر الوطنية بتاريخ ١١/١٩٤٢م ، رافضة بذلك فكرة الإزدواج التي ذكرت آنفاً .^(١)

الترجيح :

باستعراض هذه الاتجاهات المختلفة في الشخصية الاعتبارية للدولة (و بالتالي في شخصية سائر الأشخاص الاعتبارية العامة) يمكن القول بأن أفضلها هو الاتجاه الأخير الموحد للشخصية الاعتبارية للدولة مع تقرير تمتعها بحقوق خاصة ، و حقوق سلطة عامة ، كالموظف مثلاً ، الذي يباشر النوعين من هذه الحقوق .

أما المذهب الواقعي فقد سبق نقله وأما القول بإزدواج شخصية الدولة الاعتبارية فيعيبه أنه يؤدي إلى نتائج لا يمكن التسليم بها منطقياً ، كعدم مسئولية الدولة باعتبارها شخصاً اعتبارياً خاصاً (لا يملك حقوقاً مالية فقط) عن أعمال الدولة باعتبارها " شخصاً عاماً " .

بالإضافة إلى أن هذا الإزدواج قد أدى من ناحية أخرى ، و بخاصة في القانون الألماني القديم إلى نتيجة عكسية تماماً ، ففي ذلك الوقت لم تكن الدولة تسأل أمام المحاكم عن أعمالها باعتبارها سلطة عامة أو شخصاً عاماً ، ولم تكن بصفتها هذه أو تلك تخضع للقانون الخاص ، و لذلك استند إلى فكرة الإزدواج لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطتها العامة فلا ترفع الدعوى و توجه المسئولية في هذه الحالة ضد الدولة كسلطة عامة أو كشخص عام ، و لكن باعتبارها شخصاً خاصاً خاضعاً للقانون المدني كسائر الأشخاص .

(١) - الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ١٠١ ط : مكتبة عبد الله وهبة .

على أن هذه الفكرة قد فقدت جل قيمتها الآن بعد ما تقررت مسئولية الدولة عن أعمال السلطة ، إلا أن هذا لا يمنع من تسجيل ما حققته هذه النظرية من ضمانات للأفراد إزاء الدولة وبخاصة في ألمانيا^(١) .

وعليه فإنني أرى - والله أعلم - أن الشخصية الاعتبارية ، حقيقة و ليست مجازاً و أن شخصية الدولة واحدة وليست أزواجاً وأنها تتمتع بنوعين من الحقوق " مالية " و " عامة " و هذه الحقوق في الحالتين - و بصفة خاصة في الحالة الثانية - نسبية غير مطلقة .

الفرع الثاني : المحافظات (المديريات قديماً).

عرفت مصر مجالس المديريات لأول مرة بمقتضى قانون أول مايو سنة ١٨٨٣م ، غير أن هذا القانون لم يعترف للمديريات بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة .

و بهذا اعتبرت فرعاً للحكومة المركزية ، ولم يعترف لها بالشخصية الاعتبارية إلا بمقتضى القانون رقم ٢٢ الصادر في ١٣/٩/١٩٠٩م ، غير أن هذا القانون قد أخطأ إذ اعترف بالشخصية الاعتبارية للمجلس لا للإقليم ، مع أن المجلس ما هو إلا العضو التنفيذي للمديرية^(٢) كما سأوضح لاحقاً .

و استمر هذا الخطأ أيضاً في القانون النظامي رقم ٢٩ لسنة ١٩١٣م (الصادر في أول يونيو ١٩١٣م) إلى أن تلافه دستور سنة ١٩٢٣م ، الذي اعترف بالشخصية الاعتبارية للمديرية نفسها لا للمجلس .

(١) - الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ١٠٢ ط : مكتبة عبد الله وهبة ، مصر .

(٢) - جاء في المادة ١١ من القانون رقم ٢٢ الصادر في ١٣-٩-١٩٠٩ ما يلي : " و تعتبر مجالس المديريات المشكلة كما تقدم أشخاصاً معنوية ، و يكون المدير نائباً عن المجلس بهذه الصفة في استعمال ماله من السلطة وفي أداء ما عليه من الواجبات مما يدخل في دائرة اختصاصه " .

فقد نصت المادة ١٣٣ من الدستور على أن " تعتبر المديريات و المدن و القرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التي يقرها القانون ، و تمثلها مجالس المديريات ، المجالس البلدية المختلفة ، ويعين القانون حدود اختصاصها" .

ثم صدر القانون رقم ٢٤ بتاريخ ١١/يونيو/١٩٣٤م باعلاء تنظيم مجالس المديريات ، والقانون رقم ٦٨ في ١٩٣٦/٩/٢٤م الخاص بانتخاب أعضاء تلك المجالس .
وكان يترتب على القول بثبوت الشخصية الاعتبارية لمجلس المديرية نتائج بالغة الخطورة ، منها انقضاء شخصية المديرية بمجرد حل المجلس ، و إمكان المجلس الجديد التحلل من الإلتزامات التي يكون قد ارتبط بها المجلس القديم لاختلاف شخص الملتزم .

ولهذا فقد فسر الفقه القانوني التقنين القديم على أنه يمنح الشخصية الاعتبارية للإقليم لا للمجلس^(١).

(١) - ومن ذلك حكم محكمة استئناف مصر في ٥/مايو/سنة ١٩٣٦م بـ مجلة المحامات ص ٣٣٠ وقد جاء فيه :
" إن أهم مظهر للشخص المعنوي هو أن يكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمة ممثله ، فلا يمكن أن يفهم أن قانوني سنة ١٩٠٩م و ١٩١٣م أرادا تحويل الشخصية المعنوية لمجلس المديرية ذاته ، وبعبارة أخرى ، لأعضاء المجلس مجتمعين أو متفرقين ، وإنما الغرض الأصلي من إنشاء مجالس المديريات هو إيجاد هيئات تضم أعضاء منتخبين و أعضاء معينين بحكم وظائفهم للإشراف على أعمال المديريات ورعاية شؤونها و القيام بالمرافق العامة في كل مديرية .

لذلك منح الشارع الشخصية المعنوية للمديرية حتى يسهل عليها الإضطلاع بهذه الأمور فتتملك أملاكاً خاصة ، ولها مدارس ثابتة لها ، و أصبحت في الوقت ذاته مدينة للموظفين و غيرهم ممن تعاقدت معهم ، و هذه الذمة المالية كما يظهر بداهة هي لنفس المديرية لا لأعضاء المجلس .
و قانونا سنة ١٩٠٩م ، ١٩١٣م وإن كانا قد نصا حقيقة على أن اعتبار مجالس المديريات المشكلة بالكيفية المينة بهذين القانونين أشخاصاً معنوية ، و لكن هذا النص كان محل انتقاد فقهاء القانون الإداري ، و قل

الفصل الأول :

الأشخاص الاعتبارية العامة في القانون
و الفقه الإسلامي .

و فيه مبحثان :

المبحث الأول : الأشخاص الاعتبارية العامة
في القانون .

المبحث الثاني : الأشخاص الاعتبارية
العامة في الفقه الإسلامي .

اعترف له بالشخصية الاعتبارية قانون ٥ يناير سنة ١٨٩٠م ، و لكنه وقع في ذات الخطأ الذي ألحت إليه سابقاً بالنسبة للمديريات ، إذ اعترف بالشخصية الاعتبارية للمجلس لا لمدينة الإسكندرية ذاتها .

٢- المجالس البلدية المختلطة :

وكانت توجد في المدن الكبرى ، و اشترك الأجانب في عضويتها وجوباً عن طريق الانتخاب ، و كان المجلس البلدي لكل مدينة يحكمه قانون خاص .

٣- المجالس المحلية :

وتوجد في المدن الأقل أهمية ، و يجوز للحكومة أن تشرك الأجانب في عضويتها عن طريق التعيين .

وكانت تحكمها اللائحة الأساسية الصادرة في ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩م ، ولم يقطع المقنن بمنح الشخصية الاعتبارية للمجالس البلدية المختلطة في جميع الحالات . كما أن اللائحة الأساسية للمجالس المحلية جاءت خلواً من نص صريح على منح الشخصية الاعتبارية للمجالس المحلية .

ولهذا فقد كانت الشخصية الاعتبارية لتلك المجالس محل جدل .

ثانياً : بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣م^(١) .

نصت المادة ٣٣ منه على اعتبار " المدن و القرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام " .

و بالرغم من هذا النص العام إلا أن الشخصية الاعتبارية ظلت معطلة عملياً بالنسبة للأغلبية العظمى من المدن و القرى نظراً لعدم إنشاء مجالس بلدية و قروية تكون الأداة المعبرة عن مصلحة تلك الشخصية الاعتبارية التي اعترف بها الدستور لجميع المدن و القرى .

(١) - المصادر السابقة.

وقد صدر القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤م بنظام المجالس البلدية و القروية ، ثم استعيض عنه بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥م .

كما صدرت تقنينات مستقلة بإنشاء مجالس بلدية في بعض المدن الرئيسية كالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٥٩م بإنشاء مجلس بلدي القاهرة ، و القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠م بلدي بور سعيد ، و قد عدلت هذه القوانين في تواريخ لاحقة.

ثالثاً : في ظل دستور سنة ١٩٥٦م :

بالرغم من أن هذا الدستور الأخير قد افرد للإدارة المحلية المواد من ١٥٧ إلى ١٦٦ ، فإنه لم يشر صراحة إلى الوحدات التي يتكون منها الإقليم المصري ، و اقتصرت المادة ١٥٧ منه - وهي المقابلة للمادة ١٣٢ من دستور سنة ١٩٣٣م على النص بأن :

" تقسم الجمهورية المصرية إلى وحدات إدارية ، و يجوز أن يكون لكل منها أو لبعضها الشخصية الاعتبارية وفقاً للقانون ، و يحدد القانون نطق هذه الوحدات و ينظم الهيئات الممثلة لها "

و الفرق في الصياغة بين المادتين واضح :

١- فالمادة ١٣٢ قد أفصحت عن التقسيمات الإدارية ونصت على أنها تشمل المديريات و المدن و القرى ، في حين أن دستور سنة ١٩٥٦م لم يقيد المقنن بتقسيمات معينة ولا بتسميات محددة ، و بالتالي فقد حوّل الاحتفاظ بالوضع القديم أو تغييره وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، والأوضاع السياسية و الاجتماعية الجديدة .

٢- منح دستور سنة ١٩٢٣م المديریات و المدن و القرى الشخصية الاعتبارية و بالتالي استحل على المقنن - على الأقل من الناحية النظرية - أن يجرمها من تلك الشخصية الاعتبارية .

أما دستور سنة ١٩٥٦م فقد ترك أمر منح الشخصية الاعتبارية للمقنن ، و الواقع أن جوهر اللامركزية ، هو الإستقلال الذي يتمثل في الشخصية الاعتبارية . و لهذا فإن المقنن ، لو استحدث تقسيماً إدارياً جديداً ، و جرده من الشخصية الاعتبارية ، فإن هذا التقسيم سوف ينتمي إلى الإدارة المركزية . و على أية حال ، فإن الوضع القديم ، قد استمر كما هو ، في ظل دستور سنة ١٩٥٦م ، لقصر الملة التي عاشها هذا الدستور الأخير^(١).

رابعاً : الوضع الحالي : ^(٢)

التزم دستور ١٩٧١/٩/١١م موقفاً مغايراً لما سبقه من دساتير في هذا الخصوص ، فقد نصت المادة ١٦١ منه على ما يلي :

" تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، منها المحافظات و المدن و القرى .

و يجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك " .

فالمقنن الدستوري القديم كان قد أوجب إنشاء ثلاث وحدات إقليمية على الأقل هي المحافظات و المدن و القرى ، و من ثم فلا حرية للمقنن في هذا المجال .

(١) - الوجيز في القانون الإداري للدكتور سليمان محمد الطماوي ص ٣٦ ط : دار الفكر العربي

(٢) - المصدر السابق ص ٣٨ .

و لكن الدستور الجديد اعتبر هذه الوحدات الإقليمية ذات الشخصية الاعتبارية حداً أدنى ، يجوز أن يضيف إليه المقنن وحدات أخرى إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .

و استناداً إلى هذا الحكم الدستوري ، نصت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١م على أنه :

" يجوز إنشاء مناطق تضم عدة محافظات متكاملة إقتصادياً ، يصدر بشأنها وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية ، كما يجوز تقسيم المدن الكبرى إلى أحياء يصدر بإنشائها وتحديد اختصاصاتها و تقسيم مجالسها قرار من رئيس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المختص " .

فهذا النص يميز للسلطة المختصة إنشاء وحدتين إقليميتين هما : المناطق و الأحياء و لكنه لم يمنحهما الشخصية الاعتبارية^(١) .

و هكذا نجد أن الأشخاص الإقليمية في مصر ، و التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية هي المحافظات و المدن و القرى فقط .

و قد احتفظ كل من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ و القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، بالتقسيم الثلاثي الكلاسيكي الذي عرفته مصر من قبل عهد الإستقلال ، فنصت المادة الأولى من القانون الأول على أن " تقسم الجمهورية العربية المتحدة إلى وحدات إدارية هي المحافظات و المدن و القرى و يكون لكل منها الشخصية المعنوية " .

(١) - انظر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ في المادة ٣٢ و انظر المادة ٥٧ لسنة ١٩٧١ .

أما لفظ " حقوق " ففضلاً عن عدم انطباقه نظرياً على طبيعة هذه الإمتيازات ،
يعتقد البعض مثل " برتملي " و " أوتوماير " أنه يحقق هذا الخطر على الحرية و
المصالح الفردية^(١).

تقسيم هذا الإتجاه :

رغم الإعتبارات الحميلة التي يصدر عنها هذا الرأي ، إلا أنه منتقد ، نظراً لأن
الحقوق لم تعد باطلاً لها السابق وأن حق الملكية الذي كان أكثرها إطلاقاً قد
أصبح مقيداً لدرجة كبيرة ، فلحقوق في الوقت الحاضر قد أصبحت شبيهة
بالإختصاصات في القانون العام ، ومن ثم فلا خطر على الحرية الفردية من
اعتبار امتيازات السلطة العامة حقوقاً يمارسها الموظفون نيابةً عن الشخص
الإعتباري^(٢).

الإتجاه الثاني^(٣) :

ذهب هذا الإتجاه إلى القول بازدواج شخصية الدولة ، فتعتبر الدولة (و كذلك
الأشخاص العامة الأخرى) شخصاً اعتبارياً خاصاً إذا ما تصرفت في حدود
الحقوق المالية أو التي ينطبق عليها القانون الخاص .
و على العكس من ذلك تعتبر شخصاً اعتبارياً عاماً إذا مارست حقاً من حقوق
السلطة العامة .

وقد ساعد هذا القول على تقرير مسئولية الدولة عن تصرفاتها المالية في وقت
كانت القاعلة المقررة فيه هي عدم مسئولية الدولة، لا سيما في ألمانيا^(٤) .

(١) - انظر الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ٩٧ ط : مكتبة عبد الله وهبة.

(٢) - انظر الوجيز في القانون الإداري د . سليمان محمد الطماوي ص ٣٦ ط : دار الفكر العربي.

(٣) - المرجع السابق.

(٤) - المرجع السابق.

و كذلك قرر هذا الإتجاه خلافاً للقول الأول أنه لا خطر من تسمية تلك الإمتيازات حقوقاً ، لأن الحق لم يعد مطلقاً ، حتى حق الملكية نفسه الذي قيل عنه فيما مضى أنه مطلق و مقدس ، قد تطورت الأفكار بشأنه و أصبح نسبياً ، حتى قيل أنه ليس إلا وظيفة إجتماعية .

و بهذا المعنى النسبي لا غضاضة في استعمال كلمة " حقوق " في الميدانين العام و الخاص على السواء^(١).

تقييم هذا الإتجاه :

التصوير الذي يطرحه هذا الإتجاه ، قد فقد قيمته الآن بعد أن ساد مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها . كما أنه قد يؤدي إلى نتيجة عكس المقصودة ، إذ يمكن الإستناد إلى ازدواج شخصية الدولة ، لتقرير عدم مسئولية الدولة باعتبارها شخصاً اعتبارياً خاصاً ، عن أعمال الدولة باعتبارها سلطة عامة .

و قد وقعت في هذه الخلط بعض أحكام القضاء المصري^(٢).

الإتجاه الثالث :

و هو الذي يذهب إلى القول بأن للدولة شخصية اعتبارية واحدة ، تمارس بمقتضاها جميع حقوقها (المالية - و السلطوية) و اختصاصاتها ، و يصبح مثل

(١) - الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ٩٧ ط : مكتبة عبد الله وهبة.

(٢) - من ذلك حكم محكمة مصر المختلطة الصادر في ١٩٣٢/٦/٢٢ و المؤيد بالحكم الصادر من محكمة الإستئناف المختلط بتاريخ ١٩٣٥/١٠/٢٩ حيث جاء فيه .

" ولا يجوز الخلط بين الدولة من جهة و فروعها الإدارية المختلفة ، و حتى لو قلنا بأن الدولة هي وحدة عضوية رغم تشعب فروعها و مصالحها ، فإنه من المؤكد أن الدولة حينما تقوم بعمل من الأعمال العادية ، طبقاً للقانون الخاص ، هي هيئة متميزة عن الدولة بصفتها سلطة عامة ، تعمل في حدود القانون العام " انظر الإدارة العامة و تنظيمها عثمان خليل عثمان ص ١٠١ .

الدولة في ذلك كممثل الموظف الذي يباشر في نفس الوقت حقوق سلطة عامة و حقوقاً مالية عادية ، دون أن يقول أحد إن له شخصيتين .

و لقد أخذت بفكرة و حلة الشخصية الاعتبارية للدولة ، محكمة استئناف مصر الوطنية بتاريخ ١٩٤٢/١/١١م ، رافضة بذلك فكرة الإزدواج التي ذكرت آنفاً .^(١)
الترجيح :

باستعراض هذه الاتجاهات المختلفة في الشخصية الاعتبارية للدولة (و بالتالي في شخصية سائر الأشخاص الاعتبارية العامة) يمكن القول بأن أفضلها هو الإتجاه الأخير الموحد للشخصية الاعتبارية للدولة مع تقرير تمتعها بحقوق خاصة ، و حقوق سلطة عامة ، كالموظف مثلاً ، الذي يباشر النوعين من هذه الحقوق .

أما المذهب الواقعي فقد سبق نقله وأما القول بإزدواج شخصية الدولة الاعتبارية فيعيبه أنه يؤدي إلى نتائج لا يمكن التسليم بها منطقياً ، كعدم مسئولية الدولة باعتبارها شخصاً اعتبارياً خاصاً (لا يملك حقوقاً مالية فقط) عن أعمال الدولة باعتبارها " شخصاً عاماً " .

بالإضافة إلى أن هذا الإزدواج قد أدى من ناحية أخرى ، و بخاصة في القانون الألماني القديم إلى نتيجة عكسية تماماً ، ففي ذلك الوقت لم تكن الدولة تسأل أمام المحاكم عن أعمالها باعتبارها سلطة عامة أو شخصاً عاماً ، ولم تكن بصفتها هذه أو تلك تخضع للقانون الخاص ، و لذلك استند إلى فكرة الإزدواج لتقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطتها العامة فلا ترفع الدعوى و توجه المسئولية في هذه الحالة ضد الدولة كسلطة عامة أو كشخص عام ، و لكن باعتبارها شخصاً خالصاً خاضعاً للقانون المدني كسائر الأشخاص .

(١) - الإدارة العامة و تنظيمها للدكتور عثمان خليل عثمان ص ١٠١ ط : مكتبة عبد الله وهبة .

و تدخلها لمصلحة جماهير الشعب ، الأمر الذي أدى إلى ظهور صورة جديدة من الأشخاص العامة المرفقية ، هي المؤسسة العامة الإقتصادية ، وهذه المؤسسات تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية ، و تكون لها الشخصية الاعتبارية ، و تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو نقابياً ، و يكون لكل منها ميزانية مستقلة تعد على غط الميزانيات التجارية^(١) فلا تلحق بميزانية الدولة .

و تمارس هذه المؤسسات العامة الإقتصادية نشاطها بنفسها أو بواسطة ما تشرف عليه من شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية^(٢).

فالأمر هنا يتعلق بمرافق اقتصادية مما كان يدخل أصلاً في النشاط الخاص ورأت الدولة أن تتولاها عن طريق المؤسسات العامة التي يتوفر لها من الإستقلال الفني و الإداري و المالي ما يمكنها من اتباع أساليب المشروعات الخاصة كي تحقق الأغراض المقصودة منها^(٣).

• الهيئات العامة :

كذلك ظهرت صورة أخرى جديدة من الأشخاص العامة المرفقية، هي الهيئات العامة، وهذه الهيئات تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية ، لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ، و تكون لها الشخصية الاعتبارية^(٤).

حيث يتعلق الأمر هنا بخدمة عامة كانت تتولاها مصلحة حكومية ، و لكن رؤي أن يعهد بها إلى هيئة مستقلة نظراً إلى ما يمتاز به هذا الوضع من مرونة في الإدارة

(١) - المادة الأولى من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة .

(٢) - م/٢ من نفس القانون السابق .

(٣) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٦ ط: مصطفى البابي الحلبي

(٤) - م/٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة .

ومن أمثلتها الهيئة العامة لشؤون السكك الحديدية ، و الهيئة العامة لشؤون البترول ، و هيئة إدارة قناة السويس .

• المؤسسات المهنية :

بالإضافة إلى ذلك فإن المرافق أو النقابات المهنية ، أصبحت بحكم نظامها من أشخاص القانون العام ، حيث يعتبرها الفقه القانوني الإداري مؤسسات عامة مهنية ، وذلك على اعتبار أنها تضم المشتغلين بمهنة معينة في جماعة ، تثبت لها الشخصية الاعتبارية ، و يكون الإشتراك فيها حتمياً ، و تفرض على أعضائها رسوم معينة ، ولها عليهم سلطة تأديبية ، فهي من هذا المنطلق تتمتع ببعض حقوق السلطة العامة ،

و تعتبر قراراتها المتعلقة بالنشاط المهني قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري^(١).

ومن أمثلتها الغرف التجارية و الصناعية ونقابات المحامين و الأطباء و المهندسين و المعلمين^(٢).

• الهيئات و الطوائف الدينية :

قد أثير التساؤل عما إذا كانت الهيئات و الطوائف الدينية بين الأشخاص الاعتبارية العامة أم الخاصة ، و ذلك بعد أن نصت عليها المادة ٢/٥٢ من التقنين المدني بقولها :

" الهيئات و الطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية " وقد أتيح للقضاء الإداري المصري الإجابة عن هذا التساؤل حيث اعتبرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، واعتبرت قراراتها -بالتالي- قرارات إدارية تقبل

(١) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٦١ ط : مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

(٢) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٦ ط : منشأة المعارف .

الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، وذلك على اعتبار أن هذه الطوائف و الهيئات تتمتع ببعض حقوق السلطة العامة ، و تقوم بخدمات ذات نفع عام ، وتخضع لهيمنة الدولة و إشرافها^(١).

و هذه الأشخاص - كما هو واضح من المادة ٢/٥٢ مدني مصري - تكتسب الشخصية الاعتبارية عن طريق الاعتراف الخاص بكل منها لا عن طريق الإعراف العام^(٢).

الآثار التي تترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية

أن الأوان لمعرفة الآثار التي تترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية للأشخاص الإقليمية و المرفقية فأقول :

يترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية للوحدة الإدارية المحلية (شخص إقليمي) أو المرفقية (شخص مرفقي) أن تصبح هذه الوحدة شخصاً إدارياً أي سلطة إدارية لامركزية ، مستقلة عن الدولة .

و يكون لهذه السلطة الإدارية اختصاصات و حقوق تباشرها ، و تتمتع بها مستقلة عن الدولة ، كما أنها تتحمل وحدها ما يترتب على أعمالها و تصرفاتها من التزامات و مسئوليات^(٣).

(١) - انظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦ ابريل ١٩٥٤ في شأن بطركخانة الاقباط الأرثوذكس ، مجموعة قضاء مجلس الدولة ٨-١١٧-١٦٠ وانظر كذلك حكمها الصادر في ١٩٥٤/١٧٧ في شأن المجلس الصوفي الأعلى ، مجموعة قضاء مجلس الدولة ٩-٣٦-٣٤ .

(٢) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٦١ ط : مصطفى البابي الحلبي ، مصر و انظر المدخل إلى القانون للدكتور حسن كبره ص ٦٣ ط : منشأة المعارف .

(٣) - الوجيز في القانون الإداري للدكتور فؤاد مهنا ص ١٠٧ ط : مؤسسة المطبوعات الحديثة.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن بعض النتائج المترتبة على ثبوت الشخصية الاعتبارية منها ما يكون مشتركاً بين أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص ، ومنها ما تنفرد به أشخاص القانون العام وحدها دون الأشخاص الخاصة .

أما النتائج المشتركة بين الأشخاص الاعتبارية الخاصة و العامة فهي حسب ما قرره الملة ٥٣ من القانون المدني المصري .

و أما النتائج التي تنفرد بها الأشخاص الاعتبارية العامة ، فيمكن القول بأنها خمسة وهي :

١- أنها تتمتع بجميع امتيازات السلطة العامة ، إلا أنها على الرغم من استقلاليتها عن الدولة ، فإن هذا الإستقلال ليس كاملاً بل تبسط الدولة عليها رقابة فعالة تسمى " الرقابة الإدارية " .

٢- الموظفون التابعون للأشخاص الاعتبارية العامة يتميزون في نظامهم وشؤونهم المختلفة عن موظفي الدولة ، و يتقاضون مرتباتهم من ميزانيات الهيئات التابعة لها ، مع احتفاظهم بأنهم موظفون عموميون بكل ما يترتب على هذا الإصطلاح من نتائج .

٣- تتحمل الأشخاص العامة مسئولية الفعل الضار الذي يقع من موظفيها، وبهذا قضى مجلس الدولة المصري فقرّر أن الإعتراف للمديريات و المدن و القرى بالشخصية المعنوية يترتب عليه استقلال كل مديرية أو مدينة أو قرية بمسئوليتها - دون الحكومة المركزية- في تصرفاتها مع موظفيها أو مع الغير^(١).

(١) - القانون الإداري للدكتور طعيمة الجرف ص ٨٢ سنة ١٩٦٣ ط : مكتبة القاهرة الحديثة .

٤- أهلية تقاضي مستقلة عن الدولة :

فترتب على استقلال أشخاص القانون العام إمكان مقاضاتها عن طريق ممثليها ،
فترفع الدعوى على المحافظة أو المدينة أو المؤسسة العامة مباشرة دون حاجة لمقاضاة
الدولة ، بل يجوز التقاضي بين أشخاص القانون العام .
و يترتب على هذه النتيجة عدم قبول الدعاوي التي ترفع من أو على غير الممثل
القانوني للشخص الاعتباري .

٥- الإستقلال المالي :

استقلال أشخاص القانون العام بأموالها لا خلاف فيه ، فلكل من الدولة
و أشخاص القانون العام الاقليمية و المصلحية ميزانيتها الخاصة التي تستقل
بالتصرف فيها في حدود القانون .
و يترتب على ذلك نتيجة هامة ، و هي أنه ليس لأي شخص من أشخاص
القانون العام أن يستعمل مالا خاصاً لشخص معنوي آخر إلا بموافقة هذا
الأخير^(١).

(١) - الوجيز في القانون الإداري للدكتور. سليمان محمد الطماوي ص ٤٧-٤٨ ط : دار الفكر العربي.

المبحث الثاني:

الأشخاص الاعتبارية العامة في الفقه الإسلامي

ما قرره القانونيون فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية العامة ، نجد له نظيرا في الفقه الإسلامي ، أقول نظيرا و هذا لا يعني بالضرورة التطابق التام ، حيث أن تقسيم الأشخاص إلى عامة وخاصة و تقسيم الأشخاص العامة إلى إقليمية و مرفقية يعد من الأمور الإجرائية و الإدارية و التنظيمية التي تختلف باختلاف الزمان و المكان و الأشخاص .

ولن أتعرض - تجنباً للتكرار - لإثبات الشخصية الاعتبارية للأشخاص العامة في الفقه الإسلامي كالدولة و الولايات و بيت المال و مؤسسة القضاء فذاك أمر قد فرغنا منه، و إنما سأعرض بإيجاز لتلك الأشخاص أبان المجتمعات الإسلامية قديما.

١- الدولة:

قد عرفنا الدولة سابقا، و عرفنا أنها مأخوذة من الإدالة و أن هذا الإصطلاح لم يشع عند الفقهاء، ولكن ورد استعماله في بعض كتب السياسة الشرعية و الأحكام السلطانية^(١) و يمكن القول بأن الدولة تقوم في الفقه الإسلامي على ثلاثة أركان وهي، الدار و الرعية و المنعة^(٢).

(١) - فتح القدير للكمل ابن الهمام ج ٤ / ٤١٤ ط: الحلبي و نهاية المحتاج للرملي ج ٧ / ٣٨٢ ط: الحلبي

و الدولة لها شخصية اعتبارية تتحمل بمقتضاها الواجبات و منها ما نص عليه الفقهاء كمثّل حفظ أصول الدين و إقامة الحدود و حفظ المال العام و إقامة العدل

و رعاية أهل النمة و تكثير العمارة^(١).

و تتألف الدولة من مجموعة النظم و الولايات بحيث تؤدي كل ولاية منها وظيفة خاصة من وظائف الدولة ، و تعمل مجتمعة لتحقيق مقصد عام وهو رعاية مصالح المسلمين ، الدينية و الدنيوية.

يقول الماوردي: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين و سياسة الدنيا"^(٢) ، و الإمام هو من تصدر عنه جميع الولايات في الدولة ، يقول ابن تيمية " فالملقود الواجب بالولايات إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسارانا مبینا ، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، و إصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم"^(٣)، و يقول ابن الأزرقي " إن حقيقة هذا الوجوب الشرعي - يعني وجوب نصب الإمام - راجعة إلى النيابة عن الشارع في حفظ الدين و سياسة الدنيا به، و سمي باعتبار هذه النيابة خلافة و إمامة"^(٤)

٢- ولايات الدولة:

الأصل في الإمام أن يدير الدولة بنفسه ولكن لما كان هذا متعذرا مع اتساع الدولة

(١) - بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرقي ج ١ / ١٨٥ .

(٢) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥ ط : الحلبي .

(٣) - السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٢ .

(٤) - بدائع السلك لابن الأزرقي ج ١ / ٩٣ .

و كثرة وظائفها ، وتعدد السلطات فيها، جاز أن ينب عن من يقوم بهذه السلطات من ولاية و أمراء و وزراء و قضاة و غيرهم و يكونون الوكلاء عنه في إدارة ما وكل إليهم من أعمال، فإدارة الإمام للدولة دائرة بين أن يكون وكيلا عن الناس و نائبا عنهم و بين أن ينب هو و يوكل من يقوم بأعباء الحكم (شريطة ألا ينصرف عن النظر العام في شؤون الدولة و مطالعة كليات الأمور) مع البحث عن أحوال من يوليهم ليتحقق من كفايتهم لمناصبتهم^(١).

أ- أهل الحل و العقد:

و قد تحدث الفقهاء عن سلطات أهل الحل و العقد و واجباتهم فذكروا منها اختيار الإمام و مبايعته و استئناف بيعة ولي العهد عند توليته إماما و تعيين نائب عن ولي العهد في حال غيبته عند موت الخليفة و خلع الإمام إذا قام ما يوجب خلعه^(٢).

ب- مؤسسة الحسبة:

و المحتسب هو من يوليه الإمام أو نائبه للقيام بوظيفة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و للنظر في أحوال الرعية و الكشف عن أمورهم و مصالحهم وهو فرض في حقه متعين عليه بحكم الولاية، و موضوع هذه الولاية إلزام الحقوق و المعونة على استيفائها، و محل ولايته كل منكر موجود في الحل ظاهر للمحتسب بغير تجسس معلوم كونه منكرا بغير اجتهد، و للمحتسب أن يتخذ على إنكاره أعوانا و عمل المحتسب واسطة بين عمل القاضي و عمل والي المظالم فيتفق المحتسب مع القاضي في أمور منها :

(١) - الغياثي للجويني ص ٢٩١ ط: كلية الشريعة ، قطر .

(٢) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦ ط: الحلبي .

١- جواز الإستعداد للمحتسب و سماعه دعوى المستعدي على المستعدي عليه في حقوق الأدميين فيما يدخل تحت اختصاصه.

٢- له أن يلزم المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه فإذا وجب عليه الحق و بإقرار مع تمكنه من الأداء فيلزم بالدفع إلى المستحق. و يفترق المحتسب عن القاضي في أمور:

١- جواز النظر دون التوقف على دعواه أو استعداد.

٢- أن الحسبة موضوعة للرهبنة القائمة على قوة السلطنة المؤيدة بالجنود^(١).

ج- مؤسسة القضاء:

فالقضاء سلطة تمكن من تولائها من الإلزام بالأحكام الشرعية و فصل الخصومات و قطع المنازعات بين الناس.

و الحقيقة أن الفقهاء لم يضعوا ضابطا عاما لما يدخل في ولاية القاضي وما لا يدخل فالأصل فيه العرف، فقد تتسع صلاحية القاضي لتشمل ولاية الحرب و القيام بأعمال بيت المال و العزل و الولاية و قد تقتصر على النظر في الخصومات و المنازعات^(٢).

د- مؤسسة بيت المال:

و هو الجهة التي يسند إليها حفظ الأموال العامة للدولة و المال العام وكل مل استحققه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم^(٣).

و قد نص الحنفية على أنه يجب على الإمام توزيع موجودات بيت المال على أربعة بيوت ، و للإمام أن يستقرض من أحد البيوت الأربعة ليصرفه في مصارف

(١) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٠ .

(٢) - كشف القناع للبهوتي ج ٦ / ٢٨٥ و تبصرة الحكام لابن فرحون ص ١٣ ط: دار الكتب العلمية.

(٣) - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٢٤ ط: مصطفى الحلبي.

البيوت الأخرى ، و يجب رده إلى البيت المستقرض منه ، ما لم يكن ما صرفه إليه يجوز صرفه إلى هذا البيت الآخر^(١).

هـ- الوزارات :

و الوزير في الفقه الإسلامي إما أن يكون وزير تفويض أو وزير تنفيذ أما وزير التفويض فهو من يفوض له الإمام تدبير أمور الدولة وإمضائها بلجتهاد، وله النظر العام في شؤون الدولة و كل ما صح من الإمام صح من الوزير إلا أموراً ثلاثة هي :

- ١- ولاية العهد فإن للإمام أن يعهد وليس ذلك للوزير.
 - ٢- أن للإمام أن يطلب الإعفاء من الإمامة و ليس ذلك للوزير.
 - ٣- أن للإمام أن يعزل من قلده الوزير وليس للوزير عزل من قلده الإمام.
- أما وزير التنفيذ فلا يستقل بالنظر كوزير التفويض فتقتصر مهمته على تنفيذ أمر الإمام ، فهو واسطة بين الإمام والرعية^(٢).

و- مؤسسة إمارة الحرب:

و هي إما أن تكون إمارة خاصة مقصورة على سياسة الجيش و تدبير الحرب أو أن تتسع صلاحيتها فيما يفوض إليها الإمام فتشمل قسم الغنائم و عقد الصلح و يلزم أمير الجيش في سياسته عدة أمور منها ، حراسة الناس و إعداد الجيش و معرفة العدو و مشاورة أهل الرأي... الخ^(٣).

(١) - حاشية ابن عابدين ج ٢ / ٥٧ و انظر كذلك ج ٣ / ٢٨٢ من نفس المصدر.

(٢) - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢ و الغياثي للجويني ص ١٤٩ .

(٣) - المصدر السابق ص ٣٢ .

الخلاصة و التعليق

من خلال البسط الموجز للدولة و ولاياتها، يمكننا القول بأنها تصلح أساسا لاعتبارها من الأشخاص الاعتبارية العامة بلغة أهل القانون في عصرنا ، وأن ذلك التقسيم -أقصد تقسيم الأشخاص الاعتبارية العامة إلى إقليمية و مرفقية- تقسيم لا تأباه مبادئ الشريعة الإسلامية المرنة ، إذ المسألة كلها لا تخرج عن كونها نظم إدارية يقصد منها تحقيق مصالح الناس ، و تحديد المسئوليات والصلاحيات. و نلاحظ كذلك وضوح الرؤية عند الفقهاء المسلمين من حيث تحديدهم لصلاحيات و ذمم المؤسسات التابعة للدولة كما هو واضح مثلا عند حديثهم عن جواز إقراض أحد بيوت المال لأحد بيوت المال الأخرى^(١) مما يدل على استقلالية كل وحدة من تلك الوحدات.

(١) - حاشية ابن عابدين ج ٢/ ٥٧ و ج ٣/ ٢٨٢ ط: الحلبي

الفصل الثاني :

"الأشخاص الاعتبارية الخاصة في القانون و الفقه الإسلامي"

تنقسم الأشخاص الاعتبارية الخاصة إلى طائفتين رئيسيتين هما :

١- جماعات الأشخاص : و هي عبارة عن مجموعة من الأشخاص تتكون

لتحقيق غرض معين وهي نوعان هما ،الشركات و الجمعيات .

٢- مجموعات الأموال : وهي عبارة عن مجموعات من الأموال ترصد لتحقيق

غرض معين وهي نوعان أيضاً هما ، الأوقاف و المؤسسات الخاصة .

و سواء بالنسبة إلى هذه الجماعات من الأشخاص أو المجموعات من الأموال ،

فإنها تكتسب الشخصية الاعتبارية عن طريق الإعراف العام^(١) ، كما هو

واضح من نص المادة ٥٢ من التقنين المدني المصري ، التي عدت الأشخاص

الإعتبارية و تم ذكرها مراراً فيما سبق ، وعليه ، فسينقسم هذا الفصل إلى مبحثين

كالتالي :

المبحث الأول : جماعات الأشخاص في القانون و الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : مجموعات الأموال في القانون و الفقه الإسلامي .

(١) - هناك جماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال ، قد تنشأ في المستقبل دون أن تنلج تحت

النماذج المذكورة ، و هذه لا تكتسب الشخصية إلا بمقتضى اعتراف خاص ، و قد نصت عليها المادة ٥٢ /

٦ من التقنين المدني المصري بقولها " كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية

الإعتبارية بمقتضى نص في القانون "

انظر أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص / ٤٦٢ ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي

الحلي و أولاده بمصر .

و يجدر بي أن أنبه هنا إلى أن منهج التناول و المعالجة للمواضيع - وحتى لا أخل بنظام البحث - لن يهدف إلى الإستقصاء ، بل سيقصر على ماله علاقة بالشخصية الاعتبارية ، أو ما هو متمم لتوضيحها.

المبحث الأول

جماعات الأشخاص في القانون و الفقه

الإسلامي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الشركات في القانون و الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : الجمعيات في القانون و الفقه الإسلامي .

المطلب الأول :

الشركات في القانون و الفقه الإسلامي

وفيه فرعان

الفرع الأول : الشركات في القانون .

الفرع الثاني : الشركات في الفقه
الإسلامي.

الفرع الأول :

الشركات في القانون

و سوف أتناول الحديث عنها من خلال المسائل التالية .

المسألة الأولى : تعريف الشركة في القانون .

المسألة الثانية : أنواع الشركة في القانون .

المسألة الثالثة : تكوين الشركة و بدء شخصيتها

الإعتبارية في القانون .

المسألة الرابعة : الحقوق المترتبة على اكتساب الشركة

للشخصية الإعتبارية القانونية .

المسألة الخامسة : انقضاء الشركة في القانون .

المسألة السادسة : تصفية الشركة في القانون .

المسألة الأولى :

تعريف الشركة في القانون

الشركة كما عرفتها المادة ٥٠٥ من التقنين المدني هي :

" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ، ساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصة من مل أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

و يؤخذ من هذا التعريف أن الشركة عبارة عن جماعة من الأشخاص ، تتجمع بقصد تحقيق ربح مادي يقتسمونه فيما بينهم ، و غرض تحقيق الربح الذي توجد من أجله الشركة ، هو الذي يميزها عن الجمعية .

والشركة على هذا النحو تفترض وجود شخصين على الأقل من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين^(١).

و قد يتطلب القانون بالنسبة إلى بعض أنواع الشركات عدداً أكبر من الشركاء كحد أدنى ، كما هي الحال بالنسبة إلى شركات المساهمة التي يجب أن يكون عدد الشركاء المؤسسين فيها سبعة على الأقل^(٢).

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٢٣٤ / ط منشأة دار المعارف .

(٢) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص / ٤٦٤ ط : مصطفى البابي الحلبي / مصر .

المسألة الثانية :

أنواع الشركة في القانون

الشركات في القانون نوعان : شركات مدنية و شركات تجارية .

١- الشركات المدنية : و هي التي تقوم بأعمال مدنية كالشركات العقارية التي تقوم بشراء الأراضي و بيعها بعد تقسيمها أو إصلاحها ، أي في الإستغلال الزراعي^(١).

وهي ما عناها التقنين المدني المصري بقوله :

" إذا لم توف أموال الشركة بديونها ، كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة"^(٢).

٣- الشركات التجارية^(٣): و هي التي تقوم بأعمال تجارية ، كشركات النقل و شركات التأمين و الشركات الصناعة و شركات المقاولات و الشركات التي تتجر في الأقمشة أو المواد الغذائية .

وهي إما شركات أشخاص أو شركات أموال ، بحسب الاعتبار الملحوظ في تكوينها ، أو شركات أشخاص وأموال معاً .

(١)- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٢٣٤ / ط منشأة دار المعارف .

- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٦٤ ط : مصطفى البابي الحلبي / مصر .

(٢)- المادة ٥٣٣ من التقنين المدني المصري .

(٣)- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص ٤٦٤ ط : مصطفى البابي الحلبي / مصر .

- المدخل للقانون الخاص للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٧٠٩ ط : دار الكتاب العربي / مصر .

- المدخل لدراسة القانون للدكتور عبد الودود يحيى ص ٣٥٤ ط : دار النهضة العربية / مصر .

١- شركات الأشخاص^(١): وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، أي الثقة في أشخاص الشركاء ، وهي إما أن تكون شركة تضامن أو تكون شركة توصية بسيطة .

أ : شركة التضامن^(٢): هي التي يكون كل شريك فيها مسئولاً عن ديون الشركة في كل أمواله الخاصة ، لا في حدود حصته في الشركة فحسب ، كما يعتبر الشريك تاجرًا .

ب : شركة التوصية البسيطة^(٣): هي التي تضم فريقين من الشركاء :
- الشركاء المتضامنون : وهم الذين يكونون في ذات المركز الذي للشركاء في شركة التضامن .

- الشركاء الموصون : وهم الذين تتحد مسؤولية كل منهم بقدر حصته في الشركة فحسب ، فلا يسأل في أمواله الخاصة ولا يكتسب صفة التاجر ، ولكن الاعتبار الشخصي قائم بالنسبة إليهم كما هو الشأن بالنسبة إلى الشركاء المتضامين ، بحيث يمتنع على أي منهم التصرف في حصته دون رضا باقي الشركاء .

٢- شركات الأموال : وهي التي تقوم على الاعتبار المالي أي أن أشخاص الشركاء ليس لها اعتبار ، وإنما يكون العنصر الأساس الملحوظ فيها هو رأس المال .

(١) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص / ٤٦٤ ط : مصطفى البابي الحلبي / مصر .
- المدخل للقانون الخاص للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٧٠٩ ط : دار الكتاب العربي / مصر .
- المدخل لدراسة القانون للدكتور عبد الودود يحيى ص / ٣٥٤ ط : دار النهضة العربية / مصر .
(٢) - المراجع السابقة .
(٣) - المراجع السابقة .

و هذه هي ذاتها شركات المساهمة التي يتجزأ رأس المال فيها إلى أسهم متساوية القيمة ، تكون قابلة للتداول و تنتقل بالوفلة ، و تتحدد فيها مسئولية كل مساهم بقدر ماله من أسهم فحسب ، فلا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة .

٣- شركات الأشخاص و الأموال معاً : وهذه الشركات تجمع بين الاعتبار الشخصي و الاعتبار المالي و يطلق عليها شركات التوصية بالأسهم و تضم فريقين من الشركاء ، شركاء متضامنون و شركاء موصون .

أ : الشركاء المتضامنون : وهم الذين يكونون في ذات المركز الذي للشركاء في شركة التضامن .

ب : الشركاء الموصون : و هم الذين تتحدد مسئولية كل منهم بقدر ماله من أسهم فحسب ، فلا يسأل في أمواله الخاصة ، ولا يكون لشخصه اعتبار و ذلك على خلاف ما عليه الأمر في شركة التوصية البسيطة ، بحيث تكون أسهمه قابلة للتداول ،

و تنتقل بالوفلة كما هي الحال في شركة المساهمة^(١).

(١) - المراجع السابقة .

المسألة الثالثة :

تكوين الشركة و بدء شخصيتها الاعتبارية في

القانون

القاعدة أن الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها^(١) ، و هذا التكوين ، سواء في الشركات المدنية^(٢) أو التجارية ، يجب أن يكون بعقد مكتوب أيًا كان قدر رأس المال وإلا كانت الشركة باطلة^(٣).
فالكتابة هنا شرط انعقاد ، و ليست مطلوبة لمجرد الإثبات فحسب . يضاف إلى ذلك أن هذا البطلان مقرر لمصلحة الغير ، فلا يجوز أن يحتج به الشركاء قبله .
و قد يستلزم القانون - فضلاً عن الكتابة- إجراء شكلياً آخر لقيام الشركة ، كما هي الحال بالنسبة إلى شركات المساهمة حيث يلزم صدور قرار جمهوري

(١) - المادة ٥٠٦ / ١ من التقنين المدني المصري .

(٢) - كان الرأي السائد قديماً هو أن الشركة المدنية ليست لها شخصية اعتبارية إلا أن القضاء - فيما بعد- اتجه إلى اعتبارها شخصاً اعتبارياً ، ثم استقر كل من الفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر على اعتبارها شخصاً اعتبارياً .

يقول الدكتور فريد مشرقى " الإعراف بالشخصية الاعتبارية هو الرأي المستقر في الفقه و القضاء المصري و لذا فإن المادة / ٥٠٦ لم تأت بجديد حين نصت على اعتبار الشركة شخصاً اعتبارياً و إنما الجديد فيها أنها

و بحكم عموم نصها تسري على الشركات المدنية أيضاً فقضت على كل تردد فقهي في هذا الشأن و رجحت مذهب القضاء المصري الذي بدأ اتجاهاً واضحاً نحو الإعراف بالشخصية الاعتبارية للشركات المدنية " ، أصول القانون التجاري المصري للدكتور فريد مشرقى ج ١ / ٢٠٢ .

(٣) - المادة ٥٠٧ / ١ من التقنين المدني المصري .

يرخص بتأسيسها^(١).

و على ذلك فإن شخصية الشركة تبدأ بتحرير عقدها أو بصدور الترخيص الحكومي بها بعد هذا التحرير، حسب الأحوال ، و تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها على هذا النحو .

ملاحظة هامة :

إذا كانت شخصية الشركة تبدأ بتكوينها على النحو المتقدم ، إلا أن ذلك التكوين لا يحتاج به على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر أو الشهر التي يقرها القانون^(٢).

و على العكس من ذلك يكون للغير أن يتمسك بشخصية الشركة رغم عدم إستيفاء إجراءات النشر أو الشهر بالنسبة لها ، و المقصود من ذلك هو حماية الغير^(٣).

(١) - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ص / ٤٦٥ ط : مكتبة مصطفى البابي الحلبي / مصر

(٢) - المادة ١ / ٥٠٦ من التقنين المدني المصري .

(٣) - معنى المادة ٢ / ٥٠٦ من التقنين المدني المصري .

المسألة الرابعة :

الحقوق المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية

الإعتبارية في القانون

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية الإعتبارية مجموعة من الحقوق ، إليك ذكرها بشئ من البيان الذي يقتضيه المقام:

١- الذمة المالية المستقلة :

ذمة الشركة في القانون " هي مجموع رأس المال الذي يقدمه الشركاء ، و الأموال الإحتياطية التي تحويها الشركة أثناء حياتها و الأرباح التي تحققها من عملية الإستغلال التي تقوم بها^(١) و استقلال ذمة الشركة يعد أهم أثر يترتب على اكتسابها للشخصية الإعتبارية و ذلك للنتائج التالية :

١- أن ملكية الحصة التي يقدمها كل شريك في رأس مال الشركة تنتقل إلى الشركة التي يكون لها التصرف فيها بجميع وجوه التصرف المشروعة و يقتصر حق الشريك على أنه يحصل على أرباحها أثناء حياتها، وأخذ نصيبه من موجوداتها عند انتهائها و تصفيتها، فحق الشريك في الشركة ، هو حق شخصي و ليس حق ملكية كما أنه يعتبر من الحقوق المنقولة دائما ولو قدم حصته عقاراً.

كما أنه يحق لدائني الشركاء شخصياً أن يستولوا على حصصهم المنقولة حالة انتهاء الشركة ، وهي نصيبهم من الربح، و ليست لهم حقوق مباشرة على أموال

(١) - الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٩٤ ط : دار الفكر العربي ، مصر .

الشركة، فلا يجوز لهم الحجز عليها ولا أخذ حق ولا التصرف وإنما ذلك حق للشريك المنتدب للإدارة فقط^(١).

٢- تخصيص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، لأن حصص الشركاء قد خرجت من ذمتهم المالية ، فهم ليسوا ملاكاً على الشيوع لأموال الشركة ، ولذلك يكون لدائني الشركة حق مباشر على مال الشركة ليستوفوا منه حقوقهم دون أن يزاحمهم الدائنون الشخصيون للشركاء ما دامت الشركة قائمة ، إلا أن لهم حق الحجز على حصة الشريك في الأرباح .

وبذلك قضت المادة / ٢٢٥ من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه (إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون ، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال ، وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه من الأرباح. ٣- ليس لدائني الشركة حق على أموال الشريك الخاصة إلا في حالتين :

الأولى : إذا كان لهذا الشريك صفة التضامن .

الثانية : إذا أعسر أحد الشركاء ووزعت حصته في الدين على الباقيين ، كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة ، كما نصت على ذلك المادة (٥٢٤) من القانون المدني المصري الفقرة الثانية.

٤- لا تقع المقاصة بين دين خاص على الشريك و بين دين للشركة على الدائن، فإذا كان هناك دائن شخصي للشريك مديناً للشركة ، لم يستطع أن يتمسك

(١)- راجع فيما ذكر المدخل للقانون الخاص للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٧٠٩ ط : دار الكتب العربي والوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٥ / ٢٩٢ ط : دار الكتب

بالمقاصة بين الدينين ، وذلك لأنه دائن لشخص أو مدين لشخص اعتباري آخر هو الشركة ، (١) ، و كذلك لا تقع المقاصة بين دين على الشركة و دين لأحد الشركاء.

٥- لا يجوز للشريك في أثناء قيام الشركة أن يوقع الحجز الإستحقاقى على دفاترها ، لأن هذه الدفاتر ملك للشركة دون الشركاء ، على أن للشريك أن يطلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة إذا تطلبت المحافظة عليها هذا الإجراء (٢).

٦- إذا كان حق الشريك قابلاً للتداول كأسهم شركات المساهمة ، فإن دائن الشريك يستطيع أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أسهم الشريك دون أموال الشركة نفسها (٣).

٧- لا يستتبع إفلاس الشركة إفلاس الشركاء ، و إذا أفلس الشريك فلا تفلس الشركة لأن لكل منهما ذمة مستقلة عن الآخر ، أما في شركة التضامن فإن إفلاس الشركة يستتبع من تلقاء نفسه إفلاس الشركاء إذا لم تف أموالهم الخاصة بسداد ديونها ، وإذا أفلست الشركة فلا يتعدى تفليسها إلا إلى دائئيتها ، و لدائئى الشريك المفلس أن يستوفوا حقوقهم من نصيب الشريك المفلس في موجودات الشركة (٤).

(١) - الوسيط في شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ج ٥ / ٢٩٤ ط : دار الفكر العربى ، مصر .

(٢) - الوجيز فى القانون التجارى مصطفى كمال طه ص ١٧ ، ط : منشأة المعارف / القاهرة .

(٣) - القانون التجارى للدكتور على حسن يونس ص ٣٣٧ ط : دار الفكر العربى و الوجيز فى

القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه ص ١٧ ، ط منشأة المعارف / القاهرة / مصر .

(٤) - الوجيز فى القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه ص ١٧٨ ، ط منشأة المعارف / القاهرة /

مصر .

٢- الأهلية القانونية :

تكتسب الشركة أهلية خاصة بها ، سواء أكانت الشركة مدنية أو تجارية ، فتستطيع أن تكتسب الحقوق وأن تمارسها باعتبارها شخصاً اعتبارياً في الحدود التي يعينها عقد تأسيس الشركة وما يمنحها من صلاحيات^(١).

و هذه الأهلية نوعان :أهلية الوجوب و أهلية الأداء

أ- أهلية الوجوب :

تتمتع الشركة بموجبها بحق التملك و التعاقد ، فلها أن تبيع و تشتري ، وأن تقرض و تستقرض ، و تستطيع أن تملك بعوض و بغير عوض ، ويمثل الشركة وكيل عنها هو مديرها أو من يملئها قانوناً بموجب العقد التأسيسي للشركة ، و يستهدي في إدارته بالغرض الذي قامت الشركة من أجله .

و ليس في تملك الشركة عن طريق المعاوضة خلاف بين القانونين ، و الذي أثار الجدل بينهم هو مقدرة الشركة على التملك بغير عوض أي بعقد من عقود التبرع ، فبعضهم^(٢) ذهب إلا أنه ليس لها حق التملك بالهبة أو الوصية أو الوقف ، لأن الشخصية الاعتبارية للشركة إنما وجدت لكي تتمكن من اجتناء الربح في الموضوع الذي أنشئت من أجله ، و يكفي في ذلك أن تقوم الإدارة بواجبها في إدارة الشركة ، وليس من الضروري تجاوز هذا الغرض لكي لا يتمكن الشركاء من التحايل على القانون في التملك بواسطة الشركة بعقد من عقود التبرع^(٣).

(١)- الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٥ / ٣٦٤ ، ط : دار احياه

التراث العربي / مصر .

(٢)- نفس المصدر السابق .

(٣)- المصدر السابق .

و بعضهم^(١) ذهب إلى جواز أن تقبل الشركة التملك بغير عوض ، كأن ينفق عليها شخص بعض الأموال أو يهب لها عمارة ، أو يوصي لها إنسان بجزء من ثروته.

وقد جرى التقنين المصري و السوري على أن يعطي الشركة ، مدنية كانت أو تجارية، حق التملك ، لا فرق في ذلك بين المعاوضات و التبرعات ، فكما تستطيع الشركة أن تشتري مالا من غيرها وأن تبيعه، فتستطيع في حدود نظامها أن تهب لغيرها وأن تنهب ، وأن تقف وأن يوقف عليها ، وأن توصي وأن يوصى لها ، ولها أن تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعية ، و ذلك في الحدود التي أقرها القانون لها كما مر في المادة ٥٣ من التقني المدني المصري ، وكما في المادة ٥٥ من التقنين المدني السوري .

و إلى ما ذهب إليه التقنينين الأخيرين ذهب كبار القانونيين في العالم العربي ، إلا أنهم رأوا فيما يتعلق بالهبة أنها من الأعمال التي تخرج عن سلطة ممثلي الشركة العادية ، فلا بد من وجود نص صريح في عقد الشركة يعطي المدير أو من يمثل الشركة الحق في أن يهب للغير من أموال الشركة ، و في الشركات المساهمة يقتضي الرجوع إلى الجمعية العمومية إذا لم يكن في نظامها نص على ذلك ، ولا بد من قبول جميع الشركاء في شركات الأشخاص .

على أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في القانون التجاري من أن هبات الشركة إنما تكون للأعمال الخيرية و الإجتماعية . أما التبرع لهيئة سياسية أو حزب فيعتبر تبرعا باطلا ، ولا يجوز للشركة أن تتبرع في سنة مالية ما يزيد

(١) - المصدر السابق .

عن ٣٪ من متوسط ماضي أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة ، إلا أن يكون التبرع للأغراض الإجتماعية الخاصة بمستخدميها وعمالها^(١).

ب- أهلية الأداء:

للشركة بموجب أهلية الأداء الحق في التصرف بحقوقها ، فلها حق التعاقد مع الغير بيعا و شراء ، وأن تتعامل معهم فتصبح دائنة و مدينة وأن تساهم في شركة أخرى وأن تقاضي و تقاضى إلى آخر التصرفات ، و يمثلها في ذلك مديرها أو الشخص الممثل لها في حدود ما يمنح من صلاحيات^(٢). ولا خلاف بين القانونيين في ذلك ، وإنما الخلاف بينهم حول ما إذا أساء مدير الشركة أو ممثلوها في تصرفاتهم مما يستلزم عقوبه ، أو بعبارة أخرى : على من تقع المسؤولية الجنائية في الشركة ؟ إذ ليس من المتصور أن توقع العقوبة الجسمانية ، كالحبس أو السجن على شخص اعتباري ، فلو باع مدير الشركة بضائع مغشوشة ، أو قلد في علامة مصنع ، أو قدم بيانات كاذبة عن الأرباح الحقيقية بقصد التهرب من دفع الضرائب المتوجبة ، فكيف تكون الشركة مسؤولة عن ذلك ؟

الرأي السائد أن العقوبات ذات الصفة الجزائية البحتة لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الفعل الإجرامي ، إذ لا إنابة في العقوبات ، فإذا كانت إساءة التصرف تنفيذاً لأمر صادر إليه من الشركة ، أو من هيئة إدارتها أو من الجمعية العمومية ، وكانت هذه الإساءة مما تقع تحت طائلة العقاب ، فيكون المدير أو الممثل للشركة مسئولاً عنها وتوقع عليه العقوبة . وقد يسأل الشركاء أو مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية عن ذلك متى توافرت أركان جريمة

(١) - المصدر السابق .

(٢) - الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ص ١٧٨ ، الناشر منشأة المعارف / مصر .

الإشتراك ، وإذا لم يكن الفعل الإجرامي بأمر من الشركة أو بعلم منها فيسأل مرتكبه شخصياً عن ذلك ، و توقع عليه العقوبة البدنية ، ولا تسأل الشركة في ذلك جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها المدير أو الموظفون ، ولو كان ذلك أثناء تأديتهم وظائفهم .

غير أن القوانين الحديثة قد جنحت إلى اعتبار الشخص الاعتباري - أي الشركة التي لها شخصية اعتبارية - ، مسئولاً جزائياً عن أعمال المديرين و الأعضاء و الممثلين ، ما لم يكونوا قد أقدموا على الفعل عن وعي وإرادة ، ولكن لا يمكن الحكم على الشركة إلا بالغرامة المالية و المصادرة ونشر الحكم .^(١)

٣- التقاضي :

للشركة بنوعيتها التجاري و المدني حق التقاضي باعتبارها شخصاً اعتبارياً ، وذلك بناء على ما ورد في المادة ٥٣ من القانون المدني المصري وما يقابلها من المواد في القوانين العربية الأخرى ، فلها أن ترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء ، كما أن من حق الغير أو الشركاء أن يرفع عليها الدعوى ، ويقوم مدير الشركة أو نائبها بتمثيلها أمام القضاء ، مدعية كانت الشركة أو مدعى عليها ، دون حاجة إلى ذكر أسماء الشركاء في أوراق الإجراءات ، ويعتبر الحكم الصادر نافذاً في حق جميع الشركاء ، وليس للشركاء حق الاعتراض على الحكم الصادر على الشركة^(٢).

(١) - المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات السوري .

(٢) - الوسيط في الأوراق التجارية و البرية للدكتور رزق الله الأنطاكي ج ١ / ٢٥٢ .

- الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٥ / ٢٩٦ ، ط : دار إحياء التراث العربي / مصر .

٤- موطن الشركة :

الموطن هو المركز القانوني الذي يتخذ الشخص مركزاً لنشاطه وهو الذي يقيم فيه عادة ، كما حددته المادة ٤٠ من القانون المدني بنصها " الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة " (١).

و موطن التاجر هو " المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " (٢).

و الشركة التي تعتبر شخصاً اعتبارياً سواء أكانت مدنية أو تجارية لها موطن مستقل عن موطن الشركاء وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها (٣) أو ما يسمى بالمركز ، وهو المكان الذي توجد فيه هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية (٤)، أي هو الجهة التي يجتمع فيها مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية في الشركات المساهمة ، وفي شركات الأشخاص هو المقر الذي يتولى منه المدير إدارة شئون الشركة و تصريف شئونها (٥).

وقد لاحظ المقتن أن تحديد الموطن على هذا الشكل قد يضر بمصلحة المواطنين بالنسبة للشركات الأجنبية لما يترتب عليه من آثار قانونية أهمها تعيين المحكمة المختصة للنظر في الدعاوي التي ترفع على الشركة (٦) و لهذا يفرق بين المركز الرئيسي للشركة وهو الموطن ، وبين المركز المحلي لإدارتها ، فالشركات التي يكون مركزها الرئيسي خارج البلاد ولها نشاط في مصر مثلاً يعتبر مركز إدارتها بالنسبة

(١) - يقابلها المادة ٤٢ / ١ من القانون المدني السوري .

(٢) - المادة ٤١ / من التقنين المدني المصري و المادة ٤٣ / ١ من التقنين المدني السوري .

(٣) - المادة ٥٣ / د من التقنين المدني المصري .

(٤) - الوجيز في القانون التجاري للدكتور مطفي كمال طه ص / ١٨١ الناشر دار المعارف / مصر .

(٥) - القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ص / ٣٥ ط : دار الفكر العربي / مصر .

(٦) - الوسيط في الحقوق التجارية و البرية للدكتور رزق الله الإنطاكي ج ١ / ٢٥٠.

إلى القانون العربي الذي توجد فيه الإدارة المحلية طبقاً لنص المادة (٥٣) فقره (د) من القانون المدني المصري و المادة (٥٥) من القانون المدني السوري .

وأهمية تحديد الموطن تتجلى في نقطتين هامتين :

أولاهما : تحديد جنسية الشركة و القانون الذي يطبق عليها .

و ثانيهما : معرفة المحكمة المختصة في نظر الدعاوي التي ترفع على الشركة^(١)

و المحكمة المختصة بشهر إفلاسها لتوقفها عن الدفع متى كانت الشركة تجارية^(٢).

وموطن الشركة يقع عادة في الجهة التي تمارس فيه نشاطها و استغلالها ، لكن قد يكون للشركة عدة فروع في أماكن مختلفة ، فهل يجوز رفع الدعوى على أحد هذه الفروع في غير المركز الرئيسي ؟ لا سيما إذا كان الفرع في دولة أخرى .

للجواب على هذا التساؤل نفيد بأن الإجتهد القضائي الفرنسي ابتدع ما يسمى " بنظرية المخطات الرئيسية " ومفادها أنه يجوز رفع الدعوى على الشركة في محل مركز الفرع ، و تعتبر الشركة ممثلة بمدير الفرع في الخلافات الناتجة عن الأعمال المتعلقة بهذا الفرع بغض النظر عن تحديد المركز الرئيسي الوارد في العقد^(٣).

و تحدد أنظمة الشركات عادة موطن الشركة إلا أن هذا التحديد لا قيمة له إذا لم يوافق الحقيقة ، إذ يحتمل أن يكون الشركاء قد أخطؤوا أو احتالوا للتهرب من

(١) - الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٥ / ٢٩٧ ط : دار إحياء التراث العربي .

(٢) - المادة ٤ / ٨٤ من قانون المرافعات المصري و المادة (٦٠٧) من القانون التجاري السوري .

(٣) - الوسيط في الحقوق التجارية و البرية للدكتور رزق الله الأنطاكي ج ١ / ٢٥٠ .

القيود القانونية^(١)، فإذا ثبت للقاضي أن المقر الإداري المبين في العقد مقر صوري، فللقاضي ألا يرتب عليه الآثار القانونية التي تترتب علة على المواطن.

على أنه يجوز للشركة في أثناء حياتها أن تغير مركزها الرئيسي منتقلة إلى مدينة أخرى أو بلد آخر، و يحتاج هذا التعديل إلى تغيير في النظام الأساسي لشركة المساهمة، وإلى إشهار هذا التعديل في الشركات الأخرى، وقد يتخلص من هذا الإجراء بأن ينص في عقد الشركة أو نظام تأسيسها على جواز نقل المركز الرئيسي إلى موطن آخر^(٢).

٥- جنسية الشركة :

الشركة شخص اعتباري و لذلك فهي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية . و ذلك في الحدود التي قررها القانون (الملة ٥٢ / ٥ مدني) ومن بين المسائل التي تتمتع بها الشركة جنسيتها التي تثبت انتسابها لدولة معينة وقد أشارت إلى هذه الجنسية بالنسبة للشركات المساهمة الملة ٤١ من القانون التجاري بقولها " شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور^(٣) . وقد استقر الرأي على الإستناد إلى هذا النص فيما يذهب إليه من ربط جنسية الشركة بمركزها الرئيسي للقول بأن العبرة في تحديد جنسية الشركة باعتبار موطنها ، لا فرق في ذلك بين شركات الأموال أو شركات الأشخاص . و على ذلك تعتبر الشركة مصرية متى كان مركزها الرئيسي في مصر بصرف النظر عما إذا كانت الشركة تباشر نشاطها في مصر أم في الخارج و بصرف النظر عن جنسية الشركاء فيها أو

(١) - الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ص / ١٨١ ، الناشر منشأة المعارف .

(٢) - القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ص / ٣٥ ط : دار الفكر العربي .

(٣) - الملة / ٤١ من القانون التجاري المصري .

مصدر أموالها ، في حين تعتبر الشركة أجنبية متى كان مركزها الرئيسي في الخارج حتى ولو كانت تبشر نشاطها في مصر ، والعبرة في ذلك بالمركز الحقيقي لا الصوري^(١).

و قد تختلف جنسية الشركة عن جنسية الشركاء ، كما في حالة ما إذا كان الأشخاص أجانب و تكون الشركة عربية باعتبار موطنها و مركزها . وعلى العكس من ذلك ، كما لو أسست الشركة بأموال عربية في بلد أجنبي و اتخذت مركزها في بلد أجنبي ، فإنها تعتبر شركة أجنبية و يسري عليها القانون الأجنبي وعلى ذلك نصت المادة ٢/١١ من القانون المدني المصري بقولها : " أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها ، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي ، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري " ^(٢)

و القاعدة المتقدمة من اختيار الفقه و القضاء ، ولذلك أثر القضاء في مصر وفي فرنسا الخروج عليها أحياناً رعاية لبعض المصالح القومية .

من ذلك ما ذهبت إليه المحاكم المختلطة من اعتبار شركة قناة السويس مصرية مع أنها كانت تتخذ مركزها الرئيسي في باريس . كذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية أثناء الحرب إلى إخضاع الشركة لنظام الحراسة على أموال الأعداء ولو أن مركزها الرئيسي في فرنسا إذا كان أغلب الشركاء فيها أو أغلب الأعضاء

(١) - القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ص ٣٧ فما بعد ط : دار الفكر العربي .

(٢) - المادة ٢/١١ من التقنين المدني المصري .

الذين يتولون إدارتها تابعين لدولة معادية ، وقد حذت مصر حذو فرنسا في هذا الشأن^(١)

والجنسية حالة قانونية لا تتوقف على إرادة الشركاء لأنها تتكرر حسب القواعد القانونية ، فإذا اتخذت الشركة مركزها الرئيسي في مصر مثلاً و اشترط الشركاء أن تكون لها جنسية أجنبية ، فلا عبرة بهذا الإتفاق و تعتبر الشركة مصرية ، ولو كان لها فروع في مصر و انتقل مركزها الرئيسي إلى مصر ، فإنها تعتبر مصرية نظراً لانتقل مركزها الرئيسي إلى مصر و هكذا^(٢).

فإذا فقدت الشركة جنسيتها دون أن تكتسب جنسية جديدة فإنها تنحل و تنقضي وتحصل تصفيتها وقسمتها على الشركاء . كذلك لا تكتسب الشركة أكثر من جنسية واحدة لأنها تنشأ وثيقة الصلة بدولة معينة و تتبع جنسيتها . و مع ذلك فإنه من المتصور أن يؤدي تطبيق القواعد التي تحدد جنسية الشركة في الدول المختلفة إلى اعتبار الشركة وطنية بالنسبة لدول متعددة ، و في هذه الحالة يقوم النزاع بين جنسيات مختلفة و تقضي مصلحة الشركة أن يحسم هذا النزاع عن طريق تقرير تبعيتها لدولة معينة ، و يكون السبيل إلى ذلك الإتفاقات التي تعقدها الدول لفض الخلافات بينها^(٣).

(١) - انظر في ذلك القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ص ٣٨ فما بعد ط : دار الفكر

العربي و الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ص ١٨٣ ط منشأة المعارف .

(٢) - و يكون ذلك غالباً في حالة ما إذا باشرت الشركة نشاطها في دول متعددة كما هو الحال بالنسبة

لشركات الطيران أو شركات عربات النوم حتى أن هذه الشركات تسمى نفسها بالشركات الدولية ،

ولا يعني ذلك وجود جنسية دولية فالشركة لا يكون لها إلا جنسية دولة معينة ، و لكن نشاطها هو الذي

يمكن أن يكون دولياً (انظر القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ص ٣٩ بهامش .

(٣) - القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ص ٣٨ ط : دار الفكر العربي .

• أهمية اكتساب الجنسية للشركة :

(أ) تتمتعها بحقوق المواطنة في الدول المانحة للجنسية^(١).

و بيان ذلك أن لإضفاء الصفة الوطنية على الشخص الاعتباري نتيجة هامة فهو يصبح في عداد الوطنيين و يتمتع بالتالي بحقوقهم ، و الأصل أن الوطنيين يتمتعون بحقوق أكثر اتساعاً مما يتمتع به الأجانب ، ومن أمثلة تلك الحقوق ما يلي :

١- التمتع بحق الإشتغال بالأعمال التجارية ، و ذلك لأن بعض التقنيات يحرم الأجانب من ميزة احتراف الإشتغال بالأعمال التجارية و يجعل ذلك قاصراً على الوطنيين .

٢- الحصول على حماية الدولة مانحة الجنسية .

٣- الخضوع لنظام ضرائبي أقل كلفة .

(ب) معرفة نوع النظام القانوني الذي ستخضع له و تحكم من خلاله .

٦- اسم الشركة و عنوانها :

لم تتعرض التقنيات المدنية لاسم الشركة أو عنوانها و عليه فسيكون الإعتماد على القوانين التجارية التي تضمنت موادها ما يتعلق بهذا الموضوع الهام ، و بيان ذلك كما يلي :

يكون للشركة عادة اسم يطلق عليها و يميزها عن غيرها من الشركات أو المؤسسات الأخرى . و الأصل أن الشركة حرة في أن تتخذ لها إسماً أو في إختيار الإسم الذي يروقها . و يجب أن يكون الإسم في شركة المساهمة مشتقاً من

(١) - مجلة معهد البحوث و الدراسات العربية العدد ٧ لسنة ١٩٦٦ م مقل للدكتور هشام صاقل بعنوان

" تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية و أثره على ضمان الإستثمارات العربية في مصر ص / ١٠٧ .

الغرض الذي قامت من أجله^(١). أما في شركات الأشخاص فلا يتطلب القانون أن يكون للشركة اسم و لكن يجب أن يكون لها عنوان ، فقد نصت المادة ٢١ من القانون التجاري وهي بصدد الكلام عن شركات التضامن على أن " اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة^(٢) ، ولا يذكر في عنوان الشركة إلا الشركاء الذين يسألون مسئولية شخصية عن ديونها و تعهداتها ، أما الشريك الذي تتحدد مسئوليته في الشركة بقدر الحصة التي قدمها ، كما هو الحال بالنسبة للموصي ، فلا يدخل اسمه في عنوان الشركة حتى لا يقع الغير في الخلط إذا اعتمد عليه ، و يترتب على دخول اسمه في العنوان أن يصبح مسئولاً شخصياً عن نصيبه من ديون الشركة

وتعهداتها في شركات التضامن و التوصية ، فإذا اقتصر العنوان على ذكر واحد من الشركاء فيجب أن يضاف إليه عبارة " و شركه " حتى يتميز تعامل الشركة عن تعامل الفرد .

و إذا فصل أو توفي أو انسحب أحد الشركاء المذكورة أسماؤهم في عنوان الشركة وجب أن يشطب اسمه من العنوان إن لم يترتب على الإقالة أو الوفاة أو الانسحاب حل الشركة ، في حالة اتفاق المتعاقدين على استمرارها رغم ذلك ، فإذا ظل اسم الشريك يظهر في عنوان الشركة كان له أو لورثته الاعتراض على ذلك و طلب شطب الاسم^(٣).

(١) - المادة ٣٣ من القانون التجاري المصري .

(٢) - المادة ٢١ من القانون التجاري المصري .

(٣) - الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش ص ٧٧ فما بعد ط : دار الكتاب العربي .

و لا يصح أن يكون الإسم من غير الشركاء وإلا عد ذلك نصباً و احتيالاً يعاقب عليه قانوناً، حتى لو لم يكن للإسم حقيقة في عالم الوجود^(١).

و تنص المادة الخامسة من قانون الأسماء التجارية على أن يكون عنوان شركة التضامن اسماً تجارياً لها^(٢)، غير أنه لا مانع من أن يكون لشركات الأشخاص اسم إلى جانب العنوان فقد يساعد ذلك في تمييزها و إظهارها، في حين لا توجد حكمة من أن يكون لشركة المساهمة عنوان إلى جانب الإسم لأن العنوان يتركب من أسماء الشركاء الذين يهتم الغير معرفتهم و الإعتماد على ذمهم كما هو الحال بالنسبة للشركاء في شركة التضامن أو الشركاء المتضامنين في شركة التوصية. أما الشركاء في شركة المساهمة فلا يسألون إلا في حدود الأسهم التي اكتتبو بها و لذلك لا تكون هناك فائدة من الإشارة إليهم أو إلى بعضهم إلى جانب اسم الشركة، و بذلك يقابل الإسم في شركات المساهمة العنوان في شركات الأشخاص، و يقوم كل منهما في الشركة بعين الوظائف فيفيد في التوقيع على معاملات الشركة و التزاماتها في حدود الغرض الذي قامت من أجله، في حين أن الإسم في شركات الأشخاص يكون مجرداً من أي قيمة قانونية فتتقدم الشركة للغير بعنوانها خلافاً للحال في شركات المساهمة حيث يقوم الإسم مقام العنوان^(٣).

غير أن اشتراط العنوان في شركات الأشخاص ليس أساسياً فلا يترتب على إغفاله بطلان الشركة أو عرقلة نشاطها أو التأثير في معاملاتها، و كل ما هنالك أن الشركة يجب أن تظهر أمام الغير بأسماء الشركاء جميعاً فيوقع المدير على

(١) - الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش ص ٧ ط : دار الكتب العربي .

(٢) - المادة ٥ من قانون الأسماء التجارية .

(٣) - الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش ص ٧ فما بعد ط : دار الكتب العربي .

تعهداتها باسمه نيابة عن كل واحد منهم و يتعين عليه في هذه الحالة أن يدخل أسماء الشركاء جميعاً في التوقيع ، و حكمة ذلك أن التوقيع بعنوان الشركة يعتبر بمثابة توقيع كل شريك من الشركاء أصحاب المسؤولية غير المحلقة ، فإن لم يوجد عنوان فلا بد من أن يتضمن التوقيع أسماء جميع الشركاء ، ولا يستثنى من ذلك إلا الشركاء الموصون إذ لا محل لإيراد ذكرهم في العنوان^(١).

كذلك أجاز المقتنن للشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ إسمًا مشتقًا من غرضها أو عنوانًا يتكون من اسم شريك أو أكثر^(٢). و لعل السبب في ذلك أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجمع بين خصائص كل من شركات الأشخاص و شركات الأموال .

و قد لا تكتفي الشركة بأن يكون لها عنوان أو اسم كفتتخذ إلى جانب ذلك تسمية مبتكرة^(٣) تكون أوقع في تمييزها واجتذاب نظر العملاء إليها ، ولم يشترط القانون أن تكون للشركة هذه التسمية الإضافية كما أنه لم يمنع ذلك ، و لكن لا تصلح هذه التسمية وحدها للتوقيع بها على معاملات الشركة فهي من هذه الناحية مجردة من الأثر القانوني . و لا تكون التسمية المذكورة محلاً للحماية القانونية بحيث يمتنع على الغير اغتصابها إلا إذا كانت على درجة من الابتكار و الطرافة تشهد بحق صاحبها في صنعها و إيجادها كما في تسمية الصالون الأخضر أو المملكة الصغيرة أو غيرهما من التسميات التي تضعها المؤسسة إلى جانب عنوانها و في مكان بارز يجتذب الأنظار .

(١) - الشركات للدكتور محمد كامن أمين ملش ص ٧٧ ط : دار الكتب العربي .

(٢) - الملة ٦٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ م .

(٣) - الملة ٢ من قانون الأسماء التجارية .

و فائدة الإسم و تسجيله يظهر في نلحتين^(١):

الأولى : في التوقيع على العقود إذ يوقع مدير الشركة سائر التصرفات القانونية بالإسم التجاري و تظهر بذلك صفة المدير نائباً عن الشخصية الاعتبارية للشركة .

الثانية : حماية الإسم التجاري و ذلك بأن تستأثر الشركة بحق إستعمال هذا الإسم دون غيرها ، وقد نصت على ذلك المادتان الثالثة و الرابعة من قانون الأسماء التجارية المصري رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ .

٧- تمثيل الشركة :

نصت المادة ٥٣ / ٣ من التقنين المدني المصري على أن يكون للشخص الاعتباري ، نائب يعبر عن إرادته .

فالشركة بوضعها كياناً قانونياً و اقتصادياً له وجوده المتميز عن وجود الشركاء أو المساهمين ، لا تكتسب حقاً ولا تتحمل إلتزاماً ، إلا إذا كان ناشئاً عن تصرفات أو أعمال ، بأشرها الممثلون ، إلا أن ذلك مشروط بشرطين على حسب ما يبدو لي وهما :

١- أن يكون الفعل صادراً عن له صفة تمثيل الشركة^(٢) ، مع التزامه بحدود صلاحياته و حدود غرض الشركة .

(١) - الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش ص ٧٧ فما بعد ط : دار الكتاب العربي.

(٢) - حتى ولو كان تعيين الممثل معيياً ، وفي ذلك نصت المادة ٥٧ / ٢ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه لا يجوز للشركة " أن تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائها أو مديري الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء ، لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة طلالاً كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة " وفي نفس المعنى نصت المادة ٥٥ / ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م على أنه " يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه ، أو

٢- أن يتم التصرف باسم الشركة وتحقيقاً لمصلحتها .

فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، فإن للشركة من خلال جمعيات الشركاء أو المساهمين مساءلة ممثلي الشركة و تحميلهم آثار ما باشروه من أعمال مخالفة ، فضلاً عن إمكان مطالبتهم بالتعويضات عما ألحقوه بالشركة من أضرار .

كان ما ذكر ، بالنسبة للمسئولية المدنية ، أما المسئولية الجنائية ، فقد ذهب عدد غير قليل من القانونيين إلى أن الشركة لا تسأل جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوا الشركة أو الموظفون ، ولو كان ذلك أثناء تأدية وظائفهم لأن الشخص الاعتباري لا يخضع لتوقيع العقوبات البدنية المقررة في قانون العقوبات ، وإنما توقع المسئولية الجنائية على من ارتكب الفعل المكون للجريمة .

غير أن الشركة تسأل استثناء عن الغرامات المالية التي توقع على المدير بسبب الجرائم التي يرتكبها في مباشرة نشاط الشركة^(١).

تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً " و ما ذلك إلا استجابة لما يقتضيه استقرار المعاملات ، و حماية الغير من المتعاملين مع الشركة .

أقول و موقف التقنين المصري ينسجم مع موقف القضاء الإنجليزي في هذا الشأن حيث ألزم القضاء الشركة بتصرفات المديرين ، رغم عدم وجود تعيين صحيح و اعتبرهم مديرين فعليين ، وورد في الحكم " But we think quiet enough these men (the directors) being thus permitted to be in actual possession of the director ship, to make their acts valid as regard third personswho dealt bonafid with person who may be termed defacta directctors"

Smith (K) Keenan (D) Company law ١٩٨١ Pitman.

(١) - القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ص ٣٢٠ ط : دار الفكر العربي .

المسألة الخامسة :

انقضاء الشركة في القانون

تنتهي الشركة بوجه عام - أيا كان شكلها أو نوعها بأحد الأمور التالية :

- ١- انقضاء الأجل المعين لها^(١).
 - ٢- انتهاء العمل الذي قامت من أجله^(٢).
 - ٣- هلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها^(٣).
 - ٤- اجماع الشركاء على حلها^(٤).
 - ٥- بحكم قضائي بناء على سبب خطير يسوغ الحل^(٥).
- علاوة على ذلك توجد أسباب انقضاء خاصة بشركات الأشخاص . فهذه الشركات بقيامها على الاعتبار الشخصي ، تكون عرضة للإنقضاء بكل طارئ يحمل معنى الإخلال بهذا الاعتبار ، ومن ذلك :
- ١- موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه^(٦).
 - ٢- انسحاب أحد الشركاء إذا كانت الشركة غير معينة المدة^(٧).

(١) - الملة ١/٥٣٦ من التقنين المدني المصري .

(٢) - الملة ١/٥٣٦ من التقنين المدني المصري .

(٣) - الملة ١/٥٣٧ من التقنين المدني المصري .

(٤) - الملة ٢/٥٢٩ من التقنين المدني المصري .

(٥) - الملة ٥٣٠ من التقنين المدني المصري .

(٦) - الملة ١/٥٢٨ من التقنين المدني المصري .

(٧) - الملة ١/٥٢٩ من التقنين المدني المصري .

إلا أنه من الجدير بالذكر أن هذه الأسباب غير متعلقة بالنظام العام ،
و لذلك يجوز الإتفاق على استمرار الشركة رغم توافر أحد هذه الأسباب^(١).

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٣٦ ط : منشأة المعارف / مصر .

المسألة السادسة :

تصفية الشركة في القانون

بانقضاء الشركة تتعين تصفية أموالها و قسمتها ، و تتم هذه التصفية و القسمة بالطريقة المبينة في العقد ، و عند خلوه من حكم خاص فإنها تتبع أحكام القانون^(١).

و الأصل أن تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة بانقضائها ، إلا أن هذه الشخصية - استثناء - تبقى مع ذلك بعد انقضاء الشركة بالقدر اللازم للتصفية و إلى نهايتها^(٢).

و بعد تمام التصفية باستيفاء الدائنين لحقوقهم ، تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً ، فيختص كل واحد منهم بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال ، وإذا بقي شيء بعد ذلك ، يقسم بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح .

أما إذا لم يكف صافي مال الشركة للوفاء بمحصول الشركاء ، فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر^(٣).

(١) - المادة ٥٣٢ من التقنين المدني المصري .

(٢) - المادة ٥٣٣ من التقنين المدني المصري .

(٣) - المادة ٥٣٦ من التقنين المدني المصري .

التعليق العام :

من خلال النظر في أنواع الشركات السابق ذكرها ثم عرضها على تعريف الشخصية الاعتبارية و أحكامها العامة ، فإننا سنصل إلى نتيجة في غاية الأهمية و الخطورة ، مفادها ، أنه لا تكتسب الشخصية الاعتبارية القانونية تبعاً لما تم ذكره من الأحكام ، سوى شركات المساهمة ، حيث تنفصل ذمة الشركة المالية عن ذمة الشركاء في هذه الحالة .

أما الشركات المدنية و شركات الأشخاص ، فليس فيها انفصل واضح المعالم بين ذمة الشركاء و ذمة الشركة^(١).

و بيان ذلك أنه لا يكفي لاعتبار كائن ما شخصاً اعتبارياً ، أن يكون له شيء من الإستقلال في الذمة ، فالشخصية الاعتبارية تقتضي في الأصل انفصلاً تاماً بيناً و مطلقاً ، بين ذمة الشخص الاعتباري/ و ذمة الأشخاص الذين يتكون منهم ذلك الشخص ، و هذا لا يصدق على شركات التضامن التجارية حيث يكون الشركاء فيها ، مسئولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة . و كذلك هذا لا يصدق على شركات التوصية التجارية- بنوعيتها التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم- حيث يسأل بعض الشركاء فيها على سبيل التضامن في أموالهم الخاصة عن جميع التزامات الشركة (أي الشركاء المتضامنون) .

(١) - و ذلك بخلاف القانون الإنجليزي الذي كان أكثر منطقية من القانونيين الفرنسي و المصري حيث لا تزال شركات الأشخاص تخضع لأحكام الوكالة التي تنظم العلاقة بين الشركاء ، و علاقتهم بالغير ، دون أن تتمتع بالشخصية الاعتبارية .

و لكنه يصدق على شركة المساهمة حيث نجد ذلك الانفصال البين بين ذمة الشركة و بين كل شريك من الشركاء المساهمين ، إذ يكون رأس مال الشركة ، دون رؤوس أموال أعضائها هو وحده الضامن للوفاء بديون الشركة .

و بالرغم من ذلك فقد قرر القانون الشخصية الاعتبارية لشركات الأشخاص ، و هذا إن دلّ على شئ فإنما يدل على أن الشخصية الاعتبارية تتفاوت فيما بينها قوة و ضعفاً و كمالاً و نقصاً من شخص لآخر ، كما يشير أيضا إلى أن فكرة الشخصية الاعتبارية يمكن أن تشكل على حسب الحالة و حسب مقتضى الضرورات العملية ، فليس كل ما قيل حولها ضربة لازب ، لا بد من تحقيقه.

الفرع الثاني

الشركات في الفقه الإسلامي

توطئة :

سأترسم -وأنا أعالج موضوع الشخصية الاعتبارية للشركات في الفقه الإسلامي- ذات الخطأ التي انتهجتها عند تناول الشركات بالدراسة في القانون الوضعي ، و ذلك لكي تبرز المقارنة بتقابل الصور بعضها ببعض ، فيحصل المقصود.

و في سبيل ذلك قمت بتقسيم هذا الفرع إلى تمهيد و سبع مسائل كالتالي :

تمهيد :

المسألة الأولى : تعريف شركة العقد في الفقه الإسلامي .

المسألة الثانية : أنواع شركة العقد في الفقه الإسلامي .

المسألة الثالثة : الشخصية الاعتبارية لشركة العقد في الفقه الإسلامي .

المسألة الرابعة : الحقوق المترتبة على اكتساب شركة العقد للشخصية

الإعتبارية في الفقه الإسلامي .

المسألة الخامسة : انقضاء شركة العقد في الفقه الإسلامي .

المسألة السادسة : تصفية شركة العقد في الفقه الإسلامي .

تميهه

الشركات في الفقه الإسلامي لا تخرج عن إحدى الأنواع التالية وهي : شركة الإبلحة و شركة الملك و شركة العقد .

وهذا ما قررته مجلة الأحكام العدلية بقولها :

" الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد من الناس بشيء وامتيازهم بذلك الشيء ، لكن تستعمل أيضاً عرفاً و اصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الإختصاص . فلذلك تقسم الشركة بصورة مطلقة إلى قسمين : أحدهما : شركة الملك ، و تحصل بسبب من أسباب التملك كالإشتراء و الإتهاب .

الثاني : شركة العقد ، و تحصل بالإيجاب و القبول بين الشركاء و يوجد سوى هذين القسمين شركة الإبلحة ، وهي كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ و الإحراز للأشياء المبلحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد كالماء" (١) . و الذي يهمننا الحديث عنه هنا من هذه الأنواع هو شركة العقد ، ذلك لأن شركة الإبلحة على التعريف السابق ، لا يمكن الحكم لها بالشخصية الاعتبارية ، إذ لم ترصد لتحقيق غرض معين ، و لأن الأشياء المبلحة ليست ملكاً لأحد ، كما أن عامة الناس المشتركين في الأشياء المبلحة تلك ، لا يشكلون كياناً ، يمكن أن تسند إليه الحقوق و الواجبات ، أو يوجد ذمة مستقلة عن ذمتهم ، ناهيك عن أنه - إذا فرض وجوده - لم يشكل بطريق إرادية .

و تسمى هذه الشركة في الفقه القانوني بالملك العام أو الأشياء العامة .

(١) - مجلة الأحكام العدلية ، الملة / ١٠٤٥ .

أما شركة الملك فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية بقولها :

" شركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين أكثر من واحد ، أي مخصوصاً بهم بسبب من أسباب التملك كالإشتراء والانتهاج و قبول الوصية و التوارث ، أو بخلط و اختلاط الأموال يعنى بخلط الأموال بعضها ببعض بصورة لا تكون قابلة للتمييز و التفريق أو باختلاط الأموال بتلك الصورة بعضها ببعض " (١).

وهي تنقسم إلى قسمين (٢):

أ) شركة ملك اختيارية :

وهي ما كانت بفعل الشركاء كشرائهم شيئاً شائعاً بينهم أو قبولهم هبة أو وصية أو صدقة على الشيوع ، أو خلطتهم أموالهم اختياريّاً بحيث يتعذر فصلها كخلط قمح بقمح ، أو يصعب فصله كخلط شعر بقمح ، أو استيلائهم على مل مباح مجتمعين.

ب) شركة ملك جبرية :

وهي ما حصلت بغير فعل الشركاء ، كالشركة التي بين الورثة في التركة ، وكل منهما شركة قائمة على مطلق الخلطة ، وكل شريك فيهما أجنبي بالنسبة إلى حصة صاحبه فيما هو مشترك بينهما فهو لا يملك أن يتصرف فيها إلا إذا كان ذا ولاية عليها بوكالة أو وصاية أو نحوها ، كما لا يجوز له الإنتفاع بها إلا بإذن من صاحبها (٣).

و لذا فإن هذا المجموع من المال لا يكون شخصية اعتبارية ، ولا الشركاء على هذا النحو المذكور لهم هذه الحقيقة ، و يطلق عليها في الفقه القانوني (الشيوع).

(١) - مجلة الأحكام العدلية ، الملة ١٠٦٠ .

(٢) - درر الحكم شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج ٣ / ٧ .

(٣) - الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٩ / ط : معهد الدراسات العالية .

المسألة الأولى :

تعريف شركة العقد في الفقه الإسلامي

لم أجد فيما قرأته في تعريف شركة العقد ، تعريفاً يتضمن أنواعها كلها^(١) ،
ولذا فإنني أرى أن تعرف كالتالي :

" عقد شركة بين اثنين أو أكثر في رأس مل أو عمل للإسترباح ، و اقتسام ما
ينتج من ربح " .

فيؤخذ من هذا التعريف أن الشركة قد تكون بمل وقد تكون بغيره كالعمل مثلاً
وقد تكون بالمال من طرف و العمل من الطرف الآخر ، كما في المضاربة .

(١) - و من ذلك ما جاء عن بعض الحنفية من تعريف شركة العقد بأنها " عقد بين متشاركين في
الأصل و الربح " رد المختار لابن عابدين ج ٢ / ٣٠١ و ج ٣ / ٣٤٣ . فقيد " المتشاركين في الأصل " يخرج
المضاربة لأن التشارك فيها بين العامل و رب المال إنما هو في الربح ، دون الأصل .
و من ذلك ما جاء في بعض كتب المالكية من تعريف شركة العقد بأنها : " عقد ما لكي مالين فأكثر على
التجر فيها معاً ، أو على عمل بينهما و الربح ، بما يملك عرفاً " الشرح الصغير للدردير ج ٣ / ٤٥٥ . و
هذا التعريف معيب و قاصر ، لأنه لا يشمل شركة المضاربة و شركة الوجوه أو النعم .
و من ذلك أيضاً ما جاء في الملة ١٣٢٩ من مجلة الأحكام العدلية من أن " شركة العقد عبارة عن عقد
شركة بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال و الربح مشتركاً بينهم " و هذا التعريف أيضاً ، قاصر عن
اشتمال بعض الشركات ، كالمضاربة و الأعمال و الوجوه ، أما الأولى فلأن رأس المال ليس مشتركاً بين
الشركاء ، و أما الثانية و الثالثة فلأنه لا يوجد فيهما رأس مل أصلاً .
و من ذلك ما جاء عن بعض الحنابلة من أن شركة العقد " إجتماع في تصرف " المغني لابن قدامة (٥ /
١٠٩) و هذا التعريف لا يشمل المضاربة ايضاً .

المسألة الثانية :

أنواع شركة العقد في الفقه الإسلامي

لشركة العقد - كما يقرر بعض العلماء - ثلاثة أنواع رئيسية هي^(١) :
شركة الأموال و شركة الأعمال و شركة الوجوه ، و تنقسم كل منها إلى قسمين ،
مفاوضة و عنان ، و يضاف إلى ذلك نوع رابع عند الحنابلة^(٢) هو شركة
المضاربة^(٣).

١ - المفاوضة :

مأخوذة من التفويض في اللغة - الذي يعني المساواة ، و يريد الفقهاء بها الشركة
بين شريكين أو أكثر ، إذا تساوا في القدرة على التصرف و رأس المال و الديون
و الربح ، ولا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع شروطها ، و يكون
كل شريك وكيلًا عن بقية الشركاء وكفيلًا لهم في كل شؤون الشركة ، فإذا ورث
أحدهم نقدًا زاد عن ماله انقلبت شركة عنان لعدم تساوي رأس المال ويندر أن
توجد مثل هذه الشركة^(٤).

(١) - نهج الأحناف في تقسيم شركة العقد منهجان ، الأول ، هو ما تم ذكره و الثاني أنهم قسموها إلى
شركة مفاوضة و شركة عنان و شركة صنائع و شركة وجوه و المنهج الأول أسد نظرًا لأنه يتجنب ما قد
يتوهم من أن شركتي المفاوضة و العنان مغايرتان للصنائع و الوجوه .

(٢) - المغني لابن قدامة ج ٣/٥ .

(٣) - اختلف الأحناف في عد المضاربة في أنواع شركة العقد على رأيين ، أحدهما يرى أنها تقلبها و
الثاني يرى عكس ذلك ، و الأول أصح نظرًا لأن المضاربة هي الشركة في الربح . انظر بدائع الصنائع
للکاساني ج ٦/٦٩ .

(٤) - درر الحکام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج ٣/٣٤٢ .

٢- العنان :

لغة من عن له كذا إذا عرض ، و سميت به شركة العنان لأنه يعن للشريك أن يشترك مع آخر أو من عنان الفرس ، لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف في أمر الشركة لشريكه .

و يقصد بها الفقهاء أن يشترك الشركاء - من غير شرط المساواة - في رأس مال أو عمل على أن يكون الربح الناتج مشتركاً بينهم ، و يكون كل شريك فيها وكيلًا عن الآخرين ، فتصرفه يمضي عن نفسه بالأصالة وعنهم بالوكالة وإلا صار تصرفه خاصاً به وانفرد بالربح^(١).

أما شركات العقد الأساسية التي تنقسم إلى مفاوضة و عنان فهي :

١- شركة الأموال^(٢) :

وهي عقد بين اثنين فأكثر على أن يتجروا في رأس مال لهم ، ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة سواء علم مقدار رأس المال عند العقد أم لا ، لأنه يعلم عند الشراء ، وسواء شرطوا أن يشتركوا جميعاً في كل شراء وبيع أم شرطوا أن ينفرد كل واحد بصفقاته أم أطلقوا وليس حتماً أن يقع العقد بلفظ التجارة بل يكفي معناها^(٣).

(١) - المصدر السابق .

(٢) - رد المحتار لابن عابدين ج ٣ / ٣٥٨ .

(٣) - لا يظن ظان أن هذا النوع من الشركات هو نفس شركات الأموال في الفقه القانوني ، فالإتفاق إنما هو في التسمية لا في المضمون. ووجه الاختلاف هو أن شركة الأموال في الفقه الإسلامي - وتشمل شركة المفاوضة و العنان - تعتمد بشكل أساسي على أشخاص الشركة ، وفيها لا يصح أن يتنازل الشريك لغيره ، و تنفسخ بموت أحد الشركاء أو رده أو الحجر عليه أو جنونه أو بفسخ أحدهم لها ، بينما يقل في شركات الأموال في القانون تأثير العنصر الشخصي ويبرز فيها عنصر المال فلا تنفسخ الشركة بفسخ أحدهم أو جنونه أو موته أو الحجر عليه الخ .

٢- شركة الأعمال^(١).

وهي اتفاق بين أرباب المهن على الإشتراك في تقبل الأعمال من الناس على أن يشتركوا في ربحها أو أجرها حسب ما يرضون ، ولا يشترط اتحاد مهنة الشركاء .
و تتضمن وكالة الشركاء عن بعضهم البعض ، فيضمن أحدهم ما تقبله الآخرون من أعمال ، فيستحق الربح - وإن لم يعمل - بضمانه . و لذا يستوي أن تكون مفاوضة أو عنائاً من حيث ضمان العمل و جواز المطالبة به من أي من الشركاء ، و جواز المطالبة بأجر ، أو دفعه لأي منهم .

٣- شركة الوجوه^(٢).

وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر بدون ذكر رأس المال على أن يشتريا نسيئة و يبيعا نقدًا و يقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن .
و تتضمن وكالة كل شريك عن بقية الشركاء ، فإن اشترطوا التساوي بينهم في كل شيء صارت مفاوضة ، و إلا صارت عنائاً ، و يصبح الربح و الخسارة على قدر حصصهم .

و أخيراً شركة المضاربة :

" وهي نوع من الشركة على أن يكون رأس المال من طرف و السعي و العمل من الطرف الآخر ، ويدعي صاحب المال رب المال ، و العامل مضارباً^(٣) ".
و الشركة هنا تكون في الربح ، و طرف رب المال قد يكون واحداً أو متعدداً و كذا طرف المضارب ، قد يكون واحداً أو متعدداً .

(١) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج ٣ / ٣٤٥ .

(٢) - فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٣ / ٥ ط : الحلبي ، بولاق .

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ / ٩٠ ط : دار الكتاب العربي / بيروت .

و هذا هو النوع الوحيد من شركات العقود ، الذي تنفصل فيه ذمة الشركة عن ذمة صاحب رأس المال و المضارب ، فلا يخسر صاحب رأس المال إلا بقدر حصته في رأس المال ، ولا يخسر العامل إلا بقدر عمله .

و لعل ذلك هو الذي دفع بعض الفقهاء إلى اعتبارها شركة جائزة على خلاف القياس .

أما بقية الشركات التي تم ذكرها ، فلا انفصال فيها بين ذمة الشركة و ذمم الشركاء ، فيضمنون - أي الشركاء - التزامات الشركة في أموالهم الخاصة .

المسألة الثالثة :

الشخصية الاعتبارية للشركة في الفقه الإسلامي

أستطيع أن أقول بناءً على ما سبق بيانه (١) من هذه الرسالة المتواضعة من اعتراف الفقه الإسلامي بالشخصية الاعتبارية ، و بناءً على ما نهجه الفقه و القضاء القانونيين من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لكل أنواع الشركات ، رغم تقاصر معظمها عن تحقيق جميع مضامين الشخصية الاعتبارية ، و أهمها الإستقلال التام في ذمتها عن ذمم الأفراد المكونين لها أستطيع أن أقرر باطمئنان أنه ليس هناك ما يمنع شرعاً من الاعتراف لشركات العقود التي تم ذكرها بالشخصية الاعتبارية .

و يؤكد الشيخ العلامة علي الخفيف ذلك قائلا (٢) :

" و جملة القول في ذلك أن نظرية النعمة وما فرع عليها من الأحكام ليست إلا تنظيمًا تشريعيًا فقهيًا لا يراد منه إلا ضبط الأحكام و اتساقها ، و ليس أمرًا اجتهاديًا يصح أن يتغير و يتطور تبعًا لمقتضيات المعاملات و تطورها و تغير أحكامها و تنوعها ، إذا ما اقتضت المصلحة و العرف ذلك ، و ليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع أن تفرض النعمة لغير الإنسان ، وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات و المؤسسات و الأموال العامة ، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من النعمة دون ما يثبت للإنسان سعة ، فيكون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عباده ، ولأن تشغل بما هو واجب ديني ، وما يثبت لغيره دون ذلك ، فلا يتسع لغير الإلتزامات المالية

(١) - ص ١٠٦ من هذه الرسالة.

(٢) - الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٣٦ ط : معهد الدراسات العالية .

من ناحيتها السلبية و الإيجابية ، وإذا فاختلاف الشرع الوضعي عن الفقه الإسلامي في إثبات النعمة للشركات مرده إلى التعامل و العرف و الإستجابة للتطور الإقتصادي و المعاملات الشائعة بين الناس في الأزمان الأخيرة وليس خلافاً جوهرياً يرجع إلى اختلاف الفقه من الأساس " .

و يؤكد الدكتور رزق الله الأنطاكي ذلك بقوله^(١) :

" وإن هذه الفكرة - الشخصية الاعتبارية - قد طبقت بصورة عملية في الوقف و التركات و الشركات ، وقد أخذ بها المشرع العثماني عند وضعه مجلة الأحكام العدلية " .

(١) - الوسيط في الحقوق التجارية والبرية للدكتور رزق الله الأنطاكي ج ١ / ٢٤٠ ط : جامعة دمشق .

المسألة الرابعة :

الحقوق المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية

الإعتبارية في الفقه الإسلامي .

ليس هناك ما يمنع شرعا من ثبوت جميع الآثار والحقوق الذي ذكرها القانونيون للشخص الذي يكتسب الشخصية الإعتبارية ، و التي هي ، حقه في النمة المالية المستقلة و الأهلية و حق التقاضي و الوطن و الجنسية و الإسم و التمثيل ، على حسب ما جاء بيانه في الباب الثاني من هذه الرسالة المتواضعة ، فلا أعيد تجنبا للتكرار.

المسألة الخامسة :

انقضاء الشركة في الفقه الإسلامي

تنتهي شركة العقد في الفقه الإسلامي بواحد من الأمور التالية ، أذكرها بإيجاز وهي:

- ١- موت الشريك ، لأن الموت يبطل الملك و أهلية التصرف^(١).
- ٢- الحجر على الشريك^(٢) .
- ٣- فسخ الشريك للشركة بشرط عدم الإضرار بالآخرين^(٣) .
- ٤- اتفاق الشركاء على حل الشركة بشرط ألا يكون من ورائه ضرر^(٤).

(١) - رد المحتار لابن عابدين ج ٣/ ٥٤٢ و بداية المجتهد لابن رشد ج ٢/ ٢٨٠ و المغني لابن قدامة ج ٥/ ٢١ .

(٢) - المغني لابن قدامة ج ٥/ ٥٨ .

(٣) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٦/ ٧٨ و المغني لابن قدامة ج ٥/ ٢١ .

(٤) - المراجع السابقة .

- ٥- انتهاء مدة الشركة بشرط عدم الضرر^(١).
- ٦- هلاك مال الشركة لأنها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه^(٢).

(١) - مجلة الأحكام العدلية الملة ١٤٣٣ و رد المحتار لابن عابدين ج ٣/ ٥٢٧ .

(٢) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٦/ ٧٨ .

المسألة السادسة :

تصفية شركة العقد في الفقه الإسلامي

تناول الفقهاء الحديث عن مصير الشركة بعد إنهاؤها أو إنتهائها ، فقررُوا أنه إذا كان المال ناضباً أي ذهباً وفضة ، قسم رأس المال على الشركاء كل بحسب حصته ، أما إذا كان المال عروضاً أو كان على الشركة دين أو العكس فإنها تبقى قائمة حتى ينض المال وحتى يؤدي الدين أو يستوفى^(١).

و أساس هذا النظر أن النمة عند كثير من الفقهاء لا تنتهي بالموت إذا كانت متعلقة بدين أو حق ، وهو الصحيح ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه "^(٢) ولما رواه جابر رضي الله عنه قل " توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي عليه فقلنا تصلي عليه فخطا خطى ثم قل أعليه دين ، قلنا ديناران ، فانصرف فتحملهما أبو قتلة فأتيانه فقال أبو قتلة الديناران علي فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الغريم و برئ منهما الميت قل نعم فصلى عليه ثم قل بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران فقل إنما مات أمس ، قل فعاد إليه من الغد فقل قد قضيتهما فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده^(٣).

(١) - بدائع الصنائع للكاساني ج ٦/ ٧ و الفتاوي الهندية ج ٢/ ٣٣٥ و المغني لابن قدامة ج ٥/ ٢١ .

(٢) - أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الجنائز باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قل : نفس

المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ج ٣/ ٣٨٩ الحديث رقم ١٠٧٩ بتحقيق أحمد شاکر ط: دار إحياء

التراث العربي / بيروت. و أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الصلقات باب التشديد في الدين ج ٢/ ٨٠٦

الحديث رقم ٢٤٨٣ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط: دار الفكر / بيروت.

(٣) - أخرجه أحمد في مسنده ج ٣/ ٣٣٠ الحديث رقم ١٤٥٧٦ ط: مؤسسة قرطبة / مصر.

التعليق العام على شركات العقود في الفقه الإسلامي.

بالنظر في أنواع شركات العقود السابق ذكرها يمكننا تقرير ما يلي :

١- شركات العقود في الفقه الإسلامي دائما شركات أشخاص ، أي تقوم على العنصر الشخصي وليست شركات أموال وفق الإصطلاح القانوني المعاصر ، ويستثنى من ذلك شركة المضاربة حيث إنها بالنسبة لرب المال شركة مل ، و بالنسبة للمضارب شركة أشخاص ، لأن رب المال لا يحق له التصرف وإنما التصرف للمضارب .

٢- شركة المضاربة ، هي شركة العقد الوحيدة التي تتوافر فيها جميع عناصر الشخصية الاعتبارية التي قال بها القانونيون ، وأما شركات العقود الأخرى فإن إثبات الشخصية الاعتبارية لها يكون من باب الترخيص و التجوز و الإستثناء كما فعل القانون بالنسبة لكل أنواع الشركات سوى شركات المساهمة/أي أن هناك تطابقا غريبا يكاد يكون تاما بين تقسيمات شركات العقود في الفقه الإسلامي و تقسيماتها في القانون ، الأمر الذي يشير دواعي البحث و التحقق عن مدى تأثير القانون بالفقه الإسلامي في هذا الشأن.

مقارنة عامة بين القانون و الفقه الإسلامي

بمقارنة ما تقرر في القانون في شأن الشركات وما تقرر في الفقه الإسلامي بالنسبة لشركات العقود ، فإننا سنلاحظ ما يلي :

١- إن هناك تطابقاً يكاد يكون تاماً بين الشركات في القانون وشركات العقود في الفقه الإسلامي من حيث التكوين العام ، لا من حيث تفصيل الأحكام .

٢- جميع الشركات في القانون تتحد ذممها مع ذمم الشركاء عدا شركة المساهمة ، وفي المقابل جميع شركات العقود في الفقه الإسلامي تتحد ذممها مع ذمم الشركاء عدا شركة المضاربة ، أى كأن الوضع القانوني المعاصر للشركات (وهو في أوجه ، لم يزد على أن قرر ما قدمه الفقه الإسلامي من صور الشركات قديماً ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على سبق الفقه الإسلامي الذي يجهله كثير من المشتغلين بالقانون من أبناء المسلمين في هذه الأيام .

٣- عدم فصل القانون في الشركات - عدا شركة المساهمة - بين ذمة الشركة و ذمم الشركاء بالنسبة للضمان مما يعدّ تصحيحاً لوضع سابق ، أدى إلى اتخاذ الشخصية الاعتبارية حيلة للتهرب من الإلتزامات و الديون ، الأمر الذي راعه الفقه الإسلامي ونبه عليه من القديم .

المطب الثاني

الجمعيات في القانون و الفقه الإسلامي

وفيه تمهيد و فرعان

الفرع الأول : الجمعيات في القانون

الفرع الثاني : الجمعيات في الفقه الإسلامي

الفرع الأول :

الجمعيات في القانون

تمهيد :

- كان القانون المدني المصري الجديد قد نص على القواعد العامة المنظمة للجمعيات و المؤسسات الخاصة في المواد من (٥٤ إلى ٨٠) و ذلك - كما جاء في المذكرة الإيضاحية في الأعمال التحضيرية - " بعد أن ازداد عددها و اتسع نطاق ما يملك بعضها من أموال ، و لذلك أصبح من المتعين إبراز سماتها العامة و تعيين حقوقها و التزاماتها في نظام يجب عليها أن تأتمر به إن أرادت أن تتمتع بكيان يقره القانون(١) " .
- إلى جانب هذه النصوص من القانون المدني ، كانت هناك قوانين متفرقة خاصة ببعض أنواع الجمعيات ، منها ما صدر قبل هذا التقنين و منها ما صدر بعده ، و ذلك كالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية و المؤسسات الإجتماعية الذي علل بالرسوم بقانون ٢٥٧ لسنة ١٩٥٢ م ، و القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩م بشأن الأندية ، و القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٩م بشأن الجمعيات و القانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٢ بشأن إجراء شهر الجمعيات و المؤسسات(٢) .

(١) - محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور اسماعيل غانم ص ٢٤٥ ط : مكتبة عبد الله وهبه .
 (٢) - وهذا ما حصل في سوريا حيث كان القانون المدني قد خصص بعض مواد من (٥٦-٨٢) لتنظيم أحكام الجمعيات غير أن هذه المواد قد ألغيت بالرسوم التشريعي رقم ٩٣ لسنة ١٩٥٨م و المعدل بالرسوم التشريعي رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٦٩م ، كما ألغيت بعض القوانين الخاصة و استعيض عنها جميعاً بالأحكام التي قررها المرسوم في النشر المشار إليه (المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ص ٤٢٧ ط : المطبعة الجديدة) .

• و في ٢٩ أكتوبر ١٩٥٦م ، تم إلغاء نصوص القانون المدني (٥٤-٨٠) و القوانين الخاصة الأنفة الذكر ، ليتم جمع شتاتها بشكل مستقل و ضمن منظومة واحدة في القانون رقم ٣٨٤.

• و في عام ١٩٦٤م ، ألغى القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦م السابق ذكره ، ليحل محله القانون رقم ٣٢ الخاص بالجمعيات و المؤسسات الخاصة و الذي جاء بتعديلات و أحكام جديدة ، نتيجة لما أظهره التطبيق العملي من ثغرات^(١)

و هذا القانون الأخير هو الذي حظي بالتطبيق لما يقرب من أربعين عاما ليحل محله القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢م.

و ستكون المادة التي سأعتمد عليها في هذا المبحث هي قانون الجمعيات رقم ٣٢ لعام ١٩٦٤م، حيث أنني لست بصدد الحديث عن الجمعيات لذاتها ، و إنما للشخصية الاعتبارية الممنوحة لها وهي ما تظهر بجلاء من خلال هذا القانون السابق الذكر و ذلك لما سبق و أن ذكرت أنه القانون الذي حظي بالتطبيق لما يقرب من الأربعين عاما.

ومن البدهي ألا نستعرض أحكام هذا القانون بالتفصيل ، و إنما سنكتفي باستعراض الأحكام العامة المتعلقة بالجمعيات ، لإبراز الشخصية الاعتبارية لها.

(١) - انظر : - أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ٤٦٦ ط : مصطفى البابي الحلبي وشركاه.

- محاضرات في النظرية العامة للحق للدكتور اسماعيل غانم ص ٢٤٥ ط : مكتبة عبد الله

وهبة.

- المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيرة ٦٣٧ ط : منشأة المعارف .

وذلك ما سيكون من خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : تعريف الجمعية و بيان عناصرها .

المسألة الثانية : تكون الجمعية أ - إنشاء الجمعية .

ب - ثبوت الشخصية للجمعية .

المسألة الثالثة : أهلية الوجوب للجمعية و حدودها .

المسألة الرابعة : الرقابة الإدارية على نشاط الجمعية .

المسألة الخامسة : الأجهزة التي تمثل الجمعية .

المسألة السادسة : انقضاء الجمعية و تصفيتها .

المسألة الأولى :

تعريف الجمعية و بيان عناصرها :

نصت المادة الأولى من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ على أنه تعتبر جمعية في تطبيق هذا القانون :

" كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتباريين لغرض غير الحصول على ربح مادي " .

و يؤخذ من هذا التعريف أنه لكي يكون هناك جمعية ، فيجب أن تتوافر العناصر التالية :

١- مجموعة من الأشخاص لا الأموال ، و هذا ما يميزها عن المؤسسة الخاصة التي هي مجموعة من الأموال .

وقد يكون الأشخاص المكونون للجمعية من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين^(١)

وفي حالة الأشخاص الطبيعيين اشترط ألا يقل عن عشرة أشخاص .

٢- تنظيم مستمر لمدة محدودة أو غير محدودة أي أن له طابع الديمومة و الاستقرار و إن كان غير مؤبد و ذلك تمييزاً له عن مجرد الاجتماعات العادية العارضة و الاجتماعات الوقتية^(٢) .

(١) - انظر المادة (٨٣) من القانون ٣٢ حيث أفادت أنه بالإمكان انشاء اتحادات بين الجمعيات و المؤسسات الخاصة و يكون لهذه الاتحادات الشخصية الاعتبارية .

(٢) - من الجدير بالذكر هنا التذكير بأن التنظيم شرط لنشاط الشخص الاعتباري ، لا لوجوده ، انظر ص ٤٦ من هذه الرسالة المتواضعة .

و على ذلك فالإجتماعات العارضة في المساجد أو في النوادي أو للقيام برحلة ، لا تضافى على المجتمعين صفة الجمعية و بالتالي فلا تعتبر هذه الجماعات أشخاصاً اعتبارية .

٣- غرض تبتغي الجمعية تحقيقه ، و يشترط في هذا الغرض شرطان أساسيان :
الأول : أن يكون لغير الحصول على ربح مادي ، و هذا ما يميز الجمعية عن الشركة .

الثاني : أن يكون هذا الغرض مشروعاً ، وفي هذا الشأن نصت المادة ٢ على أن " كل جمعية تنشأ مخالفة للنظام العام أو للأداب أو لسبب أو لغرض غير مشروع أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية أو لشكل الحكومة الجمهوري أو نظامها الإجتماعي تكون باطلة "

وعليه ، فيستوي بعد تحقق هذين الشرطين أن تكون جمعية خيرية أو دينية أو اجتماعية ، أو علمية أو ثقافية أو رياضية (كالنوادي المختلفة) أو سياسية (كالأحزاب السياسية) أو مهنية (كمنقابات العمال)

غير أنه لا بد من التنبيه إلى الملاحظات التالية :

١- يمكن أن يكون الغرض تحقيق مصلحة عامة أو تحقيق مصلحة خاصة قاصرة على أعضاء الجمعية^(١).

(١) - و بهذا تختلف عن المؤسسة الخاصة ، ذلك أنهما وإن اتفقا (الجمعية و المؤسسة الخاصة) على علم استهداف الحصول على ربح مادي فإنهما يفرقان في :

١- أن المؤسسة الخاصة لا يكون هدفها عاماً ، في حين أن الجمعية قد يكون هدفها عاماً و قد يكون خاصاً .

٢- أن المؤسسة تقوم على عنصر المال بينما الجمعية تقوم على عنصر الأشخاص .

- ٢- يمكن أن تنطوي تلك المصلحة الخاصة على مصلحة اقتصادية لأعضاء الجمعية ما دام أن الغرض الأساس ليس هو الربح المادي ، كما هي الحال بالنسبة إلى نقابات العمال و الجمعيات التعاونية^(١).
- ٣- الأصل أن تخضع الجمعية أياً كان نوعها للأحكام العامة التي نص عليها قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة ، إلا إذا وجد نص من نصوص القوانين الخاصة يخالف تلك الأحكام .

(١) - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيرة ص ٦٢٧ ط : منشأة المعارف..

المسألة الثانية :

تكون الجمعية

أ- إنشاء الجمعية

تنص المادة (٦/٣) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م على أنه :

" يشترط في إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين" فالكتابة هنا شرط انعقاد وليست مطلوبة للاثبات فحسب .

و يجب ألا يشترك في تأسيس الجمعية أو ينضم إلى عضويتها أي من الأشخاص المحرومين من مباشرة الحقوق السياسية ألا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة و قد أوجبت المادة ٢/٣ أن يشتمل النظام المكتوب على البيانات التالية :

١- إسم الجمعية^(١) و نوع و ميدان نشاطها و نطق عملها الجغرافي و مركز إدارتها على أن يكون في الجمهورية العربية المتحدة^(٢) .

٢- إسم كل عضو من الأعضاء المؤسسين و لقبه و سنه و جنسيته و مهنته و محل إقامته .

٣- موارد الجمعية و كيفية استغلالها و التصرف فيها .

٤- الأجهزة التي تمثل الجمعية و اختصاص كل منها ، و كيفية اختيار أعضائها و طرق عزلهم أو إسقاط أو إبطال عضويتهم ، و النصاب اللازم لانعقاد

(١) - تنص المادة ٧/٣ على أنه " لا يجوز لأية جمعية أن تتخذ تسمية تدعو إلى اللبس بينها و بين جمعية

أخرى تشترك معها في نطق عملها الجغرافي " .

(٢) - عندما كانت الرحلة قائمة بين مصر و سوريا .

الجمعية العمومية و مجلس الإدارة و الأجهزة الأخرى الممثلة للجمعية و
النصاب اللازم لصحة قراراتها .

٥- نظام العضوية و شروطها و حقوق الأعضاء و واجباتهم و على الأخص
حق حضور الجمعية العمومية و التصويت فيها .

٦- نظام المراقبة المالية .

٧- كيفية تعديل نظام الجمعية و كيفية إدماجها أو تكوين فروع لها .

٨- قواعد حل الجمعية و الجهة التي تؤول إليها أموالها .

و تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة على أن تتضمن اللائحة التنفيذية
للقانون نظاماً نموذجياً يجوز للجمعيات اتباعه في إعداد نظمها^(١).

ب - ثبوت الشخصية للجمعية :

كان التقنين المدني يقرر أن الشخصية الاعتبارية تثبت للجمعية بمجرد إنشائها
و عليه فلم يكن الاخطار السابق أو الإستئذان أو الشهر^(٢) شرطاً في ثبوتها
على أنه لم يكن يصح الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد أن يتم شهر
نظام الجمعية^(٣).

(١) - م / ٢ ، ٣ .

(٢) - (م / ١ / ٥٨ مدني) .

- و تنص المادة ١١ على أن " تقوم الجهة الإدارية المختصة بلجراء الشهر خلال ستين يوماً من
تاريخ طلبه ، فإذا مضت الستون يوماً دون اتماعه اعتبر الشهر واقعاً بحكم القانون ، وعلى الجهة
المذكورة بناء على طلب ذوي الشأن إجراء القيد في السجل و النشر في الوقائع المصرية "

(٣) - م / ٢ / ٥٨ و م / ٢ / ٥٩ مدني .

- كما تنص المادة ١٢ / ١ على أن الذوي الشأن التنظيم إلى الجهة الإدارية المختصة من القرار الصادر
يرفض إجراء الشهر خلال ستين يوماً من تاريخ ابلاغهم قرار الرفض و يجب البت في هذا التنظيم
بقرار مسبب خلال ستين يوماً من تاريخ وصوله إلى الجهة المختصة و يعتبر فوات ستين يوماً على تقديم
التنظيم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة قبول له " .

هذا و قد عدل قانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ عن هذا الحكم و أكد هذا العدول في القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فقرر في المادة الثامنة منه أنه :

" لا تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية إلا إذا شهر نظامها و وفقاً لأحكام هذا القانون^(١) وعلى ذلك فإنه لا تسري في حق الجمعية النتائج القانونية التي تترتب على ثبوت الشخصية قبل أن يتم شهر نظامها .
و يكون شهر نظام الجمعية بمجرد قيده في السجل المعد لذلك ، و ينشر ملخص القيد في الوقائع المصرية بغير مقابل ^(٢) .

و لكن التأخر في نشر هذا الملخص لا يترتب عليه تأخير ثبوت الشخصية للجمعية ، إذ أنها تثبت فور القيد في السجل المعد لذلك^(٣) .
و الحكمة من اشتراط الشهر تيسير الرقابة على الجمعية من ناحية ، و تحقيق مصلحة للأعضاء من ناحية أخرى ، إذ أن للجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الشؤون الإجتماعية ، أن ترفض إجراء القيد إذا كان الطلب غير مستكمل للشروط القانونية أو كانت الحاجة لا تدعو إلى إنشاء الجمعية أو كان إنشاؤها غير ملائم إما لعدم اتفاقه مع دواعي الأمن ، أو لعدم صلاحية المكان المخصص للجمعية من الناحية الصحية و الإجتماعية ، أو تكون الجمعية قد أنشئت بقصد إحياء جمعية أخرى سبق حلها " ^(٤) .

(١) - م/٨ .

(٢) - م/١٠ .

(٣) - و تبين اللائحة التنفيذية الشروط و الأوضاع الخاصة بهذا السجل و إجراءات القيد فيه و

شروطه (م/٣٨٠) .

(٤) - م ١٢/٨ .

- و قد جله في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ أن من الأحكام التي استحدثتها هذا القانون " النص على حق جهة الإدارة في رفض شهر نظام الجمعية إذا كانت البيئة في غير حاجة إلى خلعاتها أو لوجود جمعيات أخرى قد تسد حاجة البيئة في ميدان النشاط المطلوب و ذلك لتحقيق -

كما أن الشهر يمكن كل عضو في الجمعية من التعرف على نظامها ، وفي ذلك نصت المادة ١٤ قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة في هذا الصدد على أن :

" لكل عضو حق الإطلاع على مستندات الجمعية التي شهر نظامها بمقتضاها و الحصول على صورة منها مصلق عليها بمطابقتها للأصل بعد أداء الرسم المقرر^(١).

و لهذه الحكمة ذاتها أوجب المقتن شهر كل تعديل في نظام الجمعية بحيث يعتبر التعديل كأن لم يكن ما لم يشهر"^(٢).

= التنسيق بين جهود الهيئات و منع الإزدواج و التكرار ، وربط قيام الجمعيات بالاحتياجات الفعلية للمجتمع طبقاً لبرنامج عام محدد " فهو بهذه المثابة يعتبر قيداً غير مباشر على ثبوت الشخصية للجمعية بمقتضى الاعتراف العام ، النشرة التشريعية عدد فبراير ١٩٦٤ ص ٤٤٧ .

(١) - كانت المادة ١٢ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن " لكل عضو بشكل خاص " بدلاً من " لكل عضو " و بذلك كان نظام الشهر يحقق مصلحة الغير بتهيئة الوسيلة الكفيلة باعلامهم بوجود الجمعية و بنظمتها . و عليه فحصر حق الإطلاع على الأعضاء من شأنه أن يفوت غرضاً أساسياً من الأغراض التي يستهدفها نظام الشهرة " محاضرات في نظرية العلة للحق للدكتور اسماعيل غانم ص ٢٤٧ ط : مكتبة عبد الله وهبة و في القانون الجديد للجمعيات رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ م تنص المادة ٩ على أن " لكل ذي شأن الإطلاع على ملخص قيد النظام الأساسي للجمعية " أقول، و هذا يتضمن الأعضاء و غير الأعضاء ممن تهمهم الجمعية ، و هذا تدارك مقدر من قبل المقتن ، تلافى فيه الشائبة التي شابت القانون السابق.

(٢) - م/١٠ .

المسألة الثالثة :

أهلية الوجوب للجمعية و حدودها:

سبق أن أشرنا إلى أن أهلية الوجوب للشخص الاعتباري يحد منها - بوجه عام -
- قيدان عامان بالقياس إلى أهلية الوجوب للشخص الطبيعي :

أحدهما في التكوين و الثاني في الغرض .

أ- التكوين : فالشخص الاعتباري لا يثبت له ولا عليه الحقوق والالتزامات
الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية ، و إنما تثبت فحسب تلك الحقوق و
الالتزامات التي تسمح بها طبيعته .

ب - الغرض : فلا يثبت للشخص الاعتباري ولا عليه من الحقوق و الالتزامات
إلا ما يكون لازماً لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله ، وهذا ما يقصد إليه من
مبدأ التخصيص .

و يصدق هذان القيدان على الجمعية كما يصدقان على غيرها من الأشخاص
الإعتبارية .

و تطبيقاً لمبدأ التخصيص أوجبت المادة ١٩ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ على
الجمعية " أن تنفق أموالها فيما يحقق أغراضها " و قد أضافت المادة بعد ذلك أن
" لها أن تستغل فائض إيراداتها لضمان مورد ثابت في أعمال مضمونة الكسب ،
على ألا يؤثر ذلك في نشاطها " أي أن مبدأ التخصيص لا يحول دون قيام الجمعية
باستغلال إيراداتها كي تتمكن من تحقيق أغراضها ، إلا أن النص يقيد هذا
الاستغلال بشروط ثلاثة تكفل تحقيق هذه الأغراض وهي كالتالي :

١- أن يقتصر الاستغلال على فائض الإيرادات .

٢- ان يكون الإستغلال لضمان مورد ثابت في أعمال مضمونة الكسب ، فلا يجوز للجمعية أن تضارب بهذه الأموال ، ولذلك نصت المادة ٢٠ على أنه " لا يجوز للجمعية الدخول في مضاربات مالية " .

٣- ألا يكون من شأن الإستغلال أن يؤثر في نشاط الجمعية و لضمان حسن قيام الجمعيات بهذا الإستغلال نصت المادة ١٩ في نهايتها على أن :
" تنظم اللائحة التنفيذية الأحوال و الشروط التي يجوز بمقتضاها استغلال هذه الأموال "

وعلاوة على هذين القيدين العامين اللذين يحدان من أهلية الوجوب للجمعية كما هو الشأن بالنسبة إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية ، أضاف المقتن قيداً جديداً على الجمعية يحد من أهليتها لكسب الحقوق العقارية لا ينطبق على غيرها من الأشخاص الاعتبارية حيث نصت المادة السابعة الفقرة الأولى على أنه:
" لا يجوز أن تكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات ، إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم تحصل على إذن بذلك من الجهة الإدارية المختصة" (١) فهو قيد يقتصر على العقارات دون المنقولات على أن هذا الغرض ليس مطلقاً ، فقد خفف المقتن من حدته من ناحيتين :

الأولى : أن للجمعية الحق في التحلل من هذا القيد بإذن من الجهة الإدارية المختصة كما هو واضح من نص المادة ٧ فقرة ١/ .

(١) - المادة ١/٧ من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ م .

إلا أنه من الجدير بالذكر أن القانون الجديد للجمعيات و المؤسسات رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ م قد عدل عن هذا الشرط ، فجاء في المادة ١٥/ ما نصه : " للجمعية الحق في تملك العقارات بما يمكنها من تحقيق أغراضها مع مراعاة أحكام القوانين التي تنظم تملك الأجانب للعقارات " .

الثانية : أن هذا القيد لا يسري على الجمعيات التي تعمل في ميدان الرعاية الإجتماعية ، و الجمعيات الثقافية (م ٢/٧) والجمعيات ذات الصفة العامة (م/٦٥).
وقد نصت المادة ٥٧ على أنه :

" يقصد بالرعاية الإجتماعية في تطبيق أحكام هذا القانون توفير الخدمات الصحية و الإجتماعية و الفنية للأفراد أو الأسر أو المجتمع ، وعلى الأخص الخدمات المتصلة برعاية الأسرة و الأمومة و الطفولة و رعاية الأحداث و الشيوخ العاجزين عن الكسب وما يتعلق بهذه الخدمات من بحوث و دراسات وتمويل وتنظيم و تدريب.

و تعتبر جمعية ثقافية كل جمعية يكون الغرض من تكوينها النهوض بالعلوم أو الفنون أو الآداب".

و تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة ، يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك^(١).

حدود نطاق أهلية الوجوب للجمعية :

سبق وأن عرفنا أن مبدأ التخصيص بالغرض يحد من أهلية الوجوب لدى الجمعية ، وتبعاً لذلك فإن هذا المبدأ يحد كذلك من نشاط الجمعية ، حيث ينحصر هذا النشاط في الحدود التي يقتضيها غرض الجمعية .

و تطبيقاً لذلك عرفنا أن " على الجمعية أن تنفق أموالها فيما يحقق أغراضها"^(٢) كما عرفنا أنه " لا يجوز للجمعية الدخول في مضاربات مالية"^(٣).

(١) - م/٦٣ .

(٢) - م/٢٠ .

(٣) - (م/١٩) يقابلها المادة ٢٢ من قانون الجمعيات الجديد رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ م .

و علاوة على هذه القيود العامة التي تحد من نشاط الجمعية كما هو الشأن بالنسبة إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية وضع المقتن قيوداً خاصة على نشاط الجمعية ، منها ما يتعلق بنوع النشاط الذي تبشره الجمعية و منها ما يتعلق بالرقابة على صلاتها الخارجية كما سيتضح فيما يلي :

أ- القيود التي تتعلق بنوع النشاط الذي تبشره الجمعية

- ١- لا يجوز للجمعية أن تعمل في أكثر من ميدان واحد من الميادين التي تحددها اللائحة التنفيذية إلا بعد أخذ رأي الاتحادات المختصة و موافقة الجهة الإدارية المختصة^(١) و ذلك كي تخصص الجمعية في القيام بنوع واحد من الخدمات تستطيع أن تؤديه على الوجه الأكمل .
- ٢- لا يجوز للجمعية بغير موافقة الجهة الإدارية المختصة أن تبشر نشاطها خارج نطاق المحافظة التي بها مقرها الرئيسي إلا عن طريق فروع تنشأ و تشهر طبقاً لأحكام قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة ، ولا يجوز للفرع تعديل نظامه إلا بموافقة الجمعية الأصلية^(٢).
- ٣- يحظر على الجمعيات السماح بلعب القمار أو تقديم مشروبات روحية ، و ذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالأندية^(٣).
- ٤- لا يجوز الترخيص بجمع التبرعات من الجمهور أو إقامة الحفلات و الأسواق الخيرية أو إقامة المباريات الرياضية أو غير ذلك من وسائل جمع المال للأغراض الإجتماعية ، إلا للجمعيات و الاتحادات المشهرة وفي الأحوال و بالأوضاع و بالشروط التي تبينها اللائحة التنفيذية . و يجوز للجهة الإدارية

(١) - (م/٤) يقابلها م / ١١ من قانون الجمعيات الجديد

(٢) - (م / ١٦) .

(٣) - (م / ٢٤) .

المختصة أن تضيف شروطاً أخرى بالنسبة إلى كل حالة على حدة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك^(١).

٥- لا يجوز للجمعية أن تخصص مكاناً لا يواء الأحداث أو المسنين أو الناقهين أو غيرهم من المحتاجين إلى الرعاية الاجتماعية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة . و تتضمن اللائحة التنفيذية شروط الترخيص وإجراءاته بحيث تكفل رفع مستوى الإدارة وضمان الرعاية الاجتماعية و الصحية والنفسية للنزلاء^(٢) ويجوز للجهة الإدارية سحب الترخيص إذا وقعت مخالفة لشروطه^(٣).

٦- لا يجوز لأعضاء النقابات المهنية أو المنظمات النقابية العمالية ولا لمن لهم الحق في عضويتها إنشاء جمعية أو رابطة لممارسة نشاط تختص به أو تقوم به تلك النقابات أو المنظمات^(٤). و الحكمة من ذلك أن للنشاط النقابي ميدانه الخاص و قوانينه المستقلة .

ب) القيود المتعلقة بالرقابة على الصلات الخارجية للجمعية .
لا يجوز لأية جمعية أن تنتسب أو تشترك أو تنضم إلى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج الجمهورية العربية المتحدة قبل إبلاغ الجهة الإدارية المختصة ، و ذلك فيما عدا المبالغ الخاصة بثمان الكتب و النشرات و السجلات العلمية و الفنية^(٥).

(١) - (م/٢٥) يقابلها م/١٨ من قانون الجمعيات الجديد .

(٢) - (م/٦٧) .

(٣) - (م/٦٧) .

(٤) - (م/١٣) .

(٥) - (م/٢٣) يقابلها م/١٦ من قانون الجمعيات الجديد .

المسألة الرابعة :

الرقابة الإدارية على نشاط الجمعية

كان نشاط الجمعية يخضع في ظل قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة السابقة لرقابة قضائية و رقابة إدارية.

و لكن المقتن في القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ زاد من مدى الرقابة الإدارية على نشاط الجمعية مخولاً إياها ما كان للقضاء من رقابة على هذا النشاط ، بل و نزع من يد القضاء سلطة الحكم بإغلاق مقرر الجمعية و جعل هذه السلطة للإدارة كإجراء مؤقت ، محكماً بذلك قبضته الإدارية على الجمعيات .

و بذلك أصبح عمل القضاء في هذا الخصوص قاصراً على الحكم بالعقوبات المقررة على الأشخاص الذين يرتكبون المخالفات المنصوص عليها ، و كذلك الحكم بالتعويض على مدير الجمعية و أعضاء مجلس الإدارة .

هذا و في سبيل تمكين الإدارة من ممارسة سلطتها في الرقابة نصت المادة ٢٧ على ذلك فقالت :

" تخضع الجمعيات لرقابة الجهة الإدارية المختصة ، و تتناول هذه الرقابة فحص أعمال الجمعية و التحقق من مطابقتها للقوانين و نظام الجمعية و قرارات الجمعية العمومية ، و يتولى هذه الرقابة مفتشون تعينهم الجهة المختصة "

المسألة الخامسة :

الأجهزة التي تمثل الجمعية:

يتضمن نظام الجمعية بياناً بالأجهزة التي تمثل الجمعية واختصاص كل منها ،
وكيفية اختيار أعضائها أو إسقاط أو إبطال عضويتهم وطرق عزلهم^(١)
على أن هناك جهازين لا بد أن يوجد في كل جمعية بنص القانون وهما :

١- مجلس الإدارة

٢- الجمعية العمومية

أولاً: مجلس الإدارة :

فيجب أن يكون لكل جمعية مجلس إدارة ، فيبين نظامها اختصاصه وطرق اختيار
أعضائه وإنهاء عضويتهم ، وتبين اللائحة التنفيذية نظام سير العمل فيه^(٢)
ويتولى مجلس الإدارة ، إدارة شئون الجمعية ، وله في سبيل ذلك القيام بأي عمل
من الأعمال عدا تلك التي ينص نظام الجمعية على ضرورة موافقة الجمعية
العمومية عليها قبل إجرائها .

ويكون انعقاده مرة على الأقل كل شهر للنظر في شئون الجمعية ، وكل
عضو يتخلف عن حضور أكثر من نصف عدد جلسات المجلس خلال العام يعتبر
مستقياً من المجلس^(٣)

(١) - (م ٣٣ ج)

(٢) - (م ٤٥ ج)

(٣) - (م ٥٢ ج)

و للجهة الإدارية المختصة طلب عقد مجلس الإدارة إذا دعت الضرورة إلى ذلك ،
و تحدد هذه الجهة بخطاب موصى عليه ، الموضوعات التي ترى عرضها على المجلس
، و يجب على المجلس أن ينظر في هذه المسائل في الموعد الذي تحدده تلك الجهة، أو
خلال شهر على الأكثر من تاريخ إبلاغه^(١) .

و يجوز لمجلس الإدارة بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة ، أن يعين مديرا من
أعضائه أو من غير أعضائه/يفوضه في التصرف في أي شأن من الشئون الداخلة
في اختصاصه^(٢) .

ثانياً: الجمعية العمومية.

تتكون الجمعية العمومية من جميع الأعضاء العاملين الذين أوفوا بالإلتزامات
المفروضة عليهم ، وفقاً لنظام الجمعية ، ومضت على عضويتهم مدة ستة أشهر
على الأقل ، و يستثنى من هذا الشرط الأخير أعضاء جمعيات الطلبة في معاهد
التعليم^(٣) و الأصل أن يكون انعقاد الجمعية العمومية في مقر المركز الرئيس
للجمعية ، و يجوز لمجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العمومية للانعقاد في مكان آخر
يحدد في خطاب الدعوة^(٤) .

(١) - (م ٥٣) .

(٢) - (م ٥٦) .

(٣) - (م ٣٤) .

(٤) - (م ٣٥) .

المسألة السادسة :

انقضاء الجمعية و تصفيتها

تنقضى الجمعية بالأسباب العامة التي ينقضي بها الشخص الاعتباري و التي سبقت الإشارة إليها^(١) كانقضاء الأجل المحدد لها إن كان لها أجل ، أو تحقيق الغرض الذي قامت من أجله ، أو استحالة تحقيق هذا الغرض ، أو موت جميع أعضائها ، أو نقصان عددهم إلى أقل من الحد الأدنى الذي يتطلبه القانون أو الحل .

و هذا السبب الأخير - الحل - حظى بشئ من التفصيل و إليك بيان ذلك :

يأتي الحل على صورتين : الأولى : الحل الإختياري و الثانية الحل الإجباري .

١- الحل الإختياري : يقع الحل الإختياري للجمعية بقرار يصدر من الجمعية

العمومية بأغلبية ثلثي أعضائها ، ما لم يشترط نظام الجمعية أغلبية أكثر

من ذلك^(٢).

٢- الحل الاجباري^(٣) : يقع الحل الاجباري بقرار يصدر من الجهة الإدارية ، و

هي وزير الشؤون الإجتماعية و في ذلك قررت الملة ٥٧ ما نصه :

" يجوز حل الجمعية بقرار مسبب من وزير الشؤون الإجتماعية بعد أخذ رأي

الاتحاد المختص في الأحوال الآتية :

(١)- راجع ص ١٨٣ من هذه الرسالة المتواضعة.

(٢)- (م ٢/٤٢) .

(٣)- لم يكن يتأتى في الأصل حل الجمعية حلاً إجبارياً إلا بحكم قضائي ، و لكن القانون رقم ٣٢ لسنة

١٩٦٤ جعل هذا الحل بقرار من وزير الشؤون الإجتماعية بعد أخذ رأي الاتحاد المختص ، انظر المدخل إلى

القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٤٤ ط: منشأة المعارف.

- ١- إذا ثبت عجزها عن تحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها .
- ٢- إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لأغراضها .
- ٣- إذا تعذر انعقاد جمعيتها العمومية عامين متتاليين .
- ٤- إذا ارتكبت مخالفة جسيمة للقانون أو إذا خالفت النظام العام أو

الآداب^(١).

و يبلغ قرار الحل للجمعية بخطاب موصى عليه بعلم وصول ، وللجمعية و لكل
في شأن أن يطعن في قرار الحل أمام محكمة القضاء الإداري، و على المحكمة أن
تفصل في الطعن على وجه الإستعجال و بدون مصروفات^(٢).

تصفية الجمعية :

إذا حلت الجمعية ، سواء أكان الحل اختيارياً أم إجبارياً ، فإنه يحظر على أعضائها
و على القائمين بإدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها .
كما يحظر على أي شخص أن يشترك في نشاط الجمعية بعد نشر قرار حلها في
الجريدة الرسمية^(٣).

ووجب حينئذ تصفية أموالها لسداد ديونها و تحديد مصير ما يتبقى من هذه
الأموال ، وعليه فإنه يعين لها مصف للمة و بأجر محدد و يقوم بهذا التعيين و
التحديد الجهة التي أصدرت قرار الحل ، أي الجمعية العمومية إذا كان الحل
اختيارياً ، أو وزير الشؤون الإجتماعية إذا كان الحل إجبارياً^(٤).

و يجب على القائمين على إدارة الجمعية المبادرة بتسليم المصفي جميع المستندات و
السجلات الخاصة بالجمعية عند طلبها ، و يتمتع عليهم و على الجهة المودع لديها

(١)- (م ٧٥٧) .

(٢)- (م ٢٥٧) .

(٣)- (م ٥٨) .

(٤)- (م ٥٩) .

أموال الجمعية و المدينين لها التصرف في أي شأن من شئون الجمعية أو حقوقها إلا بأمر كتابي من المصفي (١) ، و بعد تمام التصفية يقوم المصفي بتوزيع الأموال الباقية، وفقاً للأحكام المقررة في نظام الجمعية (٢)، على أن المقنن في هذا النطق يحدد بقواعد أمرة ما يصح أن يتضمنه نظام الجمعية في شأن تحديد الجهة التي تتول إليها أموالها عند الحل . حيث لا يجوز أن ينص في نظام الجمعية على أن تتول أموالها عند الحل إلى جهة معينة إلا أن تكون هذه الجهة هي الجمعيات أو المؤسسات الخاصة أو الاتحادات التي تعمل في ميدان الجمعية (٣).

و يجوز أن تتول هذه الأموال إلى جمعيات أو مؤسسات أو اتحادات تعمل في ميدان آخر بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة و بعد أخذ رأي الإتحاد المختص (٤). ولا يسرى هذا الحكم على المال الذي يخصص لصندوق الإعانات المتبادلة أو

(١) - (م ٥٩) .

(٢) - (م ١٦٠) .

(٣) - (م ١٧٥) .

(٤) - (م ٢٥٠) .

لصندوق المعاشات^(١).

و قد أحالت المادة ٦ على هذا الإستثناء في قولها بأنه :

" لا يكون للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أو العضو الذي سقطت عضويته حق في أموال الجمعية إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون"^(٢).

و إذا لم يوجد في نظام الجمعية نص يبين مصير أموالها عند حلها ، أو وجد مثل هذا النص ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة^(٣) ، وجب على الجهة الإدارية ، بعد أخذ رأي الاتحادات المختصة ، أن تقرر توجيه أموال الجمعية المنحلة إلى الهيئات الإجتماعية التي تراها^(٤).

(١)- و العلة في هذا الإستثناء أن هذه الأموال قد خصصت للتوزيع على الأعضاء أنفسهم ، ولكن إذا انتفت هذه العلة ، وذلك كما في حالة المال المخصص لصندوق الإعانات المتبدلة أو لصندوق المعاشات م ٣/٥ و كما في شأن حصص الجمعيات التعاونية ، فليس ما يمنع من نص في نظام الجمعية على أولولة هذه الأموال أو تلك الحصص إلى الأعضاء أو ورثتهم أو أسرهم .

(٢)- إذا المقصود بهذه الحالات أن يكون هناك مال مخصص لصندوق الإعانات المتبدلة أو لصندوق المعاشات . ومن ثم فلا يجوز أن ينص في نظام الجمعية على أن تتول أموالها عند الحل إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم ، لأن الأصل في وجود الجمعيات ليس هو تحصيل الربح للأعضاء ، فضلاً عن أن مواردها تجمع في الغالب من حصيلة التبرعات و الإعانات فلا يصح أن تكون مصدراً لإثراء الأعضاء .

(٣)- كما لو نص في نظام الجمعية على أن تتول أموالها إلى جمعية أخرى معينة ، و كانت هذه الأخيرة قد انقضت قبل انقضاء الأولى.

(٤)- م ٢/٦ .

نتائج ثبوت الشخصية الاعتبارية للجمعيات .

بعد هذه التطوافة في رحاب قانون الجمعيات رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م نأتي إلى تدوين النتائج :

١- أن للجمعية ، أيا كان نوعها ، أركاناً لا بد من توافرها ، بحيث إذا فقد أحد تلك الأركان ، فقدت الجمعية نفسها و اعتبرت في حكم الملغاة (العدم) ، وهذه الأركان هي :

أ- توفر مجموعة من الأشخاص ب- غرض تبتغي الجمعية تحقيقه .

أما التنظيم المستمر فهو ضروري لنشاط الجمعية لا لوجودها.

٢- يشترط في الغرض الذي تبتغي الجمعية تحقيقه شرطان أساسياً هما :

أ- أن يكون لغير الحصول على ربح مادي .

ب- أن يكون مشروعاً .

٣- كتابة نظام الجمعية شرط للإنعقاد و ليس للإثبات فحسب .

٤- شهر نظام الجمعية شرط لثبوتها و اعتبارها ، و كذلك لاعتبار أي تعديل في نظامها .

٥- تقيّد أهلية الوجوب للجمعية بقيود ثلاثة ، منها قيدان عامان تشترك فيهما مع ما سواها من الأشخاص الاعتبارية ، وقيد خص به القانون الجمعية وحدها ، أما القيدان العامان فهما :

أ- القيد التكويني : فالشخص الاعتباري لا تثبت له ولا عليه الحقوق والإلتزامات المصاحبة لصفة الإنسان الطبيعية .

ب- القيد الغرضي (مبدأ التخصيص) فلا يثبت للشخص الاعتباري ولا عليه من الحقوق و الإلتزامات إلا ما يكون لازماً لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله .

وأما القيد الذي خُصّت له الجمعية دون سواها من الأشخاص الاعتبارية فهو :
 تقييد حريتها في تملك العقارات^(١) وأنا أذهب مع من ذهب من الحقوقيين إلى أن
 هذا القيد الأخير لا يحتمه مبدأ التخصيص^(٢) ، وأن الدافع الحقيقي الكامن
 وراءه هو الخوف من تعاضم قوة الجمعيات وما يشكله ذلك من خطر على
 الدولة^(٣) ، وليس بما عللت به المذكرة الإيضاحية من توقي حبس العقارات عن
 التعامل ودرء التحايل على القواعد المتعلقة بالشركات^(٤).

٦- أن هذا الخوف من الجمعيات ، هو الذي حدا بالمقنن إلى سن القيود تلو
 القيود لتكبيّلها وحصرها ضمن مسالك ضيقة من العمل والحركة وأخيراً
 بفرض رقابة إدارية واسعة الصلاحيات على نشاطها.

٧- أن الجمعية كشخص اعتباري ، لها من يمثلها و يتكلم باسمها و ذلك من
 خلال هيئتان ، هما : ١- مجلس الإدارة . ٢- الجمعية العمومية .

(١)- عدل قانون الجمعيات و المؤسسات رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢م عن هذا القيد ، فنصت المادة ١٥ منه على أن " للجمعية الحق في تملك العقارات بما يمكنها من تحقيق أغراضها مع مراعاة أحكام القوانين التي تنظم تملك الأجانب للعقارات " أقول : و هذا عدول مقدر ، يساير ما هو مقرر في الأنظمة المتحضرة.

(٢)- يقول الأستاذ الصلّة " و يبدو أنه قيد لا يحتمه مبدأ التخصيص ، إذ أن ما يقتضيه هذا المبدأ هو أن يظل الشخص الاعتباري في نطق الغرض الذي وجد من أجله ، وليس في تملك قدر من العقارات يزيد على ما هو ضروري لتحقيق هذا الغرض ما يعتبر خروجاً عليه " أصول القانون للصلة ص ٤٧٣ .

(٣)- وفي ذلك يقول حسن كيره " ولعل المقنن كان متأثراً في ذلك بتوازن الحذر التقليدي من ازدياد قوة الجمعيات ، بما قد يحمله ذلك من خطر على الدولة . و بالنظر التقليدية الإقتصادية إلى العقارات باعتبارها أكبر قيمة من المنقولات و عملاً ثروة و قوة الجمعيات بالتالي " المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ص ٦٤١ ط: منشأة المعارف .

(٤)- يقول الأستاذ الصلّة " وهذا القيد مأخوذ أصلاً مما كانت تنص عليه المادة ٧/٥ من التقنين المدني المملّغة . وقد علّته المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا التقنين بقولها : انه : " قد رُئي أن من الخير استحداث هذا القيد ، وإن انطوى على الحد من حرية الجمعيات في التملك ، توكيلاً لحبس العقارات عن التعلل ودرءاً للتحايل على القواعد المتعلقة بالشركات " الصلة ص ٤٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ١ / ٣٩٧ .

٨- تنقضي الجمعية - كشخص اعتباري - بالأسباب العامة التي ينقضي بها الشخص الاعتباري ، كإنقضاء الأجل المحدد لها إن كان لها أجل ، أو تحقيق الغرض الذي قامت من أجله ، أو استحالة تحقيق هذا الغرض ، أو موت جميع أعضائها ، أو نقصان عددهم إلى أقل من الحد الأدنى الذي يتطلبه القانون أو الحل .

٩- تحل الجمعية بطريقتين ،

أ- الحل الاختياري : و هذا يكون بقرار يصدر من الجمعية العمومية بأغلبية ثلثي أعضائها ما لم يشترط نظام الجمعية أغلبية أكثر من ذلك.

ب- الحل الإجباري : و هذا يكون بقرار مسبب من وزير الشؤون الإجتماعية.

١٠- يتم الإبقاء على الشخصية الاعتبارية للجمعية المنحلة طوال فترة التصفية ، و لكن في حدود حاجات التصفية و بالقدر اللازم لإتمامها فحسب ، مع اعتبار المصفي ممثلاً لها في هذه الحدود ، كما هو الأمر في الشركات ، ضرورة ، والضرورات تقدر بقدرها .

١١- لا يجوز أن ينص في نظام الجمعية على أن تثول أموالها عند الحل إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم ، لأن الأصل في وجود الجمعيات ليس هو تحصيل الربح للأعضاء ، فضلاً عن أن مواردها تجمع في الغالب من حصيلة التبرعات و الإعانات فلا يصح أن تكون مصدراً لإثراء الأعضاء .

و يستثنى من ذلك المال المخصص لصندوق الإعانات المتبدلة أو لصندوق المعاشات أو حصص الجمعيات التعاونية .

الفرع الثاني :

الجمعيات في الفقه الإسلامي

في الحقيقة إنني - رغم حرصي الشديد و بحثي الطويل - لم أجد في تراثنا الفقهي ما يسعف للقول بأن المجتمعات الإسلامية في الأحقاب الغابرة قد عرفت ما يسمى في القانون بالجمعيات.

إلا أن ذلك لا يعني بحل من الأحوال أنها غير مشروعة من حيث الإجمال ، فقواعد الشريعة و مبادئها العامة لا تأبى أى تعاون بشري منظم على البر و التقوى ، طالما أنه لا يخالف نصا محكما أو إجماعا ثابتا.

غاية ما في الأمر أن المجتمعات الإسلامية في الأزمنة السابقة كانت من البساطة بحيث لم تشعر بتلك الضرورة التي نقر بها في أيامنا هذه بالنسبة للجمعيات التي فرضت نفسها ، و أصبحت تقوم بأدوار و خدمات داخل المجتمع لا ينكر قيمتها أحد ، ولعلها في بعض الأحيان تكون من الضرورة بحيث تصير واجبا كفاثيا على الأمة من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

و هذا لا يعني أنه ليس للإمام أو لولي الأمر سلطة الرقابة و اتخاذ تدابير الأمن و السلامة تجله بعض الجمعيات حيث أنه يكون حاثثا من باب السياسة الشرعية التي أشرت إليها سابقا فيما مضى^(١).

(١) - انظر ص ١٨٨ من هذه الرسالة المتواضعة .

المبحث الثاني :

مجموعات الأموال في القانون و الفقه

الإسلامي

و فيه مطلبان

المطلب الأول : مجموعات الأموال في القانون .

المطلب الثاني : مجموعات الأموال في الفقه الإسلامي

المطلب الأول :

مجموعات الأموال في القانون

و فيه فرعان

الفرع الأول : الأوقاف في القانون .

الفرع الثاني : المؤسسات الخاصة في القانون .

الفرع الأول :

الأوقاف في القانون

تمهيد

الوقف نظام إسلامي أساساً ، وكان المنطق يحتم أن يكتفي بعرضه من خلال منظور الفقه الإسلامي ، إلا أنه لما نظمت أحكامه بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م و القوانين المعدلة له ، ونص على ذكره ضمن أنواع الأشخاص الاعتبارية التي اعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية القانونية في المادة ٥٢ من التقنين المدني المصري ، اقتضى ذلك عرضه من خلال كل من الفقه و القضاء القانونيين أيضاً ، للتعرف على مسارات الأحكام المنظمة له في القانون ومعرفة مدى تطابقها مع اجتهادات الفقهاء المسلمين، وأيضاً معرفة ما قدمه النظر القانوني من مزايا و فوائد لهذا النظام الإسلامي الفريد ، و في سبيل ذلك قمت بتقسيم هذا الفرع إلى مسائل أربع وهي :

المسألة الأولى : التعريف بالوقف .

المسألة الثانية : تكوين الوقف و بلبه شخصيته الاعتبارية .

المسألة الثالثة : الحقوق المترتبة على اكتساب الوقف للشخصية الاعتبارية .

المسألة الرابعة : انتهاء الوقف .

المسألة الأولى

أولاً : التعريف بالوقف:

هو حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود أو بصرف ريعه على جهة بر وخير تقرباً إلى الله تعالى" (١)

و قد اصطلح في مصر على تسمية الوقف الذي يجرى التصلق بريعه على جهة من جهات الخير في الحال بالوقف الخيري .
و اصطلح على تسمية النوع الآخر ، بالوقف الأهلي ، و هو الذي يكون الإستحقاق فيه أولاً لأشخاص معينين أو قابلين للتعين كالواقف و ذريته ، ومن بعدهم لجهة من جهات الخير .

و قد ألغي الوقف الأهلي ، بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٢ م .
و بذلك لم يعد جائزاً سوى الوقف الخيري بالمعنى المذكور آنفاً .

و الوقف يقترب من المؤسسة الخاصة باعتباره مثلها ، مجموعة من الأموال وله غرض من أغراض البر ، ولكن مع ذلك له قواعده الخاصة التي تجعله يختلف عن المؤسسة .

و لذلك نصت المادة ٨٢ من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م على أنه :

(١) - فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ / ٣٧ ط: الحلبي و مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ / ٣٦١ / بولاق و كشف القناع للبهوتي ج ٤ / ٣٦٧ .

" لا تسري الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة في هذا القانون على ما أنشئ منها بطريق الوقف " و الوقف تصرف انفرادي يتم بإرادة واحدة هي إرادة الواقف^(١).

المسألة الثانية :

تكوين الوقف وبدء شخصيته الاعتبارية

و تثبت الشخصية الاعتبارية للوقف بمجرد نشوئه . و هو ينشأ إذا صدر به إسهاد ممن يملكه لدى إحدى محاكم الأحوال الشخصية و ضبط بدفع المحكمة^(٢). و يلاحظ أنه إذا كان المالك الموقوف عقاراً فيجب تسجيل الإشهار في تسجيلات الشهر العقاري وفقاً للمادة ٩ من قانون الشهر العقاري ، لأنه بدون ذلك لا تزول ملكية الواقف لما وقفه .

المسألة الثالثة :

الحقوق المترتبة على اكتساب الوقف للشخصية

الإعتبارية

١- الذمة المالية المستقلة :

تثبت للوقف ذمة مالية مستقلة منفصلة عن الذمة المالية للواقف أو الناظر أو المستحقين لمنفعته ، وهي -أى الذمة المالية للوقف- تمثل ضماناً عاماً لدائنيه ، وهي لا تشكل أي ضمان للواقف ولذا فلا يجوز للواقف أن ينفذ بدينه على

(١) - م / ٩ من قانون الوقف .

(٢) - م / ١ من قانون الوقف .

أموال الوقف ، و بالمقابل ، لا يجوز لدائن الوقف أن ينفذ بدينه على أموال الواقف ، وما ذلك إلا لتمتع الشخص الاعتباري -الوقف- بذمة مالية مستقلة عن ذمة مكونيه .

و جدير بالذكر هنا ، أن الذمة المالية للشخص الاعتباري لا تنحصر في العناصر المادية فقط و إنما للشخص الاعتباري حق الملكية الأدبية و الفنية كذلك . و يمكن تصور ذلك إذا قام الأديب أو الفنان بالعمل الأدبي أو الفني باعتباره نائباً عن الشخص الاعتباري أو عاملاً لديه أو مستخدماً عنده ، وبناءً على تكليف له من الشخص الاعتباري^(١).

و الذمة المستقلة تجعل الوقف في حل من الخضوع للدولة ، فلا موظفوه يعتبرون موظفين حكوميين ولا قراراته حكومية ، وإنما هي قرارات إدارية لصدورها عن شخص اعتباري مستقل ، و ذلك على الرغم من أنهم يعتبرون موظفين عموميين^(٢).

إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أن ذلك لا يلغي حق الدولة في الإشراف على الأشخاص الاعتبارية ومراقبة نشاطها ، ولذا فقد أوضحت محكمة القضاء الإداري أن ذلك حق يقرره القانون ويرسم حدوده ، و أول ما يقوم عليه هذا الحق من أسس و مبادئ ، تقرير احترام استقلال كل من الدولة و الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي تخضع للمراقبة^(٣).

(١) - محكمة استئناف مصر الوطنية ، الحكم الصادر في ١١/١/١٩٤٢م مجلة المحلة السنة الثانية و

العشرين المبدأ رقم ٣٣٦ ص ٦٦٧ .

(٢) - الوجيز في القانون الإداري للدكتور سليمان الطماوي ص /٤٣ ط دار الفكر العربي ١٩٧٥م .

(٣) - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة الخامسة المبدأ ٣٧٥ / ص / ١١٤٧ .

٢- الأهلية القانونية (أهلية التعاقد)

اعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية للوقف يتضمن تمتعه بأهلية التعاقد التي يقوم بها الناظر نيابة عنه .

و يكون التعاقد باسم الوقف كشخص اعتباري ، لا باسم الناظر ، كما أن التعاقد يتم لحساب الشخص الاعتباري لا لحساب الناظر .

و دور الناظر يقتصر على التعبير عن مصلحة الشخص الاعتباري فقط ، أما الآثار ، فكلها تنصرف إلى الوقف .

إلا أن المقنن ، كثيراً ما يتدخل لفرض قيود ، تحد من أهلية الشخص الاعتباري التعاقدية وفي ذلك نصت المادة ٥٣ من التقنين المدني المصري بقولها ٢: فيكون له..... (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقرها القانون و هذا صريح في جواز فرض القيود على أهلية الشخص الاعتباري .

و من أمثلة ذلك ، تقييد حق الشخص الاعتباري في قبول الهبات أو المنح إلا بشروط معينة أو بموافقة جهات إشرافيه ، أو بهما جميعاً^(١) .

و من ذلك القيود التي تفرض على بعض الأشخاص الاعتبارية في تملك العقارات ، إذ لا يسمح لها بذلك إلا في حدود معينة لأغراض محللة^(٢) .

هذا، ويجوز للوقف التعاقد مع شخص اعتباري آخر لتوفر الأهلية التعاقدية لكل منهما ٣- حق التقاضي :

الشخصية الاعتبارية للوقف تخوله الإلتجاء إلى القضاء ، كما يجوز للغير أن يحرك دعوى قضائية ضد الوقف باعتباره شخصاً اعتبارياً و بالتالي فإنه يكون متصوِّراً

(١)- انظر على سبيل المثال المادة ٧٨ من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ من سنة ١٩٦٤م حيث نصت على أنه " لا يجوز للمؤسسة قبول الوصايا أو الهبات إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة " .

(٢)- أنظر على سبيل المثال المادة ٧/ ١ من القانون السابق حيث نصت على أنه " لا يجوز أن تكون للجمعية حقوق ملكية أو حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم تحصل على إذن من الجهة الإدارية المختصة " .

أن تتحرك الدعاوى بين الدولة و أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة ،
ولولا الاعتراف لكل منهما بالشخصية القانونية المستقلة ، و أنه بذلك يكون
لكل منهما أهلية التقاضي لاعتبرناها جميعاً فروعاً للدولة ، أي فروعاً لشخص
واحد ، ولا يتصور أن يقاضي الشخص نفسه^(١).

لكن من يمثل الأوقاف في القضاء؟؟

في الإجابة على ذلك نصت المادة التاسعة من القرار الجمهوري المصري رقم ١١٤١
لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بهيئة الأوقاف على أنه :
" يمثل رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية ، الأوقاف ، أمام القضاء وفي صلاتها
بالغير"^(٢).

٤- الجنسية :

الوقف شخص اعتباري و لذلك فهو يتمتع بجميع الحقوق الثابتة للشخص الطبيعي،
إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، و ذلك في الحدود التي قررها القانون
(المادة ٥٢ من التقنين المدني المصري).

و من بين تلك الحقوق الجنسية التي تثبت انتساب الوقف لدولة معينة .
و هذه الجنسية قد تختلف عن جنسية ممثله أو المديرين أو الأفراد المكونين له ، و من
ذلك ما ثبت عليه القضاء في مصر من أنه إذا كانت أعيان الوقف في مصر وتم إنشاء
هذا الوقف في مصر ، و كان المستحقون جميعاً أو بعضهم من جنسية أو جنسيات غير
مصرية ، كان الوقف مصري الجنسية حتى ولو كان الناظر من جنسية أخرى^(٣).

(١) - محكمة استئناف أسبوط الحكم الصادر في ١٥ / يناير / ١٩٢٤ مجلة الحاملة السنة ٢٢ المبدأ رقم ٣٣٨
ص / ٦٨٣ .

(٢) - المادة ٩ من القرار الجمهوري المصري رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ و تنظيم العمل بهيئة الأوقاف .

(٣) - محكمة الإستئناف المختلطة الحكم الصادر في ٥ / ٢ / ١٩٢٤ - مجلة الحاملة - السنة الخامسة -
المبدأ ٤٠٠ ص ٤٧١ .

٥- تمثيل الوقف :

نصت المادة ٢ من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م بتحويل وزارة الأوقاف - التي يمثلها وزير الأوقاف - النظارة على الأوقاف الخيرية حيث جاء فيها " إذا كان الوقف على جهة بر ، كانت النظارة عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف " ويستثنى من ذلك الحالات التالية :

(أ) إذا اشترط الواقف النظارة لنفسه ، ظل هذا الواقف هو الناظر على الوقف طيلة حياته ، و بعد وفاته تنتقل النظارة على الوقف إلى وزارة الأوقاف .
(ب) إذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف النزول عن النظارة لهذه الهيئة أو الجمعية ، وللجنة شؤون الأوقاف عزل الجمعية أو الهيئة عن النظارة وبعزل أيهما ، تعود النظارة لوزارة الأوقاف .

(ج) إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو كان جهة بر خاصة كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة ، جاز لوزارة الأوقاف النزول عن النظارة لأحد أفراد أسرة الواقف ، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد ، ويجوز للوزارة مع الإحتفاظ بالنظارة على الوقف أن توكل أحد الأفراد في الإدارة أو الصرف إذا كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك^(١) .

و انطلاقاً من مبدأ المحافظة على الوقف و أعيانه ، قضت المادة السابعة من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م بتنظيم وزارة الأوقاف ، ولائحة إجراءاتها على أنه " على كل من يتولى إدارة وقف سواء كان ذلك بطريقة الوكالة عن الوزارة ، أو بالتنازل عن النظارة أن يقدم إلى وزارة الأوقاف حساباً سنوياً في شهر يناير من كل سنة ،

و يجب أن يكون الحساب مفصلاً ، و مشتملاً على الإيرادات بأنواعها و المصروفات بأنواعها و أن يقدم من صورتين مع بيان جميع المستندات المثبتة

(١) - قوانين الوقف و منازعاته - أحكام ملكية الأعيان الموقوفة في ضوء الفقه و القضاة ص ٨٤ ط :

لصحتها " و تنص كذلك المادة الثامنة من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م سالف الذكر على أنه " على النظار و الوكلاء المشار إليهم في المادة السابقة أن يودعوا عند تقديم الحساب لخزانة الوزارة رسماً قدره ٢,٥٪ ، من أصل الإيراد نظير مراجعة الحساب و كذلك ٧,٥٪ ، مقابل إشرافها ورعايتها للوقف ، و مساهمة من الوقف الخاص في أغراض البر العام".

و في ذات المعنى تنص المادة (٥٠) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م بشأن أحكام الوقف على أنه " يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين ، ولا يقبل قوله في الصرف على شؤون الوقف أو على المستحقين إلا بسند عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به ".

من كل ما سبق نجد أن القانون أوجب على النظار ذلك باعتبارهم ممثلين للشخص الاعتباري - الوقف - وعليهم القيام بكل ما يعبر عن مصلحته ولكن هل تتعد شخصية الممثل - وزير الأوقاف - بتعدد الأوقاف التي يمثلها؟؟ في ذلك قضت محكمة النقض^(١) بأن : " النائب " بصدد تمثيله لمن ينوب عنهم - تقوم لديه صفات تتعد بعدد الشخصيات التي يمثلها ، ولا يمنع من هذا التعدد أن تتماثل هذه الشخصيات أو أن تتماثل صلاحيته في تمثيله لها ، أو أن تنحصر فيه أصلاً - بمقتضى القانون - مسئولية النيابة عنها .

والوقف يتمتع بشخصية اعتبارية وله نائب يعبر عن إرادته عملاً بالمادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني ، و ينشأ الوقف بإشهار رسمي يصدر من مالك العين يبين فيه شروط الوقف ومصارفه ، مما يجعل كل وقف متميزاً عن غيره من الأوقاف طبقاً للإشهار الصادر بإنشائه ، ومن ثم يتحدد الوقف بإشهار إنشائه ، وتثبت له الشخصية الاعتبارية في نطاقه ، وإذا تولى شخص واحد النظارة على عدة أوقاف

(١) - الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية جلسة ٣٦ - ٦ - ١٩٨٠م السنة ٣٦ ج ٢ / ١٨٧ .

كانت له صفة نيابية مستقلة عن كل وقف منها على حدة ، كما هو الشأن بالنسبة لوزارة الأوقاف في توليها نظارة الأوقاف الخيرية المتعددة ، ولا يقدح في هذا ما نص عليه القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ في مادته الثانية من فرض نظارة الوزارة ، على الأوقاف الخيرية ما لم يشترطها الواقف لنفسه ، وفي مادته الأولى من أنه إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ، ولم تكن موجودة ووجدت جهة بر أخرى أولى جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها .

ومن ثم فإن ما تتمسك به الطاعنة من القول بأن تلك الأحكام قد انتهت الشخصية المستقلة - بمقتضاها - لكل وقف على حدة ، وصهرتها جميعاً في شخصية واحدة يمثلها وزير الأوقاف بحيث إذا اختصم انصرف أثر ذلك إلى الأوقاف الخيرية جميعاً دون حاجة إلى تحديد الوقف محل التداعي يكون غير سديد ، إذا كان ذلك و كانت مدونات الحكم المطعون فيه وحكم أول درجة تؤكد أن الطاعنة لم تقم الدعوى السابقة ضد وزير الأوقاف بصفته ناظراً على وقف لا صراحة ولا ضمناً ولم تتضمن هذه الدعوى ثمة إشارة إلى هذا الوقف سواء في وقائعها أو أسانيدها أو في دفاع الخصوم فيها فإن الحكم الصادر فيها لا يحوز أية حجية قبل الوقف المذكور ، لأنه لم يكن ممثلاً في تلك الدعوى^(١).

(١) - الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٨٠م السنة ٣٦ الجزء الثاني ص / ١٨٧ .

المسألة الرابعة :

انتهاء الوقف

تنتهي الشخصية الاعتبارية للوقف بانتهائه الذي يكون بواحد من الأمور التالية وهي :

١- انتهاء المدة المعينة للوقف إن كان مؤقتاً.

٢- إنقراض الموقوف عليهم .

و قد تكلفت المادتان ١٦ ، ١٧ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ببيان ذلك و بيان مصير الوقف بعد ذلك ، وإليك نصهما :

المادة ١٦ :

« ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم ، و كذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانقضاء المدة .»

المادة : ١٧

« إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوي الحصص الواجبة طبقاً للمادة ٢٤ أو في بعضه/ أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، فإن لم يكن حياً صار ملكاً للمستحقين ، أو للزيرة الطبقة الأولى حسب الأحوال فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته وإلا كان للخزانة العامة .

و إذا انتهى الواقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أو في بعضه ، أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته يوم وفاته فإن لم يكن له ورثة، أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة .»

٣- قرار من المحكمة إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارتها أو الإستبدال به .

و هذا ما نصت عليه المادة ١٨ من قانون الوقف بقولها :

المادة ١٨:

إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب أو الإستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ، ولا يضره بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً إنتهى الوقف فيه كما انتهى الوقف في نصيب أي مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً ، ويكون الإنتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن ، و يصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه .

إلا أن هناك حالات ثلاث لا ينتهي فيها الوقف ، وقد تم ذكرها في قانون الوقف ، أذكرها بإيجاز وهي :

١- إذا وقف العقار ليكون مسجداً أو وقف العقار على مسجد يظل وقفاً أبداً .

٢- إذا وقف العقار على مستشفى أو معهد أو مدرسة أو على الفقراء أو على أية جهة خيرية غير المسجد وشرط الواقف في وقفه أن يظل وقفاً أبداً .

٣- إذا وقف العقار وقفاً أهلياً بأن جعله الواقف على نفسه ثم على أولاده من بعده وحده وقفه بملة معينة أو بموقوف عليهم معينين وشرط وقفه أنه

بعد انتهاء المدة أو بعد انقراض الموقوف عليهم يكون وقفاً على مستشفى أو مدرسة أو معهد أو أية جهة من جهات الخير ، ويظل وقفاً أبداً فإنه يتبع شرطه و يستمر وقفه ، ولا ينتهي لأنه لما صار وقفاً خيرياً صح تأويله ، وكذلك إذا وقف العقار وقفاً خيرياً مؤقتاً و شرط الواقف في وقفه أنه بعد انتهاء الوقف يكون على جهات خيرية أخرى مؤبداً فإنه يستمر وقفاً لا ينتهي^(١) .

(١) - انظر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف.

الفرع الثاني :

المؤسسات الخاصة في القانون

تمهيد :

كان قيام نظام الوقف و استقراره في مصر و غيرها من بلدان العالم الإسلامي سبباً في تأخير ظهور نظام المؤسسات الخاصة ، فلم يتم إدخال صورة المؤسسة إلا على يد التقنين المدني الحالي الذي عني بتنظيم أحكامها في المواد من (٦٩-٧٨) و التي ألغيت و استعوض عنها بأحكام القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦م الخاص بالجمعيات و المؤسسات التي سماها " المؤسسات الخاصة " تمييزاً لها عن المؤسسات العامة".

ثم تم إلغاء هذا القانون أيضاً ليحل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م والذي حظي بالتطبيق لما يقرب من أربعين عاماً ، ليحل محله القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢م. و كما ذكرت في الجمعيات ، فإنني سأعتمد في إبراز الشخصية الاعتبارية للمؤسسات الخاصة على القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م و ذلك لما ذكرت من أنه القانون الذي حظي بالتطبيق لما يقرب من أربعين عاماً و العهد به قريب.

و سنعرض له بالدراسة من خلال النقاط التالية :

أولاً : تعريف المؤسسة الخاصة :

عرفت المادة ٦٩ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م المؤسسة الخاصة بأنها :
" شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البر و الرعاية الاجتماعية أو النفع العام ، دون قصد إلى ربح مالي "

ثانياً : خصائص المؤسسة الخاصة .

يتضح من التعريف السابق أن المؤسسة الخاصة تتميز بالخصائص التالية :

١- أنها عبارة عن مجموع من الأموال كالوقف ، وليست جماعة من الأشخاص كالشركة أو الجمعية و لذلك فإن مهمة المؤسس - سواء كان شخصاً واحداً أو عدة أشخاص - تنتهي بتخصيص الأموال لتحقيق الغرض المقصود منها ، ولا يدخل في تكوينها كعضو .

٢- أن تهدف إلى تحقيق غرض من أغراض البرّ أو الوعاية الاجتماعية أو النفع العام دون القصد إلى الربح المادي ، الأمر الذي يميزها بذلك عن الشركة التي تستهدف الربح المادي .

و المؤسسة الخاصة تتفق مع الجمعية في أن غرضها ليس هو الربح المادي ، و لكنهما يختلفان مع ذلك في أن الغرض من المؤسسة الخاصة يجب أن يكون عاماً ، بينما تصلح الجمعية لتحقيق أغراض و مصالح عامة أو خاصة على السواء .

و كذلك فإن المؤسسة الخاصة تتفق مع الوقف الخيري في استهداف تحقيق غرض عام من أغراض البرّ إلا أن المؤسسة الخاصة تفرق عن الوقف الخيري في أن الغرض المقصود منها قد لا ينطوي - في بعض الحالات - على معنى البرّ .

٣- أنها مؤبلة ، فلا يجوز تأقيت تخصيص الأموال لحساب المؤسسة الخاصة لأجل معلوم ، وهي في هذا تختلف عن الوقف وعن الجمعية ، إذ يجوز أن يكون كل منهما مللة معينة .

ثالثاً : انشاء المؤسسة الخاصة

نصت المادة ٧٠ فقرة أولى من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م على أنه :

" يكون تخصيص المال لإنشاء المؤسسة بسند رسمي أو وصية " وعليه فقد قل فقهاء القانون إن إنشاء المؤسسة يتحقق بإرادة من ينشئها دون حاجة إلى قبول من جهة أخرى ، يستوي في ذلك أن يكون المنشئ شخصاً واحداً أو عدة أشخاص .
و يتم هذا الإنشاء بطريقتين :

- ١- السند الرسمي (أي سند يحرر أمام الموثق الرسمي) وذلك في حالة ما إذا كانت رغبة المؤسس ، إنشاء المؤسسة الخاصة حل حياته .
 - ٢- الوصية ، وذلك في حالة ما إذا كانت رغبة المؤسس ، إنشاء المؤسسة الخاصة بعد موته ، ولا تشترط الرسمية في هذه الوصية .
- وسواء تم إنشاء المؤسسة حل الحيلة بسند رسمي ، أو لما بعد الموت في صورة الوصية ، فإن التصرف الذي يصدر عن المؤسس يعتبر تبرعاً^(١) .
و يترتب على ذلك ما يلي :

- ١- عدم صحة إنشاء المؤسسة بطريق التعهد الشفوي أو التحرير العرفي .
 - ٢- وجوب توافر أهلية التبرع أو الإيلاء في المؤسس .
 - ٣- جواز طعن دائني المؤسس في التصرف بالدعوى البوليصة ، وفقاً للقواعد المقررة للطعن في التبرعات^(٢) .
- وإذا كان إنشاء المؤسسة بطريق الوصية فلا تنفذ الوصية في حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة إلا بإجازتهم^(٣) .

(١) - انظر المادة / ٧١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م .

(٢) - م ٣٣٨ / ٢ مدني مصري .

(٣) - م ٣٧ من قانون الوصية .

و كذلك يكون الحكم إذا أنشئت المؤسسة بسند رسمي أثناء مرض الموت ، حيث يعتبر إنشاء المؤسسة في هذه الحالة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت و تسرى عليه أحكام الوصية^(١).

٤- جواز عدول المؤسس عن التبرع - إذا كان إنشاء المؤسسة قد تم بسند رسمي - بشرطين :

- ١- أن يكون هذا العدول بموجب سند رسمي .
 - ٢- أن يقع هذا العدول قبل أن يتم شهر المؤسسة .
- أما إذا كان إنشاء المؤسسة بطريق الوصية فإنه ، وفقاً للقواعد المقررة في شأن الوصية ، تعتبر الوصية تصرفاً غير لازم في حق الموصي ، بمعنى أن الموصي يجوز له أن يصر عليها أو يرجع عنها حل حياته^(٢) فهي لا تنتج آثارها إلا إذا مات الموصي مصراً عليها .

يعتبر السند الرسمي أو الوصية دستوراً للمؤسسة الخاصة ، و لذلك يجب أن يشتمل عل البيانات الأساسية المتعلقة بها وهي^(٣) :

- ١- اسم المؤسسة و ميدان نشاطها و نطلق عملها الجغرافي و مركز إدارتها ، على أن يكون هذا المركز في الجمهورية العربية المتحدة.
- ٢- الغرض الذي أنشئت المؤسسة لتحقيقه .
- ٣- بيان الأموال المخصصة لهذا الغرض.
- ٤- نظام إدارة المؤسسة بما في ذلك اسم مديرها .

(١) - ملة ٩١٦ مدني مصري.

(٢) - ملة ١٨ من قانون الوصية .

(٣) - انظر الملة (٣-٢/٧٠) من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م.

كما يجب أن يشتمل على البيانات الأخرى التي يصدر بتعيينها قرار من الجهة الإدارية المختصة .

رابعاً : ثبوت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة.

تنص المادة ٧٣ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة بأنه :

" لا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة إلا إذا شهر نظامها طبقاً لأحكام هذا القانون "

وبناء على ذلك فإن إنشاء المؤسسة لإتحرير السند الرسمي ، أو بإبرام الوصية وموت الموصي مصراً عليها ، لا يكفي لثبوت الشخصية لها ، بل يجب فوق ذلك أن يتم شهر نظامها .

وفي هذا تتفق المؤسسة مع الجمعية ، كما سبق بيانه .

وعليه ، فلا تسري في حق المؤسسة الخاصة النتائج القانونية التي تترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية ، قبل إجراء الشهر .

بم يكون الشهر؟

و يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة الإدارية المختصة بالإشراف عليها طبقاً للإجراءات المقررة لشهر الجمعيات^(١).

إلا أن المقتن قد خول الإدارة سلطة الاعتراض على إنشاء المؤسسة مشفوعة

بمبررات هذا الاعتراض فنص في المادة ٧٥ على أن " للجهة الإدارية

المختصة " بعد أخذ رأي الإتحاد الاعتراض على إنشاء المؤسسات " وذلك حتى

لا تنقلب سلطة الاعتراض إلى سلطة تحكمية من جانب الجهة الإدارية ،

وحتى يتمكن القضاء الإداري من مراقبة قرارات الاعتراض للتأكد من

سلامتها و مشروعيتها ، إذ نص على أن :

(١) - المادة ٧٤ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ م .

" مجلس المحافظة بعد أخذ رأي الاتحاد المختص الاعتراض على إنشاء المؤسسات إذا تبين أنها تسعى إلى أغراض لا تدخل في نطاق أوجه النشاط الأكثر حاجة إلى الرعاية بالنسبة إلى منطقة عملها أولاً تدخل في نطاق ميادين الخدمة الواردة بيانها بهذه اللائحة" (١).

وهذا الاعتراض في الحقيقة يعد قيداً غير مباشر على ثبوت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الخاصة بمقتضى الاعتراف العام، كما ذكرنا سابقاً.
خامساً: نطاق الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الخاصة.
قيدت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الخاصة، من قبل المقتنن الوضعي بعنة قيود، يمكن إجمالها كما يلي:

١- كل القيود الواردة على الأشخاص الاعتبارية بشكل عام، فلا تثبت لها الحقوق و الإلتزامات الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية، و يقتصر ما يسند إليها من حقوق و التزامات على المتعلق منها بغرضها المحدد فحسب دون غيره من الأغراض طبقاً لمبدأ التخصص الذي سبقت الإشارة إليه.

٢- القيد الذي نصت عليه المادة ٧٨ بقولها:

" لا يجوز للمؤسسة قبول الوصايا أو الهبات إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة"

و هذا القيد خاص بالمؤسسات الخاصة، و ذلك لضمان عدم انطواء مثل هذه الوصايا و الهبات على شروط متعارضة مع غرض المؤسسة الأصلي أو من شأنها إخراج المؤسسة عن هذا الغرض.

و لكن - في المقابل - لا يرد على المؤسسات الخاصة، مثل ما يرد على الجمعيات من حظر تملك العقارات أو اكتساب حقوق عليها إلا بالقدر

(١) - المادة ٧٣٥ لللائحة التنفيذية لقانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة.

الضروري لتحقيق غرضها ، فتستطيع المؤسسات الخاصة إذن أن تملك أو تكسب حقوقاً على عقارات ولو جاوزت في ذلك هذا القدر الضروري .
سادساً : نشاط المؤسسة و رقابته :

يجب على المؤسسة الخاصة التزام حدود غرضها المحدد أبان قيامها بنشاطها ، كما يقضي بذلك مبدأ التخصص الذي سبقت الإشارة إليه مراراً .
و ضمناً لالتزام المؤسسة في نشاطها ، أحكام القانون و أحكام نظامها ، وكفالة لحسن إدارتها و تحقيق ما يستهدفه وجودها من غرض ، جعل القانون للإدارة سلطات و اختصاصات واسعة في رقابتها ، و في تعديل نظامها على السواء^(١).

أ: بالنسبة للرقابة:

أعطى القانون الجهة الإدارية المختصة سلطات رئيسية ثلاث هي :

١- الجهة الإدارية المختصة - وهي مديرية الشؤون الإجتماعية المختصة - سلطة الاعتراض على أي تصرف مالي ، يجريه مدير المؤسسة أو مجلس إدارتها خلال شهر من تاريخ إخطارها به .

فإذا لم تعترض خلال تلك المدة ، اعتبر التصرف نافذاً^(٢).

٢- الجهة الإدارية المختصة - المقصود بها هنا المحافظ -

سلطة عزل المدراء الذين يثبت إهمالهم في الإدارة أو عدم تنفيذ ما فرضه عليهم القانون أو سند المؤسسة ، أو الذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع أغراضها أو قصد منشئها ، أو الذين يرتكبون أي خطأ جسيم آخر ، أو اعتبارات قومية .

(١) - م ٧٥ من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م.

(٢) - م ٨٠ من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م.

وتقوم هذه الجهة بتعيين من يحل محلهم في إدارتها^(١).

٣- الجهة الإدارية المختصة - وهي مجلس المحافظة -.

وقف تنفيذ أي قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون المؤسسة يكون مخالفاً للقانون أو لنظام المؤسسة أو للنظام العام أو للآداب^(٢).

و فضلاً عما تقدم من سلطات الرقابة في شأن المؤسسات عموماً ، فلمجلس المحافظة سلطة تعيين ممثل أو أكثر لمديرية الشؤون الاجتماعية في مجلس إدارة المؤسسات التي تنشأ بمل جمع كله أو بعضه من الجمهور^(٣).

ب- فيما يتعلق بتعديل نظم المؤسسة .

أعطى القانون جهة الإدارة المختصة ، وهي المحافظ سلطة تخفيف أو إلغاء كل أوبعض الإلتزامات أو الشروط المقررة في سند إنشائها ، إذا كان ذلك لازماً للمحافظة على أموال المؤسسة أو لتحقيق الغرض من إنشائها^(٤).

سابعاً : انقضاء المؤسسات الخاصة .

لأن المؤسسة مجموعة من الأموال فلا يتصور انقضاؤها بلحل الاختياري لعدم الإدراك و التمييز و كذلك لأن الحل الاختياري لا يكون إلا من أعضاء الشخص الاعتباري ، ولا أعضاء في المؤسسة فلا تنقضي إلا بلحل الإجباري .

و تنص المادة ٨١ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ على أن يسري على المؤسسات من حيث حلها و تصفيتها ما يسري على الجمعيات في هذا الشأن ، فيجوز تطبيقاً لذلك حل المؤسسة بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية بعد أخذ رأي الإتحاد المختص في الحالات التي علدها القانون في المادة ٥٧ منه وهي :

(١) - م ١٨٩ من قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ م .

(٢) - م ١٨٣ و ٨١ .

(٣) - م ٢/٣٦ من اللائحة التنفيذية .

(٤) - م ١٩ .

- ١- إذا ثبت عجز المؤسسة عن تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .
- ٢- إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لأغراضها .
- ٣- إذا ارتكبت مخالفة جسيمة للقانون أو خالفت النظام أو الآداب العامة .

المطلب الثاني

مجموعات الأموال في الفقه الإسلامي

يعد الوقف الصورة الوحيدة في الفقه الإسلامي لمجموعات الأموال، وقد مر بنا سابقا الحديث عن مظاهر الشخصية الاعتبارية للوقف فلا نعيده هنا تجنبا للتكرار، وإنما الذي يهمنا إبرازه هنا، الأحكام والخصائص العامة للوقف، و هل هي من المرونة بحيث تتسع للنوع الآخر من مجموعات الأموال في القانون ألا وهو المؤسسات الخاصة مع العلم بأن معظم أحكام الوقف قد ثبتت بلجتهاد الفقهاء و القليل ما ثبت منها بالسنة.

أ- تعريف الوقف:

١- التعريف الأول لأبي حنيفة:

هو حبس العين على حكم ملك الواقف و التصديق بالمنفعة على جهة الخير^(١).
و عليه فلا يلزم زوال الوقف عن ملك الواقف و يصح له الرجوع عنه و يجوز بيعه أى أنه غير لازم كالعارية.

٢- التعريف الثاني للجمهور من الشافعية و الحنابلة و معهم صاحبان :

هو حبس مل يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته من الواقف و غيره ، على مصرف مباح موجود أو بصرف ريعه على جهة بر و خير تقربا إلى الله تعالى^(٢).

(١) - فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ / ٣٧ ط: الحلبي ، بولاق.

(٢) - و فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ / ٣٧ فما بعد ط: الحلبي ، بولاق. مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ / ٣٦١ و كشف القناع للبهوتي ج ٤ / ٣١٧ .

و يترتب على ذلك خروج الوقف عن ملك الواقف و يمتنع عليه التصرف فيه و يلزم التبرع بريعه على جهة الوقف بدليل ما فعله سيدنا عمر حينما تصدق بأرضه التي بخير " على أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب قل فتصدق عمر في الفقراء و في القربى و في الرقاب و في سبيل الله و ابن السبيل و الضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها المعروف أو يطعم صديقاً غير متمول" (١).

٣- التعريف الثالث للمالكية :

هو جعل المالك المنفعة المملوكة ولو كان مملوكاً بأجرة ، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس (٢).

و يترتب على ذلك بقاء العين على ملك الواقف وأنه لا يشترط فيه التأييد
ب- خصائص الوقف :

ومن تعريف الفقهاء للوقف يمكن القول بأنه يتسم ببعض الخصائص اللازمة لوجود الشخصية الاعتبارية و بيانها كما يلي:

- ١- أن الوقف مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق هدف معين، حيث قرر الفقهاء أن محل الوقف هو المال الموجود المتقوم من عقار أو أرض أو دار أو منقول ككتب و ثياب و حيوان و سلاح ، فإذا كان المال لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الدنانير و الدراهم وما ليس مجلي فلا يصح وقفه في قول علما الفقهاء لأن الوقف تحبیس الأصل و تسبیل الثمرة وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه

(١) - أخرجه مسلم في صحيحه ج ٣ / ١٢٥٥ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط: دار إحياء التراث العربي / بيروت.

(٢) - الشرح الكبير للدردير ج ٤ / ٧٥.

الوقف لأنه لا يمكن الإنتفاع به على الدوام^(١) و هذا يبرز معنى التخصيص الذي يقول به فقهاء القانون.

٢- أن الوقف له استقلالية عن ملك الواقف على رأي الجمهور ، إذا أبرم صحيحا مستكملا لشروطه و أركانه.

٣- أن يكون الواقف كامل الأهلية فلا يصح وقف العبد و الصغير و المجنون^(٢) رغم أن المل الموقوف يخرج عن ذمته ليستقل بذمة إعتبارية منفصلة عن ذمة الواقف.

٤- التأييد و هذا على رأي الجمهور و منهم الصاحبان و برأيهما يفتى في المذهب الحنفي^(٣).

التعليق

بالنظر في الوقف و خصائصه في الفقه الإسلامي و خاصة على رأي الجمهور، أستطيع أن أقرر بكل اطمئنان أن الوقف بأحكامه المقررة في الفقه الإسلامي يتسع ليشمل المؤسسات الخاصة، حيث، أن شرط التأييد في المؤسسات الخاصة كان أحد المبررات الرئيسية لتفريده و تمييزه عن الوقف وقد رأينا أن التأييد في الوقف هو رأي الجمهور.

أما ما قيل عن المؤسسة الخاصة ، من أنها قد تكون على جهة لا يقصد منها البر، فهو لا يخرج عن أحد احتمالين :

(١) - فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٢٧/٥ ط: الحلبي ، بولاق و الشرح الكبير للدردير ج ٤ / ٧٥.

و مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ / ٣٦١ و كشف القناع للبهوتي ج ٤ / ٣٦٧

ج ٢٧/٥ فما بعد ط : الحلبي ، بولاق

(٢) - المصادر السابقة.

(٣) - المصادر السابقة.

الأول: أن تكون في معصية و في هذه الحالة لا يمكن أن تشملها أحكام الأوقاف لأنه لا وقف في معصية.

الثاني: أن تكون في غير معصية، و في نفس الوقت غير مقصود منها البر وهذا محال لأن كل ما ليس بمعصية داخل حتما في باب البر، و ذلك لأن مفهوم البر يتسع ليشمل كافة مناحي الحياة حتى و لو كانت في أمور فنية أو أدبية أو رعاية إجتماعية، فهي تدخل في معنى البر بمعناه الواسع و تشملها أحكام الأوقاف المقررة في الفقه الإسلامي.

فلم يبق إذاً إلا صورة واحدة لا يمكن أن تشملها أحكام الأوقاف ألا وهي المؤسسات التي أسست لتحقيق أهداف تخالف الشرع حتما و قطعاً، و هذه أيضاً يمكن الإلتفاف عليها بالنقض بناء على أن كل ما يخالف الشريعة الإسلامية فيمكن نقضه و المطالبة بزواله أمام المحاكم القضائية.

خاتمة بأهم النتائج التي وصل إليها البحث

أما الآن فقد آن الأوان ، بعد إعلاء أثلجت به صدري ، أن أضع بين يدي القارئ الكريم أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الرسالة المتواضعة وهي كما يلي :

(١) - ترجح لي أن مصطلح الشخصية الاعتبارية ، مصطلح معيب من الناحية اللغوية إلا أنه قد فرض نفسه على ساحة التقنين و الفقه القانوني بعامه ، مما جعله حقيقة عرفية خاصة يترجح مثلها على الحقيقة اللغوية.

(٢) - ترجح لي أن الأخذ بمصطلح "الشخصية المعنوية" أولى وأحكم ، وذلك لتجنبه المآخذ التي أخذت على مصطلح الشخصية الاعتبارية ، بالإضافة إلى أنه ينسجم ولا يتناقض مع نظرية الحقيقة القانونية التي ساد الأخذ بها في العصر الحديث.

(٣) - ترجح لي - خلافا لما هو السائد بين الغالبية الساحقة من فقهاء القانون - أنه ليس للشخص الاعتباري إرادة ، وذلك لما تتطلبه تلك الإرادة من توفر للملكات الذهنية والعقلية ، غير المتوافرة فيه حتما .

(٤) - بان لي من خلال الدراسة السابقة أن جوهر الشخصية الاعتبارية يكمن في تقرير ذمة لغير الإنسان من مجموعات الأشخاص أو الأموال ، وأن كل ما ذكر من غير الذمة إنما هو في حقيقته أثر من آثار ثبوتها .

(٥) - ثبت لي أن أول اعتراف بالشخصية الاعتبارية في القانون الروماني كان في عهد الإمبراطورية العليا إلا أنه كان ينظر إليها على أنها منحة من المقنن له الحق في سلبها كما كان له الحق في منحها.

(٦) - بان من خلال الدراسة التاريخية للشخصية الاعتبارية أن الإعراف بها لم يكن على درجة واحدة في جميع العصور ، بل كان يتسع و يضيق تبعاً لما كانت تشكله تلك الأشخاص الاعتبارية من خطر على السلطة و الدولة .

(٧) - ثبت لي من خلال بسط النظريات القانونية المختلفة حول طبيعة الشخصية الاعتبارية أن أرجحها نظراً هي نظرية الحقيقة الاجتماعية القانونية ، و ذلك لتجنبها الوقوع فيما وقعت فيه النظريات السابقة من المآخذ و المثالب ، بالإضافة إلى أنها النظرية التي تستجيب للمقتضيات العملية و تتفق مع روح التقنين المشبع بها .

(٨) - ظهر لي أن سبب الإنحراف و التخبط الذي وقعت فيه أكثر النظريات القانونية يرجع إلى أمرين أساسيين هما :

أ- الخلط بين معنى الشخص في القانون ، و معناه في لغة الفلسفة و الأخلاق و علم النفس ، الأمر الذي نتج عنه محاولة إيجاد تطابق تام بين الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري رغم ما بين الشخصين من الاختلاف المحتوم في التكوين.

ب - تعريف الحق بأنه سلطة إرادية تارة ، و بأنه مصلحة يحميها القانون تارة أخرى ، رغم أن كلا من الإرادة و المصلحة لا يعتبر جوهر الحق عند جمهور فقهاء القانون.

(٩) - ثبت لي أن أصول فكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي قد وضعت منذ بواكير الإسلام الأولى في القرآن و السنة و الإجماع الفقهي ، ولا يعكر صفو هذه النتيجة أن الفقه الإسلامي لم يعرف في لغته هذا الاصطلاح ، إذ العبرة للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني .

(١٠) - بان لي من خلال هذه الرسالة المتواضعة أن الفقهاء المسلمين قد استشهدوا للوصول للأحكام المتعلقة بالشخص الاعتباري بالأحكام المقررة للشخص الطبيعي ، كما في جعلهم الوقف بمنزلة حر يملك ، و كما في تفريقهم ما بين الأهلية الحقيقية و الأهلية الحكمية ، مما يعد بحق سبقا يسجل للفقه الإسلامي في هذا الميدان .

(١١) - تسمية الشخص الاعتباري بـ " الجهة " يعد من إبداعات الفقه الإسلامي ، و ذلك لأن لفظ " الجهة " يجنبنا الوقوع فيما وقعت فيه معظم النظريات القانونية من الخلط ما بين معنى الشخص في القانون و معناه في لغة الفلسفة و الأخلاق و علم النفس.

(١٢) - نلاحظ وضوح الرؤية عند جمهور فقهاء المسلمين فيما يتعلق بتكييف طبيعة الشخص الاعتباري ، الأمر الذي افتقدناه عند القانونيين بحيث يمكننا القول بأنه لو قدر أخذ رأي الفقه الإسلامي في الوقت الذي كان يصطرع فيه الفكر القانوني الوضعي حول الشخص الاعتباري ، لكانت ملاته الفقهية نبراسا يضيئ طريق الحقيقة لأولئك الباحثين و لجنبهم الكثير من التخبط الذي وقعوا فيه.

(١٣) - ترجح لدي أنه على الرغم من اعتراف الفقه الإسلامي - أصولا وفروعا - بالشخصية الاعتبارية ، إلا أن ذلك لم يرق لصياغتها كنظرية عامة مؤصلة و السبب في - رأيي المتواضع - يرجع إلى أن المناخ الذي يغري بتأصيل هذا الموضوع لم يك متوفرا في الأزمنة السابقة حيث بساطة الحيلة و عدم تعقدها ، و قلة الأشخاص الاعتبارية - نسبيا - مقارنة بالعصر الحديث.

(١٤) - ترجح لي أن فكرة الولاية في الفقه الإسلامي هي الفكرة الأكثر ملاءمة لتأصيل العلاقة بين الشخص الاعتباري و من يمثله ، و هي مأخوذة من الأصل الذي قامت عليه تلك العلاقة وهو الواجب الكفائي الذي يتحول إلى واجب عيني في حق الولي ، الأمر الذي تتلاشى معه كل المآخذ التي سجلت على الأفكار الأخرى البديلة .

(١٥) - ترجح لي أنه لا غضاضة من القول بمساءلة الشخص الاعتباري مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها من يمثله أو يعمل لحسابه و مصلحته ، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه بل إنه مقيد - من وجهة نظري المتواضعة - بقيدتين هما :
أ- أن يقع الخطأ ممن يمثل الشخص الاعتباري أثناء عمله لحساب الشخص الاعتباري و لمصلحته و في حدود الصلاحيات الممنوحة لذلك الممثل .

ب- أن تقع تلك الأخطاء بعد الإجهاد.

(١٦) - ترجح لي - على خلاف ما هو السائد في الفقه القانوني اليوم - عدم صحة إسناد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري ، و ذلك لعدة اعتبارات من أهمها ، أن المسؤولية الجنائية تبنى على الإدراك و الإختيار و كلاهما منعدم حتما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية بخلاف المسؤولية المدنية التي لا تتطلب ذلك الإدراك و الإختيار، بالإضافة إلى أنه القول الذي يتوافق مع ما ذهب إليه أكثر الفقهاء المسلمين.

(١٧) - ترجح لي أن شخصية الدولة واحدة و ليست ازدواجا ، وأنها تتمتع بنوعين من الحقوق " مالية " و " عامة " و أن هذه الحقوق في الحالتين - و بصفة خاصة في الحالة الثانية - نسبية غير مطلقة.

(١٨) - يترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية للأشخاص الإقليمية أو المرفقية أن تصبح أشخاصا إدارية لامركزية ، مستقلة عن الدولة ، فتقاضى دون حاجة لمقاضاة الدولة ، كما وأنه ليس لأي شخص من أشخاص القانون العام أن يستعمل مالا خاصا لشخص إعتباري آخر إلا بموافقة هذا الأخير.

(١٩) - بان لي من خلال هذا البحث أن هناك تتطابقا يكاد يكون تاما بين الشركات في القانون و شركات العقود في الفقه الإسلامي من حيث التكوين العام لا من حيث تفصيل الأحكام ، فجميع الشركات في القانون تتحد ذمها مع ذمم الشركاء عدا شركة المساهمة و في المقابل جميع شركات العقود في الفقه الإسلامي تتحد ذمها مع ذمم الشركاء عدا شركة المضاربة ، أى كأن الوضع القانوني المعاصر للشركات ، لم يزد على أن قرر ما قدمه الفقه الإسلامي من صور للشركات قديما .

(٢٠) - ظهر لي من خلال البحث أن عدم فصل القانون في الشركات - عدا شركة المساهمة - بين ذمة الشركة و ذمم الشركاء بالنسبة للضمان مما يعد تصحيحا لوضع سابق ، أدى إلى إتخاذ الشخصية الاعتبارية حيلة للتهرب من الإلتزامات و الديون ، الأمر الذي راعاه الفقه الإسلامي و نبه عليه قديما .

(٢١) - ترجع لي أن الوقف - بخصائصه في الفقه الإسلامي - و بخاصة على رأي الجمهور من المرونة بحيث يتسع ليشمل ما يسمى في لغة القانون اليوم بالمؤسسات الخاصة أو الأهلية ، حيث أنه لا يتنافى مع التأييد كما أن القوانين في الدول العربية - من حيث الأصل - مشروطة بعدم مخالفة الشريعة الإسلامية ، الأمر الذي لا يمكن معه إقرار مؤسسة تقوم على غير البر.

(٢٢)- ثبت لي من خلال العرض السابق أن فكرة الشخصية الاعتبارية ليست هي التي أنشأت الأشخاص الاعتبارية من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال ، بل الصواب أن هذه الأشخاص وجدت في الواقع ، و فرضت نفسها ثم جاء الفكر القانوني ليستخدم فكرة الشخصية الاعتبارية كوسيلة لتأصيل و تفسير هذا الواقع الذي اقتضته الضرورات العملية.

(٢٣)- ترجح لي أن ما ذكره الفكر القانوني حول مقومات الشخصية الاعتبارية ، يغلب عليه النظرة المثالية ، حيث أنه لم يتم الإلتزام بها جميعا ، و قد ظهر ذلك جليا من خلال إعراف القانون بالشخصية الاعتبارية للعديد من الأشخاص الاعتبارية رغم تخلف بعض تلك المقومات كما في شركات الأشخاص مثلا و هذا الأمر مما يوسع من نطاق الأشخاص الاعتبارية ، فلا يشترط في الشخص الاعتباري إلا أن يكون متمتعا بنمة مستقلة عن أفراد أو المنتفعين به.

(٢٤) - توصلت من خلال الدراسة السابقة إلى تدوين زمرة من الاختلافات ما بين الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري ، و ذلك من باب توضيح الصورة ليس إلا ، و لأنها بضدها تتميز الأشياء.

الرقم المتسلسل	وجه المقارنة	الشخص الطبيعي	الشخص الاعتباري
١	مكوناته	جسد و روح	مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال.
٢	أهليته	أهليته غير محدودة إذا كان بالغاً عاقلاً	أهليته مقيدة و محدودة بالقيود التي يحددها المقتن و بما يدخل في أغراضها التي كونت من أجل تحقيقها
٣	قابلية الأهلية للتطور	تتطور تبعاً لمراحل نموه فيبدأ الإنسان بأهلية وجوب ناقصة و هو جنين في بطن أمه ثم ينتهي بأهلية وجوب كاملة بولادته حياً	أهليته غير قابلة للتطور بطبيعتها لأنها تأخذ نهاية حدودها منذ وجودها و تظل ثابتة لا تتطور
٤	حقوق الأحوال الشخصية	يتمتع بها	لا يتمتع بها لاستحالتها في حق
٥	إعتراف القانون	لا يتوقف وجود شخصيته على اعتبار أو اعتراف قانوني ، بل بمجرد وجوده المادي (في التقنيات	تتوقف كثير من صور الشخصية الاعتبارية على اعتراف القانون بها

	الحديثة)		
٦	الملى الزمني	يمتاز بالفناء و المحدودية في كل شئ	يمتاز بالدوام و الإتساع الزمني
٧	الإرادة	يمتاز بالإرادة عند تحقق سببها وهو الملكات الذهنية	ليس له إرادة لافتقاده للملكات الذهنية تلك
٨	العقوبات	أهل لإسناد المسؤولية المدنية و الجنائية	أهل لإسناد المسؤولية المدنية لا الجنائية على ما ترجح لي من خلال البحث
٩	المساواة بين أفراد في الحقوق	الأصل في القانون المساواة بين الأشخاص الطبيعيين و غير ذلك استثناء فلا اختلاف في التكوين و الخلق بين الأشخاص الطبيعيين	الأصل في القانون عدم المساواة بين الأشخاص الاعتباريين و غير ذلك هو الاستثناء و ذلك لاختلاف طبيعة و تكوين كل منها
١٠	المرونة	أقل مرونة	أكثر مرونة لأنه من إبتداع الإنسان
١١	زواله	زوال الإنسان يكون بالموت	يزول بزوال أركانه أو بزوال العوامل التي أوجدته و قد يكون اختياريا و قد يكون اجباريا كما مر معنا

التوصيات والمقترحات

(١) - التوصية بتعديل المادة ٥٣ من التقنين المدني المصري ، باستبدال عبارة " و يكون له نائب يعبر عن إرادته " بعبارة " و يكون له نائب يعبر عن مصلحته " أو بعبارة " و يكون له نائب يعمل لحسابه " .
و ذلك لما ترجح لدي من خلال البحث من أن الشخص الاعتباري لا إرادة له .

(٢) - أوصي بتوحيد المصطلحات بالنسبة للشخصية الاعتبارية ، حيث أن القانون قد استخدم مصطلح الشخصية الاعتبارية و مصطلح الشخصية المعنوية و مصطلح الشخصية القانونية ، و ذلك منعا للبس و دفعا لتوهم الاختلاف ، وإذا تم ذلك فالمرجح منها هو مصطلح الشخصية المعنوية لما تم ذكره فيما مضى .

(٣) - أقترح إنشاء محاكم خاصة للنظر في أحكام الأشخاص الاعتبارية ، و استحداث وسائل و أساليب ناجعة للتقليل من مخاطرها و تفويت الفرصة على من يحتفي خلفها و يتخذها ستارا للغش و الإحتيل و الإضرار بالمجتمع .
(٤) - أوصي بتوجيه الدراسات الفقهية لتتبع الأحكام التفصيلية للأشخاص الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، و ذلك لصياغة نظرية فقهية متكاملة عنها ، الأمر الذي سيساهم في تطوير الفقه السياسي و الإداري الإسلامي خاصة ، و الفكر القانوني الإنساني عامة .

(٥) - أوصي بالاستفادة من الأحكام المقررة للشخص الطبيعي للإستهداء بها في تأصيل الأحكام و القواعد الضابطة للشخص الاعتباري ، دون افتراض

تطابق تام بين الشخصين ، وهو الأمر الذي سبق إليه فقهاء الإسلام كما ذكرت سابقاً.

(٦)- أقترح استخدام المصطلح الذي سبق إليه فقهاء الإسلام للتعبير عن الأشخاص الاعتبارية في لغة أهل القانون في أيامنا هذه ، ألا وهو مصطلح "الجهة" و ذلك لما يتضمنه من النأي بنا عن افتراض تطابق تام بين الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري ، و يوقفنا أمام واقع و حقيقة هذه الأشخاص الاعتبارية من أنها جهات يكون من ورائها تجمع لأشخاص أو مجموع من الأموال.

و في الختام لا يسعني إلا أن أضرع إلى الله سبحانه و تعالى حامداً شاكراً لاهثاً بالثناء المعطر على ما وفقني إليه من كتابة هذه الرسالة ، رغم ما حلق بي أثناء كتابتها من ظروف و مصاعب جمة ، لم يكن لمثلي أن يتخطاها لولا معونة الله سبحانه و تعالى و دعوات والدي التي كانت تقشع الحجب و تستنزل الرحمت و الصبر والمعونة ، فله الحمد أولاً و آخرأً و ظاهراً و باطناً ، و أسأله سبحانه و تعالى أن يكون في هذه الرسالة نفع لكل من قرأها ، فهي جهد المقل ، و حسبي أني بذلت ما بوسعي ، فإن كان فيها من صواب فمن الله وإن كان فيها من خطأ أو زلل فمن نفسي و الشيطان و أستغفر الله .

و صل اللهم على محمد و على آله وصحبه ومن سار على خطبه إلى يوم الدين .

بجته الفقير الخ رحمة ربه
عبد الله رزق المزيني

الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

ثالثاً : فهرس الأعلام.

رابعاً : فهرس المصادر والمراجع.

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

الرقم المسلسل	الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة			
-١	وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ.....	٢٨٣	١٠٥
سورة آل عمران			
-٢	وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ.....	١٠٤	١٠٥
-٣	وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ.....	١٤٠	١١٤
سورة المائدة			
-٤	مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ.....	١٠٣	١٦٣، ١٦١
-٥	يَتَأَيُّمُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ.....	١٠٥	٢٦٤
سورة الاعراف			
-٦	وَالِى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا	٧٣	١٠٦
-٧	فَعَقَرُوا النَّاقَةَ وَعَتَوْا عَنْ أَمْرِ رَبِّهِمْ	٧٧	١٠٦
-٨	فَأَخَذَتْهُمُ الرَّجْفَةُ فَأَصْبَحُوا فِي دَارِهِمْ جِثِيمِينَ	٧٨	١٠٦
سورة الأنعام			
-٩	وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ	١٥٢	٢٤١

فهرس الآيات القرآنية

سورة الأنفال		
١١٧	٥٨	١٠- فَاَنْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ.....
سورة التوبة		
١٦٨	٢٩	١١- قَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ.....
١٦٨	١٢٣	١٢- يَتَّبِعُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ.....
سورة بنى اسرائيل		
١٠٧	١٠٧	١٣- وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا
سورة الزمر		
١٥٧	٧	١٤- وَلَا تَرَوْا زُرَّةً وَزَرَ أُخْرَى
سورة الحجرات		
١٠٥	١٠	١٥- إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ
سورة الحشر		
١١٤	٧	١٦- كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةٌ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ.....
سورة الشمس		
١٠٦	١١- ١٥	١٧- كَذَّبَتْ ثَمُودُ بِطَغْوَاهَا.....

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم المسلسل	الحديث	رقم الصفحة من البحث
١	الأجدع شيطان	١٩٤
٢	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران	٢٥٠
٣	أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية	١٥٥
٤	ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته	١٠٩
٥	إن أئخع الأسماء عند الله رجل تسمى شاهان شه	١٩٤
٦	أنا أولى بكل مؤمن من نفسه	١١١
٧	أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه	١٢٥
٨	اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين	٢٥١
٩	تصلق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث	١٣٨
١٠	توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه	٣٤٦ ، ١٨٦
١١	على أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب	٣٩٩
١٢	غير إسم العاص و عزيز و عتلة و شيطان	١٩٤
١٣	فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه ومن ترك مالا	١٨٧
١٤	كَبُرَ كَبْرٌ في السن فصمت فتكلم صاحبه	١٥٥ ، ١١٠
١٥	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس	١٥٦
١٦	المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، يسعى بنعتهم أديانهم	١٠٨
١٧	المدينة حرم ما بين عير إلى ثور	١٠٨
١٨	نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه	٣٤٦ ، ١٨٦

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم المسلسل	الحديث	رقم الصفحة من البحث
١٩	و ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم	٦٨
٢٠	وعلى الولاية من بعلي في بيت مل المسلمين	١١١، ٦٩
٢١	ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع	١١٢
٢٢	يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم	٢٥١
٢٣	يغزو جيش الكعبة	١٠٩

ثالثا : فهرس الأعلام

الرقم	إسم العلم مع ترجمة موجزة عنه	الصفحة
١.	أبو الوفاء بن عقيل : هو علي بن عقيل بن محمد أبو الوفاء شيخ الحنابلة ببغداد في وقته ، من تلاميذ القاضي أبي يعلى من تصانيفه الفنون ، ولد سنة ٤٣٦هـ و توفي سنة ٥١٣هـ (البداية و النهاية ج ١٢ / ١٨٤ و الأعلام للزركلي ج ٥ / ١٢٩)	١٨١
٢.	أبو بكر الصديق : هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر من تيم قريش ، أول الخلفاء الراشدين و خير هذه الأمة بعد نبيها صلى الله عليه وسلم ، ولد سنة ٥١ ق هـ و توفي سنة ١٣هـ (الإصابة في تمييز الصحابة)	٢٥١
٣.	أبو حنيفة : هو نعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز الفقيه المجتهد أحد أئمة المذاهب الأربعة ، نشأ بالكوفة ، ولد سنة ٨٠هـ و توفي سنة ١٥٠هـ (الجواهر المضية ج ١ / ٢٦ والأعلام ج ٩ / ٤)	١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٨٧ ، ٣٩٨
٤.	أبو قلابة : هو عبد الله بن زيد بن عمرو و يقل " عامر " بن نابل أبو قلابة من أهل البصرة ، كان تابعيا ثقة كثير الحديث ، لا تعرف سنة ولادته و توفي سنة ١٠٤هـ و قيل ١٠٧هـ (تهذيب التهذيب ج ٥ / ٢٢٥ و الأعلام ج ٤ / ٢١٩)	١٥٦
٥.	أبو موسى الأشعري : هو عبد الله بن قيس بن سليم من أهل زبيد باليمن ، صحابي من الشجعان الفلحين الولاة ، ولي لعمر بن الخطاب و لعثمان بن عفان ولعلي بن أبي طالب رضوان الله عليهم ، ولد سنة ٢١ ق هـ و توفي سنة ٤٤هـ (الأعلام	١٢٩

	للزركلي ج ٤ / ٢٥٤)	
١١١	٦. أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر من قبيلة دوس ، صحابي جليل ، يعتبر راوية الإسلام . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من خمسة آلاف حديث ، ولد سنة ٢١ق هـ و توفي سنة ٥٩هـ (الأعلام للزركلي ج ٤ / ٨٠)	
١٦٠ ، ١٢١ ، ١١٦ ١٦٣ ، ١٦١	٧. أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الإمام تلميذ الإمام أبي حنيفة ، من تصانيفه الخراج لا تعلم سنة ولادته بالتحديد ، و توفي سنة ١٨١هـ (الجواهر المضية ص ٢٢٠)	
١٨٦ ، ١٣٨ ، ١٣٧	٨. أحمد بن حنبل : هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله إمام المذهب الحنبلي وأحد أئمة الفقه الأربعة ، له المسند وغيره من المصنفات ولد سنة ١٦٤هـ و توفي سنة ٢٤١هـ (الأعلام للزركلي ج ١ / ١٩٢ و البداية والنهاية ج ١٠ / ٣٢٥)	
١٤٩	٩. الأصمعي : هو عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمع المعروف بالأصمعي " أبو سعيد " لغوي فقيه أصولي من أهل البصرة ، من تصانيفه نواذر الإعراب ولد سنة ١٢٢هـ و توفي سنة ٢١٦هـ (معجم المؤلفين ج ٦ / ١٨٧)	
	١٠. ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار " و قيل داود " بن بلال. فقيه من أصحاب الرأي من طبقة أبي حنيفة رحمه الله ، ولي القضاء لبني أمية و بني العباس ، ولد سنة ٧٤هـ و توفي سنة ١٤٨هـ (الأعلام للزركلي ج ١ / ١٩٢)	
١٦٨	١١. ابن أمير الحاج : هو محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي المعروف بابن أمير الحاج ، فقيه من علماء الحنفية من أهل حلب ، لازم الإمام الكمل بن الهمام في الفقه ، من تصانيفه التقرير	

	والتجبر في شرح التحرير ولد سنة ٨٢٥هـ و توفي سنة ٨٧٩هـ (الضوء اللامع ج ٩ / ٢١٠ والأعلام ج ٧ / ٢٧٨)	
٢٩٥	١٢ ابن الأزرق : هو محمد بن علي بن محمد أبو عبد الله شمس الدين الغرناطي المالكي ، تولى القضاء بغرناطة ثم ببيت المقدس بعد رحيله إليها ، من تصانيفه بدائع السلك في طبائع الملك لا تعرف سنة ولادته و توفي سنة ٨٩٦هـ	
١٣٦	١٣ ابن الحاجب : هو عثمان بن عمر أبي بكر بن يونس المعروف بابن الحاجب أبو عمرو جل الدين ، نشأ في القاهرة و درس بدمشق ثم رجع إلى مصر فاستوطنها ، كان بارعا في العلوم الأصولية نبىلا في الفقه المالكي ولد سنة ٥٩٠هـ و توفي سنة ٦٤٦هـ (الديباج المذهب ص ١٨٩ و الأعلام للزركلي ج ٤ / ٣٧٤)	
١٤٨	١٤ ابن الهملم : هو محمد عبد الواحد بن عبد الحميد كمل الدين الشهير بابن الهملم إمام من فقهاء الحنفية ، اشتهر بكتابه القيم فتح القدير و هو حاشية على الهداية ، ولد سنة ٧٩٠هـ و توفي سنة ٨٦١هـ (الجواهر المضية ج ٢ / ٨٦ و الأعلام للزركلي ج ٧ / ١٣٥)	
٢٩٥ ، ٢١٨ ، ٢١٧	١٥ ابن تيمية : هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي تقي الدين ، الإمام شيخ الإسلام ، كان آية في العقائد و التفسير و الأصول ، كثير التصانيف ، ولد سنة ٦٦١هـ و توفي بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ (الأعلام للزركلي ج ١ / ١٤٠ و البداية و النهاية ج ١٤ / ١٣٥)	
١٣٠	١٦ ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي من أهل قرطبة كان حافظا للفقه على مذهب الإمام مالك أديبا	

	مؤرخا ولد سنة ١٨٤هـ و توفي سنة ٢٣٨هـ (الديباج المذهب ص ١٥٤ وميزان الاعتدال ج ٢/١٤٨).	
١٧	ابن حجر العسقلاني : هو أحمد بن علي بن محمد شهاب الدين أبو الفضل الكناني العسقلاني ، المصري المولد و المنشأ و الوفة ، الشهير بابن حجر ، من كبار الشافعية ، كان محدثا فقيها مؤرخا ، من تصانيفه فتح الباري شرح صحيح البخاري ولد سنة ٧٧٣هـ و توفي سنة ٨٥٢هـ (شذرات الذهب ج ٧/ ٢٧٠ و معجم المؤلفين ج ٢/ ٢٠ و الضوء اللامع ج ٢/ ٣٦)	١٥٦
١٨	ابن عابدين : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين كان فقيه الديار الشامية ، و إمام الحنفية في عصره ، صاحب رد المختار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين ، ولد سنة ١١٩٨هـ و توفي سنة ١٢٥٢هـ (الأعلام للزركلي ج ٦/ ٣٦٧)	١٢٨، ١٢٣
١٩	ابن عباس : هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم حبر الأمة و ترجمان القرآن ، ولد سنة ٣ ق هـ و توفي سنة ٦٨هـ " الإصابة في تمييز الصحابة	١٥٦
٢٠	ابن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة مع أبيه وكان من المكثرين من الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولد سنة ١٠ ق هـ و توفي سنة ٧٣هـ (الأعلام للزركلي ج ٤/ ٢٤٦)	٢٥٠، ١٠٩
٢١	ابن فرحون : هو ابراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون ، فقيه مالكي ولد بالمدينة المنورة و نشأ بها وولي قضاها كان عالما بالفقه و الأصول و الفرائض ولد سنة	١١٨

	٧١٩ هـ و توفي سنة ٧٩٩ هـ (شذرات الذهب ج ٦ / ٣٥٧ ومعجم المؤلفين ج ١ / ٦٨)	
١١٦ ، ١٤٢	٢٢ ابن نجيم : هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، من أهل مصر فقيه و أصولي حنفي مكثّر من التصنيف ، من تصانيفه البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، لا تعلم سنة ولادته بالتحديد ، و توفي سنة ٩٧٠ هـ (الأعلام ج ٣ / ١٠٤ و معجم المؤلفين ج ٤ / ١٩٢)	
١٣٨	٢٣ البخاري : هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري ، صاحب الجامع الصحيح الذي هو أوثق كتب الحديث ، ولد سنة ١٩٤ هـ و توفي سنة ٢٥٦ هـ (الأعلام للزركلي ج ٥ / ٢٥٨ و تهذيب التهذيب ج ٩ / ٤٧)	
١١١ ، ١٨٦ ، ٣٤٦٤	٢٤ جابر بن عبد الله : هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام صحابي من الأنصار ، أحد المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولد سنة ١٦٦ هـ و توفي سنة ٧٨ هـ (الإصابة ج ١ / ٢١٤ و الأعلام للزركلي ج ٢ / ٩٢)	
٢٦٣	٢٥ حسين توفيق رضا : فقيه قانوني معاصر من أهل مصر .	
١١٠ ، ١٥٥	حويصة : هو حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن علي بن مجدعة الأنصاري ، شهد أحدا و الخندق و بقية المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (الإستيعاب ج ١ / ٣٩٣)	
٢٥٠ ، ٢٥١	٢٦ خالد بن الوليد : هو خالد بن الوليد بن المغيرة ، أبو سليمان المخزومي القرشي ، الصحابي المعروف سيف الله المسلول ، أسلم قبل فتح مكة سنة ٧ هـ لا تعرف سنة ولادته بالتحديد و توفي سنة ٢١ هـ (الإصابة ج ١ / ٤١٣ و الإستيعاب ج ٢ / ٤٢٧)	

٢٧	الدردير : هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات ، فقيه فاضل من فقهاء المالكية من تصانيفه أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، ولد سنة ١١٢٧هـ و توفي سنة ١٢٠١هـ (شجرة النور الزكية ص ٣٥٩ و الأعلام للزركلي ج ٣ / ٣٣٢)	١٣٩
٢٨	السدوقي : هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي فقيه مالكي من علماء العربية و الفقه ، من تصانيفه حاشيته على الشرح الكبير لا تعرف سنة ولادته بالتحديد و توفي سنة ١٢٣٠هـ (شجرة النور الزكية ص ٣٦١ و معجم المؤلفين ج ٩ / ٢٩٢)	١٣٩
٢٩	رافع بن خديج : هو رافع بن خديج بن رافع بن علي أبو عبد الله الأنصاري الأوسي صحابي جليل ، شهد أحدا وما بعدها ولد سنة ١٢ ق هـ و توفي سنة ٧٤ هـ في المدينة (الإصابة ج ١ / ٤٩٦ وتهذيب التهذيب ج ٣ / ٢٢٩)	١١٠ ١٥٥٦
٣٠	الرافعي : هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي أبو القاسم من كبار الشافعية ، من مصنفاته الشرح الكبير الذي سماه العزيز شرح الوجيز ولد سنة ٥٥٧هـ و توفي سنة ٦٢٣هـ (الأعلام للزركلي ج ٤ / ١٧٩)	١٣٩
٣١	رزق الله أنطاكي : فقيه قانوني معاصر من أهل الشام .	٣٤٣
٣٢	الزركشي : هو محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله بدر الدين الزركشي فقيه شافعي أصولي من تصانيفه البحر المحيط ، ولد سنة ٧٤٥هـ و توفي سنة ٧٩٤هـ (الأعلام ج ٦ / ٢٨٦) والدرر الكامنة ج ٣ / ٣٩٧)	١٦٩
٣٣	الزخشري : هو محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الزخشري أبو القاسم جار الله ، مفسر متكلم لغوي أديب مشارك في عدة	١٩٤

	علوم ، من تصانيفه تفسير الكشاف ، ولد سنة ٤٦٧هـ و توفي سنة ٥٣٨هـ (معجم المؤلفين ج ٦ / ١٨٦)	
٢٥٢	سليمان بن يسار: هو سليمان بن يسار أبو أيوب الهلالي المدني ، من فقهاء المدينة السبعة ، و ثقة أئمة الحديث ولد سنة ٣٤هـ و توفي سنة ١٠٧هـ (سير أعلام النبلاء ج ٤ / ٤٤٤ و الأعلام ج ٣ / ٢٠١)	٣٤
١٥٧ ، ١٥٥ ، ١١٠	سهل بن أبي خثمة : هو سهل بن أبي خثمة بن ساعدة ابن عامر بن علي الأنصاري الأوسي بايع تحت الشجرة و شهد المشاهد كلها إلا بدر ، جزم الطبري بأنه مات في أول خلافة معاوية رضي الله عنه (أسد الغابة ج ٢ / ٢١٦ و الإصابة ج ٢ / ٨٦).	٣٥
١٨٧ ، ١٦٩	الشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن الشافع أحد الأئمة الأربعة ، جمع إلى علم الفقه ، القراءات و علم الأصول و الحديث و اللغة و الشعر ، من تصانيفه الأم ولد سنة ١٥٠هـ و توفي سنة ٢٠٤هـ (تذكرة الحفاظ ج ١ / ٣٣٩)	٣٦
١٥٠	الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن ، من مصنفاته نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ولد سنة ١١٧٣هـ و توفي سنة ١٢٥٠هـ (الأعلام للزركلي و البدر الطالع ج ٢ / ٢١٤)	٣٧
١٣٧	الشيرازي : هو إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحق جمل الدين الشيرازي ، فقيه شافعي ، انتهت إليه رئاسة المذهب . من تصانيفه المذهب ولد سنة ٣٩٣هـ و توفي سنة ٤٦٧هـ (شذرات الذهب ج ٣ / ٣٤٩ و معجم المؤلفين ج ١ / ٦٨)	٣٨
(١٠١) (١٠٢)	صوفي أبو طالب : فقيه قانوني معاصر من أهل مصر ،	٣٩

	و الرئيس الأسبق لكل من ، مجلس الشعب المصري و جامعة القاهرة.	
١٠٩	عائشة الصديقة : هي عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله ابن عثمان ، أم المؤمنين وأفقه نساء المسلمين ، ولدت سنة ٩ ق هـ و توفيت سنة ٥٨ هـ (الإصابة ج ٤/ ٣٥٩)	٤٠
١١٠ ، ١٥٥	عبد الرحمن بن سهل : هو عبد الرحمن بن سهل بن زيد ابن كعب بن عامر بن علي بن مجدعة بن حارثة الأنصاري الحارثي ، صحابي جليل من الأنصار تم ذكره في الصحيحين في حديث سهل بن أبي خثمة (الإصابة ج ٢/ ٤٠٢)	
٢٦٣	عبد القادر عودة : عالم مصري معاصر في القانون و الفقه الجنائي الإسلامي ، اشتهر بكتابه التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي.	٤١
١١٠ ، ١٥٥	عبد الله بن سهل : هو عبد الله بن سهل بن زيد بن كعب ابن عامر بن علي بن مجدعة بن حارثة الأنصاري الحارثي ، صحابي جليل من الأنصار ، اتهم اليهود بقتله في خيبر (الإصابة ج ٢/ ٣٢٢ و تهذيب التهذيب ج ٥/ ٢٤٧)	
٢٥٠	العز بن عبد السلام : هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي ، لقب بسلطان العلماء ، فقيه شافعي مجتهد ، من تصانيفه قواعد الأحكام في مصالح الأنام ولد سنة ٥٧٧ هـ و توفي سنة ٦٦٠ هـ (الأعلام للزركلي ج ٤/ ١٤٥)	٤٢
١٠١ ، ١٠٢ ، ٣٤٦	علي الخفيف : فقيه معاصر من أهل مصر ، له مصنفات عديدة و قيمة منها الشركات في الفقه الإسلامي.	٤٣
١٠٨ ، ١٣٧ ، ١٦٦ ، ٢٥١	علي بن أبي طالب : هو علي بن أبي طالب " عبد مناف " ابن	٤٤

٢٥١	عبد المطلب من بني هاشم أمير المؤمنين و رابع الخلفاء الراشدين و أحد العشرة المبشرين بالجنة ولد سنة ٣٣ ق هـ و توفي سنة ٤٠ هـ (الأعلام للزركلي ج ٥/١٠٨)	
١٣٨ ، ١٢٩ ، ١٢٧ ، ١٥٨ ، ١٥٧ ، ١٦٦ ، ٣٩٩	عمر بن الخطاب : هو عمر بن الخطاب بن نفيل ، أبو حفص الفاروق أمير المؤمنين و ثاني الخلفاء الراشدين وهو أشهر من أن يترجم له ، ولد سنة ٤٠ ق هـ و توفي سنة ٢٣ هـ (الأعلام للزركلي ج ٥/٢٠٤)	٤٥
٢٥٢ ، ٢٥٢	عمر بن عبد العزيز : هو عمر بن عبد العزيز بن مروان ابن الحكم قرشي من بني أمية ، عرف بخامس الخلفاء الراشدين يعد من كبار التابعين ، ولد سنة ٦١ هـ و توفي سنة ١٠١ هـ (الأعلام للزركلي ج ٥/٢٠٩)	٤٦
١٣٩	الغزالي : هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ، فقيه شافعي أصولي متكلم متصوف ، من مصنفاته إحياء علوم الدين ولد سنة ٤٥٠ هـ و توفي سنة ٥٠٥ هـ (طبقات الشافعية ج ٤/١٠١ و الأعلام للزركلي ج ٧/٢٤٧)	٤٧
١١٦	قاضيخان : هو حسن بن منصور بن محمود الأزجني المشهور بقاضيخان من كبار فقهاء الحنفية في المشرق ومن تصانيفه الفتاوى ، لا تعرف سنة ولادته بالتحديد ، و توفي سنة ٥٩٢ هـ (الجواهر المضية ج ١/٢٠٥)	٤٨
١٨١ ، ١٦٨ ، ١٦٧	القراfi : هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين القرافي فقيه مالكي انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك ، من تصانيفه الفروق ولد سنة ٦٢٦ هـ و توفي سنة ٦٨٤ هـ (شجرة النور الزكية ص ١٨٨)	٤٩

١٤٣ ، ١٣٩ ، ١٣٨ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٧ ، ١٥١	٥٠ الكاساني : هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، من أئمة الحنفية ، كان يلقب بملك العلماء ، من تصانيفه بدائع الصنائع ، لا تعرف سنة ولادته بالتحديد ، و توفي سنة ٥٨٧هـ (الجواهر المضية ج ٢ / ٢٤٤ و الأعلام للزركلي ج ٢ / ٤٦)
٢٩٥ ، ١٢٨	٥١ الماوردي : هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي إمام في المذهب الشافعي ، من تصانيفه الأحكام السلطانية والحاوي ، ولد سنة ٣٦٤هـ و توفي سنة ٤٥٠هـ (طبقات الشافعية ج ٣ / ٣٠٣ والأعلام ج ٥ / ١٤٦)
١٦٩	٥٢ محمد أبو زهرة : فقيه معاصر من أهل مصر متنوع التصنيف حيث صنف في الفقه والأصول والعقيدة وغيرها من العلوم.
١٦٣ ، ١٦٠	٥٣ محمد بن الحسن : هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني إمام في الفقه وهو ثاني أصحاب أبي حنيفة ، من تصانيفه المبسوط والجامع الكبير ولد سنة ١٣٦هـ و توفي سنة ١٨٩هـ (الأعلام للزركلي ج ٦ / ٣٠٩)
١٥٥ ، ١١٠	٥٤ محيصة : هو محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي ابن مجدعة الأنصاري ، تأخر إسلامه عن أخيه حويصة و جله ذكره في الصحيحين في حديث القسلة (الإصابة ج ١ / ٣٩٣)
١٥٢	٥٥ مسلم بن خالد : هو مسلم بن خالد بن مسلم بن سعيد القرشي المخزومي المعروف بالزنجي ، إمام أهل مكة و من كبار التابعين ، تفقه الشافعي على يديه ، توفي سنة ١٧٩هـ (الأعلام للزركلي ج ٨ / ١١٨)
١٣٦ ، ١٣٥ ، ١٣٤ ، ١٣٣ ، ١٣٢ ، ١٣١ ، ١٣٠ ، ١٢٩ ، ١٢٨ ، ١٢٧ ، ١٢٦ ، ١٢٥ ، ١٢٤ ، ١٢٣ ، ١٢٢ ، ١٢١ ، ١٢٠ ، ١١٩ ، ١١٨ ، ١١٧ ، ١١٦ ، ١١٥ ، ١١٤ ، ١١٣ ، ١١٢ ، ١١١ ، ١١٠ ، ١٠٩ ، ١٠٨ ، ١٠٧ ، ١٠٦ ، ١٠٥ ، ١٠٤ ، ١٠٣ ، ١٠٢ ، ١٠١ ، ١٠٠ ، ٩٩ ، ٩٨ ، ٩٧ ، ٩٦ ، ٩٥ ، ٩٤ ، ٩٣ ، ٩٢ ، ٩١ ، ٩٠ ، ٨٩ ، ٨٨ ، ٨٧ ، ٨٦ ، ٨٥ ، ٨٤ ، ٨٣ ، ٨٢ ، ٨١ ، ٨٠ ، ٧٩ ، ٧٨ ، ٧٧ ، ٧٦ ، ٧٥ ، ٧٤ ، ٧٣ ، ٧٢ ، ٧١ ، ٧٠ ، ٦٩ ، ٦٨ ، ٦٧ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤ ، ٦٣ ، ٦٢ ، ٦١ ، ٦٠ ، ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥٥ ، ٥٤ ، ٥٣ ، ٥٢ ، ٥١ ، ٥٠ ، ٤٩ ، ٤٨ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٤٤ ، ٤٣ ، ٤٢ ، ٤١ ، ٤٠ ، ٣٩ ، ٣٨ ، ٣٧ ، ٣٦ ، ٣٥ ، ٣٤ ، ٣٣ ، ٣٢ ، ٣١ ، ٣٠ ، ٢٩ ، ٢٨ ، ٢٧ ، ٢٦ ، ٢٥ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٢ ، ٢١ ، ٢٠ ، ١٩ ، ١٨ ، ١٧ ، ١٦ ، ١٥ ، ١٤ ، ١٣ ، ١٢ ، ١١ ، ١٠ ، ٩ ، ٨ ، ٧ ، ٦ ، ٥ ، ٤ ، ٣ ، ٢ ، ١	٥٦ مصطفى الزرقه : فقيه معاصر يعد علامة البلاد الشامية في

	الفقه الإسلامي و القانون على السواء . من أهم مصنفاته المنخل الفقهي العام .	
١٣٠	٥٧ مطرف : هو مطرف بن عبد الرحمن و قيل " عبد الرحيم " ابن إبراهيم فقيه مالكي بصير بالنحو و اللغة و الشعر ، ذا زهد و ورع ، لا تعرف سنة ولادته بالتحديد و توفي سنة ٢٨٢هـ (الأعلام للزركلي ج ٨ / ١٥٤)	
١٣٣ ، ١٣٢ ، ١١٩	٥٨ النوي : هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النوي أبو زكريا محي الدين ، يعد آية في الفقه الشافعي و الحديث و اللغة ، من تصانيفه روضة الطالبين ولد سنة ٦٣٦هـ و توفي سنة ٦٧٦ هـ (الأعلام للزركلي ج ٩ / ١٨٥ و النجوم الزاهرة ج ٧ / ٣٧٨)	
١١٠ ١٥٥	٥٩ يحيى بن سعيد : هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري أبو سعيد ، تابعي جليل من أهل المدينة ، كان أجل عند أهل المدينة من الزهري ، لا تعرف سنة ولادته بالتحديد و توفي سنة ١٤٣هـ (تهذيب التهذيب ج ١١ / ٣٢١ و الأعلام للزركلي ج ٩ / ١٨١)	

رابعاً : فهرس المصادر و المراجع

وفيه

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : مراجع في تفسير القرآن الكريم

ثالثاً : مراجع في السنة وشروحها

رابعاً : مراجع في اللغة

خامساً : مراجع في التاريخ و التراجم

سادساً : مراجع في أصول الفقه و القواعد

الفقهية

سابعاً : مراجع فقهية تراثية

ثامناً : مراجع فقهية حديثة

تاسعاً : مراجع في القانون

عاشراً : مراجع في المجلات و الدوريات العلمية

فهرس المصادر و المراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : مراجع في تفسير القرآن الكريم .

- ٢- أحكام القرآن للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ط : دار المعرفة للطباعة و النشر / بيروت .
- ٣- تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير ط : دار المعرفة للطباعة و النشر / بيروت / لبنان .
- ٤- الجامع لأحكام القرآن للإمام محمد بن أحمد القرطبي ط : دار الكتاب العربي للطباعة و النشر / القاهرة .

ثالثاً : مراجع في السنة وشروحها .

- ٥- الثقات للإمام الحافظ محمد بن حبان أبو حاتم البستي بتحقيق السيد شرف الدين أحمد ط : دار الفكر ، الطبعة الأولى .
- ٦- سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤٠٥هـ .
- ٧- سنن أبي داود للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ط : دار الفكر

٨- سنن ابن ملجه ، للإمام الحافظ أبي عبد الله بن يزيد القزويني ابن ملجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار الفكر .

٩- سنن الترمذي للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي بتحقيق أحمد محمد شاكر و آخرون ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت .

١٠- شرح صحيح مسلم للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي ط : المصرية.

١١- صحيح ابن حبان للإمام الحافظ محمد بن حبان أبو حاتم البستي بتحقيق شعيب الأرناؤوط ط : مؤسسة الرسالة / بيروت و ط : مؤسسة قرطبة / مصر.

١٢- صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري بتحقيق مصطفى ديب البغا ط : دار ابن كثير / بيروت / لبنان ، الطبعة الثالثة.

١٣- صحيح مسلم للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : دار إحياء التراث العربي / بيروت / لبنان.

١٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٢هـ و المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ

- ١٥- مجمع الزوائد و منبع الفوائد للإمام الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ط : دار الريان للتراث / القاهرة .
- ١٦- المستدرک علی الصحیحین للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد ابن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ط : دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى .
- ١٧- المسند للإمام الحافظ أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ط : مؤسسة قرطبة / مصر .
- ١٨- المعجم الكبير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطر أبو القاسم الطبراني بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ط : مكتبة العلوم و الحكم / الموصل ، العراق .
- ١٩- نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي الشوكاني ، ط : دار الحديث / القاهرة .

رابعاً : مراجع في اللغة .

- ٢٠- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي ط : مؤسسة الحلبي .
- ٢١- لسان العرب لأبي الفضل بن منظور المصري ط : دار صادر .
- ٢٢- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازي ط : دار التراث العربي للطباعة و النشر .

٢٣- المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومي، الطبعة الأميرية -
القاهرة.

٢٤- المعجم الوسيط ، للدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه.

خامسا : مراجع في التاريخ والتراجم

- ٢٥- الإستيعاب في أسماء الأصحاب للحافظ أبي عمر بن عبد البر
القرطبي المطبوع مع الإصابة لابن حجر ط : دار الكتاب العربي / بيروت
- ٢٦- أسد الغابة في معرفة الصحابة لأبي الحسن عز الدين علي ابن
محمد المعروف بابن الأثير الجزري ط : دار الشعب / القاهرة .
- ٢٧- الإصابة في تمييز الصحابة للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني
ط : دار الكتاب العربي / بيروت .
- ٢٨- الأعلام لخير الدين الزركلي (لم يذكر إسم دار الطبع)
- ٢٩- البداية و النهاية في التاريخ للإمام الحافظ اسماعيل بن كثير
ط : مكتبة المعارف / بيروت .
- ٣٠- البدر الطالع لمحسن من بعد القرن السابع للإمام محمد بن علي
الشوكاني ط : السعادة ، نشر دار المعرفة / بيروت .
- ٣١- تاريخ الطبري (تاريخ الأمم و الملوك) للإمام أبي جعفر محمد ابن
جرير الطبري ط : دار الكتب العلمية / بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى .

٣٢- تذكرة الحفاظ للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ط : دار

إحياء التراث العربي .

٣٣- تهذيب التهذيب للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني ط : دار صادر

/بيروت.

٣٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية للعلامة عبد القادر بن محمد ابن

نصر القرشي ط : عيسى البابي الحلبي .

٣٥- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب للإمام برهان الدين

إبراهيم ابن علي بن فرحون المالكي ط : دار التراث .

٣٦- سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي

ط : مؤسسة الرسالة .

٣٧- شذرات الذهب في أخبار من ذهب للإمام أبي الفلاح عبد الحي

ابن عماد الحنبلي ط : دار الميسرة / بيروت .

٣٨- الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع للإمام عبد الرحمن بن محمد

بن أبي بكر بن عثمان السخاوي ط : مكتبة القدس / القاهرة.

٣٩- طبقات ابن سعد لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري

ط : دار صادر / بيروت .

٤٠- طبقات الشافعية الكبرى للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي

بن عبد الكافي السبكي ط : دار المعرفة / بيروت .

٤١- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ط : مكتبة المثنى .

٤٢- ميزان الاعتدال في نقد الرجال للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ط : دار المعرفة .

٤٣- الكامل في التاريخ للإمام أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد ابن محمد المعروف بابن الأثير الجزري ط : دار صادر.

سادسا : مراجع في أصول الفقه والقواعد الفقهية .

٤٤- الأشباه و النظائر للإمام جلال الدين السيوطي بتحقيق علاء

السعيد ط : مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة و ط : الحلبي .

٤٥- الأشباه و النظائر للإمام زين الدين بن نجيم المصري ط : مؤسسة الحلبي و ط : دار الفكر ، بتحقيق محمد مطيع الحافظ.

٤٦- أصول الفقه للدكتور حسين حامد حسان ، ط : دار الصلح إسلام آباد.

٤٧- أصول الفقه للعلامة محمد أبو زهرة ط : دار الفكر العربي .

٤٨- البحر المحيط للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي بتحقيق لجنة من علماء الأزهر ط : دار الكتبي.

٤٩- التقرير و التحرير في علم الأصول لابن أمير الحاج ط : دار الكتب العلمية.

- ٥٠- حاشية الرهاوي على المنار و الحاشية للإمام شرف الدين يحيى الرهاوي ، المطبعة العثمانية.
- ٥١- الغياثي للإمام الحرمين أبي المعالي الجويني بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، كلية الشريعة / قطر.
- ٥٢- الفرائد البهية في القواعد و الفوائد الفقهية للشيخ محمود حمزة ، طبعة دار الفكر دمشق ١٩٨٦م .
- ٥٣- الفروق للإمام أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية و مطبعة عالم الكتب .
- ٥٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام العز بن عبد السلام ط : دار الكتب العلمية و ط : الإستقامة .
- ٥٥- القواعد في الفقه للإمام ابن رجب الحنبلي الدمشقي ط : مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٥٦- كشف الأسرار على أصول البزدوي للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، ط : الصدف ببلشرز / لاهور ، باكستان.
- ٥٧- المحصول في علم الأصول للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، ط : مؤسسة الرسالة .
- ٥٨- الموافقات للإمام أبي إسحاق الشاطبي بتعليق عبد الله دراز ط : دار المعرفة .

- ٥٩- نفائس الأصول في شرح المحصول للإمام شهاب الدين القرافي
بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معود و قرض
عبد الفتاح أبو سنه ط : مكتبة نزار مصطفى الباز.
- ٦٠- الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان ط : دار نشر الكتب
الإسلامية / باكستان .

سابعا : مراجع فقهية تراثية .

- ٦١- أسنى المطالب شرح روض الطالب للإمام أبو يحيى زكريا ابن
محمد الأنصاري ط : الحلبي .
- ٦٢- الأحكام السلطانية للقاضي أبو الحسين محمد بن القاضي أبي
يعلى ط : الحلبي و ط : دار الكتب العلمية .
- ٦٣- الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، للإمام علي بن محمد ابن
حبيب الماوردي ، ط : الحلبي ١٩٦٦م .
- ٦٤- الإختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود
الحنفي الموصلي ط : المعاهد الأزهرية و ط : دار الكتب العلمية.
- ٦٥- إعلام الموقعين للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم
ط : دار الفكر/ بيروت.

٦٦- بدائع السلك في طبائع الملك محمد بن علي بن محمد بن الأزرق

الغرناطي المالكي ط : غير معروفة .

٦٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني ،

ط : دار الكتاب العربي / بيروت و طبعة دار الكتب العلمية /

بيروت .

٦٨- بداية المجتهد للإمام أبي الوليد محمد بن محمد القرطبي المعروف

بابن رشد الحفيد ط : دار المعرفة / بيروت .

٦٩- تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام للقاضي برهان

الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون المالكي ط : الحلبي.

٧٠- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام فخرالدين عثمان بن علي

الزيلعي ، المطبعة الأميرية/ بولاق / مصر.

٧١- تحفة المودود بأحكام المولود للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر

ابن القيم ط : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

٧٢- حاشية ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار للإمام محمد أمين

المعروف بابن عابدين ط : مصطفى الحلبي.

٧٣- حاشية الخرشي على مختصر خليل للإمام أبي عبد الله محمد

الخرشي ، ط : بولاق/ القاهرة.

٧٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي ،

ط : عيسى الحلبي / مصر.

٧٥- حاشية العبادي على تحفة المحتاج للإمام أحمد بن القاسم العبادي
ط : المطبعة الميمنية.

٧٦- حاشيتا القليوبي و عميرة على كنز الراغبين ، وهما شهاب
الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي و شهاب الدين أحمد
البرلسي الملقب بعميرة ط : دار الكتب العلمية / بيروت / لبنان.

٧٧- الخراج للإمام يعقوب بن إبراهيم المعروف بأبي يوسف ،
المطبعة السلفية / القاهرة.

٧٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر دار الطبع غير
معروفة .

٧٩- روضة الطالبين و عملة المفتين ، للإمام محي الدين بن شرف
النووي ، ط : دار الكتب العلمية / بيروت / لبنان.

٨٠- السياسة الشرعية للإمام ابن تيمية ط : دار البيان / دمشق .

٨١- الشرح الصغير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ط : عيسى
الحلي / القاهرة .

٨٢- الشرح الكبير على مختصر خليل لأبي البركات سيدي أحمد
الدردير، ط : عيسى الحلي / القاهرة .

٨٣- شرح فتح القدير للإمام كمل الدين محمد بن عبد الواحد ابن
الهمام ط : الحلي و أولاده / بولاق .

- ٨٤- شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط : أنصار السنة المحمدية .
- ٨٥- الفتاوى الهندية للعلامة الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند ط : دار الكتب العلمية .
- ٨٦- الفروع لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله المعروف بابن مفلح ط : عالم الكتب الطبعة الرابعة .
- ٨٧- كشف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي ط : أنصار السنة المحمدية .
- ٨٨- المبسوط للإمام شمس الأئمة السرخسي ، ط : السعادة .
- ٨٩- مجلة الأحكام العدلية .
- ٩٠- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للإمام عبد الله بدماد أفندي ، ط : دار الطباعة العامرة / مصر .
- ٩١- المجموع شرح المذهب للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي ط : دار الكتب العلمية / بيروت .
- ٩٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ط : البابي الحلبي / مصر .
- ٩٣- المغني على مختصر الخرقي للإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد الحسن التركي، وعبدالفتاح الحلوط : مكتبة الرياض الحديثة.

٩٤- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ط : الحلبي /
القاهرة .

٩٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد
بن عبد الرحمن المغربي المعروف بلخطاب الرعيني (ط غير
معروفة)

٩٦- نهاية المحتاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ،
ط : الحلبي سنة ١٣٨٦هـ

ثامنا : مراجع فقهية حديثة.

- ٩٧- أحكام المعاملات الشرعية ، للشيخ علي الخفيف ط : لجنة
التأليف والترجمة و النشر سنة ١٣٦٣هـ
- ٩٨- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، للأستاذ
عبدالقادر عودة ، ط : نادي القضاة.
- ٩٩- تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، للدكتور صوفي
حسن أبو طالب، الطبعة الرابعة ١٩٩٣م الناشر دار النهضة
العربية / القاهرة.
- ١٠٠- الحق و الزمة وتأثير الموت فيهما ، للشيخ علي الخفيف ،
الناشر مكتبة عبد الله وهبة - عابدين / مصر.

- ١٠١- الشركات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ،
للدكتور عبد العزيز عزت الخياط ط : وزارة الأوقاف و الشؤون
و المقدسات الإسلامية / الأردن ، الطبعة الأولى ١٩٧١ م .
- ١٠٢- الشركات في الفقه الإسلامي ، بحوث مقارنة للشيخ علي
الخفيف ، الطبعة الأولى ، ط : معهد الدراسات العالية .
- ١٠٣- عوارض الأهلية بين الشريعة و القانون للأستاذ شامل رشيد
الشيخلي ط : العاني / بغداد ، الطبعة الأولى .
- ١٠٤- المدخل الفقهي العام للعلامة مصطفى أحمد الزرقاء ط : دار
الفكر
- ١٠٥- مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق
السنهوري ط : دار إحياء التراث العربي .

تاسعا : مراجع في القانون .

(أ) مراجع قانونية عربية :

- ١٠٦- أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصلة ، ط : شركة
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و شركاه بمصر .
- ١٠٧- الإدارة العامة و تنظيمها ، للدكتور عثمان خليل عثمان
ط : مكتبة عبد الله وهبة بمصر / ١٩٤٧ م .

- ١٠٨- أصول القانون التجاري المصري للدكتور فريد مشرقى
ط : مكتبة الأنجلو المصرية .
- ١٠٩- أصول القانون للدكتور حسن كيره ط: منشأة المعارف / ١٩٦٠م.
- ١١٠- أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن
للدكتور حسين توفيق رضا سنة ١٩٦٤م / القاهرة.
- ١١١- التاريخ العام للقانون و القانون الروماني ، محمد كامل أمين
ملش ، المطبعة الرحمانية ، القاهرة.
- ١١٢- التنظيم الإداري ، نظرية المرافق و المؤسسات العامة، للدكتور
زهدي يكن ، ط : دار الثقافة - بيروت / لبنان.
- ١١٣- حق الدولة في العقاب للأستاذ عبد الفتاح مصطفى الصيفي
ط : دار الأحد / بيروت .
- ١١٤- دروس في القانون الروماني لصوفي حسن أبو طالب ط : دار
النهضة العربية / القاهرة.
- ١١٥- دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، للدكتور محمود جمال
الدين زكي ط : دار مطابع الشعب / القاهرة ١٩٦٤م.
- ١١٦- شرح القانون المدني الجديد للدكتور محمد كامل مرسى ،
مطبعة العالمية ١٩٥٤م.
- ١١٧- شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ط : دار النهضة
العربية .

- ١١٨- الشركات (تأسيسها و إدارتها و انقضاؤها و إفلاسها
وضرائبها و دفا ترها و جرائمها و حراستها و نماذجها في القوانين
المصرية الجديدة و التشريع المقارن ، المحامي الدكتور محمد كامل
أمين ملش ط : مطابع دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٧م.
- ١١٩- الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ط : دار
الفكر العربي .
- ١٢٠- الشركات التجارية لمحمد مختار بريري ط : دار الفكر العربي
ط : دار الفكر العربي / ١٩٨٣م.
- ١٢١- القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم و نشاط الإدارة
العامة ، للدكتور طعيمة الجرف ط : مكتبة القاهرة الحديثة /
القاهرة / ١٩٦٤م.
- ١٢٢- القانون الإداري المصري و المقارن - السلطة الإدارية -
للدكتور محمد فؤاد مهنا ط : مطبعة نصر / مصر / ١٩٥٨م.
- ١٢٣- القانون الإداري و المصري المقارن من الوجهة الفقهية
التطبيقية و الجزائية ، للدكتور أحمد عبد القادر الجمال ، الطبعة
الأولى ط : مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٥م.
- ١٢٤- القانون التجاري للدكتور علي حسن يونس ، ط : دار الفكر
العربي / ١٩٥٧م.

- ١٢٥- القانون الروماني للدكتور صبيح مسكوني ط الأولى / ط :
شفيق / بغداد ١٩٦٨م.
- ١٢٦- القانون الروماني للدكتور عمر ممدوح مصطفى ، الطبعة
الرابعة ١٩٦١ ط : دار المعارف.
- ١٢٧- القانون الروماني لميشيل فيليه ، ترجمة الدكتور هاشم الحافظ
ط : مطبعة العاني / بغداد ١٩٦٩.
- ١٢٨- القانون العام ، دراسة مقارنة لنظم الحكم و الإدارة ،
للدكتور طعيمة الجرف ط: مكتبة القاهرة الحديثة / القاهرة / ١٩٦٢م.
- ١٢٩- مبادئ القانون - مدخل إلى القانون و الإلتزامات - للدكتور
محمد حسن قاسم ط : الدار الجامعية / ١٩٩٨م.
- ١٣٠- مبادئ القانون (المدخل إلى القانون - الإلتزامات) للدكتور
محمد قاسم ط : دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية.
- ١٣١- مبادئ القانون الإداري المصري و العربي - دراسة مقارنة -
للدكتور سليمان الطماوي ، الطبعة الرابعة ، ط : دار الفكر
العربي ، القاهرة ١٩٦١م.
- ١٣٢- مبادئ القانون الروماني ، تاريخه و نظمه ، لمحمد عبد المنعم
و عبد المنعم البدر اوي ، مكتبة الحلبي ، القاهرة / ١٩٥٦م.
- ١٣٣- محاضرات في أصول القانون ، للدكتور منصور مصطفى
منصور ط : جامعة الكويت / ١٩٧٥م.

- ١٣٤ - محاضرات في النظرية العامة للحق ، للدكتور إسماعيل غانم ،
الطبعة الثالثة ، مكتبة عبد الله وهبة - مصر ١٩٦٦م.
- ١٣٥ - المدخل إلى القانون للدكتور حسن كيره ، ط : منشأة المعارف
بالإسكندرية ١٩٦٩م.
- ١٣٦ - المدخل إلى علم القانون للدكتور هشام القاسم ط : المطبعة
الجديدة - دمشق ١٩٧٦م.
- ١٣٧ - المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق) للدكتور
عبد الحي حجازي ط : منشورات الجامعة / الكويت .
- ١٣٨ - المدخل لدراسة القانون ، للدكتور عبد الودود يحيى ط : دار
النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٢م.
- ١٣٩ - المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون و النظرية
العامة للحق ، للدكتور عبد المنعم البدر اوي ط : دار النهضة
العربية - بيروت ١٩٦٦م.
- ١٤٠ - المدخل للعلوم القانونية ، للدكتور توفيق حسن فرج ،
الطبعة الثانية ، ط : المكتب المصري الحديث / القاهرة ١٩٨١م.
- ١٤١ - المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس ، الطبعة
الرابعة ، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة.
- ١٤٢ - المدخل للقانون الخاص ، للدكتور عبد المنعم البدر اوي ،
الطبعة الأولى ط : دار الكتاب العربي / مصر ١٩٥٧م.

- ١٤٣- المسؤولية الجنائية عن فعل الغير للأستاذ محمد عثمان
الهمشري ط : ١٩٦٩ م.
- ١٤٤- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية للدكتور إبراهيم علي
صالح ط : دار المعارف / القاهرة.
- ١٤٥- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي
و الأجنبي ، لمحمود سليمان موسى ط : الدار الجماهيرية للنشر
و التوزيع / ليبيا.
- ١٤٦- مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من
بين مجموعة محددة من الأشخاص ، للدكتور محمد شكري سرور
- ١٤٧- مقدمة الدراسات القانونية ، للدكتور محمود جمال الدين زكي
، طبعة ١٩٦٩ م.
- ١٤٨- موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، ط : الدار العربية
للموسوعات - القاهرة.
- ١٤٩- نظرية الحق للدكتور محمد حسن منصور ، ط : منشأة المعارف
سنة ١٩٩٨ م.
- ١٥٠- النظرية العامة للحق ، للدكتور محمد شكري سرور ط : دار
الفكر العربي / ١٩٧٩ م.
- ١٥١- الوجيز في القانون الإداري - السلطة الإدارية للدكتور محمد
فؤاد مهنا ط ، مؤسسة المطبوعات الحديثة / ١٩٦٠ م.

١٥٢- الوجيز في القانون التجاري ، للدكتور مصطفى كمال طه ،

ط : منشأة المعارف / الإسكندرية ١٩٦٦م.

١٥٣- الوجيز في مبادئ القانون ، للدكتورة سوزان علي حسن

ط : دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية / مصر.

١٥٤- الوسيط في الحقوق التجارية و البرية ، للدكتور رزق الله

أنطاكي ط : جامعة دمشق.

١٥٦- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للدكتور عبد الرزاق

السنهوري ، دار النشر للجامعات المصرية .

(ب) مراجع قانونية أجنبية :

• مراجع باللغة الفرنسية .

١٥٧-Michoud : la theorie de la personnalite

morale, paris ١٩٣٢.

١٥٨-Mazeud (H, L etj) : par juglart: lecon de

Droit civil, ٥e d. (les personnes), ١٩٧٢.

١٥٩-Berthelemy (H): Trait elementair de droit

administratife, ٢em ed, ١٩٢٦.

١٦٠-Carbonnier (J) : Droit civil, (les

personnes), ١٩٧٢.

١٦١-Levasseur (G): droit generale,

complementaire, paris ١٩٦٠.

١٦٢-Mestre (Achille) personnes Moreas et Le

probleme De leur penal There Faculte De

Drait de paris.

• مراجع باللغة الإنجليزية .

١٦٣-Introduction to study of Law by Goadby

١٦٤- Salmond on jurisprudence by p.t

Fitzzeerald. H.A ١٢th. Ed.

١٦٥-Grower

١٦٦-Smith – Keenan Company Law ١٩٨١.

عاشرا : المجلات والدوريات العلمية .

١٦٧- مجلة الإدارة العامة العدد ١٨ سبتمبر / ١٩٧٥م مقال للدكتور

عبد الرحمن بن حسن النفيسة بعنوان " التأديب الإداري " .

١٦٨- مجلة الإدارة العامة العدد ١٨ سبتمبر / ١٩٧٥م، مقال للدكتور

محمود عثمان الهمشري بعنوان (الأشخاص الاعتبارية

و المسئولية الجنائية).

١٦٩- مجلة الإقتصاد الإسلامي ، العدد ١٨٤ ، السنة السادسة عشرة،

أغسطس ١٩٩٦م ، مقال للدكتور : محمد عبد الغفار الشريف

بعنوان " التمويل المصرفي المجمع " اصدار قسم البحوث

و الدراسات الإقتصادية بنك دبي الإسلامي / دبي .

١٧٠- مجلة البنوك الإسلامية ، العدد ٦٨ ، سبتمبر ١٩٨٩م ، مقال

للأستاذ بهاء صابر بعنوان " اختلاف الأحكام الفقهية تبعا

للفوارق بين الشخصية الطبيعية و الشخصية الاعتبارية"،

إصدار : الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

١٧١- مجلة القانون و الإقتصاد ، السنة الأولى ، العدد الأول ، يناير/

١٩٣٦م مقال للدكتور محمد عبد الله العربي بعنوان " الفقه

الإداري الحديث و تصوييره للدولة و نشاطها القانوني ، و كذلك

تكملة المقال و نفس المجلة و نفس المؤلف في الأعداد التالية :

المقال الثاني ، السنة الأولى ، العدد الخامس ، نوفمبر/ ١٩٣٦م ،

المقال الثالث : السنة الثانية ، العدد الأول ، يناير ١٩٣٢م . المقال

الرابع ، السنة الثالثة ، العدد الثاني ، فبراير/ ١٩٣٣م.

١٧٢- مجلة القانون و الإقتصاد ، السنة الثالثة ، العدد الثالث،

مارس/ ١٩٣٣م مقال الدكتور محمد كامل الغمراوي بعنوان أبحاث

في الوقف.

١٧٣- مجلة القضاة (السنة الخامسة و العشرين / العدد الأول يناير،

يونيو ١٩٩٢م).

١٧٤- مجلة المحاماة (السنة الخامسة - الثانية و العشرين - الثالثة

و العشرين - العشرين)

١٧٥- مجلة المحاماة ، (السنة الخامسة و السنة الثانية و العشرين).

١٧٦- مجلة المدينة العربية- العدد الخامس ، مقال للدكتور حسن

محمد عواضة بعنوان " مقومات الإدارة المحلية من وجهة نظر

القانون الإداري ، إصدار منظمة المدن العربية.

١٧٧- مجلة معهد البحوث والدراسات العربية ، العدد السابع سنة

١٩٧٦م مقال للدكتور هشام صادق بعنوان " تحديد جنسية

الأشخاص الاعتبارية و أثره على ضمان الإستثمارات العربية في

مصر.

١٧٨- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري (السنة

الخامسة).

الشخص الاعتباري (الحكمي)

(الملة : ١٢٧) الأشخاص الاعتبارية هي :

- ١- الدولة و وحداتها الإدارية و البلديات.
- ٢- المصالح و المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية .
- ٣- الهيئات و الطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
- ٤- الوقف.
- ٥- الشركات المدنية و التجارية وفقا لما يقرره فيها القانون.
- ٦- الجمعيات و المؤسسات الخاصة المنشأة وفقا لأحكام القانون.
- ٧- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

(الملة : ١٢٨)

١- يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لخصائص

الشخص الطبيعي ، و ذلك في الحدود المقررة في القانون.

٢- يكون للشخص الاعتباري :

(أ) ذمة مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

(ج) حق التقاضي.

(د) موطن مستقل وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته مع مراعاة

أحكام الفقرة الثانية من الملة ٩٨.

(هـ) جنسية .

٣- يجب أن يكون للشخص الاعتباري من يمثله في التعبير عن إرادته.

