

The Effect of Liquidation of a Bankrupt Islamic Bank on the Rights of Credit Account Depositors

Prof. Hussein Samhan
Zarqa University
Islamic Banks department
mkhasawneh@zu.edu.jo

Dr. Malak Nouredin Khasawneh
Zarqa University
Islamic Banks department
h.samhan@zu.edu.jo

Received 21/12/2017

Accepted 26/06/2018

Abstract:

The study aims at determining the effect of liquidation of a bankrupt Islamic bank on the rights of credit account depositors according to the Companies law and Shari'ah conditions.

The researchers concluded that the full rights of the depositors in credit accounts must be guaranteed in all cases including the bankrupt Islamic bank liquidation, even if the assets of the Islamic bank are not enough to pay these rights; because of the characterization of credit accounts contracts as loans. Shari'ah principles reflect the responsibility of the debtor in bearing losses as well as deserving profits resulting from exploitation of the loan.

Finally, the researchers made several recommendations; the most important one is a proposal for Islamic banks to cooperate with legally approved insurance entities or with the Deposit Guarantee Institution to guarantee payment of all credit depositors' rights.

Key words: liquidation of a bankrupt Islamic Bank, rights of depositors in credit accounts.

أثر تصفية مصرف إسلامي مفلس على حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية

د.ملك نور الدين خصاونة
كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية
جامعة الزرقاء
mkhasawneh@zu.edu.jo
قبول البحث 2018/06/26

أ.د.حسين محمد سمحان
كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية
جامعة الزرقاء
h.samhan@zu.edu.jo
استلام البحث 2017/12/21

المخلص:

هدفت الدراسة إلى تحديد أثر تصفية مصرف إسلامي مفلس، على حقوق أصحاب حسابات الائتمان (الجارية وما في حكمها)، في ظل قانون الشركات، وما جاء فيه حول الشركات المساهمة العامة محدودة المسؤولية، وفي ظل أحكام الشريعة الإسلامية، وطبيعة عقد حساب الائتمان في المصارف الإسلامية.

وقد توصل الباحثان إلى وجوب ضمان رد كامل حقوق أصحاب حسابات الائتمان، في جميع الحالات التي يتم فيها تصفية البنك الإسلامي، حتى وإن لم تكف موجودات البنك الإسلامي لدفع هذه الحقوق؛ لأن ذمة المساهمين لن تبرا إلا بدفع هذه الحقوق كاملة، تماهياً مع الترخيص الفقهي لحسابات الائتمان؛ بأنها عقد قرض مضمون، ومبدأ "الغنم بالغرم".

وفي النهاية أوصى الباحثان بعدة توصيات، من أهمها اقتراح على المصارف الإسلامية بأن تتعاون مع جهات تأمينية مقبولة شرعاً، أو مع مؤسسة ضمان الودائع ويعقود صحيحة شرعاً؛ لتكفل هذه الجهات حصول أصحاب حسابات الائتمان على كامل حقوقهم في جميع الحالات. الكلمات المفتاحية: تصفية مصرف إسلامي مفلس، حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية.

المقدمة:

سيقوم الباحثان في هذه الدراسة بإلقاء الضوء على مصير حقوق الدائنين في المصارف الإسلامية، في حالة تصفية المصرف الإسلامي، وبحث أوجه التعارض بين القانون والشرع في هذه المسألة -إن وجدت - وبحث الحلول المقترحة في هذه الحالة.

الإطار العام للدراسة:

أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة في كونها تركز على بيان تأثير حقوق الدائنين، خاصة حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية (الجارية وتحت الطلب وما في حكمها) بتصفية البنك الإسلامي، وبيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه المشكلة، والبحث عن حلول مقبولة شرعاً للحفاظ على حقوق هؤلاء العملاء.

مشكلة الدراسة:

يمكن تلخيص مشكلة هذه الدراسة في أنها تحاول الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- 1- هل يمكن أن تتأثر حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية في حالة تصفية المصرف الإسلامي نتيجة الخسائر سلباً في ضوء تطبيق القوانين المعاصرة؟
- 2- ما موقف الشريعة الإسلامية من المحاسبة عن حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية عند تصفية مصرف إسلامي؛ نتيجة الخسائر اعتماداً على القوانين المعاصرة؟

تُرخص البنوك في الأردن⁽¹⁾، وفي كثير من دول العالم، على شكل شركة مساهمة عامة محدودة المسؤولية، مما يعني أن مسؤولية كل مساهم في البنك محدودة بقيمة مساهمته في الشركة لا تتعداها بأي حال من الأحوال، حسب قوانين الشركات المعمول بها؛ وهذا يعني أن خسارة كل مساهم في البنك الإسلامي لن تتعدى قيمة مساهمته في البنك من الناحية القانونية، حتى وإن كانت هذه الخسارة تفوق رأس مال الشركة، وما في حكمه من احتياطات وأرباح محتجزة، رغم أن كل مساهم رضي بأن تستثمر إدارة البنك أموالاً تفوق حقوق ملاكته من خلال موافقته على ذلك في اجتماعات الهيئة العامة للمساهمين، وتفويضه للإدارة بالاقتراض على ضمانه، بل قبل ذلك عندما وافق على النظام الأساسي للبنك، وما جاء في عقد تأسيس البنك.

هذا الأمر لا تتم مناقشته عادة في المصارف التقليدية، أو حتى في الاقتصاد الرأسمالي؛ لأن العقد صحيح من الناحية القانونية، ولا وزن لديهم للضوابط الشرعية، أما في الاقتصاد الإسلامي الذي تنطلق منه المصارف الإسلامية في أعمالها، فالضوابط والأحكام الشرعية يجب تطبيقها، ولا يجوز تعطيلها بالقانون، ولو افترضنا أن ثمة تعارضاً بين النص القانوني والحكم الشرعي، فالواجب على هذه المصارف (الإدارة، الموظفين والمساهمين) تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وفي حالة الوفاء بالحقوق فلن يمنع القانون من ذلك بالطبع.

1-1 دراسة المنصور، عبد المجيد بن صالح، إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، دار كنوز اشبيليا، 2013. (أصله أطروحة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء بالرياض).

تناول الباحث مفهوم الإفلاس من الناحيتين الفقهية والقانونية، وتوصل إلى أن الفقهاء بحثوا الإفلاس بالنسبة للأفراد وليس الشركات؛ لأن جميع الشركات في الفقه تقوم على المسؤولية المطلقة للشركاء. لكنه بيّن في مبحث مستقل أثر إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة على الأطراف المختلفة. وقد بين الباحث بأن كل وديعة تكيف قرضاً، هي مضمونة على البنك في كل الأحوال، سواء أكان إفلاسه حقيقياً أو تقصيرياً أو احتيالياً، وكل وديعة تكيف وكالة بأجر أو تبرع فهي غير مضمونة على البنك، إلا إذا تعدى أو فرط، أي إذا كان إفلاسه احتيالياً أو تقصيرياً. وأوصى الباحث بأن يكون هنالك تنظيم جديد يعالج مشكلة إفلاس الشركات؛ لأن هناك مسائل كثيرة وآثاراً متعددة تترتب على إفلاس الشركات، ولا تترتب على إفلاس التاجر الفرد؛ تبعاً لاختلاف طبيعة الشركة عن الفرد.

1-2 دراسة اللصاصمة، عبد العزيز، والوعوفي، السيد بدر، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخاطئة- دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، العدد 1، 2009م.

تناول الباحثان صور مسؤولية مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، وذلك بناء على تصنيفها إلى مسؤولية عن التجارة الخاطئة، ومسؤولية عن التجارة المضللة؛ فالتجارة المضللة "الخادعة" تتأتى من خلال مباشرة مجلس الإدارة لأعمال الشركة بقصد خداع الدائنين، أو لأي غرض خادع، في حين أن التجارة الخاطئة تعالج حالة دخول مجلس الإدارة في التزام جديد، وذلك قبل دخول الشركة التصفية بسبب الإفلاس، على الرغم من أن مجلس الإدارة كان على علم بأنه لم يكن هناك توقع مبرر بأن الشركة ستتجنب التصفية بسبب الإفلاس. وهذه الدراسة قارنت بين قانونين: قانون الشركات الأردني، ونظام الشركات السعودي. وقد خلصت الدراسة إلى بيان تفوق قانون الشركات الأردني في العديد من الجوانب؛ وبخاصة فيما يتعلق بالتصفية الناشئة عن الإفلاس الاحتياالي أو التقصيري؛ حيث حمل المشرع الأردني أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية الشخصية كما لو كانوا تجاراً عن الإفلاس الاحتياالي أو التقصيري، على الرغم من محدودية مسؤوليتهم بحدود رأس المال في الشركات المساهمة العامة، وذلك وفقاً لما نص عليه في قانون العقوبات الأردني، بينما لم يشر القانون السعودي لتحميلهم تلك المسؤولية شخصياً. أما إذا لم يثبت الاحتياال أو التقصير فلا يمكن تحميلهم هذه المسؤولية.

1-3 دراسة قرمان، عبد الرحمن السيد، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.

3-ما الحلول الشرعية للحفاظ على حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية في المصارف الإسلامية عند تصفية هذه المصارف بسبب الخسائر؟

أهداف الدراسة:

- يهدف الباحثان من خلال هذه الدراسة إلى:
 - 1-تحديد أثر تصفية مصرف إسلامي على حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية، في ضوء القوانين المعاصرة، ومحاسبة عمليات التصفية على حقوق الدائنين.
 - 2-دراسة موقف الشريعة الإسلامية من المحاسبة عن حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية عند تصفية مصرف إسلامي نتيجة الخسائر، اعتماداً على القوانين المعاصرة، والوصول إلى الحكم الشرعي الذي يجب على المصارف الإسلامية الالتزام به.
 - 3-اقتراح الحلول الشرعية المناسبة للحفاظ على حقوق الدائنين في المصارف الإسلامية، عند تصفية هذه المصارف بسبب الخسائر.

فرضيات الدراسة:

الفرضية الأولى:

لا تتأثر حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية في حالة تصفية المصرف الإسلامي نتيجة الخسائر سلباً في ضوء القوانين المعاصرة.

الفرضية الثانية:

لا يجوز شرعاً المحاسبة عن حقوق أصحاب الحسابات الائتمانية عند تصفية مصرف إسلامي، نتيجة الخسائر اعتماداً على القوانين المعاصرة.

الفرضية الثالثة:

لا توجد حلول شرعية للحفاظ على حقوق الدائنين في المصارف الإسلامية عند تصفية هذه المصارف، بسبب الخسائر؛ لعدم إمكانية مخالفة القوانين المعاصرة.

منهجية الدراسة:

سيتبع الباحثان المنهج الاستقرائي للحكم على فرضيات الدراسة والوصول إلى نتائجها، وذلك من خلال استقراء القوانين الأردنية: (قانوني البنوك والشركات)، وما جاء فيهما حول تصفية المصارف، أو المصارف الإسلامية، والشركات المساهمة العامة المحدودة، إضافة إلى دراسة أهم ما كتب في مجال الشركات المساهمة العامة في الفقه الإسلامي، وتحليل هذه القوانين والكتب والأبحاث للوصول إلى نتائج الدراسة.

الدراسات السابقة:

الإسلامية، لتكون متوافقة مع الضوابط الشرعية؛ سواء من حيث طبيعة الحسابات ومدى شرعية ضمانها، أو من حيث استثمار الأموال المحصلة للضمان بالطرق الشرعية كالصكوك مثلاً.

2- الإطار النظري للدراسة (نظرة تحليلية)

3-1 تصفية البنك الإسلامي:

مصطلح التصفية من المصطلحات الحديثة التي تعارف عليها أهل القانون، ولذلك لا نجد له تعريفاً عند الفقهاء بخصوصه، على الرغم من حديثهم عن مضمونه عند بحثهم لأحكام التركات ما لها وما عليها، وكيفية استيفاء الغرام لديونهم ونحوها⁽ⁱⁱ⁾.

وقد وضح الخياط بأن المراد بتصفية الشركة: استيفاء حقوقها، ووفاء ديونها، وحصر موجوداتها لقسمة أموال الشركة⁽ⁱⁱⁱ⁾.

وللتصفية أسباب كثيرة منها جبرية بحكم القانون، ومنها اختيارية بناء على قرار الهيئة العامة للشركة، ويترتب على التصفية انتهاء نشاط الشركة بعد حلها، أما إشهار الإفلاس بالنسبة للشركات، فيكون بسبب توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية، ولا يعدّ -بالضرورة- سبباً من أسباب انقضاءها في القانون الوضعي، إلا إذا أدى ذلك إلى هلاك رأس مالها نتيجة الوفاء بالديون، وبذلك تنتهي الشركة بهلاك رأس مالها^(iv)؛ فإذا لم تغب أموال الشركة بالديون، فإن الإفلاس يؤدي بهذه الحالة لانتهاء الشركة؛ لأن الشركة في الفقه الإسلامي تنتهي بهلاك رأس مالها وهذا هو موضوع بحثنا. وهنا تبرز المسؤولية المدنية والجزائية لمدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة فيها. واستثنى القانون الأردني من ذلك شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، حيث تنقضي بإشهار إفلاسها^(v).

3-2 إفلاس الشركة: أسبابه ومحاسبته:

أسباب إفلاس الشركات إما أن تكون عامة: كاختلال قانون العرض والطلب، والكساد العام والركود الاقتصادي، وسياسة الإغراق، والإشاعة السلبية عن الأسواق المالية، والكوارث الطبيعية، والحروب ونحوها، وإما أن تكون خاصة: كالضعف، والفساد الإداري والأخلاقي، وإهمال الالتزام بقواعد حوكمة الشركات. وتقسّم أنواع التقليل بحسب السبب إلى: التقليل الحقيقي، والتقليل التقصيري والاحتيالي. وبناء عليه فقد عدت القوانين الوضعية الإفلاس بسبب التقصير أو الاحتياي، جريمة يعاقب عليها المفلس، بتقييد حريته سواء أكان شخصاً طبيعياً، أو شخصاً متسبباً في إفلاس الشركات التجارية: (كالمديرين أو أعضاء مجلس الإدارة ونحوهم)، وذلك حماية للمجتمع والدائنين. أما الإفلاس بسبب خارج عن إرادة الإدارة، فقد ذهب الفقه الإسلامي إلى ضرورة مساندة ذلك المفلس ليستعيد مركزه المالي مثلاً، كما في سهم الغارمين، لكن الفقه الإسلامي في كل الأحوال لم يسقط حق الدائنين بمجرد الإفلاس^(vi).

وفي القانون الأردني، فإنه تجب على الشركة المساهمة العامة تصفيته إذا خسرت أكثر من 75% من رأس مالها، ما لم تقرر هيئتها

بينت الدراسة مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة في القانون الملغى في مصر؛ وبينت التعديلات بموجب القانون التجاري الجديد؛ حيث لم يكن بالإمكان تحميل مجلس الإدارة مسؤولية أيّ من ديون الشركة إلا في حدود مساهمة الشركاء فيها، أي أنهم لا يكتسبون صفة التاجر، ولا يشهر إفلاسهم على إثر إفلاس الشركة المساهمة، بينما أصبح بالإمكان تحميل مجلس الإدارة وحتى المديرين، وإن كانوا ليسوا من الشركاء، المسؤولية التضامنية أيضاً عن ديون الشركة، وذلك في حالة عجز أصول الشركة عن دفع على الأقل 20% من ديونها، وذلك بسبب الخطأ أو التقصير أو الإساءة في إدارة أموال الشركة، إلا إذا ثبت أن الإدارة قد بذلت في إدارتها للأموال العناية اللازمة حسب رأي الخبراء.

2-4 دراسة حرب، محمد سيد رزق متولي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2016.

بينت الدراسة تفاصيل القانون التجاري المصري الجديد، الذي حمل مجلس الإدارة المسؤولية المدنية أمام دائئتها، في حال ارتكابهم أخطاء في إدارتها؛ أي الالتزام بتعويض الضرر في حال لم تكف أصول الشركة لسداد على الأقل 20% من ديونها، وهنا يحق لقاضي التفليسة الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرين كلهم أو بعضهم، بالتضامن بينهم أو بغير تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة الحرص الكافي.

2-5 دراسة ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه

الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، دار النفائس، ط1، 2011.

(أصله أطروحة دكتوراه من الجامعة الأردنية/ كلية الشريعة)

بين الباحث أن الفقه الإسلامي لم يتحدث عن الإفلاس للشركات بالتحديد؛ لأنه لم يفصل بين ذمة الشركاء وذمة الشركة؛ حيث لم تعرف وقتئذ الشخصية الاعتبارية للشركات، وإنما تحدث عن الشخصية الطبيعية، وأحكام الإفلاس بالنسبة إليها وطرق انتهاء إفلاس الشخص الطبيعي؛ ومنها: بيع أموال المدين لاستيفاء الدائنين ديونهم من تلك الأموال المحصلة، أو الإبراء والحطية عن جزء منها ونحوها، وبين إمكانية قياس هذه الأحكام على الشركة ذات الشخصية الاعتبارية.

2-6 دراسة قحف، منذر، ضمان الودائع في المصارف

الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في الأردن، 2005م.

هدفت الدراسة إلى بيان أنواع الودائع في المصارف الإسلامية، والحكم الشرعي في ضمانها، وأهمية ضمان الودائع في استقرار الجهاز المصرفي ككل، وعرض الباحث عدة مقترحات لتحقيق هذا الضمان، وقد توصل الباحث إلى تفضيل الاختيار القائم في مؤسسة ضمان الودائع، مع تعديل نظام الضمان في هذه المؤسسة بالنسبة للمصارف

الموجودات (دينار)		المطلوبات وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وحقوق الملكية (مليون دينار)	
د	ف	د	ف
75		100	
25			
صفر			

وفي هذه الحالة سيخسر الدائنون كامل أموالهم، وهي الحالة التي تشير إلى عدم تقصير إدارة البنك حسب قانون الشركات الأردني. ويقوم نظام الإفلاس على قاعدتين أساسيتين: أولاهما: تخصيص أموال المفلس للوفاء بديونه، بحيث تصبح مجمدة لغايات معينة. وكنتيجة لهذه القاعدة يتفرع عنها قاعدة غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف بها، مع تعلق حقوق الدائنين وإدارتهم بها بواسطة وكيل التفليسة. وثانيهما: المساواة بين الدائنين، بحيث يحصل كل منهم في حالة عدم كفاية أموال المفلس لسداد جميع ديونه، على نسبة تعادل نسبة دينه إلى الدين الأخرى^(xi). فلو أودع شخص مئة دينار في حسابه الجاري، ثم أفلس البنك طبقاً لأحكام قانون الشركات الأردني، فيحصل هذا الشخص على 50 ديناراً فقط في الحالة الأولى، ولن يحصل على أي فلس في الحالة الثانية: (بافتراض أن الإفلاس حدث بدون تقصير وتمت التصفية).

3- 2 حكم منح الشركة شخصية اعتبارية في القانون والفقهاء:

أعطت القوانين الوضعية أنواعاً من الشركات شخصية اعتبارية كاملة، كما في الشركات المساهمة العامة؛ حيث تعد ذمة الشركاء منفصلة عن ذمة الشركة، إلا في حدود مساهمتهم فيها، ولكن البعض الآخر من الشركات كشركات التضامن والتوصية البسيطة فلا فصل بين ذمة الشركاء وذمة الشركة. وفي الفقه الإسلامي لم تعرف الشخصية الاعتبارية كمصطلح، وإن كانت موجودة كفكرة، وبخاصة في شركة المضاربة؛ في حين أنها غير موجودة في شركتي العنان والمفاوضة^(xii).

ويترتب على وجود شخصية اعتبارية للشركة أن تصبح ذات أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، وتصبح أهلاً لاكتساب الحقوق والإلزام بها، ولها ذمة مالية مستقلة عن أصحابها، بحيث تكون أموالها ضامنة للوفاء بديونها، وتكتسب صفة التاجر؛ فيشهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها^(xiii).

وقد رتبت القوانين الوضعية المسؤولية المدنية والجزائية على مديري الشركة، أو أعضاء مجلس الإدارة فيها، في حال إفلاس الشركة؛ فقد نصت المادة 159 من قانون الشركات الأردني بأن: "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة، غير أنه في حالة تصفية الشركة، وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها، وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات، للمحكمة أن تقرر تحميل كل

العامة زيادة رأس مالها، أو عجزت عن الوفاء بالتزاماتها، ومع ذلك تبقى قائمة، ولا تقسم أموالها إلا بعد انتهاء التصفية^(vii).

وبهذا يكون شكل ميزانية البنك الإسلامي في هذه الحالة على النحو الآتي:

الموجودات (مليون دينار)		المطلوبات وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وحقوق الملكية (مليون دينار)	
د	ف	د	ف
50		100	
25			
25			

والإفلاس نظام قانوني خاص بالتجار (سواء كانوا أفراداً أم شركات)، يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية. وبإشهار الإفلاس تحل الديون المؤجلة التي على الشركة^(viii).

وفي مثل هذه الحالة ستتم تصفية البنك؛ مما يعني دفع صافي حقوق الملكية البالغة 25 مليون دينار للدائنين البالغة ديونهم 50 مليون دينار، وبهذا يتبقى للدائنين في ذمة المساهمين 25 مليون دينار، حيث تتم المحاسبة عليها على النحو الآتي:

أ- إذا كانت هذه الخسائر ناتجة عن تقصير الإدارة، فتتحملها الإدارة حسب قانون الشركات الأردني المشار إليه، وبالتالي لا تبرا ذمة إدارة البنك إلا بدفع باقي المستحق للدائنين، ولأصحاب الحسابات الاستثمارية، بل وقد تضمن الخسارة للمساهمين.

ب- إذا كانت هذه الخسائر ناتجة عن أسباب خارجة عن إرادة إدارة البنك، فلا يأخذ الدائنون إلا المتوفر فقط وهو 25 مليون دينار، وبالتالي يخسر كل دائن نصف ماله حسب قانون الشركات الأردني المشار إليه، وفي هذه الحالة ينشأ السؤال المهم الذي من أجله قمنا بهذا البحث؛ وهو: هل تبرا ذمة المساهمين شرعاً كما برئت قانوناً، خاصة وأن المساهمين كانوا يستثمرون هذه الأموال - ومنها الأموال الموجودة في حسابات الائتمان (الجارية وتحت الطلب) - على ضمانتهم؛ فلهم غنمها وعليهم غرمها، كما جاء في عقود هذه الحسابات في المصارف الإسلامية^(ix).

أما في الفقه فتعد حقيقة إفلاس الشركة بخسارة كل رأس مالها، أو استغراق ديون الشركة أصولها. ويكون الغرض من إشهار إفلاس الشركة منع الشركة من التصرف في إدارة أموالها، والتعهد لإيفاء حقوق الغرماء من أصولها، وحماية حقوق الغرماء، وإبعاد الناس عن معاملة الشركة المفلسة^(x).

وهنا يكون شكل ميزانية البنك المفلس على النحو الآتي:

دفعة على حدة، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهياً للأداء^(xix). وهذا مقتضى عقد القرض الحسن وليس عقد الوديعة؛ لأن الوديعة لا تجيز للمودع لديه التصرف بها إلا بإذن المودع. وحتى على القول بأن هذه الحسابات وديعة مأذون للبنك المودع لديه باستخدامها لكونه جهة مليئة على رأي الدريبر، فإنه لا بد من التمييز بين وديعة النقود وغيرها، حيث إن الفتوى على أن وديعة غير النقود تصبح عارية عند أخذ إذن المودع باستخدامها، وهي لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، بينما وديعة النقود عند الإذن باستخدامها، تأخذ حكم القرض مضمون الرد بمثله؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها. ولو تاجر المودع لديه بها فريحا للمودع لديه، ولربها - أي المودع - المثل^(xx). وأما اختلافهم في مسألة تحمل الشركاء الموصين الخسارة الناجمة عن الاستدانة بنسبة تفوق مساهمتهم في رأس المال؛ فهي على آراء ثلاثة: الرأي الأول: الشركاء الموصون لا يضمنون من هذه الخسارة إلا بقدر مساهمتهم في رأس المال، ولا يتم تعدي ضمانهم لتشمل أموالهم الخاصة. أما الشركاء المتضامنون فيتحملون هذه الخسارة، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة، وهم بذلك يكتسبون صفة التاجر، ويمكن بذلك أن تتعدى مسؤوليتهم لتشمل أموالهم الخاصة؛ وبذلك فإن لدانتي شركة التضامن طرفين من الضمان؛ أحدهما على ذمة الشركة المالية، والآخر على ذمة الشركاء الشخصية^(xxi).

جاء نص قرار مجمع الفقه الإسلامي 63 (1/7) بشأن الأسواق المالية، على النحو الآتي: "لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاقدين مع الشركة، وبحصول العلم ينتفي الضرر عن يتعامل مع الشركة. ولا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية"^(xxii).

الرأي الثاني: الشركاء الموصون يجب أن يتحملوا هذه الخسارة كما هو حال الشركاء المتضامنين.

وذلك مبني على أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي فصل بين ذمة الشركة وذمة الشركاء؛ وبناء عليه فإن ما يترتب على الشركة الحديثة من ديون بناء على تصرف أي شريك فيها لا يتعلق فقط برأس مال الشركة، بل يتجاوزها إلى أموال الشركاء الخاصة الخارجة عن الشراكة؛ وذلك لأن الدين عند ثبوته يثبت في ذمة المتصرف، بوصفه مباشراً للعقد بصفة الأصاله عن نفسه، وباعتباره وكيلاً عن غيره من الشركاء، وبموجب هذه الوكالة يحق له الرجوع على أصحابه بما يخصهم من دين^(xxiii).

الرأي الثالث: ومنهم من توسط بين الرأيين السابقين بأن قال: بأنه لا يجوز تحديد مسؤولية الشريك الموصي بحدود حصته في رأس مال الشركة فقط إلا بضوابط؛ منها إذا عدل نظام الشركات وأصبح يلزم الشركة ببعض الأمور التي تضمن انتفاء التعرير فعلاً، ومن أهمها: إلزام الشركاء بعدم

مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أدائها، وما إذا كان المسببون للخسارة متضامين في المسؤولية أم لا^(xiv).

وفي الفقه الإسلامي تترتب على المضارب مسؤولية في حال التعدي أو التقصير من قبله، كما أنه يضمن ما استدانه من مال فوق رأس مال المضاربة، إذا لم يكن قد استأذن رب المال بموضوع الاستدانة بالتصيص عليه؛ مما يعني أن رب المال هو الذي يضمن ما استدانه المضارب فوق رأس مال المضاربة، إذا كان قد أذن للمضارب بالاستدانة، وأما إذا لم يستأذن المضارب رب المال بالتصيص على الاستدانة، فليس له أن يستدين على مال المضاربة، ولو استدان فلا يكون ديناً على رب مال المضاربة، وإنما يكون ديناً على المضارب في ماله الخاص، ولا يلزم رب المال زيادة ضمان لم يرض به أساساً^(xv). وبالنسبة للشركة المساهمة العامة، فقد كلفها "علي الخفيف" بأنها شركة تتألف من شركة عنان وشركة مضاربة؛ وهذا يقتضي أن تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أموال المساهمين، هي مسؤولية المضارب عن مال المضاربة؛ كونهم يتولون إدارة الشركة نيابة عن المساهمين، وتكون مسؤوليتهم عن باقي أموال الشركة مسؤولية الشركاء عن أموال الشركة في شركة العنان. أما مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بناء على تكييف "الخياط والزحيلي" فتكون مسؤولية الوكيل بأجر^(xvi).

3-3-3 تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء المعاصرون على أنه في حالة وقوع خسارة لرأس المال، فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال^(xvii).

كما اتفقوا على أن مسؤولية الشركاء المتضامنين عن الخسارة التي تفوق رأس مال الشركة، قد تتعدى حصتهم في رأس المال، لتطال ثرواتهم الخاصة.

لكنهم اختلفوا في مسألة تحمل الشركاء الموصين الخسارة الناجمة عن الاستدانة بنسبة تفوق مساهمتهم في رأس المال، وبالتحديد بالنسبة لضمان الحسابات الجارية في البنوك الإسلامية، في حال كانت الخسارة أكبر من رأس المال، على اعتبار أن الحسابات الجارية تكيف بأنها قروض حسنة من العملاء المودعين إلى البنك؛ حيث إن المصرف يعمل بالحسابات الجارية وفقاً لمبدأ الغنم بالغرم، ويده عليها يد ضمان وليست يد أمانة. وهذا التكييف للحسابات الجارية قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 86 (3/9) بشأن الودائع المصرفية^(xviii)، وهو موافق للتكييف القانوني للحسابات الجارية، حيث عرّف القانون التجاري الأردني الحساب الجاري بأنه: "الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك، يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينياً على القابض، دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل

ومن ثم فإن هذا يعدّ من باب "ريح ما لم يضمن"، المنهي عنه في الحديث الشريف؛ عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك" (xxv).

وقد بين الفقهاء بأن الضمان شرط لاستحقاق الربح، سواء أكان الضمان للمال بتحمل مسؤولية هلاكه، أو كان الضمان للعمل المبدول لاحتمال ضياعه، ومن ثم يتحمل العامل مسؤولية ذلك بعدم استحقاق الربح. وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة أيضاً، وفي الديون ورد تحريم ربا الدين: وهو المبلغ الزائد على أصل الدين الذي يشترطه الدائن لنفسه، دون أن يكون ضامناً لأصل الدين في فترة إقراضه، وبذلك فالمقرض لا يستحق أية زيادة على أصل الدين؛ لعدم تحمله ضمان هلاك ماله في يد المقرض الضامن بدوره لذلك المال، بخلاف المقرض الذي يستحق الزيادة على أصل القرض؛ لضمانه إياه للمقرض. فعدم تضمين الشركاء لما استحقوا ربحه من أموال مقرضة، فيه مخالفة صريحة لنص الحديث، في عقد يقوم في أساسه على ضمان المدين رد البذل كواحد من أهم خصائصه (xxvi)، وهو عقد القرض؛ فالقرض يعرف بأنه: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله (xxvii). جاء في المحلى: "ليس في العالم سلف إلا وهو يجر منفعة، وذلك انتفاع المسلف بتضمين ماله، فيكون مضموناً، تلف أو لم يتلف" (xxviii). حتى إن الضمان هو الفارق الأساس الذي يجعل الربح في عقد البيع حلالاً للبايع، بينما تكون الزيادة في الربا حراماً للمقرض؛ لعدم تحمله ضمان أصل المبلغ الذي أقرضه.

والحاصل في هذه الشركة أن المقرض يستحق اقتسام العائد على استثمار الأموال المقرضة، في حال تحقيق الربح مع باقي الشركاء دون المقرض، في حين أنه إذا تحققت خسارة، فكيف لا يتحمل هذا المقرض الخسارة إذا تجاوزت الخسارة رأس مال الشركة؟! أي إذا طالت الخسارة الأموال المقرضة، ومن ثم يحملها للمقرض، والقرض بطبيعته إنما يكون مضموناً على المقرض في جميع الأحوال سواء أربح المقرض أم خسر (xxix)، والقاعدة الفقهية: "الاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها، لا بمجرد ألفاظها" (xxx). والعلم بشرط منافع لشريعة عقد القرض الحسن لا يجعله عقداً حلالاً. وبهذا يختلف عقد القرض عن عقد القراض (المضاربة)، أي في تحمل رب المال للخسارة، ففي عقد القرض الحسن لا يتحمل رب المال (المقرض) أية خسارة، في حين أن رب المال في المضاربة هو الذي يتحمل الخسارة، ما لم تكن ناتجة عن تعدد أو تقصير من المضارب. جاء في بداية المجتهد في معرض حديثه عن المضاربة: "لأنه إن كان خسران فعلى رب المال، وبهذا يفارق القرض" (xxxi).

ومن جهة أخرى، فإنه لا يجوز تحديد مسؤولية الشركاء، إلا إذا عدل نظام الشركات وأصبح يلزم الشركة ببعض الأمور التي تضمن انتقاء التغيرير فعلاً، ومن أهمها إلزام الشركاء بعدم تجاوز رأس المال، وموجودات الشركة، والاحتياطي، في تعاملاتهم وديونهم، وإلا صارت مسؤوليتهم تضامنية، ومن أهمها أيضاً بيان ديون الشركة للمتعاملين معها وليس رأس المال فقط، لأنه

تجاوز رأس المال وموجودات الشركة والاحتياطي في تعاملاتهم وديونهم، وإلا صارت مسؤوليتهم تضامنية. ومن أهمها أيضاً بيان ديون الشركة للمتعاملين معها وليس رأس المال فقط، لأنه لا يستفيد إذا عرف رأس المال، وكان على الشركة ديون كثيرة، فذلك يؤدي لتزاحم الدائنين على رأس المال وضياع بعض حقه، وذلك البيان لا يكفي أن يكون كل سنة، بل يكون بشكل يومي ومعلن على موقع الانترنت مثلاً، بحيث يتاح للمتعاملين العلم بوضع الشركة بشكل مستمر. وهكذا يكون قد دخل المتعامل مع الشركة على بيئة حقيقية فيجوز تحديد المسؤولية عندئذ. ويمكن إضافة العديد من النقاط كمقترحات لتعديل نظام الشركات خدمة لهذا الغرض (xxiv).

3- 4 أدلة الفقهاء ومناقشتها:

3- 4- 1 أدلة القول الأول:

1- احتج القائلون بعدم تحميل الشركاء المتضامنين الخسارة، قياساً على عدم تضمين المضارب إلا بحدود رأس مال المضاربة. المناقشة: الأصل هو بطلان تضمين العامل لرأس المال إلا في حالة التعدي أو التقصير؛ وإن عدم تحميل المضارب للخسارة سواء لرأس المال أو لتلك التي تفوق رأس مال المضاربة، إنما هو متوجه في حال أخذ المضارب إذناً للاقتراض فوق رأس مال المضاربة، وكانت الخسارة ناشئة من غير تعدد أو تقصير من المضارب، فتكون عندئذ الخسارة على رب المال. أما إذا كانت الخسارة بتعدّد أو تقصير من المضارب، فيتحمل عندئذ المضارب كامل الخسارة، سواء أكانت لرأس المال، أو للمال المقرض عليه.

2- احتجوا أيضاً بأن الدائنين لهذه الشركة قد رضوا بمدابنتها، وهم على علم بمحدودية مسؤولية الشركاء بقدر حصصهم في رأس مال الشركة.

المناقشة: إن هذا الرأي المستند لقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 63 (1/7)، يتعارض مع قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 86(3/9) بشأن الودائع المصرفية، وبالتحديد بالنسبة للحسابات الجارية؛ حيث جاء نصه: "الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقرض) مليئاً". كما جاء أيضاً في نص القرار نفسه: "إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، هو على المقرضين لها (المساهمين في البنوك)، ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها".

في رأس المال؛ لأنها أصلاً لم تكن عند إنشاء الشركة وتكوينها من رأس المال، وإنما جاءت كأموال إضافية على رأس مال الشركة^(xxxv).

3- احتجوا أيضاً بأن مسؤولية الشركاء في الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، أكثر عدالة بالنسبة للمساهمين؛ وذلك لأن الشركاء في أغلبهم ليسوا مسؤولين عن التقصير، وسوء الإدارة غالباً ما يكون سبب الخسارة، لقوله تعالى: ﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ النجم: 38.^(xxxvi)

مناقشة الدليل: إن مجموع المساهمين (الجمعية العمومية)، قد وافقوا على عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة، كما أنهم انتخبوا مجلس الإدارة الذي بدوره وضع السياسات العامة لإدارة المخاطر، ووضع نسبة الرفع المالي المقبولة ونحوها، ومن جهة أخرى فإنه عين المدير العام الذي تسبب في هذه الخسارة، فما فائدة انتخاب هذا المجلس إذا لم يتحمل المنتخبون نتيجة أعماله من ربح أو خسارة.

4- إذا لم تف أموال الشركة بالديون، فإن الإفلاس ينتهي بهذه الحالة لانتهاء الشركة؛ لأن الشركة في الفقه الإسلامي تنتهي بهلاك رأس مالها^(xxxvii).

المناقشة: لا بد من توضيح نوعين من العقود ضمن هذه الشركة؛ الأول عقد الشركة بين الشركاء أنفسهم، وهذا العقد ينتهي بهلاك رأس مال الشركاء، والثاني عقد اقتراض بين الشركاء -أو من ينوب عنهم- والمقرض كما في المودعين في الحسابات الائتمانية في البنك الإسلامي، وهذا العقد لا ينتهي بهلاك رأس مال المدين؛ ولا تبرا ذمة المدين إلا بإحدى الطرق المعروفة من قضاء الدين، أو الإبراء منه أو عن جزء منه. مع العلم بأن الإبراء لا يأتي كصلح عن الدين عند بداية عقد القرض.

4-3- 2- أدلة القول الثاني:

بالإضافة إلى كل ما ورد في مناقشات أدلة القول الأول والردود عليها، نورد فيما يأتي بعض الأدلة المدعمة للقول الثاني:

1- حديث أبي أمامة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم"^(xxxviii).

وجه الاستدلال: الحديث صريح في وجوب أداء الدين، وقضائه، وضمان رده بقوله عليه السلام (الدين مقضي)، ولم يفرق بين ضياعه بتقصير أو بدون تقصير. بل يدخل القرض في تصنيف العقود باعتبار الضمان تحت صنف العقود التي لم تشرع لإفادة الضمان بأصلها كالكفالة مثلاً، بل للملك والريح ونحوهما، لكن الضمان يترتب عليها بوصفها أثراً لازماً، ولذلك سُميت عقود الضمان، ويكون المال المقبوض فيها مضموناً على القابض، بصرف النظر عن سبب التلف؛ ومن أمثلتها عقد البيع وعقد القرض.

بتطبيق ما سبق على المصارف الإسلامية، يمكن القول إن المصارف الإسلامية تقبل حسابات الائتمان، وتضمن إعادتها إلى أصحابها عند الطلب، وفي الوقت نفسه فإنها تأخذ تفويضاً من أصحاب هذه الحسابات

لا يستفيد إذا عرف رأس المال وكان على الشركة ديون كثيرة؛ فذلك يؤدي لتزاحم الدائنين على رأس المال وضياع بعض حقه، وذلك البيان لا يكفي أن يكون كل سنة، بل يكون بشكل يومي ومعلن على موقع الإنترنت مثلاً، بحيث يتاح للمتعاملين العلم بوضع الشركة بشكل مستمر. وهكذا يكون قد دخل المتعامل مع الشركة على بيئة حقيقة فيجوز تحديد المسؤولية. وقد وضع العديد من النقاط كمقترحات لتعديل نظام الشركات خدمة لهذا الغرض.

والحق فإن الاتفاق وحده على عقد ما لا يكفي لجعل العقد صحيحاً فقهاً مرتباً لآثاره؛ إذ يجب توفر شرطين على سبيل الاجتماع وهما: أن يكون العقد مصوغاً على الصفة الشرعية، وأن يكون بالاتفاق والتراضي؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (29) وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا (30)﴾: سورة النساء، فكما أن الاتفاق والتراضي على أخذ الربا لا يجعل عقد القرض صحيحاً، فكذلك يعد الاتفاق على عدم ضمان كامل قيمة القرض من قبل المقرض في حال تعرض البنك للإفلاس لا يجعل عقد القرض صحيحاً؛ لاحتوائه على مخالفة شرعية، فكما أن الزيادة المشروطة على أصل القرض ابتداء باطله، فكذلك الاتفاق على إمكانية الإنقاص والخصم منه ابتداء باطل، قال تعالى: ﴿وإن تَبُتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(xxxix). أي لا يظلم المقرض بأخذ ما يزيد عن رأس ماله (أي الربا)، ولا يُظلم بأن يُبخس حقه أو يضيع كل أو جزء من أصل هذا المال بالمماطلة، أو بسبب تدهور قيمة العملة القانونية، لأنها مغطاة بغطاء حقيقي يحمل في ذاته قيمته الحقيقية، بصرف النظر عن تغيرات الأسعار النقدية، كما ينتفي مع هذه الكيفية أكل أموال الناس بالباطل أو بخسهم حقوقهم^(xxxix). وإنما تأتي المصالحة والحطيطة من الدين عند السداد، إن حصل التراضي على الإسقاط من أصل الدين وقت السداد، وليس وقت الإقراض ابتداء^(xxxiv)، وليس هذا الحاصل عند التصفية، وهنا يضطر الدائن لقبول استرداد مبلغ أقل من دينه جبراً عنه وليس عن طيب نفس منه.

ثم إن هنالك فرقاً بين الوضعية وأحكامها؛ والمقصود بالوضعية الخسارة التي تنقص من رأس المال بين الشركاء مع بعضهم بعضاً، وتحملهم لهذه الخسارة، وبين الإسقاط والحطيطة من الدين كما في (ضع وتعجل)، والذي يكون بين الشركاء من ناحية، ودائنيهم كطرف خارج عن الشركة لا ينبغي تحميله أي نوع من الوضعية من ناحية أخرى، فضلاً عن تبرير ذلك بمعرفته إمكانية تعرضه لنقص ماله المسترد ابتداء عند التعاقد، لأنه تراضٍ منافع للعقد الشرعي القائم على ضمان المقرض كامل الدين في ذمته، وليس في ذمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط. فالأخيرة تخضع لأحكام الديون، وليس لأحكام الخسارة

في حال تصفية الشركة من أموال الشركة ومن أموالهم الشخصية^(xiii)، وبذلك لا تضيع حقوق الدائنين لمجرد كون أموال الشركة المتبقية لا تكفي لسدادها، أو لسداد جزء منها؛ لأن أموال الشركاء الشخصية أيضاً تصبح في مواجهة سداد حقوق هؤلاء الدائنين. وبهذا يكون هذا النوع من الشركات أكثر عدالة فيما يتعلق بالمسؤولية تجاه الآخرين؛ مما يعكس على زيادة ثقة المتعاملين معها وبخاصة الدائنين؛ لاطمئنانهم على أموالهم. وإن كانت من جهة أخرى أكثر مخاطرة بالنسبة للمساهمين فيها؛ لأن تعويض الدائنين قد يمتد لأموال المساهمين الخاصة، مما يخفض حجم الأموال المتدفقة لمثل هذا النوع من الشركات^(xiv).

ومن ناحية فقهية، فإنه لا يسوغ تحقيق مقصد تنمية المال على حساب شرعية هذا التعامل؛ فإن تحمل المساهمين في شركة التضامن المسؤولية تجاه أموال الآخرين واجب؛ وذلك حتى لا يدخلوا في الأمر المنهي عنه شرعاً من ربح ما لم يضمن؛ لأن المساهمين عندما أخذوا أموال المودعين في الحسابات الجارية، إنما أخذوها على سبيل القرض الحسن، فانتقلت ملكيتها إلى المساهمين وجاز لهم التصرف فيها، وثبت في مقابلها دين مماثل لأصحابها، دون زيادة على أصل هذا الدين أو نقصان. وبناء على جواز تصرف المساهمين فيها لمصلحتهم، فإنهم وحدهم من يتحمل مخاطر التصرف فيها في حال تعرضها للخسارة أو النقصان، وفقاً للقاعدة الفقهية (الغنم بالغرم). فلو كانت مسؤولية المساهمين محدودة - كما هو الحال في بنوكنا الإسلامية الحالية - لأدى إلى أخذ القرض الحسن مع عدم ضمانه بالكامل من قبل المقرض؛ لأنه يقصر ضمانه على أموال الشركة المتبقية في حال إفلاس الشركة، سواء أكانت تكفي لسداد هذه الأموال بالكامل أم لا، ولكنه في الوقت ذاته يأخذ ربح هذه الأموال المقرضة كله في حال تحقيق الربح، فأدى إلى ربح ما لم يضمن. وإنما يستحق الربح شرعاً إما مقابل المال، أو العمل، أو الضمان، والمال المقرض ليس مملوكاً ابتداءً لهؤلاء الشركاء، كما أنه لم يؤخذ لاستثماره لأصحابه كما في المضاربة في الحسابات الاستثمارية، وإنما أخذ على سبيل القرض المضمون على المقرض، ولذلك فهو يستحق ربحه. كما جاء في المبسوط: "فإن استحقاق الربح باعتبار العمل والمال، أو العمل، أو الضمان"^(xv).

4. 2 النتائج والتوصيات

توصل الباحثان من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج يمكن تلخيصها بالآتي:

- 1- لا تلتزم المصارف الإسلامية حالياً بمبدأ "الغنم بالغرم"، من قبل البنوك الإسلامية؛ لأنها مرخصة حسب قانون الشركات المساهمة العامة، الذي ينص في جميع دول العالم على أن مسؤولية المساهمين محدودة بمساهمتهم في الشركة.
- 2- ينطبق على تصفية المصارف الإسلامية ما ينطبق على تصفية الشركة المساهمة العامة، من حيث إبراء ذمة المساهمين عند تصفية الشركة، نتيجة هلاك رأس مالها أو جزء منه (الإفلاس)، بحيث يتم تقسيم

بالتصرف في هذه الأموال على مسؤوليتها، وتضمن إعادة هذه الأموال لأصحابها مقابل استئثارها بجميع الأرباح، تماهياً مع مبدأ "الغنم بالغرم". وطالما أن عقد تأسيس البنك الإسلامي، والنظام الأساسي، يسمح بذلك، فهذا يعني أن جميع المساهمين مسؤولون عن ردّ هذه الأموال لأصحابها؛ لأنهم استأثروا بأرباح استثمارها، وبالتالي فإن القول بأن مسؤولية المودعين محدودة قانوناً لا يعفيهم شرعاً من دفع حقوق أصحاب حسابات الائتمان عند التصفية، إذا لم تكف موجودات البنك لسداد تلك الأموال.

3- 4- 3 حلول مقترحة لضمان تطبيق مبدأ "الغنم بالغرم" في المصارف الإسلامية:

لا شك أن وجود المصارف الإسلامية فيه مصلحة للمجتمع المسلم، ولكن لا بد من إيجاد حلول لمشكلة الدراسة، لذا فيمكن حل هذه المشكلة من خلال إيجاد طريقة تضمن التزام البنك الإسلامي، بإعادة أموال أصحاب حسابات الائتمان في جميع الأحوال، وهذا يمكن من وجهة نظرنا من خلال الاقتراحات الآتية:

- فرض نظام ضمان الودائع الجارية بنسبة 100% بالتحديد على البنوك الإسلامية، إذ إن المعمول به حالياً أن تقوم مؤسسة ضمان الودائع بضمان نسبة من هذه الودائع في حال تعثر البنك، إلا أن القانون لا يضمن نسبة 100% من الودائع، وبخاصة لكبار المودعين، والمقترح هنا أن يعدل قانون ضمان الودائع، كنوع من التأمين الكافي (المغطى كلياً) لدى شركات تأمين إسلامية، أو لدى مؤسسة ضمان أموال الودائع بصيغة التأمين التكافلي، دون تمييز بين كبار المودعين وصغارهم؛ وذلك لأن كل ودیعة يكون تكيفها الشرعي بأنها قرض حسن، فإن لصاحبها الحق في أموال المدين أسوة بباقي الغرماء، ولا يحق لأحد التقدم على أحد في استيفاء حقه من الدين^(xvi).

ومن الجدير بالذكر أن مشروع القانون المعدل لمؤسسة ضمان الودائع في الأردن، قد تمت الموافقة عليه من قبل مجلس الوزراء مؤخراً، وقد اشتمل على تعديلات تخص شمول البنوك الإسلامية العاملة في الأردن في العضوية الإجبارية في مؤسسة ضمان الودائع، بما يتوافق مع ضوابط الشريعة الإسلامية، وبما يحافظ على الاستقرار المالي والمصرفي في الأردن^(xvii).

- تطبيق نظام الاحتياطي الكامل؛ والذي ينص على إلزام البنوك الإسلامية بإيداع ما نسبته 100% من الحسابات الجارية لدى البنك المركزي كاحتياطي إلزامي، والذي يؤدي دوراً في تقييد دور البنوك في توليد النقود من ناحية، وبالتالي التنظيم والسيطرة على عرض النقد، ومن ناحية أخرى يمثل ضماناً كاملاً لحقوق المودعين في هذه الحسابات في حال تصفية البنك أو تعثره^(xviii).

- إعادة صياغة قانون ترخيص البنوك الإسلامية لتكون شركة مساهمة تضامنية؛ بحيث يشترك المساهمون فيها بديون الشركة جميعها

- 2- ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، دار النفائس، ط1، 2011، ص 83.
- 3- الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج1، ص 365.
- 4- ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، ص 85-86، ص 234.
- 5- انظر المادة 32 من قانون الشركات الأردني.
- 6- ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، ص 95-96.
- 7- انظر المادة 266، والمادة 88 من قانون الشركات الأردني.
- 8- انظر المادة 331 من قانون التجارة الأردني. ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، ص 245.
- 9- سمحان، حسين، محاسبة المصارف الإسلامية، ط5، دار المسيرة، عمان 2017.
- 10- ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، دار النفائس، ط1، 2011، ص 85-86، ص 234
- 11- برمضان، ريمة، المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013، ص 18-19.
- 12- ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، دار النفائس، ص 41-42.
- 13- ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، ص 44.
- 14- انظر: قانون الشركات الأردني، مادة 159
- 15- الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م، ج6، ص 91.
- 16- ذياب، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، دار النفائس، ص 293-294.
- 17- قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الشركات الحديثة رقم 130 (4/14)، 2003م.
- 18- قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف) رقم 86(3/9)، 1995م.
- 19- قانون التجارة الأردني لسنة 1966، مادة 106.
- 20- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، باب في الإيداع وبيان أحكام الوديعة، دار إحياء الكتب العربية، ج3، ص 421-422.
- 21- أحمد، خالد موسى، العدالة في شركات الأشخاص والأموال، ص 107.
- 22- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 63 (1/7) بشأن الأسواق المالية، 1992م.

الباقي من موجودات الشركة على الدائنين، بحيث يحصل كلّ دائن على نسبة من دينه تساوي حاصل ضرب دينه بنسبة ما تبقى من الموجودات إلى مجموع الديون.

3- لا تبراّ ذمة المساهم في البنك الإسلامي عند الإفلاس، إلا بدفع كامل حسابات الائتمان لأصحابها، وبالتالي على كل مساهم أن يدفع من جيبه الخاص لأصحاب حسابات الائتمان حاصل ضرب نسبة مساهمته في البنك، بالمبلغ المستحق المتبقي لأصحاب الحسابات الائتمانية، ويتولى وكيل التفليسة ذلك.

4- إن قبول الطرفين: (البنك الإسلامي وأصحاب حسابات الائتمان)، بشرط محدودية المسؤولية، لا يعني صحة العقد من الناحية الشرعية؛ وذلك لأن فيه ظلماً واضحاً للدائن، إضافة إلى أن أكثر أصحاب حسابات الائتمان لا يعلمون هذا الشرط، ولا يبلغهم البنك الإسلامي به، ولا توجد نية لديهم بمسامحة البنك عند التصفية.

5- هناك وسائل مشروعة يمكن للمصارف الإسلامية أن تضمن فعلاً أموال أصحاب حسابات الائتمان، وبالتالي تلتزم بمبدأ "الغنم بالغرم".

بناء على ما تمت مناقشته في هذه الدراسة، واعتماداً على النتائج التي تمّ التوصل إليها، نوصي بالآتي:

1- يجب على المصارف الإسلامية، أن تبحث دوماً عن حلول شرعية للمشاكل والشبهات التي تنتج عن تطبيق قوانين، وأعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

2- أن تقوم المصارف الإسلامية بالتأمين تأميناً صحيحاً شرعاً على الحسابات الائتمانية بنسبة 100%، بحيث تقوم الجهة المؤمنة بضمان دفع كل المبالغ المستحقة لأصحاب هذه الحسابات، في حال عدم كفاية موجودات البنك الإسلامي لتسديدها عند التصفية.

3- أن تقوم البنوك المركزية بفرض احتياطي نقدي بنسبة 100%، من حسابات الائتمان لضمان دفع مستحقاتهم في حال التصفية، ولكن هذا الحل سيعطل قبول حسابات الائتمان مع مرور الوقت.

4- أن يتم إعادة النظر بالشكل القانوني للمصارف الإسلامية، بحيث تأخذ المصارف الإسلامية شكل شركة التضامن، أو أي شكل قانوني آخر، يضمن التزامها بضمان أموال أصحاب حسابات الائتمان، مقابل استئثارها بأرباحها وفقاً لمبدأ "الغنم بالغرم".

المراجع:

- 1- انظر المادة 6 من قانون البنوك الأردني.

40- انظر الموقع الإلكتروني لمؤسسة ضمان الدائع
صدرت http://dic.gov.jo/Ar/News_Ar.aspx?ID=52

الموافقة بتاريخ 26 / 2 / 2018

41- شاويش، وليد، السياسة النقدية بين الفقه الإسلامي والاقتصاد
الوضعي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2011م. ص 278،
279.

42- ناصيف، موسوعة الشركات التجاري، ج2، ص8.

43- البريشي، إسماعيل محمد، بحث بعنوان: "الوضعية في الشركات
وأحكامها في الفقه الإسلامي"، ص 105.

44- السرخسي، المبسوط، ج11، ص 156.

Translated References:

- 1- See Article 6 of The Jordanian Banking Law.
- 2- Thiab, Ziad Sobhi, The Bankruptcy of Companies In Islamic Jurisprudence And The Law - Comparative Study, Dar Al-Nafa'es, I 1, 2011, P. 83.
- 3- Khayat, Abdul Aziz, Companies In Islamic Law And Conventional Law, C 1, P. 365.
- 4- Thiab, The Bankruptcy of Companies In Islamic Jurisprudence And The Law - Comparative Study, Pp 85-86, P. 234
- 5- See Clause 32 of The Jordanian Companies Law.
- 6- Thiab, the Bankruptcy of Companies In Islamic Jurisprudence And Law - Comparative Study, Pp. 95-96.
- 7- See Clauses 266 and 88 of The Jordanian Companies Law.
- 8- See Clause 331 of The Jordanian Trade Law. Diab, Corporate Bankruptcy in Islamic Jurisprudence and Law, P. 245.
- 9- Samhan, Hussein, Accounting Islamic Banks, I 5, Dar Al-Masirah, Amman 2017
- 10- Thiab, The Bankruptcy of Companies in Islamic Jurisprudence and the Law - Comparative Study, P 85-86, P. 234
- 11- Berramdane, Ryma, Distinguished Legal Centers and the Principle of Equal Credit, Master Thesis, University of Algeria, 2013, Pp. 18-19
- 12- Thiyab, Corporate Bankruptcy in Islamic Jurisprudence and the Law - Comparative Study, , Pp 41- 42
- 13- See Jordanian Companies Law, Clause 159 Al-Kasani, Abu Bakr Masoud Bin Ahmed, Bada'ia Al-Sanayeh Fe Tarteeb Al Sharae'a, Scientific Book Publisher, 2, 1986, P. 6, P. 91.
- 14- Thiyab, Corporate Bankruptcy in Islamic Jurisprudence and the Law - Comparative Study, Pp. 293-294
- 15- Thiyab, Corporate Bankruptcy in Islamic Jurisprudence and the Law - Comparative Study, , Pp. 293-294
- 16- Decision of the Islamic Fiqh Academy on Modern Companies No. 130 (14/4), 2003.

23- الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، ص35. دار
الفكر العربي، 2009م.

24- الحمادي، عبد الله بن محمد، الشركة ذات المسؤولية
المحدودة، مكتبة المؤيد، ط1، 2007م.

25- أخرجه الترمذي في جامعه في كتاب البيوع، رقم الحديث
1151، وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه
النسائي في سننه الصغرى رقمه 4577، وابن ماجه في سننه
رقمه 2179.

26- الحقييل، مساعد عبد الله، ربح ما لم يضمن- دراسة تأصيلية
تطبيقية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، 2011م،
ص273.

27- ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص161.

28- ابن حزم، المحلى، ج6، ص361.

29- ابن عابدين: ج5، ص161، التاج والإكليل، ج6،
ص529، مغني المحتاج، ج3، ص29، كشاف القناع، ج3،
ص312.

30- الجزائري، أبو عبد الرحمن عبد المجيد، القواعد الفقهية
المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم، دار ابن القيم،
ص240.

31- ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد، ج4، ص1370.

32- سورة البقرة: آية 279.

33- عبد الحميد، صلاح، مقالة بعنوان: "القرض الحسن وتدهور
القيمة الحقيقية للنفود في النظام النقدي الورقي المعاصر"، انظر:
[/http://majles.alukah.net/t81583](http://majles.alukah.net/t81583)

34- البريشي، إسماعيل محمد، بحث بعنوان: "الوضعية في
الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي"، مجلة دراسات - علوم
الشريعة والقانون، مجلد 36، عدد 1، 2009م، ص96.

35- البريشي، إسماعيل محمد، بحث بعنوان: "الوضعية في
الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي"، ص96.

36- البريشي، إسماعيل محمد، بحث بعنوان: "الوضعية في
الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي"، ص106.

37- نياي، زياد صبحي، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي
والقانون - دراسة مقارنة، دار النفائس، ط1، 2011.

38- أخرجه الترمذي في كتابه جامع الترمذي، رقم الحديث
1182، والبيهقي في السنن الكبرى رقمه 10611، وأبو داود في
مسنده رقمه 1212.

39- المنصور، عبد المجيد بن صالح، إفلاس الشركات وأثره في
الفقه والنظام، دار كنوز إشبيلية، ج1، 2013.

- 31- Al-Baqarah: Verse 279
- 32- Abdel-Hamid, Salah, Article Entitled "The Good Loan and the Real Value of Money in the Contemporary Paper Money System", See [Http://Majles.Alukah.Net/T81583](http://Majles.Alukah.Net/T81583).
- 33- Al-Barishi, Ismail Mohamed, Research Entitled: "Loss of Companies and their Rulings in Islamic Jurisprudence", Journal of Sharia Studies and Law, Volume 36, No. 1, 2009, P. 96
- 34- Al-Barishi, Research Entitled: "Loss Of Companies and their Rulings in Islamic Jurisprudence" , P. 96
- 35- Al-Barishi, Research Entitled: "Loss of Companies and their Rulings in Islamic Jurisprudence", P. 106
- 36- Thiab, The Bankruptcy of Companies in Islamic Jurisprudence and Law - Comparative Study
- 37- Al-Tirmidhi Narrated it in His Book Jamee Al-Tirmidhi, Hadith No. 1182, Al-Bayhaqi In Al-Sunan Al-Kobra, No. 10611, and Abu Dawood in His Musnad No. 1212.
- 38- Al-Mansour, Abdul Majeed Bin Saleh, Corporate Bankruptcy and Its Impact on Jurisprudence and Conventional Law, House Publishing: Treasures of Seville, C1, 2013.
- 39- See The Deposit Guarantee Corporation's Website:
[Http://Dic.Gov.Jo/Ar/News_Ar.Aspx?ID=52](http://Dic.Gov.Jo/Ar/News_Ar.Aspx?ID=52)
Approved On 26/2/2018
- 40- Shawish, Walid, Monetary Policy between Islamic Jurisprudence and Conventional Economics, International Institute of Islamic Thought, 2011. P. 278, 279.
- 41- Nassif, Encyclopedia of Commercial Companies, C2, P. 8.
- 42- Al-Barishi, Ismail Mohamed, Research Entitled: "Loss of Companies and their Rulings in Islamic Jurisprudence", Journal of Sharia Studies and Law, Volume 36, No. 1, 2009, P. 95
- 43- Al-Sarkhasi, Al-Mabsout, A 11, P 156
- 17- Decision of the Islamic Fiqh Academy on Bank Deposits (Bank Accounts) No. 86 (9/3), 1995.
- 18- Jordanian Trade Law of 1966, Clause 106
- 19- Al-Dasouqi, Mohammed Bin Ahmed Bin Arafa, Footnote of Al-Dasouki on the Great Commentary, A Chapter on Deposit and Statement of Deposit Provisions, House of Revival of Arabic Books, C3, Pp. 421- 422
- 20- Ahmed, Khaled Musa, Justice in Companies of Persons Anand and Funds, P 107
- 21- Decision of Islamic Jurisprudence Academy No. 63 (7/1) On Financial Markets, 1992.
- 22- Alkhafeef, Ali, Companies in Islamic Jurisprudence, P. 35. Arab Thought House, 2009
- 23- Al-Hammadi, Abdullah Bin Mohammed, Limited Liability Company, Al-Moayad Library, 1, 2007
- 24- Narrated by Al-Tirmidhi in His Book of Sales, No. 1151, and Said Abu Issa this is A Good Talk. It was Narrated by Al-Nasa'i in His Smaller Sunnah No. 4577, and Ibn Majah in Sunanah No. 2179.
- 25- Hokayel, Mosa'ed Abdullah, Profit Unless Guaranteed - A Study of Applied Originality, Dar Al-Maiman For Publishing And Distribution, Riyadh, 2011, P. 273
- 26- Ibn 'Abdin, Response of Al-Muhtar, 5, P. 161
- 27- Ibn Hazm, Al-Muhlla, C 6, P. 361
- 28- Ibn 'Abidin: C 5, P. 161. Crown And Crown, C 6, P. 529 Sufficiency Of The Needy, C 3, P. 29 Prospector Of The Mask, C 3, P. 312.
- 29- Al-Jazairi, Abu Abd Al-Rahman Abdul Majeed, Principles of Jurisprudence Extracted from the Book of Information of the Signatories of Ibn Al-Qayyim, Ibn Al-Qayyim Publisher, P. 240
- 30- Ibn Rushd, Muhammad Ibn Ahmad, Beginning of the Diligent, C. 4, P. 1370

