Al-Dirasat Al-Islamiyyah (Islamabad) 18:5 (1983

مشروعـــية الشخصية المعنوية في الفقه الاســـلامى

عمران أحسن نيـــازى

يقـــول الدكـــتور عيسى عـــبده فى كتابـه „ العقـود الشـرعية الحاكمـــة „ : „ من المتفق عليه أن الشخصية الاعتبـارية (سالفة الذكر) لم تجـد سـندا مـــن التـراث الاســلامـى ، ومـــع ذلك تفيض مـــؤلفات العرب والمسلمين بمـــا يفيد اعتمادهـــا ، فهى اذن أمر واقـــع „ (١) .

ولاشك أنها أمـر واقـــع ، لأن انـكار الشخصـية المعنـوية أو الشخصـية الاعتبـــاريـــة أمـــر صعـب ، فرفضهـــا لايعنـى انـــكار المؤسسـة المالية ـ „ كمبنى „ فحسب بل هو رفض لنظريـة الـــدولـــة ورفض للشخصية المعنوية لرئيس الـــدولة والوزراء وغيرهم ، ورفض الشـــخصـــية للهيئـــات والجامعـــات والمستشفيـــات ، وســـائـــر المـــؤسســـات بأنواعهـــا المختلفة . فكل هـــذا يقتضـــى ، لأجل الضرورة والحاجة ، القول بجـــواز الشخصية الاعتبارية ، ولايمـكن جـــوازهـــا عـــلى قـــول الرملى رحمه الله فقط بأن المسجد „ مثل الحـــر „ فنحن نريد أن ندخـــل صميـم هـــذه المسـألة ونحـــاول معـــرفـــة آراء المجيزين وأدلتهـــم ثـــم ننظـر الـى آراء المانعيـن ومـــن الأفضل أن نبدأ ببيان معنى الشخصية المعنوية فى القانون .

© Dr Muhammad Hamidullah Library, IIU, Islamabad. http://iri.iiu.edu.pk/

ان الشخصية المعنوية تأتى الى الوجود بحكم صادر من قبل الدولة ، فهذه الشخصية افتراضية (صورية أو وهمية) وتستند الى شئ مادى يطلق عليه القانون „ الجسد ـ Corpus „ ، وكل شخصية ، كما يقول القانونيون ، تحتاج الى الجسد ـ Corpus „ ولكن العكس غير صحيح ، أى الجسد لايقتضى الشخصية ، فيقال : تركة الميت عليها ديون ، أو الشركة (التى لاشخصية لها) عليها كذا وكذا ، وكذلك بالنسبة للجمعية أو المجلس الخ . فهذه الاشياء لاشخصية لها فى نظر القانون الانكليزى وفروعه . (٢)

ثم الجسد قد يكون هيئة أو منظمة مثل الجامعة أو المستشفى ، وقد يكون مبلغا من النقود لغرض معين ، وقد يكون الجسد هو الشخص الحقيقى : واحدا كان أو أكثر ، فعلى هذا تنقسم الشخصية المعنوية الى ثلاثة اقسام :

١) **المنظمة** : وهى مايطلق عليه القانون اسم „ Institution „ مثل الجامعة أو المستشفى الخ .

٢) **النقود أو الصناديق** : „ Fund „ أو العقار „ Estate „ : وهذا المبلغ من النقود يكون لغرض معين مثل الصدقة . ولكن هذا الجسد لايمكن قيامه بدون مجموعة من الناس يسمون الامناء أى „ Trustees „ ويفضل القانون أن يعطى الشخصية لهذا المجموع من الناس دون النقود (٣) .

٣) **المؤسسة** : „ Corporation „ : وجسدها اما شخص

واحد يخلفـه أو يليه شخص آخر الى الأبد وقد يكـون جسـدهـا مجموعة من الأشخـاص تعقبها مجمـوعة أخـرى ، وعلـى هذا الاعتبـار تنقسـم المـؤسسـة „ Corporation „ الى قسمين : „

أ) Corporation Sole : مثل رئيس الدولـة ، أو وزيرها أو أمين الوزراء الـخ .

ب) Corporation Aggregate وجسدهـا مجموعـة من الاشخاص ، أى اكثر من واحـد ، مثـل المؤسسـة المالية ـ كمبنى .

وفى كل هذه الحالات يستقل وجـود الشخصية عـن الجسـد فيمكن تغـيير هذا الجسد أو تبديلـه بجـسد آخـر . فهذه الحقيقة تأخذ منهـا الشـخصية خـاصة التأبيد ، فلا يمـوت رئيس الدولة بل يموت الجسد وهو الشخص العـادى وعـلـى هـذا يقـال فى انجـلترا „ الملك لايمـوت : The King never dies „ (٤) وكذلك لايتوقف وجـود الشخصية المعنوية عـلى المـال سـواء كان رأس مـال المؤسسـة المالية أو كان المـال أو النقـود لا „ Fund „ فـاذا هلك المـال كلـه بآفـة سـماوية مثلا فالشخصية المعنوية لاتموت . وسوف نرجـع الى هذه النقطة فيما بعـد .

ولابد أن نكرر هنـا أن للشخصية المعنويه ذمـة مستقلة عـن الأعضـاء أو الجسد ولها أهلية فى نطاق القانون أى فى الحدود التى يقررهـا القانون وبهـذه الذمـة تتمتع الشخصية الاعتبارية بجميـع الحقوق الا مـاكان منهـا مـلازمـا لصفة الانسـان الطبيعيـة .

آراء العلماء في مشروعية الشخصية المعنوية

فالأقوال فى هذه المسألة على ثلاثة أنواع : الأول : قول من لم يجد سندها فى الفقه ، والثانى : قول من يجيزها مطلقا ويستند لهذا الغرض الى الأمثلة فى الفقه ، والثالث هو قول من يقول بجوازها لأجل الحاجة والضرورة .

الأول : قول من لم يجد سندا :

ان أول من تكلم (٥) فى مشروعية الشخصية المعنوية من العلماء المعاصرين هو الأستاذ عبدالرحيم فى كتابه فى „ أصول الفقه „ كتبه باللغة الانكليزية فى ١٩١١ م . فشك فى جوازها عند الفقهاء القدماء ومع هذا اشار الى جواز هبة للوقف عند البعض (٦) .

ومن الممكن هنا ذكر قول المستشرق المعروف „ جوزف شاخت „ الذى أنكر تماما وجود الشخصية المعنوية فى الفقه الاسلامى ورفض القول بأن الوقف شخصية معنوية ، ثم أشار الى شئ آخر لم يلتف اليه العلماء المسلمون وهو „ العاقلة „ فقال توجد فيها بعض الأوصاف البسيطة لهذه المؤسسة . (٧)

ومن هؤلاء العلماء الدكتور عيسى عبده الذى نقلنا رأيه فى بداية الحديث .

الثانى : آراء العلماء القائلين بجوازها

من بين هؤلاء الاستاذ الشهيد عبدالقادر عودة الذى يقول : „ وقد عرفت الشريعة الاسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية ، فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة ، والوقف جهة ، أى

شخصـــا معنويا وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ والمستشفيات وغيرهـــا جهـــات ، وجعلت هـــذه الجهـــات أو الشخصيات المعنوية أهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها „ (٨) ومثل هـــذا قالـــه العلامـــة الشيخ مصطفى أحمد الزرقـــاء (٩)

الثـــالث : آراء القائلين بالاجتهـــاد فى هذه المسألة

ننظـــر أولا فى رأى الشيـــخ عـــلى الخفيف الذى قـــال بأنه لا حاجـــة الى الاجتهاد أيضـــا فى هـــذه المسألـــة لأنهـــا تتعـــلق بالتنظيم فقـــط : „ وجمـــلة القـــول فى ذلك أن نظرية الـــذمـــة ومـــا فرع عليها من الأحـــكام ليســـت الا تنـــظيمـــا تشـــريعيا فقهيـــا لايراد منـــه الا ضبـــط الأحـــكام واتســـاقهـــا ، وليـــس أمـــرا اجتهـــاديا يصـــح أن يتغير ويتـــطـــور تبعـــا لمقتضيـــات المعاملات وتـــطـــورهـــا وتغـــييـــر أحـــكامهـــا وتنـــوعهـــا ، اذا ماقتضت المصـــلحة والعـــرف ذلك ، وليـــس فيمـــا جـــاء بـــه الكـــتاب ، ولافيمـــا أثـــر مـــن الســـنة مايمنع مـــن أن تفـــرض الـــذمـــة لغـــيـــر الانســـان ، وتفســـر تفسيـــرا يتســـع لأن تثبـــت للشـــركات والمؤسســـات والأمـــوال العامة . . . „ (١٠)

ويقـــول الدكتور عـــبدالعزيز الخيـــاط : „ والخـــلاصة أن مـــن الواجب جريا مـــع مقتضيات المصلحة العامة ، أن نعطـــى الشـــركة تبعـــا لنـــوعها شخصـــية اعتبـــارية ، وتـــكـــون لهـــا ذمـــة مستقلة ووجـــود مستقلا ، فيكـــون لهـــا اســـم وموطن وجنســـية ، ويترتب عليها مســـئـــوليـــة ، وليس فى الشـــرع من كتـــاب أو ســـنة مـــايحـــول دون ذلك والعرف والمصلحـــة والضـــرورة تقضى بـــه

لتقسيم معاملات الناس „ (١١) .

وأما الاقتصاديون الذين اشتغلوا بالغاء الربا من النظام الاقتصادى فى باكستان ، فقالوا فى تقريرهم :

„ بعض الأحكام التقليدية التى توجد فى الفقه بالنسبة للشركة و المضاربة لابد أن تتغير . . . وفى هذا النظام سوف يكون من الممكن الاستثمار سواء أكان المتعاقدون شخصيات طبيعية أو معنوية „ (١٢) .

وقال الدكتور عيسى عبده بالنسبة للمؤسسات المالية ـ كمبنى : „ ولقد تحدثت الى بعض العلماء المعاصرين فى هذا الأمر . . . ولم أجد جوابا شافيا ، ولذلك قيل „ الاصل فى الأعمال الاباحة „ ولاتحريم الا بالنص . . . كل هذا صحيح . . . لكنه لايزال قيد البحث „ . (١٣)

فهذه هى الأقوال فى مسألة الشخصية المعنوية ، وبعض العلماء الآخرون أدخلوا فى أمثلة الشخصية التركة أيضا „ (١٤).

ونفهم من هذه الأقوال أن مايستند اليه العلماء أساسا لجواز الشخصية الاعتبارية هو الوقف وبيت المال وما يستندون اليه ثانيا هو أمثلة الدولة ، والتركة والعاقلة على قول „ شاخت „ .

مناقشة آراء العلماء

زعم البعض (١٥) بأن المستشرق „ شاخت „ ينكر جواز الشخصية المعنوية لأنه يقصد بهذا الانكار بيان رجعية الفقه الاسلامى وكأن نظرية الشخصية المعنوية شئ عظيم لم يصل

اليـه تفـكير الفقهاء . ولكن الحقيقة فى رأيـنا عـلى العكس مـن ذلك لأن دقـة التفكير التى نجدهـا عنـد الفقهـاء فى هـذه المسـألة لـم يصـل اليها القانون بعد ، وسوف نبين هـذا ، ثـم من الممكن أن نقـول ان نظريـة الشخصية المعنوية كانت موجودة قبل الاسـلام .

أ) **الشخصية المعنوية الأولى فى التـاريخ** : يمكن أن نقـول بـأن أول نمـوذج للشخصية المعنـوية فى العالم هـو الأصـنام والأوثـان وعنـد „ سـامند ـ Salmond „ هى مـن النـوع الأول للشخصية المعنوية أى Institution „ وكذلك فى شـرع الهنـود ، وأقرت بـه المحكمـة العـليا „ Privy Council „ فى انجلترا فى القضيـة . „ Pramathu Nath Mullick Vs . Pradymna Mullick „ فـى سـنة ١٩٢٥ م ويـذكـر سـامند اسـم كـتاب كـتب فى هذه المسـألة ل „ Duff „ وهو „ شخصية الصنم „ (١٦) .

فكانـت الأصـنـام تملك كل مايقـدم اليهـا سـواء أكان عقـارا أو لحـوما الـخ وربمـا أمكننا فى ضـوء هـذا المعنـى قـوله تعـالى : „ وجعلـوا لله ممـا ذرأ مـن الحـرث والأنعـام نصيبـا فقـالوا هـذا لله بزعمهـم وهـذا لشـركائنـا فمـا كان لشـركائهـم فلا يصـل الـى الله ومـا كان لله فهـو يصـل الـى شركائهـم سـآء مايحـكمـون . وكذلك زيـن لكثـيـر مـن المشركين قتـل أولادهـم و شركاؤهـم ليـردوهم وليلبسـوا عليهم دينهم ولـو شـاء الله مافعـلوه فذرهـم ومـا يفتـرون „ . (١٧)

وجـدير بالمـلاحظـة هنـا أن الصـنم اذا كان لـه شـخصية

„ Personality „ فهذه الشخصية تحتاج الى جسد بالضرورة فيمكن صنع هذا من الخشب ، واذا هلك هذا الجسد يمكن صنع جسد آخر . وبعد كل هذا نرى الفقهاء المسلمين ينكرون نظرية اثبات الذمة لغير الانسان ، فهل يمكن أن نقول أنهم لم يعرفوا الشخصية المعنوية ؟ نعم لايعرفونها بهذا الاسم ، ولكن أركانها وشروطها كانت معروفة عندهم .

ب) **نظرية الذمة فى الفقه والشخصية فى القانون** : قبل أن نبدأ الكلام فى نظرية الذمة نحب أن ننظر الى بعض الاصطلاحات فى القانون الانكليزى أو الباكستانى ثم ننظر الى الاصطلاحات التى تقابلها فى الفقه الاسلامى .

١) **الاصطلاحات فى القانون** : قد بينا فيما سبق معنى الشخصية المعنوية والفرق بينها وبين الجسد الذى تستند عليه „ Corpus „ والآن نريد أن ننظر الى معنى الشخص ـ Person „ فى القانون .

فالشخص „ Person „ هو كائن يعطيه القانون أهلية المصالح ، وبناء عليها أهلية الحقوق ، يعطيه أهلية الأفعال وبناء عليها أهلية الواجبات :

A person is any being to whom the law attributes a caqability of interests and therefore of rights of acts and therefore of duties _ Salmond „ (١٨)

فالخلاصة أن القانون يمنح لهذا الشخص صلاحية لوجوب الحقوق له وعليه ويعتبر أفعاله لاثبات الحقوق عليه وهذا الشخص له جانبان :

أحدهما :: الجسد „ Corpus „ : وهذا الجسد قد يكون جسد الانسان وقد يكون مجموعة من الناس وغير ذلك كما بينا .

ثانيهما : الصفة التى يضيفها القانون على هذا الجسد وبها يصير صاحب الأهلية ، كأنها مناط لاكتساب الأهلية . والقانون هو الذى يمنح هذه الصفة ، فاذا لم يضفها الى أى جسد ولوكان انسانا أى فيه حياة : „ animus „ مثل العبد ، فلايمكن اعتباره „ شخصا „ فى نظر القانون . وهذه هى الصفة التى يطلق عليها القانون اسم „ Personality „ اى „ الشخصية „ ، وهى نوعان : حقيقية واعتبارية . فهى حقيقية اذا أعطاها القانون للانسان ، وهى اعتبارية أو افتراضية أو وهميه اذا أعطاها لغيره . وأما الجسد فهو حقيقى فى كل حال . فاذا ارتدى الانسان هذه الشخصية فيعتبر „ الشخص الطبيعى ـ natural person „ وأما اذا كان الجسد غير الانسان فالشخص اعتبارى أو اصطناعى ـ artificial person „ .

والاصطلاح الثانى نريد أن ننظر اليه هو „ Capacity „ ويساوى „ الأهلية „ والشخص يملك هذه الأهلية نتيجة لشخصيته „ Personality „ التى وصفه القانون بها . وهذه الأهلية يمكن أن تكون أهلية الأداء أو التنفيذ „ Capacity for execution „ ويمكن أن تكون أهلية الوجوب „ Capacity for obligation „ وهذا وان لم يصرح بها القانون فانه واضح من بيان الشخصية ومايترتب عليها .

ولقائل أن يقـول : ان اعتبار فعل الشخص الطبيعـى معقـول لأنـه انسـان حتى يفهـم أفعاله وأثرها بواسطة العقل ، أما الشخص الاعتبارى فلا عقل لـه ولافهـم ، فكيف يمـكن اعتبار افعـالـه وتصرفاته فى نظر القانون ؟ فنقول : ان القانون يشترط دائمـا وجود هذا العقل وهـو عقل مجلس الا دارة مثلا للمؤسسـة المالية ـ كمبنى أو عـقل الانسـان الطبيعـى لرئيس الدولة ، وحتى للنقود „ fund كما بيـنـا آنفـا أن القانـون هنـا يفضـل اعـطـاء الشخصـية لمجمـوعـة مـن النـاس وهـم مجـلس الا دارة او الأمنـاء „ Board of Trustees „ وبالنسبة للمـؤسسـة المالية ـ كمبنى يقـول „ سـامند „ أن أعضـاء مجـلس الا دارة يصيرون „ Alter Ego „ أى نفس المؤسسـة فتكـون ارادتهـم ارادتهـا . (١٩)

٢) **الاصطلاحـات فى الفقـه** : الأهلية : الأهلية فى اللغة هى „ الصلاحية مطلقـا „ ، يقـال فلان أهـل لهذا العمـل ، اذا كان صالحـا للقيـام بـه ، وجمهور الأصوليـون يعرفـونها بأنهـا „ الصـلاحية لثبـوت الحقـوق واستعمـالهـا ، ووجـوب الالتزامـات ووفائهـا „ (٢٠) والأهليـة بهذا التعريف تشـمل أهلية الوجـوب وأهلية الأداء .

فأهليـة الـوجـوب هـى صـلاحية الانسـان لثبوت الحقوق لـه ووجـوب الالتزامات عـليه وأهلية الاداء هى صلاحية الانسـان لاستعمال هذه الحقوق وأداء تلك الالتزامـات (٢١) .

ثم منـاط أهلية الوجوب هو الانسـان وأمـا مناط أهلية الاداء فهـو العقل والتمييز „ لأن تصدر عنه أقوال وأفعـال معتبرة شـرعـا „ (٢٢)

وأما الذمة فهى فى اللغة العهد وأما فى الشرع فعند البعض „ وصف شرعى يصير به الانسان أهلا لماله وما عليه „ (٢٣) لافرق بين الذمة وأهلية الوجوب . وعند البعض هى نفس ورقبة (٢٤) وهومحل للوجوب وعند البعض الآخر لافرق بين الذمة وأهلية الوجوب

وأما الجمهور فيفرقون بين الذمة وبين أهلية الوجوب وأن أهلية الوجوب أثرا من آثار الذمة أى أن أهلية الوجوب „ بناء على قيام الذمة „ (٢٥) ونحن نكتفى هنا بالتعريف الذى جاء فى التوضيح „ أن الذمة فى اللغة العهدو فى الشرع وصف يصيربه الانسان أهلا لما له وعليه „ .

٣) **المقارنة بين الاصطلاحات فى الفقه والقانون**

وعندما نقارن بين هذه الاصطلاحات فى كل من الفقه والقانون فنجد أن „ الذمة „ فى الفقه „ وصف شرعى يصير به الانسان أهلا لما له وعليه „ فبا لذمة والعقل يكون الانسان صاحب الأهلية : أهلية الوجوب وأهلية الأ داء ، وهذا كما جاء فى كشف الاسرار نقلا عن أبى زيد „

„ قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله : الذمة عبارة عن لعهد فى اللغة فالله تعالى لما خلق الانسان محل أمانته اكرمه بالعقل ولذمة „ (٦٦) فاذا كانت أهلية الوجوب بناء على قيام الذمة فان أهلية الاداء بناء على العقل ، وبالأولى تثبت حقوق للانسان وعليه ، وأما بالثانية „صلاحية لصدور الأقوال والأفعال المعتبرة شرعا „ .

ثم اذا نظرنا الى „ الشخصية „ ومعناها فى القانون نجد أنها صفة أو وصف يمنحها القانون للجسد وهى تحمل

عمل „ الذمة „ و „ العقل „ معا ، أو بعبارة أخرى يعطى القانون „ للشخص „ صفة تثبت له بها أهلية : أهلية الوجوب وأهلية الاداء . ولما كانت أهلية الاداء مبنية على وجود „ العقل „ فيشترط القانون وجود هذا العقل فى „ الجسد „ واذا كان هذا „ الجسد „ انسانا فالعقل موجود فى صورة طبيعية ، وأما اذا كان „ الجسد „ غير انسان فيشترط القانون وجود العقل قبل أن يعطيه „ الشخصية „ ، والشرط هنا معلوم بالاستقراء وبما قلنا آنفا . فهذا العقل كما قلنا يكون عقل مجلس الادارة

„ Board of Trustees or Directors „

وبعد هذا لانجد حاجة الى القول بأن أهلية الاداء تثبت بالشخصية بل تثبت بها أهلية الوجوب فقط وأما أهلية الاداء فيشترط لها القانون وجود العقل .

وهذا كما يقول الامام الغزالى بالنسبة للانسان : „ وأما أهلية ثبوت الأحكام فى الذمة فمستفاد من الانسانية التى بها يستعد الانسان بقبول قوة العقل ، الذى به فهم التكليف فى ثانى الحال ، حتى ان البهيمة ، لمالم تكن لها أهلية فهم الخطاب بالفعل ولا بالقوة ، لم تتهيا لاضافة الحكم الى ذمتها ، والشرط لابد أن يكون حاصلا أو ممكنا أن يحصل عن قرب فيقال : انه موجود بالقوة „ (٢٧) :

فنفهم من هذا أن اثبات الذمة يقتضى أيضا وجود العقل ولو بالقوة ، كأن وجود العقل شرط لاثبات الذمة وهذا العقل موجود فى الانسان بالقوة وأما القانون فاذا أراد اعطاء

„الشخصية „ لغير الانسان فيشترط وجود العقل فعلا لا بالقوة فيقول دائما : لابد من وجود مجلس الادارة الخ ، وأما اذا كان الجسد هو الانسان فالعقل موجود بالقوة .

وعلى هذا نقول أنه لافرق بين „ الذمة „ فى الفقه و „ الشخصية „ فى القانون فكل واحد منهما تثبت به أهلية ، أهلية الوجوب مع شرط وجود العقل

فاذا ثبت أن الشخصية فى القانون لافرق بينها وبين الذمة فى الفقه فنرجع الآن الى آراء الفقهاء فى اثبات الذمة لغير الانسان .

اثبات الذمة أو الشخصية لغير الانسان فى الفقه

نقول بالاختصار أن الأصوليين يقررون بأن مناط أهلية الوجوب هى الذمة ، أو هى لازمة لها وهذه الذمة وصف فى الانسان الحى، به يصير أهلا لثبوت الحقوق والالتزامات بالواجبات ، والأصوليون متفقون على أن هذه الذمة لاتثبت لغير الانسان ، فيقول الامام السرخسى : „ أصل هذه الأهلية لايكون الا بعد ذمة صالحة لكونها محلا للوجوب فان المحل هو الذمة ، ولهذا يضاف اليها ولايضاف الى غيرها بحال ، ولهذا اختص به الآدمى دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمة صالحة „ (٢٩) وقد نقلنا فيما سبق قول الامام الغزالى الذى يفيد أن العقل شرط فى اثبات الذمة ولهذا لاتثبت للبهيمة . ويقول صاحب التلويح :

„ العقل انما هو بمجرد فهم الخطاب والوجوب مبنى على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك

الوصف كما لو ركب العقل فى حيوان غير الآدمى لم يثبت الوجوب له وعليه والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط „ (٣٠)

وبعد كل هذا نريد أن نعطى الذمة والأهلية فى زماننا هذا لبعض الجهات كالوقف ، ولبيت المال الخ . ومعناه أننا نريد أن نقول : بل تثبت الذمة والأهلية لغير الانسان ـ وهذا غريب جدا . أو بعبارة أخرى نقول : اذا كان ماقلتم صحيحا فما معنى بعض الأقوال التى تفيد اثبات الذمة للوقف وبيت المال والتركة والدولة الى آخره ، فنلتفت الآن الى آراء العلماء المعاصرين فى اثبات الذمة وأهلية الوجوب لغير الانسان فى الفقه .

اثبات الذمة للوقف وبيت المال والتركة

قلنا ان الشخصية فى القانون وصف يوصف به الجسد الحقيقى فيصير به أهلا لاثبات الحقوق له وعليه و تصير أفعاله به معتبرة شرعا . فاذا كان هذا الجسد انسانا فهو الشخص الطبيعى فى نظر القانون ، وأما اذا كان الجسد غير انسان فهو الشخص الاعتبارى . ثم من لايصفه القانون بهذا الوصف لايمكن اثبات الحقوق له وعليه ، سواء كان هذا الجسد مجموعا من المال كالتركة أو مجموعا من الناس كجمعية „ Association „ أو الشركة بمعنى „ Partnership „ أو غير ذلك ، وقد يستعمل فى بعض الأحيان فى اللغة بمعنى الشخصية ولكن لاشخصية لهذا

الجسد وما اطلق عليه الدكتور السنهورى „ مجموعا من المال „ هو الجسد فقط فى القانون الانكليزى لاشخصية له ولا ذمة بل هو وسيلة لاداء الحقوق من الديون وغيرها .

ورأينا أيضا أن الشخصية لاتتوقف على ملكية المال سواء كانت هذا الشخصية من نوع „Institution „ منظمة أو من أنواع „ Fund „ أو Estate أو من نوع „ Corporation "

فيمكن انتقال جميع هذا المال الى شخص آخر أو هلاكه بآفة سماوية ومع هذا لاتموت الشخصية . فنعنى بهذا أن الشخصية المعنوية لاتموت اذا فقد مالها كما لايموت الشخص الطبيعى اذا هلك ماله .

ثم كل شخصية معنوية لها أهلية الاداء مع أهلية الوجوب وبها تستطيع أداء الواجبات مثل سداد الديون ، ولانقول أن الشخصية المعنوية أهلية الوجوب فقط .

والآن ننظر الى الوقف فى الفقه الاسلامى :

الوقف فى الفقه ::

١) الوقف فى الفقه الاسلامى هو „ حبس العين على ملك الواقف „ (٣١) أو „ حبس العين على حكم ملك الله „ (٣٢) ، ومعنى هذا أن العين „ لاتباع ولاتوهب ولاتورث „ وهو قاعدة أساسية للوقف (٣٣)

٢) ان منفعة هذه العين تعود الى العباد أى الموقف له والعين „ بمنزلة الخادم أو العبد „ فاذا اقتضت هذه العين انفاقا للعمارة فتؤخذ من الغلة أو المنفعة „ لأن

الخراج بالضمـــان وصـــار كنفقـــة العبد „ (٣٤)

٣) اذا كانت الوقف بمنزلة العبد للفقراء الذين تعود اليهم منفعته وعليهم نفقته لأن الخراج بالضمان ، فـــللناظر أن يشـــترى مايريد لعمارة الـوقف نسـيئة . واذا فعـل هذا فالمطالبة بالثمن له لأنه باشر العقدثم يرجع الى مال ممن تعود اليه المنفعة „ وأقرب أموالهم هذه الغلـة „ (٣٥) فالرجوع الى هذه المنفعـة ، واذا أراد أن يترك منصبه فيحول الدين الى ذمـة الناظر الجديد مع حق الرجوع الى المنفعة . ولاعلاقة لهذه العملية بالعين المحبوسـة وهى الوقف .

ثم الفقهاء ينكرون وجود الذمـــة للوقف صراحـــة ولـــم يقـــل أحـــد منهـــم ان للوقف ذمـــة مطلقـــة أو حتى غير صـــالحـــة . واذا قـــال ابن عـــابدين „ لاذمـــة للوقف „ فلا يعتبر العلماء المعاصرون هـــذا القول بل ينظرون الى أقـــوالـــه الأخـــرى لاثبـــات الـــذمـــة للـــوقف ، ولا دليل فى هـــذه الأقـــوال أيضـــا بأن الـــذمـــة تثبت للوقف :

„ ولهذا جـــاز لناظر الوقف أن يســـتدين عـــليه وأن يســـتأجر لـــه ، وأن يشـــترى لـــه بالنســـيئة مايحتاج اليـــه ويكون مايقترضـــه وما يستحقه الاجراء من الأجرة ديينا يطالب به الوقف فى غلته وتؤجـــر أعيـــان الوقف ، وتـكون الأجـــرة دينـا للـوقف فى ذمة المستأجـر ولاتعتبر دينـــا للناظر ، ولا للمستحقين ، ولو أن قيـــم الوقف استدان ثـــم عـــزل ، لـم يطالب بالدين وانما يسدد الدين من غلة الـوقف

ويقوم بذلك الناظر الجديد ، ولايملك الدائنون مخاصمة القيم المعزول عند امتناع القيم الجديد عن سداد الدين وانما يخاصم القيم الجديد » (٣٦) .

هذا ما قال الدكتور الخياط وأشار بأنه أخذ هذه الأقوال من « تنقيح الفتاوى الحامدية » وهذا الكلام يستند عليه كل واحد من العلماء المعاصرين لاثبات الذمة للوقف .

وهذا القول يدل على أن الدين يؤخذ من « غلة الوقف » ومن لم يفهم الفرق بين « العين المحبوسة » وهى الوقف وبين غلة الوقف فلم يفهم « الوقف » قط . ثم هل تثبت الأحكام بمثل هذه الأقوال الغامضة ؟ ولا دليل فى هذه الأقوال اذا رجعنا الى ماقلنا :

١) بأن الوقف هو « العين المحبوسة » والغلة هى حق للفقراء وليست وقفاً أو جزءا منه .

٢) ثم الانفاق على هذه العين للعمارة وغيرها تجب فى أموال هؤلاء الفقراء لأن الخراج بالضمان ، والوقف هو العين المحبوسة بمنزلة العبد ، لابد من انفاق عليه اذا أردنا الحصول على خدمته ، وأقرب أموال الفقراء هو الغلة .

٣) مطالبة القيم الجديد جائز لأن الدين انتقل اليه (أى مطالبة بالدين) مع حق الرجوع على الغلة .

ثم لابد أن نلتفت الى قول ابن عابدين فى حاشيته وهذا

القـــول لاغموض فيـــه ، فقـــال :

„ (قوله لاتجوز الاستدانة عـــلى الوقف) أى ان لم تكن بأمـــر الواقف . . . أما الوقف فلاذمـــة لـــه ، والفقراء وان كان لهـــم ذمـة لكن لكثرتهـــم لاتتصور مطالبتهـــم ، فـلا يثبت الا عـــلى القيم ، وما وجب عـــليه لايملك قضـــاء ه من غلة للفقراء ذكره هلال ، وهذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة „ (٣٧) أى يملك القضاء من غلة للفقراء ضرورة .

ان الوقف يقـــوم عـــلى العين فقـــط أى اذا هـــلكت العـــين بآفـــة ســـماوية فهل يمكن وجـــود الوقف بعـــد هـــذا ؟ فالجواب لا ـ وهذا يتصـــور فى وقف الكتـــب (منقـــولة) مثلا ، بينما الشخصية المعنـــوية كمـــا قـــلنا لاتتوقف وجـــودهـــا عـــلى بقـــاء المـــال ســـواء أكان هـــذا المـــال مـلك الشخصية أو الجسـد مـــثل „ Testamentary Trust „ (٣٨) وهو يقابل الوقف فى القانون الوضعى .

اننا اذا أردنـــا أن نعـــرف حقيقـــة „ الوقف „ فى ضـــوء القانون فنقـــول ان الوقف لانجـــد فيـــه أى خاصة من خواص الشخصـية المعنوية : فلا تثبت فيـــه أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء . أما أهلية الوجود فقد ثبت فيما قلنا أنه لاذمـة لـــه وأهلية الوجوب بناء عـــلى قيام الذمـة ، وأما أهلية الأداء فلايمكن اثباتها للوقف لأن العـــين هـنا محبـــوســـة فلاتبـــاع ولاتوهـــب ولاتـــورث فكيف يمـــكن أداء الواجبـــات .

وينبنى عـــلى هذا أن عـــين الوقف لايمكن اطـلاق اســـم «الجسد Corpus „ عـــليها أيضا ، لأن الجسد اذا كان مالا فيمـــكن

التصـــرف فيـــه وهـــو لايجـــوز فى عـــين الوقف .

والحـــق أن الوقف هـــو حبس العـــين حقيقة لاذمـــة لهـــا وهى ليست جســـدا أيضا كما مر بيـــانه .

الذمـــة لبيت المـــال :

ان العلماء يفهمـــون مـــن الأقوال مـــثل „ ان بيت المـــال وارث مـــن لاوارث لـــه „ أن لبيت المال ذمـــة مستقلة أى شخصية معنوية . وبيـــت المـــال فى الحقيقية شركـــة الملك بيـــن أفـــراد الأمـــة المسلمـــة والامـــام كوكيل لهـــؤلاء الأفـراد يتـــولى شـــئونهم . فهـــو مجـــرد „ جســـد ـ Corpus „ لاشخصية لـــه . والدليل على هـــذا أن الفقهاء يعتبرونـــه مـــالا مشـــتركا فلاينفذون حـــد الســـارق عـــلى من سرق منه فيقول الشهيد عبدالقادر عودة : „ وسرقة المال العـــام حكمهـــا حـــكم المـــال المشتـــرك عنـــد أبـــى حنيفـــة والشافعى وأحمـد والشيعـــة الزيديـــة ، لأن للســـارق حقـــا فى هذا المـــال ، وقيام هذا الحـــق يعتبر شبهـــة تدرأ عنه الحد أما مالك فيرى قطـــع الســـارق من بيت المال أو من مـــال الغنـــم ، ويرى ذلك الظاهريون أيضـــا بالشروط التى يشترطونها فى المال المشترك „ (٢٩)

وهذا القول دليل أيضـــا عـــلى أن الأمـــة ليست لهـــا شخصية معنوية بل أفرادها مثل الشركاء .

ذمـــة التركـــة :

ان تركـــة الميت لاذمـــة لهـــا فى الفقـــه الاسلامى ولا فى القانون الانكليزى أو البـــاكســـتانى وهـــذا لأن الوارث يرث بعـــض حقوق الميت ومنها حقوقـــه عـــلى مـــاله ومع هذا يرث الواجبات

أيضا الى حد هذه الحقوق أى حقوقه فى ماله ، وهذا الوارث يطلق عليه اسم " representative "«ممثل»فى القانون وليس من الضرورى أن يكون الوارث الحقيقى بل يكون وصى الميت أيضا.

وأما القانون المصرى على ما قال الدكتور السنهورى (٤٠) فانه يعتبر هذه التركة " مجموعا من المال تفنى فيه عناصره " وهذه الفكرة توجد فى القانون الرومانى ويطلق عليه " heriditas jacens " فيقول الدكتور السنهورى أن لها ذمة مالية ـ وقد بينا أن التركة هى مايطلق عليه القانون الانكليزى اسم " Corpus " "جسد " فلا ذمة لهذا الجسد ولا شخصية ، والحقوق تنتقل الى الممثل " representative " مع المسئولية و الواجبات (٤١).

والتركة فى الفقه الاسلامى لاذمة لها ، لأن ذمة الميت تبقى ولو كانت ضعيفة عند البعض فتقوى بضم المال اليه . (٤٢)

وأما الأمثلة الأخرى مثل " العاقلة " وغيرها فكلها بملاحظة معنى«الجسد » لاذمة لها ، ولا مجال هنا للكلام التفصيلى عنها ، فنكتفى بماقلنا فى الوقف والتركة وبيت المال .

وأما ماوصلنا اليه بعد هذه المناقشة فنلخصه على النحو التالى:

أولا : ان الشخصية فى القانون والذمة فى الفقه لافرق بينهما الا أن الذمة هى اعم من " الشخصية " لأنه تثبت فيها الأمور الأخروية أيضا .

ثانيا : ان الشخصية اذا وصف بها الجسد أى غير الانسان فالشخص الذى يأتى الى الوجود يطلق عليه

الشخص المعنوى أو الاعتبارى ويملك هذا الشخص أهلية الوجوب وأهلية الأداء ومن الواضح أن هذه الأهلية ليست كأهلية الانسان الطبيعى بل هى مقيدة بما يقرره القانون فى ضوء أغراض الشخصية المعنوية .

ثالثا : ان الفقه لايصف غير الانسان بالذمة أو «الشخصية » لأنها العهد والأمانة ،لاتحملها الا الانسان وعلى هذا اعطاؤها فى يد الشارع . فنقول لاوجود لجواز نظرية الشخصية المعنوية فى الفقه .

رابعا : اذا قلنا ان « الشخصية » و الذمة » لافرق بينهما فليس من الجائز أن نقول أن الفقهاء لايعرفون نظرية الشخصية لغير الانسان بل كانت معروفه لديهم باسم « الذمة لغير الانسان » وقد رفضوا هذه النظرية بالاتفاق .

خامسا : لاوجود لنظرية الذمة لمجموع من المال فى القانون الانكليزى ولا فى الفقه الاسلامى وما قاله الدكتور السنهورى بالنسبة للقانون الغربى بأن الذمة فيه نوعان : بمعنى الشخصية وبمعنى مجموع من المال فليس كذلك فى « القانون الغربى » بل هو قد يعنى القانون الفرنسى والقانون الرومانى القديم .

والحاصل أن الفقهاء أنكروا أو رفضوا نظرية الشخصية المعنوية واطلقوا عليها اسم « الذمة لغير الانسان » وأما

العلماء المحدثون فحاولوا الاستدلال بجواز هذه النظرية فى الفقه ، وقد استندوا لتحقيق هذا الغرض على الأقوال المبهمة التى توجد فى كتب بعض الفقهاء المتأخرين ، والأحكام لاتثبت بهذا الطريق وخاصة عند التعارض بين تلك الأقوال الضعيفة من ناحية وبين اتفاق الفقهاء المتقدمين والمتأخرين من ناحيه أخرى ، ثم قد بينا أن الفقهاء المتأخرين لايقصدون بهذه الأقوال مافهم منها المحدثون .

وأما طائفة من المحدثين طلبوا الاجتهاد فى هذه المسألة لأن الحاجة ماسة الى القول بجواز الشخصية المعنوية وقد رأينا اسباب هذه الضرورة . فالدولة هى الشخصية المعنوية وكذلك رئيس الدولة والوزارة والوزراء ، والجامعات والمؤسسات وكل ادارة نلتقت اليها فنجد أنها شخصية معنوية . فانكار هذه النظرية سوف يؤدى الى انكار النظام كله ويكاد أن يكون مستحيلا . ونحن لاننكر هذا وخاصة اننا نجد فى الفقه أن الفقهاء قد جوزوا أشياء كثيرة لأجل الحاجة والضرورة .

ولقائل أن يقول : ولو سلمنا أن « الشخصية » و « الذمة » لافرق بينهما والفقهاء عندما أنكروا الذمة لغير الانسان فقد أنكروا الشخصية المعنوية ومع هذا فالأمر ليس من الأمور القطعية ، ولانجد نصا صريحا يرفض نظرية الشخصية لغير الانسان واذا ادى اجتهاد الفقهاء المتقدمين الى عدم جوازها لغير الانسان فيمكن فى زماننا هذا القول بجوازها لأن الظروف والاحوال قد تتغير وهذا الجواز تقتضية المصلحة والضرورة .

ونقـول ان هذا قـول سـليـم لانخـالفه ونتـرك الأمـر لاجتهـاد العلماء المعاصرين ، ومسئوليتنا فقط أن ننـظر الى أثر هذا الاجتهاد والقول بجـواز الشخصية أو الـذمـة لغـيـر الانسـان عـلى نظـرية العقـد فى الفقـه وعـلى نظـرية الـدولة فى الفقـه الخ فقبـل أن نشترى المبيع نريد أن نعـرف السعر أو الثمن وسوف نعالج ، ان شاء الله تعالى ، هذا الموضوع فى الجـزء الثانى من هذا البحث .

الهـوامش

١) العقود الشرعية الحاكمـة للمعاملات المـالية المعاصـرة : دكـتـور عيسى عـبـده ـ دار الاعتصـام ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ، ١٩٨٧ م ، ص ٢٥

٢) وهذا الجسد اذا كان مالا فى صورة التركـة فيطلق عليه الدكتور السنهورى اسـم « مجمـوع من المال » ويقول ان لهذا المجموع من المال ذمـة مستقلة مالية فى القانون الغربى ـ انظر مصادر الحق ج ١ ـ ١٦ هامش . والأمر ليس كذلك فى القانون الانكليزى بل هـو مجـرد عـين تؤخذ منهـا الديون . واطلق عـليه القانون الرومانى اسـم heriditas Jacens

٣) يقول سـامند لاتعطى الشخصية للنقود بل لمجموعـة من الاشخصاص .

Here also the English Law prefers the Process of incorporation . If it chooses to personify at all it personifies , not the fund or the estate , but the body of persons , who administer it , salmond on Jurisprudence : Fitzgerald P : 359 .

٤) انظر لبيان الشخصية المعنوية كتاب « سـا مند » السـابق ص ٣٥ ومـا بعدها .

٥ هـذا ما انتهى اليه بحثى : انظر .

٦)

Islamic Jurisprudence : Sir Abdur Rahim P : 318

٧) An Introduction to Islamic Law : J . Schacht page 125 , 155

٨) التشريع الجنائى : عبدالقادر عودة : ج ١ ـ ٣٩٣

٩) المدخل الفقهى العام : ٣ ـ ٣٥٣ ـ

١٠) الشركات فى الفقه الاسلامى : على الخفيف : ص ٢٥ ـ

١١) الشركات للخياط : ١ ـ ٢٢١

١٢)

Report of the panel of Bankers on the Elimination of Interest from the Economy : submitted to the Council of Islamic Ideology : The panel felt that some of the traditional stipulations in regard to Shirkat and Mudarabat found in Fi'q'h Literature need to be modified Somewhat . . . . . financing would be Possible irrespect - ive of whether the Parties to the agreement are natural or Juristic persons P . 8 .

١٣) العقود الشرعية : عيسى عبده : ص ١٩

١٤) الشركات للخياط : انظر الهامش : ١ ـ ٢٢٠ ـ

١٥) انظر :

Reconstruction of Legal Thought in Islam
By R. H. Gilani ,

١٦) كتاب سالمند : هامش : ص . ٣٥

١٧) الأنعـام : ١٣٦ ، ١٣٧ ـ

١٨) كتاب سالمند : ص ٣٥١

١٩)

The Directors are Sometimes regarded as the alter ego of the Company and their wills are , within the limits of the rule of Law as the will of the Company .

٢٠) المـدخل لدراسة الفقـه الاسلامى : د ـ حسين حامد حسـان ص ٣٣٣

٢١) نفس المصدر

٢٢) السابق .

٢٣) التوضيح لصدر الشريعة : ٢ ـ ٧٥١ ، وكشف الأسرار : ٤ ـ ١٣٥٧ والتقرير والتجبير: لابن الحاج : ٢ ـ ١٦٤ ـ

٢٤) كشف الأسرار : ٤ ـ ١٣٥٩

٢٥) كشف الأسرار : ٤ ـ ١٣٥٧

(٢٦) نفس المصدر ـ

(٢٧) المستصفى للغزالى : ١ ـ ٥٤ ـ

(٢٨) المدخل : د ـ حسين حامد حسان ـ ٣٣٠

(٢٩) التلويح عـلى التوضيح : ٢ ـ ٧٥١ـ

(٣٠) أصول السرخسى : ٢ ـ ٣٣٣ ـ

(٣١) عند الامام ابى حنيفـة : انظر الهداية ٣ ـ ١٣

(٣٢) عند الصاحبين : نفس المصدر .

(٣٣) نفس المصدر .

(٣٤) نفس المصدر : ٣ ـ ١٣ ، ١٧ ـ

(٣٥) نفس المصدر : ٣ ـ ١٧ـ

(٣٦) الشركات للخياط :

(٣٧) حاشية ابن عابدين : ٤ ـ ٤٣٩ ـ

(٣٨) أنظر :

Corporate Financial Policy :
Guthman and Dougal : P 31 .
New York (Prentice and Hall)

(٣٩) التشريع الجنائى : ٢ ـ ٥٩٣

(٤٠) مصادر الحق للسنهورى : ١ ـ ١٧ ـ ١٩

(٤١)

We Speak of the estate of the deceased person as if it were a person . we say it owes debts , ... The Law , however , recognizes no legal personality in such a case —
Salmond on Jurisprudence : P .357

(٤٢) التوضيح لصدر الشريعة : ٢ ـ ٧٥١ـ