افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي

للدكتور عبد الله مبروك النجار(*)

تمهيد:

تقتضي حماية مصالح الجماعة اضفاء فكرة الشخصية المعنوية على مايتكون من جماعة الأشخاص أو مجموع الأموال بهدف تحقيق مقاصد معينة، وقد أملت ظروف الحياة المعاصرة وجود مثل تلك المجموعات ليمكن من خلالها الوصول إلى مالايمكن تحقيقه بدونها، حيث لا يستطيع الفرد بقدراته المحدودة وامكاناته المنفردة وعمره القصير أن يصل إلى ما يصبو إليه من تطور اقتصادى أو تقدم اجتماعى، دون أن تتضافر جهوده الفردية مع جهود الآخرين سواء كانت تلك الجهود شخصية ام مادية، وكان لابد امام تلك الحقيقة وما صاحبها من ظروف تنوء القدرات الفردية بحملها أن توجد تلك التجمعات للأشخاص والأموال حتى يستطيع الفرد أن يصل من خلالها إلى مالايمكن أن يحققه بانفراده.

وقد تنوعت ضرورة وجود الشخصية المعنوية وتعددت لتشمل عدة اعتبارات قانونية واقتصادية، وسياسية وعملية(١)، يتوقف عليها تحقيق ما يرجوه بنو الإنسان من تجمع أشخاصهم أو أموالهم فى اطار مشروعات

(*) أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر

(١) د. فتحي عبد الصبور - الشخصية المعنوية للمشروع العام - ص ٢٦٥ وما بعدها - عالم الكتب سنة ١٩٧٣م.

اقتصادية أو اجتماعية لم يعد هناك خيار امام أى مجتمع ينشد التقدم من الأقدام عليها وارتياد مجالها.

أما من الناحية القانونية، فإن اضفاء الشخصية المعنوية على ما يتكون من مجموع الأشخاص أو الأموال يعد أمراً لازماً حتى تستطيع تلك التجمعات أن تمارس عملها فى اطار من التنظيم القانونى الصحيح، ويكون لها أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأهلية التقاضى فيما هى أهل لمباشرته من التصرفات القانونية، كما يكون لها إرادة من نوع الحياة المعنوية الملائمة للأشخاص الاعتبارية، يعبر عنها ويمارسها نائبها(٢)، وذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائها، أو من يباشرون أعمالها وأوجه نشاطها، ومعلوم أنه ليس من سبيل إلى تحقيق ذلك المشروع العام إلا بالإلتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية، حيث لايمكن بغيرها تحقيق تلك المقاصد، ذلك أن عدم افتراض الشخصية على ما يتجمع من الأموال أو الأشخاص يؤدى إلى تشطيره والقضاء عليه، مع أن تحقيق الغرض المشترك للمجموع يستلزم أن يكون ذلك العمل دائما ومستمراً(٣).

واضفاء الشخصية للمشروعات العامة بما يستلزم ذلك من استقلالها المالى عن ذمة المكونين لها؛ يجعل لها ذمة مالية مستقلة، وهو ما يؤدى بالضرورة إلى تقرير المسئولية عن التزاماتها وأوجه نشاطها، ويسمح من

(٢) فى هذا المعنى: د. سليمان مرقس – الوافى فى شرح القانون المدنى – المدخل للعلوم القانونية – ص ٧٣٣ – الطبعة السادسة سنة ١٩٨٧م.

(3) Mazeaud (H, L et J): Leçons de droit civil, T.1, 3 éme, P. 577 ets, 1963

جهة أخرى باحتفاظها بالأرباح لتزيد من استثماراتها ورأس مالها عملاً بمبدأ التمويل الذاتى والإعتماد على الموارد الخاصة فى تحقيق التوازن المالى(٤). وذلك من شأنه أن يجعل الضرورات القانونية التى اقتضت افتراض الشخصية ذات طابع اقتصادى فى حين أنه يمكن اعتباره بالنسبة للأشخاص المعنوية الأخرى قائماً على اعتبارات سياسية وعملية، وذلك كله يعكس أهمية افتراض الشخصية والإقرار بها فى الحالات التى تتطلب ذلك.

ولهذا فإن فكرة افتراض الشخصية تعتبر من أهم العوامل التى ساعدت الإنسانية على التقدم حتى بلغت تلك الدرجة التى نشهدها من المدنية، فأمكن من خلالها إقامة المشروعات الضخمة، والإنجازات العظيمة التى تفوق طاقة كل مجهود فردى، والتى ما كان لها أن تظهر إلى حيز الوجود إلا بها، سواء فى شكل شركات كبيرة أو جمعيات مهمة، بحيث يمكن القول: إن تلك الفكرة قد أصبحت إحدى الدعامات الأساسية التى تقوم عليها المدنية الحديثة(٥).

ويظهر من تاريخ الشخص المفترض أن الدول المختلفة اضطرت فى جميع عهودها إلى الإعتراف بفكرته، وإن اختلفت درجة أعترافها بها سعة وتضييقاً تبعاً لاختلاف نزعاتها السياسية ولتباين ظروفها، مما يدل على أن فكرة الشخص المفترض فكرة ضرورية لايستغنى عنها المجتمع بمجرد اجتيازه أولى مراحل الرقى.

(٤) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٦٦.

(٥) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٦٧٣. وفى هذا المعنى: د.حسن كيرة – المدخل إلى القانون – ص ٦١٨ وما بعدها – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة السادسة – سنة ١٩٩٣م.

وتعليل ذلك أنه كلما ارتقى الإنسان استطاع أن يدرك بعقله أغراضاً يقصر عن تحقيقها جهده الفردى. ولو كرس لذلك كل حياته، فيشعر بضرورة ضم جهده إلى جهود غيره من الأفراد، بل قد يقتضى الأمر ضم جهود أجيال متعاقبة حتى يجتمع له من الضعف قوة، ومن الأجيال القصيرة زمناً غير محدود، ووسيلة ذلك أن يؤلف مع غيره جمعيات تتضافر فيها قوى الأفراد لتحقيق غرض معين، ولابد لهذه الجمعيات من مال تنفقه فى تحقيق أغراضها، ويكون لابد من الإعتراف بحقوقها، ومن قبولها فى الحياة المدنية، ومن فتح سبل التعامل والتقاضى أمامها، وليس شيىء من ذلك ممكناً إلا بافتراض الشخصية القانونية لهذه الجماعات، والتسليم بأنه يوجد إلى جانب الأشخاص الطبيعية أشخاص أخرى معنوية(٦).

وفى الفقه الإسلامى: فإن اضفاء الشخصية وافتراضها لما يتجمع من الأشخاص أو الأموال يعتبر أمراً سائغاً لتحقيق المصالح المرجوة من وراء وجودها ولا يوجد فى نصوص الشريعة وأدلتها ما يمنع وجود تلك الفكرة، إذ هى لا تعدو أن تكون نوعاً من تحديد المسئولية عما يلتزم به الشخص فى اطار مال محدد أو نشاط معين هو ما يساهم به فى النشاط التى تفرض الشخصية له وهذا التحديد لا يوجد ما يمنع منه شرعاً، كما أن أدلة الشريعة ونصوصها تشير إلى أن فكرة افتراض الشخصية فى الحالات التى تقتضى وجودها تعتبر من الأمور المشروعة، وذلك على أساس أنها تعتبر من الوسائل الفقهية لتأصيل المسئولية الناشئة عن مباشرة تجمعات الأموال أو

(٦) المرجع نفسه. وراجع: د.نعمان محمد خليل جمعة- دروس فى المدخل للعلوم القانونية - ص ٥٠٣ وما بعدها - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧م.

الأشخاص لنشاطها، وهذه الوسيلة الفقهية مثلها كمثل فكرة الذمة التى يفترض وجودها للإنسان، لتكون بمثابة وصف يثبت له ويكون به أهلاً لما يجب له من حقوق وما يتقرر عليه من واجبات.

وإذا كانت الذمة بما يترتب عليها من أحكام تستحوذ على قدر كبير من الأهمية لا تعدو أن تكون مجرد فرض وتقدير، فإن افتراض الشخصية يمكن أن يقاس عليها، ويأخذ نفس ما تقوم عليه من أسباب المشروعية.

ولئن كانت ضرورات الحياة التى تلزم لاستقرار المجتمع وتحقيق مصالح أفراده قد اقتضت افتراض الشخصية، فإن مثل تلك الضرورات تعتبر قائمة فى التشريع الإسلامى، فليس من شك فى أن مزاولة المجتمع لبعض الأنشطة الحيوية اللازمة لبقائه والمحافظة على ضرورات وجوده مما يحتم تجمع قدرات أفراده وتوجهها لتحقيق مصلحة عامة لايقوى الفرد على تحقيقها بحكم قدراته المحدودة وعمره القصير، وقد جاء التشريع الإسلامى بما يحفظ مصالح الناس ويدرأ المفاسد عنهم، وإذا كان الاضطلاع بالمصالح مما يقتضى قيام تجمعات الأموال والأشخاص على نحو ما سلف، فإن التقاعس عن مثل ذلك العمل يعتبر ضاراً بالمصالح جالباً للمفاسد ، وهو مايؤدى فى النهاية إلى القول بأن توحيد جهود الأفراد ومايتطلبه من افتراض الشخصية يعتبر - بداية - من الأمور المشروعة، وذلك ما نود ابرازه من خلال هذا البحث.

خطة الدراسة:

وسوف نعالج موضوع هذا البحث من خلال بابين:

الباب الأول:

مضمون افتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

الباب الثانى:

آثار افتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

الباب الأول

مضمون افتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامى والقانونى

يقتضى بيان مضمون افتراض الشخصية أن نعرف بها ونبين طبيعتها وذلك فى فصلين، أولهما: للتعريف بفكرة افتراض الشخصية ومقوماتها، وثانيهما: لبيان طبيعة افتراض الشخصية، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول

التعريف بافتراض الشخصية ومقومات وجوده

وسوف نبين موضوعات هذا الفصل من خلال مبحثين أولهما: للتعريف بافتراض الشخصية.

وثانيهما: لبيان مقومات وجود افتراض الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول

التعريف بافتراض الشخصية في الفقهين الإسلامي والوضعي

المطلب الأول

التعريف بافتراض الشخصية في فقه القانون

افتراض الشخصية في فقه القانون والتشريع يعرف بالشخص المعنوى أو الإعتبارى، أو ما نؤثر تسميته بالشخص الافتراضى، ذلك الذى تتبع فكرته من معين أن الشخصية القانونية لاتقتصر على الإنسان وحده إذ ليس هو الكائن الوحيد في المجتمع، حيث يوجد إلى جانبه كائنات اجتماعية تكتسب الشخصية القانونية على سبيل الافتراض، وتسمى بالشخص المعنوى أو الاعتبارى. وهذا الشخص المعنوى يحقق - كما سبق القول - أغراضاً وأعمالاً يفوق تحقيقها واستمرارها قدرة وحياة الشخص الطبيعي، وقد اعترف القانون لتلك الكائنات بالشخصية القانونية التى توجد نتيجة تكتل بعض

الأشخاص أو رصد بعض الأموال لتحقيق غرض معين يكتسب كياناً مستقلاً متميزاً عن شخصيات المكونين له(٧).

ولعل السبب الذى دفع المشرع إلى افتراض الشخصية القانونية للشخص الاعتبارى احساسه بضعف الإنسان وقلة موارده وقصر عمره عن تحقيق الأعمال المرتجاة من الشخص الطبيعى والتى تتطلب مالاً وفيراً وجهداً كبيراً ووقتاً طويلاً، ومن ثم يجد الإنسان نفسه مضطراً لضم نشاطه إلى نشاط غيره من آحاد الناس، ليتكون من مجموع تلك الأنشطة قوة لايتطرق إليها الفناء بسرعة وتقدر على القيام بأعباء تقال من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية(٨). وبناء على ذلك فإن التعريف بافتراض الشخصية يقتضى بيان حقيقة الشخص المعنوى أو الافتراضى، وتميزه عما يختلط به على أن نخصص لكل موضوع فرعاً.

الفرع الأول

حقيقة الشخص الافتراضى

يكاد فقهاء القانون يتفقون على أن الشخص هو الكائن ذو الأهلية(٩) ولكنهم اختلفوا فى تحديده لاختلافهم فى نوع هذه الأهلية، فبعض الفقهاء

(٧) هـ. منصور مصطفى منصور – نظرية الحق – ص ٢٠٦ – طبعة سنة ١٩٦٢م. د.عبدالناصر العطار – مبادئ القانون – ص ٢٦٠ – مطبعة السعادة.

(٨) فى هذا المعنى: كتابنا: مبادئ فكرة الحق – ص ٣٠٢ – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م. وراجع: د. حسن كيرة – المدخل إلى القانون – السابق – ص ٥١٨ وما بعدها.

(٩) د. ابراهيم على صالح – المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية – ص ٢٩ – دار المعارف.

يربطون الشخصية بأهلية الوجوب، فما الشخص فى نظر القانون إلا هذه الأهلية للوجوب، إذا وجدت قامت الشخصية، وإذا انعدمت انقضت الشخصية كما فى حالة الموت(١٠)، وقد ذهب الفقيه الفرنسى "ميشو" إلى أن كلمة شخص، تعنى فى لغة القانون "صاحب الحق"، بمعنى أنها تقتضى وجود كائن أهل لتملك حق خاص به، ولتحمل التزامات تقع على كاهله، ثم يورد فى تعريف الشخص القانونى أو المعنوى: أنه هو صاحب الحق ولكنه ليس بكائن إنسانى، أى ليس شخصاً طبيعياً(١١).

ولكن فريقاً ظل على التفرقة الشخصية وأهلية الوجوب، فيرون الشخصية صلاحية مجردة لثبوت الحقوق والالتزامات، أما أهلية الوجوب فهى مدى هذه الصلاحية من حيث أنواع الحقوق والالتزامات التى تثبت فعلاً للشخص، فالشخصية تسبق وجود الأهلية وهى لاتوجد إلا كاملة بينما أهلية الوجوب ترجع إلى حالة الشخص كعضو فى جماعة ذات قيم معينة وتحتمل الأهلية لذلك صفتى التدرج والنقصان(١٢).

(١٠) د.حسين توفيق رضا – أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن–ص ٤٠ – دار ومطابع الشعب سنة ١٩٦٤م.

(11) Michoud: la Théorie de la personnalite T, 1, P. 3 ets, Paris 1932.

(١٢) د. سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية – ص ٣٧٩ – طبعة سنة ١٩٥٢م.
د. حسن كيرة– السابق – ص ٥١٨ – د. حسين رضا – السابق.

والشخص عند هؤلاء الفقهاء لايشترط أن يكون أهلاً للأداء، ومن ثم يكون الصبى والمجنون من الأشخاص القانونية وإن كانا لايستطيعان أن يمارسا الحقوق التى تجب لهما بأنفسهما(١٣).

وبعض الفقهاء يجعلون أهلية الأداء هى مناط الشخصية فى القانون عامة، ومن ثم فإنهم ينكرونها على الشخص المعنوى والمجنون والصغير لأن القانون لايخاطب أحداً منهم، وانما يخاطب من يقوم على أمورهم ليرعاها أو يخاطب الغير ليمتنع عن الإضرار بها(١٤).

ومن ثم يمكن القول: إن الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لوجوب الحق أو الالتزام بصفة عامة دون تحديد أو تعديد، بينما تتعلق أهلية الوجوب بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات، وعلى هذا النحو يتحدد الفيصل بين الشخصية وأهلية الوجوب رغم تعلقهما معاً بهذه الصلاحية بين التجريد والتطبيق فتكون الشخصية هى الصلاحية المجردة وأهلية الوجوب هى الصلاحية الواقعية أو المجسمة(١٥).

وعلى هذا النحو إذا كان حرمان بعض الأشخاص من بعض الحقوق أو عدم إلزامهم ببعض الواجبات أوالالتزامات، لايلغى الشخصية أو ينكرها عليهم فهو يقيد أو ينتقص – رغم ذلك – من أهليتهم للوجوب(١٦)، ومن ثم

(13) Planiol (M) et Ripert (G): Traite de droit civil Francais, No. 7, 1925.

(14) Moro (A): le capacita guiridicá penale P.62, 1939.

(١٥) د. حسن كيرة – السابق – ص ٥١٩.

(١٦) د. اسماعيل غانم – محاضرات فى النظرية العامة للحق – ص ١٥٤ – طبعة سنة ١٩٥٥م.

تكون الشخصية ثابتة للنساء مثلاً رغم حرمانهن فى بعض الشرائع من الحقوق السياسية وإعفائهن من الخدمة العسكرية، وللأجانب رغم حرمانهم فى بعض الشرائع من تملك العقارات أو الأراضى الزراعية، وللقريب رغم حرمانه من الإرث لاختلاف الدين أو لقتله المورث عمداً، ولكن يكون لهذا الحرمان أو الاعفاء أثره على أهليتهم للوجوب، فتكون مقيدة أو ناقصة بالنسبة إلى غيرهم من ذوى الصلاحية الكاملة لوجوب كل الحقوق والواجبات والالتزامات، أو منعدمة فى شأن الحق الوارد عليه الحرمان أو الالتزام محل الاعفاء بالذات(١٧).

ومن خلال ذلك نعرف افتراض الشخصية بأنه: اضفاء الشخصية على كيان يعتد به القانون ويثبت له استقلاليه تمكنه من مباشرة تصرفاته والاعتداد بها.

ويلاحظ أن نص المادة (٥٢ مدنى مصرى) قد أورد أنواع الأشخاص الاعتبارية الموجودة وقت صدوره، دون أن يعني بتعريفها(١٨)، ومن ثم يمكن

(١٧) فى هذا المعنى: د. عادل حمزة – مسئولية الشخص الاعتبارى التقصيرية فى القانون الوضعى مقارنة بالشريعة الإسلامية – ص ٣ – طبعة سنة ١٩٩٤م.

(١٨) وقد ورد نص تلك المادة كما يلى: الأشخاص الاعتبارية هى:

١- الدولة وكذلك الديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

٢- الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

٣- الأوقاف.

=

القول أنه ليس هناك تعريف فنى دقيق للأشخاص الاعتبارية نستطيع من خلاله أن نسيغ هذه الشخصية على أى كيان تتوافر فيه شروط هذا التعريف(١٩)، وقد عرف الفقيه الفرنسى (Michoud) ميشو الشخص الاعتبارى بقوله: «هو ما يثبت له الحق من غير الإنسان»، ويقول أن هذا التعريف بالرغم من أنه يتسم بالنفى ولايحدد شيئاً من طبيعة الشخص المعنوى، وعما يتسع له من حقوق ومايلتزم به من واجبات إلا أن حسبه مع ذلك أنه التعريف الوحيد الذى لايثير خلافاً من جانب أحد(٢٠).

ورغم أن نص المادة (٥٢ مدنى مصرى) لم تقدم ما يساعد على وضع تعريف محدد للشخص الاعتبارى، فإن كثيراً من الفقهاء قد حاولوا أن يعرفوا به، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال

=٤- الشركات التجارية والمدنية.

٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التى ستأتى فيما بعد.

٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون. وراجع: د. أحمد سلامة - نظرية الحق - ص ٢٥٢، حيث يقول: إن المشرع بذلك قد أقر فكرةالشخصية الاعتبارية ورفض المذاهب الفقهية التى لاتقرها وأغنانا عن الدخول فى متاهات فكرية مضنية حول طبيعتها.

(١٩) د. عادل حمزة - السابق - ص ٢.

(20) Michoud: op. cit. P. 3 ets.

وراجع: د. ابراهيم على صالح - السابق - نفس المكان.

تقوم بتحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية التى تمكنها من تحقيق هذا الغرض"(٢١).

---

(٢١) كتابنا: مبادئ فكرة الحق - السابق - ص ٣٠٢، هـ. رمضان محمد أبو السعود - المدخل إلى القانون - ص ٣٤٨ - الدار الجامعية سنة ١٩٨٥، د. عبد الوهاب البطراوى - الأساس الفكرى لمسئولية الشخص المعنوى - ص ٦ ومابعدها - طبعة سنة ١٩٩٢م، د. نعمان محمد جمعة - السابق - ص ٥٠٨، حيث يعرف الشخص المعنوى بأنه: الكيان الذى يعتمد وجوده على مجموعات من الأشخاص أو من الأموال تسعى لتحقيق مصالح أو غايات معينة، ويكون له نظام أساسى يسير عليه وله أشخاص يتصرفون باسمه ويديرون شئونه ويكون له ذمة مالية مستقلة ويعترف به القانون، د.عبدالودود يحيى - دروس فى مبادئ القانون - ص ٢٨٨ - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧م، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - ص ١٥٤ - مكتبة الجلاء بالمنصورة سنة ١٩٧٨م، د. جلال العدوى - المراكز القانونية - ص ١٧٠ - مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٨م، د. مختار القاضى- أصول الحق -ص١٦٧ - دار العهد الجديد للطباعة سنة ١٩٧٣م، د. منصور مصطفى منصور - نظرية الحق - ص ٢٠٦ ومابعدها مكتبة سيد عبد الله وهبة، د. أحمد سلامة - السابق - ص ٢٥٢ ومابعدها، د. محمد السعيد رشدى - نظرية الحق - ص ١٣٠ - دار النهضة العربية سنة ١٩٩١م، د. عبد الحى حجازى - نظرية الحق - ص ١٥٤ ومابعدها، د. شمس الدين الوكيل - نظرية الحق فى القانون المدنى - ص ٩٧، د. محمد كمال عبد العزيز - الوجيز فى نظرية الحق - ص ١٨٤ - مكتبة وهبة، د. جميل الشرقاوى - دروس فى أصول القانون - ص ٣٤٨ ومابعدها - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤م، د. محمود جمال الدين زكى - دروس فى مقدمة الدراسات القانونية - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٩م، د. فتحى عبد الصبور - السابق- ص ٢٧٠، د. سليمان مرقس -السابق- ص٦٧٢، د. عبد المنعم البدراوى- المدخل للعلوم القانونية - ص ٦٧٩ - دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٦٦م.

وتجدر الاشارة كذلك إلى أن الشخص فى نظر القانون هو كل كائن قادر على أن تكون له حقوق وعلى أن يتحمل بالالتزامات القانونية ولذلك فإن فكرة الشخصية القانونية يمكن أن تستوعب الأشخاص الطبيعيين، ومن ليسوا كذلك، وهى فكرة قانونية مجردة(٢٢).

ويبدو من هذا التعريف مايلى:

أولاً: أن الشخص الإعتبارى ماهو إلا مجموعة من الأشخاص أو الأموال، فقد تتكون جماعة لتحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية، وتكون لها شخصية مستقلة عن حياة المكونين لها، وقد تخصص مجموعة من الأموال لغرض معين من أغراض البر أو المنفعة العامة كالمستشفيات والملاجئ والمعاهد العلمية وغيرها من المؤسسات.

ثانياً: أن الشخص الاعتبارى يقوم لتحقيق غرض معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأشخاص المكونين له، وباختلاف هذا الهدف تختلف أنواع الشخص المعنوى، فإذا كان هدف الشخص المعنوى عاماً، كان من أشخاص القانون العام، وإن كان خاصاً كان من أشخاص القانون الخاص.

ثالثاً: أن الشخص الاعتبارى لايمنح من الشخصية القانونية إلا بقدر مايلزم لتحقيق أهدافه، ومن ثم وجب أن يتحدد نشاطه القانونى بالحدود التى

(٢٢) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٧٦، والمراجع المشار إليها فيه.

أنشئ من أجلها، فلايجوز لمستشفى أن تؤجر بعض غرفها كفندق ولايجوز لجمعية أن تدخل فى مضاربات مالية(٢٣).

الفرع الثانى

تفويد افتراض الشخصية عما يختلط به

نظراً لأن الشخص الافتراضى قد يختلط بغيره من النظم التى تشتبه معه فى التكوين أو تناظره فى بعض الخصائص يكون من المهم أن نميزه عن غيره من تلك النظم، وبداية فإنه ليس كل مجموعة من الأشخاص تستهدف هدفاً محدداً، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين مما يمكن أن يشكل شخصاً معنوياً بالمعنى الدقيق، فتجمع بعض الأفراد عرضاً، أو فى مناسبة ما، كحفل أو رحلة، لايخلق منهم بداهة شخصاً مستقلاً، كما لايخلق هذا الشخص – أيضاً – تجميع بعض الأموال، دون تخصيصها لغرض يراد له الدوام، ولهذا فإن الأستاذ (كاربونييه) يرى أنه لابد أن يتوافر لدى الذين ينشئون الشخص الافتراضى نية دوامة وثباته(٢٤).

وهناك بعض مجموعات الأشخاص أو الأموال مما يتوافر بها قدر من الثبات أو الدوام ومع ذلك فإنها لاتشكل أشخاصاً معنوية وإن اقتربت منها،

(٢٣) د. عبد المنعم البدراوى – مبادئ القانون – ص ٤٢٦ – مكتبة وهبة سنة ١٩٧٢م، د. جلال العدوى – السابق – ص ١٧٢، د. عبد الناصر العطار – ص ٢٦٤ وكتابنا: مبادئ فكرة الحق – ص ٣٠٣.

(24) Carbonnier (J): Droit civil, T.1, (les personnes) N°., 78, P. 278, 1972.

وذلك كالتجمعات الأسرية والذمم المالية المستقلة، والملكية المشتركة أو الشائعة[٢٥]، وهو مايقتضى التمييز بينها وبين الشخص الافتراضى.

أولاً: الشخص الافتراضى والتجمعات الأسرية:

الأسرة هى مجموعة من الأشخاص يربط بينهم صلة القرابة التى توحد بين مشاعرهم فى معظم الأحيان وتجمع اتجاهاتهم إلى مقصد عام محدد عند الاقتضاء غالباً، كالتناصر فى الملمات والمشاركة فى المسرات، وهى من جهة أنها مجموعة من الأشخاص قد يجمع بينهم هدف محدد مع وجود رابطة القرابة يمكن أن تشتبه بالشخص الافتراضى فى حالة تجمع الأشخاص.

والواقع أن مثل هذا التشابه لا يرقى بالإسرة إلى مستوى التشابه المطلق بالشخص الافتراضى على نحو يبرر افتراض الشخصية لها؛ ذلك أن الإسرة رغم ذلك التجمع، لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، وإنما يكون لكل فرد من أفرادها ذمته المالية الخاصة به، وما يملكه من أموال يعتبر ملكية خاصة له[٢٦]، بينما يتميز الشخص الافتراضى بوضوح الهدف الذى يسعى منشؤه إلى تحقيقه وبتحديده على نحو يمكن من خلاله معرفة ما للشخص الافتراضى وما عليه، فالهدف فيه محدد، بينما تظل ذاتية الأفراد في التجمعات الأسرية

---

(٢٥) د. محمد شكرى سرور – النظرية العامة للحق – ص ٢١٩ – دار الفكر العربى سنة ١٩٧٩م – الطبعة الأولى.

(٢٦) المرجع نفسه – ص ٢٢٠.

قائمة، وان كان ثمة نوع من التضامن الأدبى بين أفرادها، فإن مبعثه الحب والتعاطف وليس القانون[٢٧].

ثانياً: الشخص الافتراضى والذمم المالية المستقلة:

وقد يختلط الشخص الافتراضى بالذمة المالية المستقلة التى يفترض القانون الفرنسى وجودها في بعض حالات تجمع اكثر من شخص، حيث توجد تلك الذمة المالية مستقلة عن ذمم افرادها المكونين لها، وذلك كما في نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، إذ يترتب على هذا الزواج اتحاد الأموال بين الزوجين فينشأ عنه ذمة مالية خاصة به[٢٨]، ويصبح لهذا الكيان الجديد شخصية مستقله يمكن ان يكون بها دائناً أو مديناً، ومع ذلك فإنه من الراجح قانوناً أن هذا الكيان لا يشكل شخصاً معنوياً، وان كان من الممكن ان يعتبر ذمة مالية ثالثة تنفصل تماماً عن الذمة المالية للزوجين[٢٩]، ذلك لانه ليس له مصلحة منفصلة بشكل واضح عن المصالح الذاتية لكل من الزوجين،

---

(27) Carbonnier: op. cit., No. 78.

(٢٨) يخالف ذلك ما تقضى به الشريعة الإسلامية من ان لكل من الزوجين ذمته المالية المستقلة وأمواله الخاصة به، والتى لا يجوز لأحد من الزوجين ان يتصرف فيها دون اذن من الآخر، كما يخالف ما هو معمول به في زواج غير المسلمين الذين يخضعون في حكم علاقتهم الزوجية لأحكام شريعتهما الطائفية، بسبب اتحادهم في الدين والمذهب والطائفة، راجع: د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٢٠.

(29) Carbonnier: op. cit., p. 279.

وراجع: د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٧١ وما بعدها، د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥٧ وما بعدها.

كما أنه ليس له إرادة مستقلة عن إرادة الزوجين يمكن ان تعبر عنه ومن ثم لا تثبت له الشخصية المفترضة.

ثالثاً: الشخص الافتراضي والملكية الشائعة:

كما قد يختلط الشخص الافتراضي بالملكية الشائعة أو المشتركة، التي يمكن أن تثبت لمجموعة من الأشخاص، حين يجتمع على شيء واحد أكثر من حق ملكية لأكثر من شخص، بحيث يكون لكل منهم سلطات المالك على حصته الشائعة في ملكية الشيء، وربما كان فيه من تلك الجهة ما يشبه الشخص الافتراضي، بيد أنه - مع ذلك - يختلف عنه من جهة سبب النشأة فالشخص المفترض ينشأ بناء على تصرف إرادي ايجابي من جانب منشئه، أما باجتماع جماعة من الأشخاص لهدف محدد، أو تخصيص مجموعة من الأموال لغرض معين، على حين ان الشيوع في الغالب ينشأ عن واقعة غير إرادية لا دخل لإرادة الشركاء المشتاعين بها، وذلك كالوفاة التي يترتب عليها انتقال ملكية المورث إلى الورثة المتعددين، فتئول إليهم على الشيوع، وليس للملكية الشائعة ذمة مالية مستقلة، بل ان الحصة الشائعة تمثل جزءاً من الذمة المالية الخاصة لكل شريك، بينما للشخص الافتراضي ذمة مالية مستقلة، كما ان الشخص الاعتباري يخضع في تسيير أموره لارادة واحدة، بينما إدارة المال الشائع تنعقد - على العكس من ذلك - للشركاء المشتاعين مجتمعين أو

لمن يملكون منهم اغلبية الأنصبة، ولا يمكن أن تلتزم الأغلبية برأى الأقلية(٣٠).

ويبقى أخيراً: ان الشخص المعنوى ينشأ أساساً للبقاء والدوام، على حين ان الشيوع حالة مؤقته مصيرها حتماً إلى الانتهاء القريب، ومن ثم يعطى القانون لكل من المشتاعين الحق في طلب القسمة وانهاء الشيوع(٣١).

(٣٠) د. محمد شكرى سرور - ص ٢٢١، د. عبد الحى حجازى - السابق - ص ١٥٧ ومابعدها، د. نعمان جمعة - ص ٥٧، وفي الفقه الفرنسى: Carbonnier: op. cit.
وراجع: د. جميل الشرقاوى - حق الملكية - ص ١٠٦ وما بعدها - دار النهضة العربية ١٩٨٨م، د. توفيق حسن فرج-الحقوق العينية الأصلية-ص ٢٢٠ وما بعدها-مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠م، د. عبد الرازق حسن فرج-الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية-ص ٧٧ وما بعدها-طبعة ١٩٩٢م، د. عبد المنعم البدراوى - حق الملكية - ص١٦٥ وما بعدها - بدون تاريخ، د. عبد الناصر العطار - شرح أحكام حق الملكية - ص ٩٨ وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور - حق الملكية في القانون المدنى المصرى- ص ١٤٠ وما بعدها، سيد عبد الله وهبه ١٩٦٥م، د. محمد على عرفة - شرح القانون المدنى الجديد - حق الملكية - جـ ١ - فقرة ٢٩٣ وما بعدها - طبعة ١٩٥٤م، د. إسماعيل غانم - حق الملكية - فقرة ٦٩ - الطبعة الثانية ١٩٦١م، د.عبدالمنعم فرج الصدة - حق الملكية - فقرة ١٢٥ - الطبعة الثانية ١٩٦٤م، د. حسن كيرة - أصول القانون المدنى - جـ ١ - الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها - ص ٣٥٤ - طبعة ١٩٦٣م، والوسيط للسنهورى - جـ ٨ - فقرة ٥٠٨ ١٩٦٧م، والمواد ٨٢٧، ٨٢٨/١، ٢، ٣، مدنى مصرى.

(31) Carbonnier: op. cit.

المطلب الثاني

التعويف بافتواض الشخصية في الفقه الإسلامي

لا يثير اثبات الشخصية للإنسان خلافاً عند الفقهاء، ذلك ان الإنسان بحكم ما حباه الله به من عقل يعتبر اهلاً للخطاب الشرعي من الله عز وجل، وليكون بذلك محلاً للتكليف بأحكام الشريعة فعلاً أو امتناعاً عن فعل، وبناء على أهلية التكليف فقد قرر الفقهاء اثبات الذمة للإنسان، لتكون أساساً تترتب عليه تلك الأهلية وذلك على نحو ما يظهر من تعريف الذمة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء:

تعريف الذمة لغة:

والذمة في اللغة تعني: العهد(٣٢)، والكفالة والأمان، ولهذا كان نقض العهد مما يوجب الذمة في حديث النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»(٣٣)، وجاء في الحديث أيضاً: «من ترك صلاة مكتوبة متعمداً فقد برئت منه ذمة الله، وذمة رسوله»(٣٤).

(٣٢) راجع: اساس البلاغة للزمخشري – ص ٢٧٠ – طبعة ١٩٦٥م بيروت، والمعجم الوسيط – جـ ١ – ص ٣١٥، والقاموس المحيط – جـ ٤ – ص ١١٧.

(٣٣) رواه الإمام أحمد والنسائي، راجع: نيل الأوطار للشوكاني – جـ ٧ – ص ٨.

(٣٤) حديث حسن، راجع: سنن ابن ماجة– جـ ٢ – ص ١٣٣٦. دار احياء الكتب العربية.

وفي اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية بأنها: (وصف شرعي يصير به الإنسان اهلاً لما له ولما عليه)(٣٥).

وعرفها المالكية بأنها: (معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم)(٣٦).

وقد عرفها ابن الشاط من فقهاء المالكية بقوله: (والأولى عندي أنها قبول الإنسان للزوم الحقوق دون التزامها، فعلى هذا يكون للصبي ذمة، لأنه تلزمه أروش الجنايات وقيم التلفات، وعلى أنه لا ذمة له نقول: هي قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزاماتها»(٣٧).

وعند الشافعية تعرف الذمة بأنها: (تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلتزام من غير تحقق له)(٣٨)، أو هي: (معنى قائم بالذات يصلح للالتزام والالتزام)(٣٩).

(٣٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٤ – ص ٢٤٦ – والتوضيح لصدر الشريعة، مع التلويح للتفتازاني عليه – جـ ٢ – ص ١٦١، وشرح مجلة الاحكام العدلية – لسليم باز – جـ ١ – ص ٣١٠ – الطبعة الثانية.

(٣٦) شرح منح الجليل – جـ ٣ – ص ٢٧، وشرح الخرشي – جـ ٥ – ص ٢١٧، وحاشية العدوي عليه – ص ٢١٧ وما بعدها، والفروق للقرافي – جـ ٣ – ص ٢٣٠ ومابعدها.

(٣٧) شرح منح الجليل –جـ٣ – ص ٢٧ وما بعدها، وتهذيب الفروق – جـ ٣ – ص ٢٣٧.

(٣٨) قواعد الأحكام – للعز بن عبد السلام – جـ ٢ – ص ٩٦، مطبعة الاستقامة.

(٣٩) الاقناع للشربيني الخطيب–جـ ٢–ص٢، الاشباه والنظائر للسيوطي– ص ٢١٩، ٢٢٢.

وعند الحنابلة هي: (وصف يصير به المكلف اهلاً للالزام والالتزام)(٤٠).

وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها: (وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان اهلاً للوجوب له وعليه)(٤١).

ويبدو من هذه التعريفات ما يلي:

أولاً: ان الذمة وصف يثبت للإنسان باتفاق الفقهاء، وقد عبر الفقهاء عن ذلك في تعريفاتهم للذمة، وان كان تعريف الحنابلة قد تضمن لفظ المكلف، والمراد به الإنسان قطعاً حيث انه مكلف بالخطاب الشرعي من الله عز وجل، ومن ثم تكون كلمة الفقهاء متفقة على ان الذمة مما يثبت للإنسان.

ثانياً: ان الذمة وان كانت وصفاً اعتبارياً الا انها تمثل حقيقة شرعية قام الدليل عليها من القرآن الكريم والاجماع والمعقول:

(٤٠) كشاف القناع – جـ ٢ – ص ١١٧، طبعة ١٣٥٩هـ، وشرح منتهى الإرادات–جـ٢ – ٢١٤ – مطبعة انصار السنة المحمدية ١٩٤٧م.

(٤١) احكام المعاملات الشرعية – للشيخ على الخفيف – ص ٢٣٦ – مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٣٦٣هـ، د. محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي–ص ٤٤٠ وما بعدها – الطبعة الرابعة ١٩٦٩م – دار النهضة العربية، والشيخ أحمد إبراهيم – الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي – ص ١٠٩ وما بعدها – دار الانصار.

١- اما القرآن الكريم:

أ – فيقول الله تعالى: ﴿وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا على أنفسنا﴾(٤٢).

ان الله تعالى قد أخبر فيها عن عهد جرى بينه وبين بني آدم بعد ان اخرجهم بعضهم من بعض، ثم استنطقهم واقروا بوحدانيته وربوبيته، ثم اشهدهم على ذلك العهد، فالإشهاد دليل على أنهم مؤاخذون بموجب اقرارهم عن حقوق تجب للرب تعالى على عباده، فدل هذا على ان لهم وصفاً يكونون به أهلاً للوجوب عليهم، وهذا الوصف هو الذمة(٤٣).

ب – ويقول الله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها، وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً﴾(٤٤).

حيث دلت هذه الآية الكريمة على خصوصية الإنسان بحمل أعباء التكليف، أي وجوبها عليه، وهو مايفيد دلالة ثبوت وصف الذمة له(٤٥).

جـ – ويقول الله تعالى: ﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾(٤٦).

ووجه الدلالة في الآية على المطلوب أنها: قد أفادت لزوم العمل للإنسان على نحو لاينفك عنه سواء كان خيراً أم شراً، مثله كمثل لزوم القلادة

(٤٢) سورة الاعراف – الآية ١٧٢.

(٤٣) التوضيح لصدر الشريعة – جـ ٢ – ص ١٦٢.

(٤٤) سورة الأحزاب – الآية ٧٢.

(٤٥) صدر الشريعة – المرجع نفسه – ص ١٦٣.

(٤٦) سورة الإسراء – الآية ١٣.

أو الغل للعنق، أى مايصدو عن الإنسان من عمل هو محاسب عليه ومجازى به، وإذا كان عمل الإنسان لازماً له على هذا النحو، فإن محل ذلك اللزوم هو الذمة فى قول الله تعالى: ﴿فى عنقه﴾، حيث شبهت فيه بالعنق الذى يلزم به التكليف لزوم القلادة أو الغل له(٤٧).

وقد دلت الآيات الثلاثة على أن للإنسان وصفاً يصير به أهلاً لما له ولما عليه(٤٨)، وإذا كانت قد دلت على مايشغل ذمة الإنسان وهو الالتزام فقط، فإن الدلائل الدالة على مايثبت للإنسان من حقوق كثيرة بهذا الوصف، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿خلق لكم مافى الأرض جميعاً﴾(٤٩)، وقوله تعالى: ﴿وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها﴾(٥٠).

٢- وأما الإجماع:

فقد استدل الذين قالوا بأن الذمة حقيقة شرعية من الفقهاء بالإجماع الحاصل بين الفقهاء على وجودها، حيث اتفقت كلمة العلماء على أن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء، ومن أنكر الذمة فهو مخالف لهذا الإجماع(٥١).

(٤٧) صدر الشريعة - المرجع نفسه.

(٤٨) المرجع نفسه.

(٤٩) سورة البقرة - الآية ٢٩.

(٥٠) سورة هود - الآية ٦.

(٥١) عبد العزيز بن محمد البخارى- كشف الاسرار على أصول البزدوى- جـ ٤ - ص ٢٣٨ حيث يقول: "هى أى الذمة ثابتة بالاجماع فمن انكرها فهو مخالف للاجماع، فالله =

٣- وأما المعقول:

فإن وجود الذمة في الإنسان أمر يوافق مقتضى العقل فليس يسوغ بالنسبة لطفل أو مجنون ليس أهلاً لأن يكلف، ولا لأن يطالب، وبخاصة إذا لم يكن له ولى إلا أن تكون له ذمة تمثل محلاً لما يلزم به، فيؤخذ من ماله، ولا يتصور عدم وجود الذمة فيه في الوقت الذى يطالب في ماله بكثير من الحقوق والنفقات وغيرها مما يثبت في ذمته بعقد وليه أو بنص الشارع، إن توجيه المطالبة إليه يحبذ عقلاً وجود هذا المعنى فيه(٥٢).

وقيام الأدلة الشرعية على الذمة من الكتاب الكريم والاجماع والمعقول يتضمن اعظم الرد على أولئك الذين ذهبوا إلى انكار الذمة وقالوا: انه لا يوجد مبرر لها، ولا أن يقال بأن لفلان بذمة فلان كذا من المال، ويمكن الاستعاضة عنها بقولنا: إن الشارع الحكيم مكن الدائن من مطالبة المدين بهذا المقدار من المال، ومن ثم يمكن الاستغناء عن فكرة الذمة بهذا، وقد رد الإمام البخارى على هؤلاء المنكرين للذمة رداً عنيفاً ووصفهم بأنهم لم يشموا رائحة

=تعال لما خلق الإنسان محل أمانته اكرمه بالعقل والذمة حتى اصار اهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وراجع له أيضاً: شرح التحقيق للمنتخب فى أصول الفقه للحنفية - لوحة رقم ٢٥١ - مخطوط رقم ٦٨٩٩ - مكتبة الأوقاف العامة ببغداد.

(٥٢) رسالتنا للدكتوراه: أولوية استيفاء الديون دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى-من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٩٨٤م-ص١٧ ومابعدها.

الفقه[٥٣]، ولعل في قيام الأدلة عليها من مصادر التشريع ما يؤكد ذلك ويدعم القول بأنها حقيقة شرعية موجودة.

ثالثاً: ان ثبوت الذمة للإنسان لا يرتبط بالبلوغ، ومن ثم بأهلية التكليف، حيث تثبت للإنسان مطلقاً دون تقيد بوصف البلوغ، وهذا المعنى واضح من تعريف الحنفية والشافعية وابن الشاط المالكى للذمة، حيث أبرزوا في تعريفاتهم للذمه أنها وصف يثبت للإنسان مطلقاً، ومن ثم يكون للصغير ومن في حكمه ذمة بناء على قولهم.

وقد استدلوا على ذلك من المعقول فقالوا: مما لا خلاف عليه بين الفقهاء ان للجنين والصبى المميز ومن في حكمه أهلية لزوم الحقوق دون التزامها، وان وجود الأهلية لهم يكشف عن وجود الذمة، إذ لو صح وجود الأهلية دون وجود الذمة لما صح الاستدلال على ثبوت الحكم، ولبطل غرض الشارع من وضع العلل للأحكام، فثبوت الأهلية للجنين والصبى ومن في حكمهم يدل على وجود الذمة لهم، وهو ما يتفق مع الزامه بأروش الجنايات وقيم المتلفات[٥٤].

---

(٥٣) كشف الأسرار على أصول البزدوى – السابق، حيث يقول: "وفي ثبوتها رد لما ذكر بعض من لم يشم رائحة الفقه حيث ذكر في مصنفه ان تقدير المال في الذمة لا معنى له، وأن تقدير الذمة الترهات التى لا حاجة في الشرع والعقل إليها"، وراجع: رسالة استاذنا المرحوم الدكتور محمود شوكت العدوى – ص ٤٧، ورسالة الدكتور حسين خلف الجبورى – عوارض الاهلية عند الأصوليين – ص ٩٧ وما بعدها. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ – جامعة أم القرى

(٥٤) مرآة الأصول لملاخسرو – جـ ٢ – ص ٤، وحاشية الازميرى عليه – نفس المكان السابق، وعبد العزيز البخارى – السابق.

وما ورد في تعريف الحنابلة وبعض فقهاء المالكية للذمة بأنها وصف للمكلف، حيث يقيد ذلك أن التكليف شرط لثبوط الذمة، وهو ما دل عليه الاجماع عندهم، حيث يقول صاحب منح الجليل: إن شرطها البلوغ من غير خلاف أعلمه[٥٥]، وإذ دل ذلك الاجماع على ان الصبى لا ذمة له، فإن من في حكمه كالسفيه والمحجور عليه للفلس يأخذ حكمه[٥٦]، فإن ذلك القول ان لم يكن ضعيفاً فإنه يكون مرجوحاً، وذلك لأن الاجماع الذى استند إليه، منقوض بما ذهب إليه الحنفية والشافعية وابن الشاط من المالكية، ولو كان هذا الاجماع صحيحاً لما خالفه هؤلاء الفقهاء ومن ثم يكون مجرد قول لصاحبه، وهو قول مرجوح كما سبق، وإذا صح ذلك تكون الذمة مما يثبت للإنسان باطلاق ويكون للصبى ومن في حكمه ذمة[٥٧]، ولئن كان بعض الفقهاء قد

---

(٥٥) شرح منح الجليل – جـ ٣ – ص ٢٧، والفروق للقرافى – جـ ٢ – ص ٢٢١ ومابعدها حيث يقول: "واتفق الجميع على عم الذمة في حقه".

(٥٦) المرجع نفسه.

(٥٧) وقد رجح ابن الشاط من فقهاء المالكية وهذا الرأى، فقال: "الأولى عندى أنها قبول الإنسان للزوم الحقوق دون التزامها، وعلى هذا يكون للصبى ذمة"، راجع: تهذيب الفروق–جـ٣–ص٢٣٧. ويقول الإمام القرافى: "فعلى هذا يكون للصبى ذمة لانه يلزمه ارش الجنايات وقيم المتلفات وما ذاك إلا لكونها من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه تكليف ولا غيره، فلا يشترط في الذمة التمييز، فضلاً عن التكليف، فالذمة ثابتة للمكلف ولغيره، الفروق–جـ٣–ص٢٣٠. وراجع: الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى–جـ٢–ص١٢٩، والشيخ على الخفيف – الحق والذمة وتأثير الموت فيهما – محاضرات القاها ١٩٤٥م على طلاب الدراسات العليا بجامعة القاهرة. ورسالة الدكتور محمد راشد ابو زيد – نظرية الذمة في الفقه الإسلامي – من جامعة الأزهر=

استدل على عدم ثبوت الذمة للصغير ومن في حكمه بالاجماع، فإن هذا الاجماع منقوض باجماع يخالفه حيث حكى البخاوى في شرح التحقيق للمنتخب: "أن كلمة الفقهاء متفقة على أن الإنسان يولد، وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه باجماع الفقهاء، ولذا قيل بأن من أنكر ذلك فهو مخالف للاجماع[٥٨]، ولا يخفى ما يدل عليه ذلك القول من ان للصغير ومن في حكمه ذمة بالاجماع إذ الإنسان يولد صغيراً.

رابعاً: ان الذمة هى اساس الأهلية، وقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى بقولهم في تعريفها: "انها وصف يصير به الإنسان اهلاً للالزام والالتزام، حيث دل ذلك القول على ان الذمة هى أساس الأهلية، فإذا كانت الأهلية تعرف بأنها لغة: الصلاحية للشيىء[٥٩].

=١٩٨٤م-ص٥ وما بعدها، وقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك-جـ٤-ص ٤٨١، حيث يقول: "في الصبى والمجنون إذا جنوا، نعم تحمله العاقلة إذا بلغ الثلث فصاعداً، وان كان من الثلث ففى أموالهم، وان لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يتبعون به"، المرجع نفسه مع مقدمات ابن رشد-نفس المكان. وكشاف القناع-جـ ٢-ص ٤٥٤، وشرح منتهى الارادات - جـ٢ - ص٢٨٩.

وفي هذا المعنى: د. عادل حمزة - في رسالته المشار إليها سابقاً - ص ١١٤ وما بعدها.

(٥٨) عبد العزيز بن محمد البخارى - شرح التحقيق للمنتخب - مصدر سابق - نفس المكان، وكشف الاسرار - السابق.

(٥٩) المعجم الوسيط - جـ ١ - ص ٣١ - مطبعة مصر ١٩٦١م.

وفي اصطلاح الفقهاء تعرف بأنها: صلاحية الإنسان لصدور الشيىء عنه أو طلبه منه وقبوله اياه[٦٠]، كما عرفها بعض الفقهاء بأنها: صلاحية الإنسان للوجوب له وعليه شرعاً، أو لصدور الفعل منه على نحو يعتد به شرعاً[٦١]، أو هى صلاحية الإنسان لصدور التصرف وطلبه منه، وقبوله اياه[٦٢]، فإنها على هذا النحو تقتضى وجود الذمة، وتكاد كلمة الفقهاء تتفق على ان الذمة تسبق الاهلية، وفي هذا يقول الإمام البزدوى: "اما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، لأن الذمة هى محل الوجوب ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال[٦٣]"، ويقول صاحب كشاف اصطلاحات الفنون: "والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلاً للوجوب

---

(٦٠) الشيخ يحيى الرهاوى المصرى - حاشية الرهاوى - ص ٩٣٠، حيث يقول: الأهلية عبارة عن صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهى الأمانة التى اخبر الله سبحانه وتعالى عنها بقوله: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً﴾ (سورة الأحزاب - ٧٢).

(٦١) محمد بن حمزة الفناوى - فصول البدائع في أصول الشرائع - لوحة ١٤١ - مخطوط رقم ٧٤٤٦ مكتبة الاوقاف العامة ببغداد، وفي هذا المعنى: كشف الاسرار-السابق- ص٢٣٨.

(٦٢) التقرير والتحبير - جـ ٢ - ص ١٦٤، وراجع: أصول التشريع الإسلامي - للشيخ على حسب الله - ص ٣٩٤ - طبعة دار المعارف.

(٦٣) كشف الاسرار على أصول البزدوى -جـ٤- ص ٢٣٧، وفي هذا المعنى: السرخسى في الأصول - جـ ٢ - ص ٣٣٢، حيث يقول: "اصل هذه الأهلية لا يكون الا بعد ذمة صالحة".

له وعليه، والعقل بمنزلة الشرط[٦٤]، وهكذا يستبين من عبارات الفقهاء أ
الأهلية تقتضي وجود الذمة، وان كان بعض الباحثين يرون ان الذمة والأ
الوجوب لفظان متوادفان لمعنى واحد، وأن أهلية الوجوب هي الذمة نفسه
ويعرفونها: بأنها: القابلية لثبوت الحقوق ووجوب الالتزامات[٦٥]، أو انه
امران متلازمان في الوجود متغايران في المفهوم، وان الفرق بينهما هو
الفرق بين الحال والمحل[٦٦]، وهذا القول يخالف النظر الفقهي السديد، ذلك أن
وجود الاهلية يستلزم بالضرورة وجود الذمة سابقة عليها فلك الخلاف لفظي
بعيداً عن المضمون.

ثبوت الذمة للشخص الافتراضي:

ومن المؤكد أن ثبوت الذمة للإنسان يعتبر أمراً مسلماً به، وذلك على
أساس انه هو المقصود بالتكليف بحكم ما ركب فيه من عقل به يقدر على فه
الخطاب الشرعي ويقوى على التكليف، وإثبات الذمة يعد أساساً لهذا التكلي
ومن ثم كان الإنسان صالحاً لاثبات الذمة ومن ثم التكليف بأحكام التشريع بنا
على ما حباه الله به من عقل يميز به ويكون بمقتضاه صالحاً لتوجيه الخطا

(٦٤) التهانوى – كشاف اصطلاحات الفنون –جـ٢– ص ٣٢٤، وراجع: أحكام المعاملا
الشرعية للشيخ على الخفيف – السابق – ص ٣٢٦.

(٦٥) د. حسين حامد – الحكم الشرعى عند الأصوليين – ص ١٦٣ – دار النهضة العربي
١٩٧٢م، د. محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – السابق – ص ٤٤٠.

(٦٦) د. مصطفى الزرقا – المدخل الفقهى العام – جـ ٣ – ص ١٨٤ – مطبعة طربي
بدمشق ١٩٦٥م.

إليه، لما هو ثابت ان خطاب الشارع لا يوجه إلا لمن يفهمه، إذ لو صح توجيه الخطاب الشرعي لغير من يفهمه لكان ذلك عبثاً، وهو ما يتنزه عنه خطاب الشارع، ومن ثم تعين ان يكون الإنسان بحكم قدرته على التمييز بالعقل، وفهم خطاب الشارع مكلفاً. وثبتت له الذمة على هذا الأساس، فهل يمكن أن يسرى هذا المعنى على الشخص الافتراضي؟، ذلك ما نود له بياناً.

من المسلم به ان الشخص الافتراضي ما هو الا جماعة من الأشخاص تتكاتف لتحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال ترصد للوصول إلى هدف محدد، وهذه الأخيرة لا تمييز فيها إذ هي جمادات لا صلة لها بالادراك والحواس، ومن ثم فإنه لا شبهة في بعد صلتها بالإنسان في الأصل الذى صار به مكلفاً، وهو العقل المميز بين ماهو ضار ونافع، وبين ما هو خير وشر، أما الأولى وهي جماعة الأشخاص، فإنه وان كان أصل التمييز قد قام في كل منهم على حدة، الا انهم في حال الاجتماع على النحو الذى يتشكل من خلاله كيان الشخص المفترض، لا يكون لارادة كل منهم على انفراد اثر في تشكيل قراراه، أو التعبير عن ارادته، لأنها لا تصلح لذلك، حيث ان لها مصلحة في هذا القرار قد تتجافى أو تتضارب مع اتجاه ارادة الآخرين، وهو ما يؤثر على وجود الشخص الافتراضي واستمرار قيامه، ومن ثم يكون من الضرورى الاتجاه إلى تكوين ارادة خاصة به توائم بين رغبات المكونين له، وتحقيق المصالح العامة المرجوة منه، ولا مناص من ذلك، ومن ثم فإنه وقبل وجود الارادة التى تعبر عنه يكون كياناً مستقلاً عن ارادة الأفراد المؤسسين له، وهو رغم تكونه من إرادات كل منهم إلا أنه باجتماع تلك الارادات في وحدة واحدة يكون كياناً لا تمييز له، وستكون تلك الارادات المتعددة أشبه

بالهواجس المتضاربة التى تعترى عقلاً مريضاً في الإنسان، لا يصلح بـ للتمييز، ولا يقدر من خلاله على الادراك، ومن ثم فإن تلك الكيانات - وبحسب الأصل - سواء في تجمعات الأشخاص والأموال تكون من الناحية الشرعية كيانات مادية مجردة لا يقوم فيها من أسباب الادراك والتمييز ما يجعل لها أدنى صلة بالإنسان في التكليف أو حتى مجرد شبه به، ونظراً لأن فكرة الشخصية الافتراضية قد املتها ظروف قانونية واقتصادية واجتماعية حديثة، جعلت وجودها امراً ضرورياً في ظل تضاؤل قدرات الفرد على العطاء، ومسايرة ابناء عصره في إنشاء الكيانات الإنتاجية والخدمية التى تتعدى نطاق عمره إلى رحابة اجيال قادمة، لم تكن تلك الفكرة معروفة لدى الفقهاء القدامى بمعناها القانونى المعاصر.

وأرى مع بعض الفقهاء المعاصرين - بحق - أنه لا يوجد في كتب الفقهاء القدامى ما يفيد ان للشخص المعنوى نوعاً من الأهلية كالإنسان[٦٧]، بل على العكس من ذلك نرى أن بعض الفقهاء يصرح بنفى الذمة عن واحد من الأشخاص الاعتبارية التى نص عليها القانون المدنى المصرى في المادة (٥٢ منه) وهو الوقف، فيقول: "المصرح به ان الوقف لا ذمة له، وان الاستدانة من القيم لا تثبت الدين في الوقف إذ لا ذمة له ولا يثبت الدين إلى على القيم، ويرجع به على الوقف وتقوم ورثته مقامه في الرجوع[٦٨]"، فهذا

(٦٧) في هذا المعنى: استاذنا المرحوم الدكتور محمود شوكت العدوى في رسالته النظرية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية - ص ٤٨ - على الآلة الضاربة.

(٦٨) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - ص ٢٠٢، د. محمد سلام مدكور - السابق - ص ٤٤١.

نص صريح لا شبهة فيه يفيد ان الوقف لا ذمة له، وإذا لم يكن له ذمة تحل فيها الحقوق والواجبات فإنه لا تكون له اهلية لما ثبت ان الذمة هى أساسها. وان المسئول عن الالتزامات المتعلقة به هو المسئول عنه أو القيم عليه، وإذا كان ذلك هو حكم الوقف فإن غيره من المؤسسات المشابهة تكون على منوال حكمه، وورد مثل ذلك في البحر الرائق فقال: "إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة، وليس في يد القيم ما يعمرها، فليس له أن يستدين عليها، لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة، وليس للوقف ذمة[٦٩]".

تقييم هذه النقول الفقهية:

بيد ان تلك النقول الفقهية - في نظرنا - لا تدل على انتفاء الشخصية المفترضة في التشريع الإسلامي، وانها لا تحمل في طياتها ما يدل على ذلك وهى وان كانت تصرح بنفى الذمة عن الوقف، فإنها تنفيها عنه باعتبار الشخصية الحقيقية المتمثلة في الإنسان المدرك والوقف ليس كذلك، وليس في ذلك ما ينطوى على نفيها عن الشخصية الحكمية أو الافتراضية، ومن ثم تبقى في حاجة إلى ما يجلى فكرتها أكثر من حاجتها إلى ما يرد النفى عنها[٧٠].

وفي هذا الصدد نجد من النقول ما يفيد ان لهذه الجهات الاعتبارية أهلية تثبت لها بمقتضاها الحقوق، وتعقد معها تصرفات يتولاها القيم عليها وليس لشخصيته دخل فيها، بدليل أنه إذا عزل اتمها من يخلفه في القيام عليها، ولا

(٦٩) البحر الرائق - جـ ٥ - ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٧٠) في هذا المعنى: الشيخ محمد فرج السنهورى - مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي - جـ ٣ - قانون الوقف - ص ٨٨٢ وما بعدها.

يمكننا تخريج هذه التصرفات الشرعية إلا إذا فرضنا ان للوقف وما يماثله ذمة منفصلة عن ذمة القيم عليه، من ذلك ان الإجارة عند الحنفية تبطل بموت أحد المتعاقدين، ولكنها لا تبطل بموت متولي الوقف(٧١)، وهو ما يدل على ان المؤجر ليس هو المتولي وإنما هو الوقف نفسه، غاية الأمر ان المتولي باشر الاجارة نيابة عن الوقف كوصي اليتيم(٧٢).

وفي العقود الدرية: "ناظر على مسجد، وللمسجد وقف، فأذن الناظر لحصري أن يكنس المسجد، ويكون ثمن الحصير، من ريع الوقف ففعل وعزل الناظر، ثم تولى ناظر وهو إلى الآن ناظر، والحال ان الناظر الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئاً، فهل يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري، لأن حقه

(٧١) راجع: تبيين الحقائق للزيلعي – جـ٥ – ص ١٤٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين – جـ ٥ – ص ٥٦، شرح الخرشي مع حاشية العدوي – جـ ٧ – ص ٣٣، نهاية المحتاج – جـ ٥ – ص ٣١٤ وما بعدها، اسنى المطالب – جـ ٢ – ص ٤٣٣، المغني لابن قدامة – جـ ٥ – ص ٣٤٩، وفي تعليق الديون بذمة الوقف، راجع: المبسوط – جـ ١٢ – ص ٤٣، كشاف القناع – جـ ٣ – ص ٣١٣ وما بعدها، حاشية ابن عابدين – جـ ٤ – ص ٤٣٩، الفتاوى الهندية – جـ ٢ – ص ٤٢٤.

(٧٢) وراجع في هذا المعنى: البحر الرائق، لابن نجيم – جـ ٥ – ص ٢٥٩ – الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، حيث يقول: "أجر القيم ثم عزل، ونصب قيم آخر، فقيل أخذ الأجر للمعزول، والاصح أنه للمنصوب، لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه"، وهو ما يفيد أن الوقف له ذمة يتبعها أهلية وجوب لأن الفقهاء اعتبروه مؤجراً وان كان لا يتولى الإجارة بنفسه، بل يتولاها القيم عليه، فهو كالمحجور عليه، ولا شك ان للمؤجر المحجور عليه له ذمة واهلية وجوب، راجع: رسالة الدكتور محمود شوكت العدوي – المكان السابق.

معلق بريع الوقف؟، أم يلزم الناظر الأول؟، الجواب: يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري، ودفعه له من ريع الوقف، ولا يلزم ذلك الناظر الأول حيث عزل(٧٣)"، حيث يفيد هذا النص وجوب ثمن الحصير في ذمة الوقف، وهو ما يدل على أن كثيراً من الحقوق والواجبات تلزم جهة الوقف، وليس لذلك معنى سوى ثبوت الذمة له، ومثله بيت المال وغيره من المؤسسات، بل ان بعض الفقهاء قد بينوا ان للوقف حقوقاً معينة تتمثل في اصلاحه وترميمه وصيانته وحفظه والانفاق عليه، ويعتبر ذلك من اهم ضوروراته عند الفقهاء(٧٤)، ان هذه النقول وغيرها كثير تمتلأ به كتب الفقه في المذاهب المختلفة يدل بيقين على ان فكرة الشخصية الافتراضية موجودة بمعناها في تلك النصوص، وان كان الفقهاء لم يذكروها صراحة.

وفي مجال الشخصية الاعتبارية للدولة يقرر الإمام ابن فرحون: "العمال لا ينعزلون بموت السلطان الذي عينهم لأن التعيين إنما تم باسم الدولة، ومن ثم فإن موت السلطان لا أثر له على الشخص الحكمي، وكذلك فإن القاضي لا ينعزل بموت الحاكم أو خلعه، إنما ينعزل بعزل السلطان له ذلك على خلاف

(٧٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية – ص ٢٠٣، وحاشية ابن عابدين – جـ ٦ – ص ٦٦٥، وقد جاء في شرح الخرشي – جـ ٧ – ص ٨٠، ما نصه: "يشترط في الموقوف عليه ان يكون اهلا للتملك الحكمي كالمسجد أو حساً كالآدمي"، وفي هذا المعنى: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٣٧٩، ونهاية المحتاج – جـ ٦ – ص ٤٧ وما بعدها، اسنى المطالب – جـ ٢ – ص ٣٦٥ – المطبعة الميمنية.

(٧٤) المبسوط للسرخسي – جـ١٢ – ص٣٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – جـ٤ – ص ٨٠، والمغني لابن قدامة – جـ ٦ – ص ٤٠.

الوكيل فإن وكالته تنتهى بموت الموكل، لأن الوكيل يعمل لمصلحة ولحساب الموكل، اما القاضى لا يعمل لمصلحة ولحساب السلطان، وإنما هو يعمل لمصلحة وحساب الأمة، وذلك على خلاف العزل القصدى من الخليفة إذ هو يستخدم حق الانابة الممنوح له من جماعة الأمة وهذا هو الفرق بين العزل والموت(٧٥).

ويقول: "إذا أخطأ القاضى فى قضائه دون عمد فى الحقوق العامة الخالصة - التى هى حقوق الله تعالى - مما لا يمكن تدارك الخطأ فيه كقطع يد السارق إذا ظهر بعد القطع مثلاً كذب الشهود، أو أنهم عبيد، فإن القاضى لا يضمن فى ماله الخاص، بل ان الضامن هنا هو بيت المال"، ومن ثم يكون لبيت المال ذمة يضمن بها ما ينسب للقاضى من تلف لا يد له فيه(٧٦)، ومفاد ذلك أن الفقهاء قد اعتبروا الدولة ذات شخصية حكمية تتضمن ذمة خاصة، ولها أهلية مستقلة عن شخصيات افرادها الذين تتألف منهم.

وقد نص الفقهاء على انه تجب لبيت المال أمور منها الجزية واللقطة وتركة من لا وارث له(٧٧)، وان المسجد تجوز له الوصية بحيث يكون له

(٧٥) ابن فرحون - تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام - جـ ١ - ص ٦٢.

(٧٦) المرجع نفسه - جـ٢ - ص ٢١٥، وراجع: الأحكام السلطانية للماوردى - ص١٦، وبدائع الصنائع - للكاسانى - جـ٦ - ص٣٧ وما بعدها، جـ ٧ - ص ١٦، ونهاية المحتاج للرملى - جـ ٨ - ص ٤٧، والشرح الصغير - جـ ٤ - ص ١٩٦، والمغنى لابن قدامة - جـ ٩ - ص ١٠٣ - طبعة الرياض.

(٧٧) الفتاوى الهندية - جـ ١ - ص ١٧٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٥ - ص ٥٣٢، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش - جـ ٣ - ص ٥٨٤، حاشية=

ملك العين وغلتها، وان الوقف يعتبر مالكاً لما يشتريه القيم من غلته، كما نصوا على أنه تجب على بيت المال نفقة من لا عائل له من الفقراء، وانه يجوز الاستدانة على الوقف إذا اقتضت مصلحته ذلك، فإن وقع ذلك سدد الدين من أموال الوقف أو غلته، سواء أبقى الناظر الذى استدان متولياً أمره أم عزل، ونصوا على أنه يجوز للمتولى أمر المسجد أو بيت المال ان يأخذ له بالشفعة ما يبيعه شريكه من شقص (أى نصيب) في عقار مشترك بينهما(٧٨).

ولاشك أن هذه الأحكام وغيرها من الأحكام الفرعية العديدة ما كانت لتستقيم إلا إذا كان لكل من بيت المال والمسجد والوقف وجود شرعى مستقل. وكان لكل منهما وعاء للحقوق المالية التى تكون له، وللواجبات التى تكون عليه، وتسدد من أمواله أو غلته، ومن ناحية أخرى فإن الاقرار لكل منهما بحقوق والتزامات مالية من شأنه ان يضفى عليها قابلية لاكتساب الحقوق

=الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٢، ص ١٦٩، جـ ٤ - ص ٤١٦، مغنى المحتاج - جـ ٣ - ص ٥٢٤، اسنى المطالب - جـ ٢ - ص ٣٦٥، وكشاف القناع - جـ ٣ - ص ٣١٣.

(٧٨) راجع: البحر الرائق - السابق، وأحكام الأوقاف - لابى بكر الشيبانى المعروف بالخصاف - ص ٢٣٠ - الطبعة الأولى، والشيخ على الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٣٧ بالحاشية حيث يقول: "ومع ذلك فأننا نرى في كتب الفقهاء ما يدل على ان للوقف ذمة فالمستأجر للوقف يكون مديناً بالأجرة للوقف لا للناظر ولا للمستحقين، ولو عزل الناظر لا يكون له حق مطالبة المستأجر بالأجرة وإنما يطالبه من حل محله..."، وراجع بحثاً للمستشار بدر المنياوى - عن الشخصية المعنوية لبعض الشركات الاقتصادية مقدم للجنة التشريعات الاقتصادية بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر - ص ٩.

والالتزام بالواجبات، وهذه القابلية هى الشخصية القانونية ايا كانت التسـ
التى تطلق عليها، وبالتالى فإن ما جرى عليه الفقه الإسلامي - على نحو
سلفت الاشارة إليه - ليس إلا تطبيقاً عملياً لمدلول الشخصية الاعتبارية
المعنوية أو الحكمية أو الافتراضية(٧٩).

ولذلك يقول الشيخ على الخفيف: إننا نجد في كثير من أحكام بيت المـ
والمنشآت ما يظهر أن المرجع فيه إلى ما لها من حقوق يجب أن تصل إليها
وما يطلب من حقوق تجب لغيرها قبلها، والا فكيف يدار مستشفى مثلاً وفـ
مالكه، ووقف معه لادارته أعياناً، أليس يحتاج في ادارته إلى أطباء وصيادلة
وممرضين ومستخدمين، وكل هؤلاء يستحقون الأجر على أعمالهم فيـ
المستشفى وأعيانه وان شئت قلت في غلة تلك الاعيان، ثم اليس يحتاج كذلك
إلى ان يشترى له كثيراً من الأثاث والأدوات والعقاقير الطبية، فيكون لبائعها
ان يطالب بثمنها، وعندئذ لا يطالب الا الناظر باعتباره ولياً على هذا
المتستشفى وموكلاً عليها(٨٠).

لذا فإن الفقهاء، قد اثبتوا التملك لهذه الجهات، وبهذا التملك قد اثبتوا لها
الذمة، إذ لا يملك الا من له ذمة، لذا جاء في الفقه الشافعى ان المسجد في
منزلة حر يملك، وفي الفقه المالكى قالوا: لو ان للمسجد مشقصاً من ارض
مشتركة مملوكة له، ثم باع الشريك فيها نصيبه، فللقيم على المسجد ان يشفع

(٧٩) المستشار بدر المنياوى - المرجع نفسه - ص ١٠.
(٨٠) أحكام المعاملات الشرعية - للشيخ على الخفيف - ص ٢٣٨.

كما لو كان لبيت المال شريك في ارض فباع شريكه نصيبه فيه فإنه يحق للإمام الأخذ بالشفعة(٨١).

ولذلك فإنه لا مانع من أن تفرض لهذه الجهات شخصية معنوية كما فرضها القانون الوضعى بما تقتضيه من ثبوت الذمة والأهلية لأن معناها قائم ومتحقق، وهو الصلاحية لثبوت الحقوق والتحمل بالإلتزامات، خاصة وأن الذمة أمر فرضى واعتبارى وعلى هذا تشارك الإنسان فيها، وليس في اثبات الذمة لهذه الجهات ما يعتبر خروجاً على الشرع أو انتهاكاً لحرمة الدين، فالمسألة كلها فرض وتقدير، دعت إليه الرغبة في تسهيل المعاملات، وتيسير نظام التبادل الاجتماعى والاقتصادى(٨٢).

بل أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبا يوسف من الحنفية قد ذهبوا إلى ان للحيوان ذمة اعتبارية يثبت له بمقتضاها أهلية وجوب تستحق بها الاحسان والشفقة، وتجب لها النفقة فمن ملك بهيمة لزمه القيام بها والانفاق عليها، وقالوا: اسن اسباب النفقة ثلاثة هي الزوجية والقرابة والملك، ولما كانت البهيمة مملوكة لصاحبها فإنه يجب عليه أن يرعاها، فإذا امتنع من الانفاق عليها اجبر على ذلك بدعوى حسبة يقيمها عليه آحاد الناس، فيفوض

(٨١) المغنى لابن قدامة - جـ ٦ - ص ١٥٦، وكشاف القناع - جـ ٤ - ص ٣٥٩، واسنى المطالب - جـ ٢ - ص ٣٦٥، د. محمد سلام مدكور - مباحث الحكم عند الأصوليين - جـ ١ - ص ٢٤٥ - دار النهضة العربية.
(٨٢) استاذنا الدكتور محمود شوكت العدوى - في رسالته السابقة - ص ٤٩، والمستشار بدر المنياوى - السابق - ص ١٠ وما بعدها، د. محمد سلام مدكور - السابق، د.حسين خلف الجبورى - السابق - ص ١٠٧.

القاضى عليه رعايتها والانفاق عليها وبمقتضى تلك الذمة يكون للبهيمة حقاً في أن لا يعذبها أو يحملها ما لا تطيق أو يجلب منها لبناً يضر بولدها(٨٣)، وسندهم في ذلك حديث النبى ﷺ: "دخلت امرأة النار في هرة ربطتها، فلم تطعمها، ولم تدعوها تأكل من خشاش الأرض"(٨٤)، ومن ثم افتوا بصحة الوقف على حمام الحرم، والخيل المسبلة(٨٥).

وبعض الفقهاء كأبى حنيفة وابن رشد المالكى: ان الحيوان وأمثاله ليس له ذمة ترقى لأن يكون بها أهلاً للايجاب والاستيجاب، وإنما يجب الاحسان إليه ديانة لا قضاء، لأن القضاء يعتمد اهلية الاستحقاق في المقضى له، والحيوان ليس من أهل ذلك، وقد صرح البخارى في كشف الاسرار بأن الحيوان ليس له ذمة فقال: "ويختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمة"(٨٦).

---

(٨٣) د. محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – ص ٤٤٢ وما بعدها، د. حسين حامد – السابق – ص ١٦٥ وما بعدها، الاهداية مع فتح القدير – جـ ٢ – ص ٤٩، حاشية الدسوقى – جـ ٢ – ص ٥٢٢، اسنى المطالب – جـ ٣ – ص ٤٤٥ ومابعدها، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٨٤) اخرجه البخارى ومسلم وغيرهما، راجع: فتح البارى بشرح صحيح البخارى- جـ ٦- ص ٣٥٦.

(٨٥) نهاية المحتاج – جـ ٥ – ص ٣٦٢.

(٨٦) كشف الأسرار – جـ ٤ – ص ٢٣٧، والتلويح على التوضيح للتفتازانى، فتح القدير – السابق، حاشية الدسوقى – جـ ٢ – ص ٥٢٢.

الا ان ما ورد من أقوال الفقهاء يرجح ان نفى هؤلاء للذمة عن الحيوان لا يقصد منه الا نفى الذمة الحقيقية، دون الذمة الاعتبارية التى لا يمتنع تصورها للحيوان وغيره مما يتقرر له بعض الحقوق.

ونخلص من ذلك إلى أن الفقه الإسلامي يسمح باسباغ شخصية افتراضية على غير الإنسان، ولا يمنع من فرضها على مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقتضى المصلحة الشرعية ان تفرض لها، على أن تكون هذه الشخصية – بذمتها واهليتها – مختلفة عن الشخصية الإنسانية واضيق منها نطاقاً، بحيث لا تختلط بها وتظل بعيدة عن مدلول الأدلة التى سيقت برهاناً على وجود الذمة والأهلية الحقيقيتين للإنسان، ويستوى بعد ذلك أن تكون تلك الجهة المراد اسباغ الشخصية الحكمية عليها من بين الجهات التى أقر لها الفقه الإسلامي بمقومات الشخصية الحكمية، وانزل عليها أحكاماً أو من غيرها مما يمكن أن يقاس عليها.

المبحث الثاني

مقومات الشخص الافتراضي في الفقهين الإسلامي والوضعي

الشخص الافتراضى كائن اجتماعى يراد اضفاء الشخصية القانونية عليه، وحتى يتحقق ذلك، يجب ان يكون له كيان ذاتى مستقل وقيمة اجتماعية، ويمكن القول بناء على ذلك ان مقومات تلك الشخصية المفترضة تقوم على عنصرين أساسيين، أولهما: موضوعى او مادى، يتمثل في الكيان الذاتى

المستقل، وثانيهما: معنوى يتمثل في القيمة الاجتماعية التى تستاهل اقرار الشارع بها، ونخصص لبيان كل منهما مطلباً.

المطلب الأول

المقومات الموضوعية للشخص الافتراضي

الفرع الأول

المقومات الموضوعية للشخص الافتراضي في فقه القانون

تقوم المقومات المادية للشخص الافتراضى على وجود كيان ذاتى مستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكيانها عن كيان أعضائها أو منشئها، ولا يتصور قيام مثل هذا الكيان الذاتى أو المادى إلا بتوافر أمرين:

أولهما: وجود المصلحة المشتركة أو الهدف الموحد على نحو لا يتطرق إليه النكران، ويجب أن تتميز تلك المصلحة المشتركة عن المصالح الفردية بحيث لا يمكن ادماجها فيها، ويغلب أن تعجز الشخصية الطبيعية بمفردها عن تحقيقها، وقد يكون هذا الهدف الموحد أو المصلحة المشتركة عامة، فيكون الشخص المفترض من أشخاص القانون العام، وقد يكون خاصاً، فيكون الشخص المفترض من أشخاص القانون الخاص، وقد يكون هدفاً مالياً كما في الشركات كما قد يكون غير مالى كما في الجمعيات التى تقوم على غرض دينى أو أدبى أو اجتماعى غير انه يتعين ان يكون الغرض مستمراً،

سواء كان ذلك الاستمرار بصفة دائمة كما في الجمعيات، أو لمدة غير محدودة كالمؤسسات، أما إذا كان الغرض عرضياً يمكن تحقيقه دفعة واحدة، وذلك كما لو اتفق جماعة على القيام برحلة، لم يكن ذلك كافياً لقيام الشخصية الاعتبارية(٨٧).

ثانيهما: توافر تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الافتراضى أو منشئه ويباشر عنه نشاطه، فذلك الشخص يتميز بقيامه على اجتماع جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال، تتكاتف في سبيل تحقيق الغرض المنشود، وهو مالا يتيسر الوصول إليه بغير تنظيم يضمن توحيد تلك الجهود ويولد من تحقيقها طاقة تعمل في سبيل ذلك الغرض، ويجعل من هذا التجمع شيئاً آخر منفصلاً عن أشخاص أعضائه، وقد ذهب البعض إلى أن التنظيم لا يلزم إلا لمباشرة الشخص الاعتبارى لنشاطه لا لوجوده(٨٨)، غير أنه لما كان الكيان الذاتى المستقل هو عماد الشخص الافتراضى، وكان لا يتصور وجود مثل هذا الكيان بغير تنظيم، يكون من الضرورى اعتبار التنظيم احد عناصر

(٨٧) د. رمضان ابو السعود - السابق - ص ٣٥٢، محمد كمال عبد العزيز - الوجيز في نظرية الحق - ص ١٩٠، د. جميل الشرقاوى - السابق - ص ٣٥٧ وما بعدها، د.جمال الدين زكى - السابق - ص ٤٨١.

(٨٨) محمد كمال عبد العزيز - المرجع نفسه، د. جميل الشرقاوى - السابق، د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٣٣، د. نعمان جمعة - السابق - ص ٥٠٨ وما بعدها، د. عبد المنعم البدراوى - السابق - ص ٦٩٣ وما بعدها، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - السابق - ص ١٦٦ ومابعدها.

هذا الكيان، وعلى ضوء ذلك يستلزم التشريع المصرى في إنشاء الجمعية يكون لها نظام مكتوب(٨٩).

الفرع الثانى
المقومات الموضوعية للشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

وفي الفقه الإسلامي يجب ان تتوافر المقومات الموضوعية أو المادية ليتسنى القول بافتراض الشخصية للكيانات التى توجد بها تلك المقومات ويبدو ذلك واضحاً من استعراض المقومات التى يجب ان تقوم لبعض جماعة الأفراد أو الأشخاص، أو مجموعات الأموال التى تثبت لها تلك الشخصية وذلك في حالات قيام الدولة، وإنشاء الشركات والوقف وبيت المال والعاقلة ونبين ذلك بما يجلى في تلك الحالات وجود المقومات الموضوعية، على أن نخصص لكل موضوع غصناً.

الغصن الأول
المقومات الموضوعية لوجود الدولة الإسلامية

يجب ان يتوافر لقيام الدولة مقومات أساسية حتى يتسنى القول بقيام الشخصية الافتراضية لها، وهذه المقومات تتمثل في الإقليم والسكان والتشريع والسلطة الحاكمة التى تقوم بحفظ الدين وسياسة الدنيا، والدفاع عن

(٨٩) المادة الثالثة من قانون الجمعيات رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م.

مقدرات الحياة وضروراتها على الارض التى يعيش عليها المسلمون.

وقد عرف فقهاء القانون الدولي، الدولة بما يبرز فيها تلك الخصوصية، بحيث تعتبر شخصاً متميزاً، يملك بمقتضى حقه في السيادة أن يتصرف بحرية في النطاق الخارجى(٩٠)، كما قررت محكمة العدل الدولية: أن الدولة يجب ان يعترف لها بالشخصية القانونية فقالت: ان الوحدة التى تتمتع بحصانات وامتيازات معينة، ولها حق الدخول في معاهدات مع الدول الأعضاء على قدم المساواة هى وحدة يجب الاعتراف لها بالشخصية القانونية، وبمقتضاها يكون لها أهلية التقاضى، وان تكون مدعى عليها ومدعية، وان تكون أهلاً للتملك(٩١)، كما تعرض قانون الأمم المتحدة لموضوع سلطات الدولة وحقوقها كآثار لمبدأ السيادة ومن له الحق في ان يمثل الدولة، ورأى ان رؤساء الدول ومن يمثلونها في إبرام المعاهدات أو الاتفاقات الدولية هم أصحاب هذا الحق(٩٢).

وقد أكد الرسول ﷺ ذلك المفهوم لمعنى الدولة واستقلال كيانها واهليتها للتخاطب والتعامل مع غيرها، واحترام، وأداء واجباتها، من خلال رسائله التى ارسلها إلى ملوك ورؤساء الدول المعاصرة له ورؤساء العشائر

(٩٠) د. جعفر عبد السلام - مبادئ القانون الدولي العام - ص ١٨ - دار النهضة العربية ١٩٨٦م.

(٩١) د. محمد طلعت الغنيمى - الغنيمى في التنظيم الدولي - ص ٢٣٨ - حاشية (٢) - منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٤م.

(٩٢) د. محمد الصادق عفيفى - الإسلام والمعاهدات الدولية - ص ٩٠ - مكتبة الانجلو المصرية.

والامارات الموجودة بالجزيرة العربية، ومن هؤلاء الملوك من اتبع محمداً ﷺ كملوك اليمن وعمان، ومنهم من هادنه، واهدى إليه كالمقوقس وهرقل، ومنهم من تعصى عليه كملك الغساسنة وكسرى وفارس، فكل هذا يدل على اعتراف الرسول ﷺ بكيان تلك الدول، والا لما عقد المعاهدات مع بعضها، ومن ثم كان ما فعله - عليه السلام - دالاً على وجود الدولة وجوداً فعلياً كشخص افتراضي يباشر سلطاته في أرضه وعلى شعبه(٩٣).

وإذا كانت الدولة على هذا النحو كياناً له وجوده، وشخصاً له أهليته وسيادته، وسلطاته وحقوقه وواجباته كان لابد له من تشريع يحكم علاقاته مع غيره وهذا التشريع لن يكون جزءاً مستقلاً عن الشريعة الإسلامية، ولا منفصلاً عنها، وإنما هو تطبيق للأحكام الشرعية التى تحكم علاقة المسلمين مع غيرهم سواء اكانوا ينتمون لدولة مسلمة أم ينتمون إلى دولة غير مسلمة، ومن ثم كان التشريع الذى يحكم الدول إنما يعد بمثابة امتداد للأحكام التى تنظم عمل الفرد وتحكم تصرفاته والتزاماته، وبدهى أن تكون الدولة الإسلامية في علاقاتها مع الدول الأخرى محكومة بالتشريع الإسلامي، ومن المؤكد أن عمل الدولة الإسلامية بالعرف الجارى بين الدول، أو بالتزاماتها بأحكام المعاهدات التى تكون طرفاً فيها، كل ذلك يعتبر من قبيل التشريع الدولي الإسلامي على أساس ان من قواعد الشريعة الإسلامية مراعاة العرف الصحيح والوفاء بالعهد والشروط(٩٤)، وما كان لتلك الأحكام أن توجد لولا وجود عناصر الدولة الثلاثة وهى السكان والأقليم والتشريع المنظم والسلطة.

(٩٣) المرجع نفسه - ص ١٧.

(٩٤) في هذا المعنى: المرجع نفسه - ص ١٩.

أولاً: عنصر السكان في الدولة الإسلامية:

مما لا يغيب عن فطنه المؤمن وكياسته العاقل، التسليم بوجود شعب مسلم وقد بدأ هذا الشعب وجوده كعنصر من عناصر الدولة بصورة واضحة في مجتمع المدينة، وهذا الشعب يتمثل في الأمة المسلمة التى عبر عنها القرآن الكريم بقوله: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾ (٩٥)، والأمة التى تحدثت عنها الآية الكريمة هى جماعة من الناس تجمعهم وحدة نفسية وأهداف مشتركة، ويرتبطون فيما بينهم لعدة عوامل تختلف عددها وأهميتها باختلاف كل جماعة كاللغة ووحدة التاريخ والثقافة والأرض(٩٦)، وغير ذلك من العوامل التى تكون معنى الوحدة المقصودة في قول الله تعالى: ﴿إن هذه أمتكم أمة واحدة، وأنا ربكم فاعبدون﴾ (٩٧)، وقول الله تعالى: ﴿وإن هذه أمتكم أمة واحدة، وأنا ربكم فاتقون﴾ (٩٨)، فالأمة هنا تجتمع على مجموعة من الصفات يأتى على قمتها عقيدة التوحيد التى تربط بين المؤمنين برابطة لاخوة عملاً بقول الله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ (٩٩)، وهى أخوة تفوق عند الله أخوة الدم والنسب، حتى قال قائلهم:

(٩٥) سورة آل عمران - الآية ١١٠.

(٩٦) د. صوفى أبو طالب - المجتمع العربى - ص ٢٣ - بدون تاريخ.

(٩٧) سورة الأنبياء - الآية ٩٢.

(٩٨) سورة المؤمنون - الآية ٥٢.

(٩٩) سورة الحجرات - الآية ١٠.

أبى الإسلام لا أب لى سواه .·. إذا افتخروا بقيس أو تميم

وقد دل على وجود الأمة الإسلامية ما جاء في وثيقة إنشاء الدولة الإسلامية المعروفة بوثيقة المدينة، وقد جاء فيها: "هذا كتاب محمد النبى، رسول الله بين المؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم، أنهم أمة واحدة من دون الناس"(١٠٠)، ووثيقة المدينة في هذه الفقرة تضع لبنة قيام الأمة الإسلامية بالمفهوم الذى تصبح به عنصراً في مقومات الدولة بلغة القانون الدولي المعاصر، ويؤكد هذا المعنى نفسه ما ورد في فقرة أخرى من هذه الوثيقة تقول: "وانه ماكان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله، وأن الله على أتقى مافى هذه الصحيفة وأبره(١٠١)"، ويبدو من تلك النصوص مدى ما تبرزه من عوامل تكوين الأمة الإسلامية، وخاصة ما يتعلق بالعقيدة الإسلامية التى ربطت بين الجميع برابطة الأخوة الايمانية، ووحدة المصدر الذى يحتكمون إليه وفقاً لما جاء في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ ومصادر التشريع الأخرى(١٠٢).

(١٠٠) د. جعفر عبد السلام – وثيقة إنشاء الدولة الإسلامية في المدينة – دراسة على ضوء أحكام القانون العام – مجلة كلية الشريعة والقانون – العدد الثانى شوال ١٤٠٦هـ – ص ٣٥٤ وما بعدها.

(١٠١) المرجع نفسه – ص ٣٥٧.

(١٠٢) في هذا المعنى: بحثنا بعنوان: المبادئ التشريعية والقانونية لتأسيس الدولة الإسلامية في المدينة المنورة بعد الهجرة – مجلة منبر الإسلام – العدد الأول – السنة الرابعة والخمسون – محرم ١٤١٦هـ – ص ٦٣، وفي هذا المعنى: د. عبد الرزاق السنهورى فقه الخلافة

ثانياً: عنصر الاقليم في الدولة الإسلامية:

من المعلوم أن شريعة الله قد نزلت للناس كافة، فهي شريعة رب العالمين للناس أجمعين، حيث لم يشأ الله سبحانه وتعالى أن يختص بالخير الذى ضمنه تلك الشريعة أمة من الأمم دون غيرها، ولذلك فإن من خصائص تلك الشريعة أنها عامة للناس جميعاً، كما قال الله تعالى مخاطباً نبيه ﷺ :

﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾(١٠٣).

وقوله تعالى:

﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً﴾(١٠٤).

فقد دلت هاتان الآيتان وغيرهما من أدلة التشريع في الكتاب والسنة على أن أحكام الشريعة لا تتقيد في سريانها بأقليم معين أو أرض محدودة لأنها رسالة عالمية يجب أن لا يحرم من خيرها أحد، ومع ذلك فإن سريان الأحكام التشريعية بصفة عامة مما يقتضى إقليماً محدداً يلتزم فيه حاكم مسلم بتنفيذ أحكام الشرع، والحكم بين الناس بالعدل، وقد تكلم كثير من علماء الفقه السياسى عن واجبات الحاكم باجمال، بينما آثر الماوردى أن يتناولها بالتفصيل

=وتطورها – ترجمة د. نادية عبد الرزاق السنهورى – ص ١٨١ وما بعدها – الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م، والأحكام السلطانية – للماوردى – ص ١٣ وما بعدها طبعة القاهرة ١٩٠٩م، والمطبعة المحمودية، والشيخ عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية – ص ١٩ – طبعة ١٣٥٠هـ، وله أيضاً: مصادر التشريع الإسلامي مرنة – مجلة القانون والاقتصاد – مايو ١٩٤٥م – ص ٣٥.

(١٠٣) سورة الأنبياء – الآية ١٠٧.

(١٠٤) سورة سبأ – الآية ٢٨.

مبرزاً أهميتها، وذكر من ضمن واجبات الحاكم، أن يقوم بحفظ الدين على أصوله المستقرة ومأأجمع عليه سلف الأمة، فإن ضل مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه، أوضح له الحجة، وبين له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروساً من خلل، والأمة ممنوعة من زلل، وأن يقوم بتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم، وأن يقوم بحماية البيضة والذب عن الحريم (المحارم) ليتصرف الناس فى المعايش، وينتشروا فى الأسفار، آمنين من تغرير بنفس ومال، وأن يقيم الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من اتلاف واستهلاك، وأن يحصن الثغور ويجاهد من عاند الإسلام ويحمى الفيئ والصدمات على ماأوجب الشرع نصاً واجتهاداً من "غير خوف ولا عسف"(١٠٥).

ويبدو من تلك الاختصاصات المنوطة بالحاكم أنها ترتبط فى تنفيذها باقليم معين، ومن ثم ورد فى وثيقة المدينة ما يتضمن تحديداً للمدينة، حتى تكون حرماً يأمن الناس فيه، وحتى تكون مستقراً لسريان أحكام الله تعالى على من يعيشون على تلك الأرض المباركة.

وقد ورد فى بعض المراجع أن الرسول ﷺ قد أرسل بعض أصحابه لكى يضعوا أعلاماً على حدود حرم المدينة، بين لابتيها شرقاً وغرباً، وبين

(١٠٥) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ١٢١ وما بعدها، ود. محمد يوسف موسى – نظام الحكم فى الإسلام – ص ١٣٨ وما بعدها. دار الكاتب العربى للطباعة والنشر، وراجع: بحثنا – السابق – ص ٦٥.

جبل ثور فى الشمال، وجبل عير فى الجنوب، ووادى العقيق داخل الحرم(١٠٦).

كما ورد فى بنود الوثيقة ما يرتب أحكاماً خاصة بذلك التحديد المكانى لنطاق سريان الأحكام التشريعية فى الدولة الإسلامية(١٠٧)، ومن ذلك الزام كافة المقيمين على أرض المدينة من المسلمين وغيرهم ممن اشتركوا فى الصحيفة بالدفاع عن المدينة ممن يدهمها، كما فرضت بعض النصوص الأمن لمن قعد بالمدينة أو خرج منها، وهو ما يقابل حرية الغدو والترحال المنوه عنها فى بعض النصوص الدستورية العامة، كما فرض الرسول ﷺ تدبير أمن هام فى ظل ظروف الحرب بينه وبين قريش وإخراجه من بلده، إذ خشى من تسرب اخباره إليها مما قد ينتج عنه شر مستطير بالدولة الإسلامية الناشئة، فاشترط على من يقيمون بالمدينة أن لا يخرجوا منها إلا بعلمه – صلى الله عليه وسلم –(١٠٨).

(١٠٦) د. ظافر القاسمى – نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الإسلامى – ص ٣٥ حاشيته ١٧ ود. جعفر عبدالسلام – السابق – ص ٣٩٦.

(١٠٧) لا ينافى ذلك التحديد عموم الشريعة، وهو لازم لتنفيذ الأحكام بالقوة اللازمة عند الاقتضاء، وبدليل أن اختلاف الديار يترتب عليه آثار كبرى فى التطبيقات الفقهية المختلفة، ولعل مردود ذلك الاختلاف أن تعضيد الأحكام فى غير دار الإسلام لن يكون ممكناً أصلاً اللهم إلا إذا كان هناك نطاق دولى أو معاملة بالمثل.

(١٠٨) د. جعفر عبد السلام – السابق – ص ٣٧٠.

فالاقليم في الدولة ركن أساسى فيها، حيث يجتمع عليه الأفراد ويزودون عنه، وهو ما يعرف بدار الإسلام في الفقه الإسلامي(١٠٩).

والخلاف بين دار الإسلام، واقليم الدولة المحدد في القانون الدولي، ان دار الإسلام يتحقق وجودها وتتعلق بها أحكامها كلما أمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، أما اقليم الدولة فهو محدد المعالم ومرسوم الحدود بين

(١٠٩) يعرف الإمام ابو يوسف دار الإسلام بأنها هى التى تظهر فيها أحكام الإسلام وان كان حل أهلها من الكفار، وتعتبر الدار دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها وان كان حل أهلها من المسلمين، راجع: المبسوط للسرخسى - جـ ١١ - ص ١٤٤، وفي هذا المعنى: بدائع الصنائع للكسانى - جـ ٧ - ص ١٣٠، ويرى الإمام الرافعى انه: ليس من شرط دار الإسلام أن يكون فيها مسلمون، بل يكفى كونها في يد الإمام وإسلامه، إذ العبرة ليست بنوعية السكان، بل بالحاكم ودستور الحكم فيها، راجع: فتح العزيز شرح الوجيز - جـ ٨ - ص ١٤، وفي هذا المعنى: حاشية ابن قاسم على الروض المربع في الفقه الحنبلى - جـ ٥ ص ٥٧١ - الطبعة الأولى، وابن حزم الظاهرى - جـ ١١ - ص ٣٠٠، مسألة ٢١٩٨، وابن القيم - أحكام أهل الذمة - جـ ١ - ص ٢٩٦ - تحقيق د. صبحى الصالح - دار العلم للملايين - بيروت، وراجع اختلاف الدارين وأثرة في المناكحات والمعاملات - للدكتور إسماعيل لطفى - ص ٣٠ وما بعدها- طبعة دار السلام، وفقه الخلافة وتطورها-للدكتور عبد الرزاق السنهورى - السابق - ص ١٧٣، حاشية (١) أو هى الدار التى تسود فيها أحكام الإسلام أو تقام فيها شعائره أو تكون تابعة لسلطانه، فقه الجنسيات - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - د. أحمد حمد - ص ١٤٧ - ص ١٤٧ - طبعة ١٤٠٧هـ، كما عرفها الإمام السرخسى بأنها: "الموضع الذى يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك ان يأمن المسلمون فيه"، شرح السير الكبير - جـ ٣ - ص ٨١ - طبعة حيدر اياد ١٣٣٥هـ.

الدول المختلفة، ولا يقف الاقليم عند حدود اليابسة، وإنما يشمل بجانبها النطاق المحدد دولياً للمياه الاقليمية والجو الذى يعلو النطاق الأرضى، كما لا يشترط في اقليم الدولة أن يكون أرضاً متصلة بل قد يكون مكوناً من عدة أقاليم أو جزر ليست متصلة الحدود(١١٠).

ثالثاً: عنصر التشريع في الدولة الإسلامية:

وثمة عنصر آخر على درجة كبيرة من الأهمية أظهره قيام الدولة الإسلامية وهو عنصر التشريع فيها، وهو من ناحية الأشخاص الخاضعين له يتنوع في مداه وطبيعته بالنسبة للمسلمين وغيرهم.

فأما علاقة المسلمين ببعضهم في ظلال تلك الدولة الفتية الناشئة، فقد قامت في أساسها على أخوة الإسلام، وفي موضوعها على ما كان الوحى يتنزل به في الوقائع المختلفة والموضوعات المتعددة، حتى عمّ حكم الله جميع الوقائع والأفعال، وأتم الله نعمته على عباده، وقد كان من أهم ملامح تلك العلاقة قيام أخوة الإسلام واكتمال الأحكام التشريعية التى تقوم بتنظيم كل صور العلاقات وذلك كما يلى:

وقد قامت علاقة المسلمين ببعضهم في دولة المدينة على أساس من الإخاء الدينى حيث حرص الرسول ﷺ على أن تكون إخوة الإيمان بديلاً للعصبية الجاهلية وقال: «ليس منا من دعا إلى عصبية»، وجعل أخوة الدين

(١١٠) د ثروت بدوى - النظم السياسية - ص ٣١ وما بعدها - طبعة ١٩٨٦م، د. طعيمة الجرف - نظرية الدولة - ص ٦٩ - دار الفكر العربى، د. عبد الرزاق السنهورى - السابق - ص ١٧٣ وما بعدها، د. عادل حمزة - السابق - ص ١٥٩.

أقوى وأقرب عند الله من أخوة النسب، ولم لا، وقد قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ (١١١).

لقد رأى النبى ﷺ المسلمين قبائل شتى، وأن للعصبية القبلية في نفوسهم مالها، فألف بينهم بعقد سمى في التاريخ الإسلامي بالإخاء، فجعل كل رجل أخا لرجل يشاطره ماله وعيشه من غير أن نزول الملكية، بل هو بمقتضى الأخوة الإسلامية يعطى أخاه عن طيب نفس راضياً مما يصنع، فآخى بين المهاجرين والأنصار، كما آخى بين الأنصار بعضهم مع بعض (١١٢).

ثم أخذ القرآن الكريم يتعهدهم بالآيات التى تدعو إلى وحدة الصف ولم الشمل، وتدعو إلى البعد عن التنازع والتقاتل، كما يقول الله تعالى: ﴿واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا﴾ (١١٣). وقول الله تعالى: ﴿وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين﴾ (١١٤).

ولم يعتبر الرسول ﷺ فى قيام الدولة الجديدة الجنسية أو العنصرية، ولا حتى التوطن فى بلد معين، بل وحد بين الجميع بالدين أو العقيدة التى يعتنقها الكل عن رضا وإيمان، ومن ثم نشأت الأخوة الدينية بما يترتب عليها من حقوق وواجبات، وقد غلبت أخوة الإيمان على كل ما سواها، فنسى المرء بها

(١١١) سورة الحجرات – الآية ١٠.
(١١٢) الشيخ محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية في الإسلام – منشور ضمن أبحاث المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية – عام ١٩٦٣م – ص ١٤٠.
(١١٣) سورة آل عمران – الآية ١٠٣.
(١١٤) سورة الأنفال – الآية ٤٦.

قبيلته وخرج على عشيرته، وخاصم الولد أباه، وقاتل الأخ أخاه، كما اصطلح بها المتخاصمون، واجتمع عليها المتفرقون، فنسيت عدوات الجاهلية، واهدرت دماؤها، وأصبح المرء يجلس آمناً مطمئناً فى ملأ أو خلوة مع من قتل أباه أو أخاه، وهو لا يخشى انتقامه ولا يتوقع أذاه (١١٥)، وصدق الله العظيم إذ يقول:

﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم أولئك كتب فى قلوبهم الإيمان وأيدهم بروح منه﴾ (١١٦).

وقد اكتمل نزول الأحكام الشرعية فى تلك الحقبة المباركة، وشهدت المدينة تنزل آيات الوحى فى أمور الحياة وقضاياها. حتى اكتمل نزول تلك الشريعة المباركة، وأصبح حكمها شاملاً لكل مظاهر الحياة ونشاطها. حيث شرعت العبادات المختلفة، والمعاملات، وأحكام الأسرة، والجهاد والحكم والأموال، وغير ذلك من الأحكام الشرعية التى تعالج كل مسائل الشريعة والعقيدة، حتى أن تلك الأحكام الشرعية لم تترك أى شأن من شئون الحياة إلا وبينته، كما حدد فقه الصحابة الذين عاصروا نزول تلك الأحكام مقاصد الشريعة العامة وأصولها الرئيسية، حتى يتسنى إعمال مبادئ الاجتهاد، وليتحقق من خلال ما أرسوه من أسس ومبادئ معنى عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

(١١٥) الشيخ محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – ص ٤٣٤ – دار الشروق سنة ١٩٧٥م.
(١١٦) سورة المجادلة – الآية ٢٢.

وأما علاقة المسلمين بغيرهم، فهى تقوم على الود والرحمة، كما قال الله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون ﴾ (١١٧).

كما تقوم على أساس من حرية العقيدة، إذ لا إكراه فى الدين، كما قال الله تعالى: ﴿ لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى ﴾ (١١٨).

حيث تقرر الآية الكريمة مبدأ حرية العقيدة، وأنه بناء على تلك الحرية، لا يترتب على اختيار غير المسلمين لدينهم أن تهدر حقوقهم، أو ينال من آدميتهم، بل أن أحكام التشريع الإسلامى تشمل بحمايتها غير المسلمين فى أنفسهم وأموالهم وأعراضهم القدر نفسه من الحماية الذى تكفله للمسلمين فلا تسمح أن يعتدى على دم غير المسلم أو على عرضه أو ماله طالما لم يحدث منه تعد أو أذى، لأن الحقوق المقررة للناس جميعاً مكفولة فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية.

(رابعاً) عنصر السلطة فى الدولة الإسلامية:

وعنصر السلطة قد ظهر فى الدولة الإسلامية منذ بعثة الرسول ﷺ حيث أخذ البيعة على أصحابه بالسمع والطاعة فى المنشط والمكره، وقد روى

(١١٧) سورة الممتحنة – الآيتان ٨، ٩.

(١١٨) سورة البقرة – الآية ٢٥٦.

عبادة بن الصامت – رضى الله عنه – قال: "بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة فى عسرنا ويسرنا ومنشطنا ومكرهنا، وأثره علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقول الحق أينما كنا لا نخاف فى الله لومة لائم" (١١٩).

ووجه الدلالة فى الحديث على قيام السلطة فى الدولة الإسلامية، أنه قد أفاد حكماً شرعياً حاصله أنه لا يجوز منازعة الأمر أهله، وأهل الأمر فى الدولة هو الحاكم القائم بسلطانه على حفظ الدين وسياسة الدنيا، ومن يقوم مقامه فيما دون الإمامة العظمى، وذلك لما ينطوى عليه ذلك من مفاسد أكثر من أى اعتبار قد يراه من ينازع الناس حقوقهم أو ولاة الأمور فى ولايتهم، ويقول الإمام النووى فى معناه: لا تنازعوا ولاة الأمور فى ولايتهم، ولا تعترضوا عليهم إلا أن تروا منهم منكراً محققاً تعلمونه من قواعد الإسلام، فإذا رأيتم ذلك فانكروه عليهم، وقولوا بالحق حيثما كنتم، وأما الخروج عليهم وقتالهم فحرام باجماع المسلمين (١٢٠).

كما أن منازعة الأمر أهله توقع فى التناحر المنهى عنه بقول الله تعالى: ﴿ وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين ﴾ (١٢١).

وتقوم الطاعة للحاكم على أمرين:

(١١٩) صحيح البخارى – حـ٩ – ص ٨٥ – المطبعة الميمنية، صحيح مسلم بشرح النووى – حـ١٢ – ص ٢٢٨.

(١٢٠) شرح النووى على صحيح مسلم – حـ١٢ – ص ٢٢٩.

(١٢١) سورة الأنفال – الآية ٤٦.

أولهما: اقامة الشرع والحكم بين الناس بالعدل:

فقد دل حديث النبى ﷺ على أن طاعة ولى الأمر واجبة فى كل أمر لا معصية فيه لله سبحانه، إذ من المقرر أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الحاكم، وأن نصيب الإمام القائم على السلطة من واجبات الشريعة، يقول ابن تيمية: "يجب أن يولى على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل، ويقول: هذا واجب، فيجب على ولاة الأمر البحث عن المستحقين للولايات من النواب والأمراء والقضاة وغيرهم ممن يصلحون للقيام بالأمر"(١٢٢)، ويقول: "يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها، فإن بنى آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالإجماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابد لهم عند الاجتماع من رأس حتى قال النبى ﷺ: «إذا خرج ثلاثة فى سفر فليؤمروا أحدهم»(١٢٣)، وروى الإمام أحمد فى مسنده عن عبد الله بن عمرو، أن النبى ﷺ قال: «لايحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم»(١٢٤)، فأوجب - صلى الله عليه وسلم - تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر تنبيها بذلك على سائر أنواع الاجتماع، ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يتم ذلك الا بقوة وأمارة وكذلك سائر ما أوجبه الشرع من الجهاد والعدل

(١٢٢) الإمام ابن تيمية - السياسة الشرعية - تحقيق بشير محمد عيون - ص ١٢ وما بعدها طبعة دار البيان بدمشق ١٤٠٥هـ.

(١٢٣) رواه ابو داود من حديث سعيد وأبى هريرة، سنن ابى داود - باب الجهاد - في القوم يسافرون يؤمرون احدهم - حديث رقم ٢٦٠٨.

(١٢٤) مسند الإمام أحمد - جـ ٢ - ص ١٧٧ - الطبعة الأولى.

وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصر المظلوم وإقامة الحدود لا تتم إلا بالقوة والامارة»(١٢٥)، ثم يقول: «فالواجب اتخاذ الامارة دينا وقربة يتقرب بها إلى الله تعالى، فإن التقرب إليه فيها بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات»(١٢٦).

ويقول أبو يعلى: "قال الإمام أحمد في رواية المروذى، "لابد للمسلمين من حاكم، اتذهب حقوق الناس؟، ولأن بالناس حاجة إلى ذلك لحماية البيضة، والذب عن الحوزة، وإقامة الحدود، واستيفاء الحقوق، فتكون واجبة"(١٢٧).

ويقول أيضاً: "نصبة الإمام واجبة، وقد قال أحمد - رضى الله عنه - في رواية محمد بن عوف بن سفيان الحمصى: "الفتنة إذا لم يكن إمام يقوم بأمر الناس"، والوجه فيه ان الصحابة لما اختلفوا في السقيفة، فقالت الأنصار: منا أمير ومنكم أمير ودفعهم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما، وقالوا: "ان العرب لا تدين الا لهذا الحى من قريش"، وروا في ذلك أخباراً، فلولا ان الإمامة واجبة لما ساغت تلك المحاورة والمناظرة عليها، ولقال قائل: ليست بواجبة لا في قريش ولا في غيرهم، وطريق وجوبها السمع لا العقل، لما ذكرناه في غير هذا الموضع، وان العقل لا يعلم به فرض شيىء ولا اباحته، ولا تحليل شيىء ولا تحريمه"(١٢٨).

(١٢٥) ابن تيمية - السياسة الشرعية - السابق - ص ١٧٦ وما بعدها.

(١٢٦) المرجع نفسه - ص ١٧٨.

(١٢٧) الأحكام السلطانية لابى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى - ص ٢٤ - تعليق محمد حامد الفقى - دار الكتب العلمية بلبنان ١٤٠٣هـ.

(١٢٨) الأحكام السلطانية - السابق - ص ١٩.

ويقول الإمام الموردى: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالاجماع، وان شذ عنه الأصم واختلف في وجوبها، هل وجبت بالعقل أو بالشرع؟، قالت طائفة وجبت بالعقل لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهملين، وهمجاً مضاعين، وقالت طائفة أخرى: بل وجبت بالشرع دون العقل، لان الإمام يقوم بأمور شرعية، قد كان مجوزاً في العقل ان لا يرد التعبد بها. فلم يكن العقل موجباً لها، وإنما أوجب العقل ان يمنع كل واحد نفسه من العقلاء عن التظالم والتقاطع، ويأخذ بمقتضى العدل التناصف والتواصل، فيتدبر بعقله لا بعقل غيره، ولكن جاء الشرع بتفويض الأمور إلى وليه في الدين قال عز وجل: ﴿يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم﴾(١٢٩)، ففرض علينا طاعة أولى الأمر فينا وهم الأئمة المتأخرون علينا"(١٣٠).

وأساس هذا الواجب كما يقول الإمام ابن تيمية يتمثل في حفظ مقاصد الشريعة أو كما قال: "المقصود الواجب بالولايات: اصلاح دين الخلق الذى متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، واصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من امر دنياهم، وهو نوعان: قسم المال بين مستحقيه؛ وعقوبات المعتدين. فمن لم يعتد، اصلح له دينه ودنياه، ولهذا كان عمر بن الخطاب يقول: "إنما بعثت عمالى إليكم ليعلموكم كتاب ربكم وسنة نبيكم

(١٢٩) سورة النساء الآية ٥٩.

(١٣٠) الأحكام السلطانية – للماوردى – ص ٥ – المكتبة التوفيقية.

ويقسموا بينكم فيئكم"(١٣١)، كما قسم ابن تيمية مسائل السياسة الشرعية بحكم الهدف من إقامتها إلى قسمين؛ أولهما: أداء الأمانات في الولايات والأموال، وثانيهما: إقامة الأحكام المتعلقة بحدود الله وحفظ حقوق الناس(١٣٢).

وثانيهما: الاختيار القائم على الرضا بالإمام:

ومن الأمور التى تبنى عليها طاعة الإمام: اختياره من قبل الأمة بطريقة تقوم على الرضا به، وإذا كانت اقامة الإمام من الأمور الواجبة ليقوم بوراثه النبوة في حفظ الدين وسياسة الدنيا، فإن هذا الواجب يقع على طرفين عبء إقامته، أحدهما: أهل الاجتهاد حتى يختاروا، والثاني: من يوجد فيه شرائط الامامة حتى ينتصب احدهم لها، وليس على من عدا هذين الطرفين من الأمة في تأخير الامامة حرج ولا مأثم، وإذا تميز هذان الفريقان من الأمة في فرض الإمامة وجب ان يعتبر كل فريق منهما بالشروط المعتبره فيه(١٣٣).

فأما أهل الاختيار فالشروط المعتبرة فيه ثلاثة: هى: العدالة الجامعة لشروطها، والثانى: العلم الذى يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها، والثالث: الرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو أصلح للإمامة، وبتدبير المصالح أقوم وأعرف، وليس لمن كان في بلد الإمام

(١٣١) ابن تيمية – السياسة الشرعية – السابق – ص ٣٠، والأحكام السلطانية للماوردى – نفس المكان، حيث يقول: "الامامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا".

(١٣٢) في هذا المعنى؛ راجع: السياسة الشرعية – ص ١٧٦ وما بعدها.

(١٣٣) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ٦ – والأحكام السلطانية لابى يعلى – ص ١٩.

مزية على غيره من أهل البلاد بتقديم بها وإنما صار من يختص ببلد الإمام متولياً لعقد الإمامة عرفاً لا شرعاً لسبق علمه بموته ولأن من يصلح للخلافة في الاغلب موجودون في بلده.

والجمهور على أن الإمامة لا تنعقد الا باختيار اهل الحل والعقد من كل بلد ليكون الرضا به عاماً والاختيار تاماً، والتسليم لإمامته إجماعاً(١٣٤)، يقول الإمام أحمد في رواية اسحاق بن إبراهيم: الإمام الذى يجتمع قول اهل الحل والعقد عليه، كلهم يقول: هذا إمام(١٣٥).

وإذا اجتمع اهل الحل والعقد على الاختيار تصفحوا احوال اهل الإمامة الموجود فيهم شروطها فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلاً وأكملهم شروطاً، فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أداهم الاجتهاد إلى اختياره وعرضوها عليه، فإن اجاب بايعوه عليها، وانعقدت له الإمامة ببيعتهم ولزم كافة الأمة الدخول في بيعته والانقياد لطاعته(١٣٦) ومن ثم كان رضا الأمة بالحاكم من أوجب اسباب طاعته.

(١٣٤) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ٧، والأحكام السلطانية لابى يعلى – ص ٢٠.

(١٣٥) ابو يعلى – الأحكام السلطانية – ص ٢٤. حيث يقول: "وإنما اعتبر فيها قول جماعة أهل الحل والعقد انه الإمام لانه يجب الرجوع إليه ولا يسوغ خلافه والعدول عنه كالاجماع، ثم ثبت ان الاجماع يعتبر في انعقاده جميع اهل الحل والعقد، كذلك عقد الإمامة.

(١٣٦) المرجع نفسه، والأحكام السلطانية للماوردى – ص ٧. وراجع: فقه الخلافة وتطورها – ص ٥٤ وما بعدها.

فإذا تكاملت عناصر إقامة الدولة على نحو ما سلف، وهى موجودة في الدولة الإسلامية يكون ذلك التكامل دليلاً على وجود المقومات المادية التى تكون بها تلك الدولة حرية باكتساب الشخصية المفترضة بحيث يكون لها أهلية خاصة، وذمة تتعلق بها منفصلة عن ذمة مواطنيها، ومجرد قيام تلك المقومات يجعلها أهلاً لاكتساب تلك الشخصية.

الفصل الثانى

المقومات الموضوعية لوجود الشركة في الفقه الإسلامي

يتوقف منح الشخصية الافتراضية للشركة، على وجودها، إذ أن ذلك الوجود يعنى توافر المقومات الموضوعية لها، ويمكن تفريد تلك المقومات من خلال التعريف بالشركة وبيان خصائصها:

أولاً: التعريف بالشركة لغة واصطلاحاً:

الشركة لغة: هى الاختلاط، أى خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما(١٣٧)، ثم اطلقت عند الجمهور على العقد الخاص بها، وان لم يوجد اختلاط النصيبين، لان العقد سبب الخلط.

(١٣٧) راجع: مختار الصحاح – ص ٣٣٦، والقاموس المحيط – جـ ٣ – ص ٣١٨ وما بعدها. ولسان العرب – جـ ١ – ص ٤٤٨ وما بعدها، طبعة دار المعارف.

وفي اصطلاح الفقهاء: اختلفت عباراتهم في تعريفها، فقال الحنفية، انها: "عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح(١٣٨)"، وعرفها المالكية بأنها: "إذن في التصرف لهما مع انفسهما، أى أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع ابقاء حق التصرف لكل منهما(١٣٩)"، وعرفها الشافعية بأنها: "ثبوت الحق في شيىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع(١٤٠)".

وقال الحنابلة: "أنها الاجتماع في استحقاق أو تصرف"(١٤١).

ثانياً: خصائص الشركة:

ويبدو من تعريفات الشركة عند الفقهاء انها تتميز بمجموعة خصائص تبرز من خلالها عدة ملامح للمقومات الموضوعية المؤهلة لافتراض الشخصية:

أولها: أن الشركة في الفقه الإسلامي تقوم على اختلاط الأموال أو المنافع اما اختلاط الأموال فوارد في كثير من أنواع الشركات كما في شركة

(١٣٨) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٣ – ص ٣٦٤، فتح القدير – جـ٥- ص٣، تبيين الحقائق للزيلعى – جـ ٣ – ص ٣١٢.

(١٣٩) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٣ – ص ٣٤٨.

(١٤٠) مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٢١١.

(١٤١) المغنى لابن قدامة – جـ ٥ – ص ١ – مكتبة الرياض.

المفاوضة(١٤٢)، والعنان(١٤٣)، واما اختلاط المنافع فكما في شركة الأعمال أو التقبل بالأبدان، حيث تقوم تلك الشركة على اختلاط منافع العمل بين اثنين فأكثر، ولئن كان العمل الذى تقوم عليه تلك الشركة يعد منفعة إلا أن المنافع تعتبر أموالاً، ومن ثم تكون قائمة مقام المال في الحكم، وقيام الشركة على اختلاط ما يملكه كل شريك من الأموال أو المنافع يعد أمراً واضحاً، فذلك الخلط هو اساس العقد(١٤٤). وهذا الخلط يعتبر سمة اساسية في جميع انواع الشركات، وبصرف النظر عن توصيفه الفقهى.

ثانيها: انها تتضمن نوعاً من التنظيم الذى يحدد حقوق كل شريك وواجباته في الشركة، وذلك واضح من تباين الأحكام المتعلقة بكل نوع من أنواعها، وهذا التنظيم الفقهى يجعل لكل نوع من تلك الشركات كياناً متميزاً، يمثل في حد ذاته سبباً يترتب عليه الحكم الشرعى، الذى يبين نطاق التزام كل شريك في العقد، وهذا التنظيم يشكل قدراً كبيراً من الأثر في المقومات المادية للشركة.

(١٤٢) هى ان يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط ان يكونا متساويين في رأس المال والتصرف والدين والربح، ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع، فكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ووكيل عنه، وهى جائزة عند الحنفية، راجع: المبسوط – جـ ١١ – ص ١٥٣، فتح القدير – جـ ٥ – ص٥.

(١٤٣) هى ان يشترك اثنان في مال لهما على ان يتجرا فيه والربح بينهما، راجع: بدائع الصنائع – جـ ٦ – ص ٥٧، فتح القدير – جـ ٥ – ص ٢٠، المبسوط – جـ ١١ – ص ٢٥١، مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٢١٢.

(١٤٤) فتح القدير – السابق، تبيين الحقائق للزيلعى – السابق.

ثالثها: ان التنظيم الفقهى للشركات لا يمنع ان تتحدد مسئولية كل شريك من الناحية العقدية، بحدود معينة لا تتجاوز نطاق النشاط المالى للشركة وبمعنى اوضح يجوز - وفقاً لهذا التنظيم - ان تتحدد المسئولية المالية لكل شريك بمقدار ما يساهم به من النصاب المالى في الشركة، وهذا الحكم رغم وضوح معناه من خلال استقراء النصوص الفقهية في المذاهب المختلفة، إلا أن تفريده وفقاً للقواعد العامة يحتاج إلى تأصيل يجلى مدى استقامته في إطار من الموازنة بين النصوص الفقهية والقواعد العامة وذلك ما ينبغى تناوله بالدراسة.

ولا يبدو من استعراض النصوص الفقهية؛ أن ثمة مشكلة تتعلق بهذا الحكم، حيث يبدو منها أنه لا مانع أن تتحدد مسئولية كل شريك بمقدار ما ساهم به في الشركة دون ان تتعدى ذلك إلى ذمة كل شريك أو ما يعرف بالضمان العام للدائنين، حتى ولو تجاوزت الالتزامات التى تولدت عن النشاط التجارى الذى يشاركون فيه، فارتفع مقدار الخسائر عن حصة الشريك في الشركة، وربما كان في ظاهر تلك النصوص الفقهية ما يشير إلى ان ذلك التحديد هو الأصل(١٤٥)، فقد جاء في الفقه الحنفى: "إن الوضيعة - اى الخسارة تكون على قدر المال، وذلك استدلالاً بالحديث الشريف: «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال»(١٤٦)، وعند المالكية: "الربح والخسر

(١٤٥) في هذا المعنى: بحث المستشار بدر المتياوى - مرجع سابق - ص ١٥.

(١٤٦) مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر - جـ ١ - ص ٧٢١ وما بعدها، والحديث غريب كما يقول الحافظ الزيلعى، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول على، راجع: نصب الراية - جـ ٣ - ص ٤٧٥.

بقدر المالين، وتفسد الشركة بشرط التفاوت"(١٤٧).

وعند الشافعية: "الربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطاً خلافه فسد العقد"(١٤٨).

وعند الحنابلة: "الوضيعة على قدر المال، فإن تساويا في القدر فالخسران بينهما نصفين، وان كانا أثلاثاً فالوضيعة أثلاثاً"(١٤٩)، ويقول ابن حزم: "وليس له، أى الشريك من الربح إلا ما يقابل ماله من المال، وعليه الخسارة بقدر ذلك"(١٥٠).

ويبدو من ظاهر تلك النقول في المذاهب المختلفة: أنه لا مانع من تحديد المسئولية بنطاق ما يساهم به كل شريك في الشركة، حيث تدل على هذا المعنى بوضوح، بيد أن هذا المعنى الواضح الظهور لا ينسجم مع القواعد العامة التى تقوم عليها الشركات، وخاصة شركة العنان وشركة المفاوضة، وهما من أنواع الشركات الرئيسية، ومناط عدم الانسجام يكمن في ان هذين النوعين من الشركات يقومان على الوكالة والكفالة بالتبادل بين الشركاء. وبمعنى أدق، فإن شركة العنان تنعقد على الوكالة المتبادلة، بمعنى أن كل

(١٤٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٣ - ص ٣٥٤، والقوانين الفقهية - ص٢٨٤، وبداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٢٥٠.

(١٤٨) نهاية المحتاج للرملى-جـ٥-ص ١١ ومابعدها، ومغنى المحتاج-جـ٢ - ص٢١٦، والمهذب جـ ١ - ص ٣٤٦.

(١٤٩) المغنى لابن قدامة - جـ ٧ - ص ١٤٥ - تحقيق الدكتورين عبد الله التركى وعبدالفتاح الحلو - طبعة هجر.

(١٥٠) المحلى لابن حزم - جـ ٨ - ص ١٢٥ - مسألة ١٢٤١.

شريك يجرى تصرفه بالأصالة عن نفسه، والوكالة عمن سواه من الشركاء، بينما تنعقد شركة المفاوضة على الكفالة بجانب الوكالة، فما يلزم أحد الشريكين من حقوق تتعلق بما يتجران فيه يلزم الآخر، ويكون كل واحد منهما - فيما وجب على صاحبه - بمنزلة الكفيل عنه(١٥١).

ولا ريب ان انعقاد الشركة على الوكالة، او عليها وعلى الكفالة يجعل الشريك الذى باشر العقد مسئولاً في مواجهة الدائن عن الدين كله ولو تجاوز حصته في الشركة، وذلك على أساس أنه مباشر ووكيل وكفيل، فإذا لم يكن مباشراً للعقد، ولم تتحقق الكفالة (كما في شركة العنان)، فإن الشافعية والحنابلة يجيزون مع هذا مطالبته مباشرة بالدين جميعه، لأن العنصر الشخصى هو الغالب في الشركات الإسلامية، والعلانية أو الشهر ليس بلازم حتى يتقيد من يتعامل مع الشركة بحدود ما قدمه كل شريك من أموال، ومن ثم يكون على حق إذا ما اعتمد على ملاءة الشريك الذى يتعامل معه، وملاءة من يمثلهم من موكلين ومن يكفلونه من الكفلاء(١٥٢).

ولا يتنافى هذا الفهم مع العبارات التى استعملها الفقهاء الأفاضل، ذلك أن تلك العبارات إنما ترمى إلى الكشف عن المعيار الذى يحدد مقدار ما يتحمله كل شريك من الديون أو الخسائر في علاقته بسائر الشركاء، اما في مواجهة الدائنين للشركة فإنه يتحمل بالدين كل بحيث يحق لهؤلاء مطالبته دون رعاية لحصته في الشركة.

(١٥١) المستشار بدر المنياوى - مرجع سابق - ص ١٦.

(١٥٢) المرجع نفسه.

ومع ذلك، فإن هذا الحكم يمكن ان يجد سنده دون مطعن في شركة المضاربة، حيث تتقيد مسئولية الشريك فيها بمقدار ما يقدمه من مال.

والمضاربة هى: ان يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطا، واما الخسارة فهى على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً، وانما يخسر عمله وجهده(١٥٣)، وتسمى بالقراض في لغة أهل الحجاز.

والمضاربة وان كانت من المشاركات التى يقوم المال فيها من طرف، ويقوم العمل من طرف آخر ويشترك الطرفان في الربح بنسبة شائعة تتحدد بالاتفاق الا انها تختلف عن نظام الشركة الذى يقتضى بحسب الاصل - الاشتراك في رأس المال، والربح الناتج عن التجارة، لأن المضاربة إشتراك في الربح وحده دون أن يتعدى إلى الاشتراك في رأس المال، ومن ثم لا يجوز أن يتحمل المضارب في الخسارة شيئاً الا إذا تلف المال بتعد أو تقصير منه، كما أنها لا يجوز فيها الاشتراك في التصرف، إذا التصرف فيها من جانب المضارب وحده دون رب المال، فإذا اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت المضاربة، لأن ذلك يخالف شرط تمام التسليم في مال المضاربة، وهو التخلية بين العامل ورأس المال، ولأنه لو عمل معه لكان

(١٥٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٤ - ص ٤٠٥، تبيين الحقائق للزيلعى - جـ٥ - ص ٥٢، تكملة فتح القدير - جـ ٧ - ص ٥٧، المبسوط -جـ ٢٢ - ص١٨، مغنى المحتاج -جـ٢ - ص٣٠٩، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير-جـ٣- ص٣٤٨، وشرح الخرشى على مختصر خليل - جـ ٤ - ص ٢٥٣ ومابعدها، وكشاف القناع للبهوتى - جـ ٣ - ص ٥٠٨ مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

اجيراً عنده لا مضارباً في ماله، ومن ثم لابد من اطلاق يد المضارب في المال(١٥٤).

لما كان ذلك؛ فإن المضاربة لا يلزم ان يكون حكمها على منوال غيرها من الشركات في شمول مسئولية الشريك المالية للضمان العام دون ان تتقيد بحصته في الشركة، وإنما يكون من الملائم أن يأتى حكمها بحسب ما تمليه طبيعتها الخاصة، وما جرى العمل به مما لا يتعارض مع الأحكام العامة في التشريع الإسلامي، وقواعد الفقه الكلية، وإذا ما أردنا أن نتعرف على حدود مسئولية رب المال عما يجاوز ما قدمه للمضاربة من أموال، لوجدنا أن طبيعة هذه الشركة، وما جرى عليه العمل بها، وما يميله الغرض الذى شرعت من اجله، كل ذلك يصل بنا إلى أن رب المال لا يساءل في المضاربة إلا في حدود ما قدمه للعامل من أموال، يوضح هذا المعنى ما ذكره الفقهاء من أنه: لا يجوز للعامل أن يشترى للمضاربة سلعاً بأكثر من مالها، كما لا يجوز له أن يشترى نسيئة، وان إذن له رب المال، لان ذلك يؤدى إلى أكل رب المال ربح ما لم يضمن، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فإن فعل كان

(١٥٤) شرح الخرشى على مختصر خليل - جـ ٤ - ص ٤٢٣، وبدائع الصنائع للكاسانى - جـ٦ - ص ٨٤ وما بعدها، والمبسوط للسرخسى - جـ ٢٢ - ص ٨٣، تبيين الحقائق للزيلعى -جـ٥-ص ٥٦، مغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ٣١٠، الشرح الكبير للدردير- جـ ٣ - ص ٥٢٠، نهاية المحتاج - جـ ٤ - ص ١٦٣، وكشاف القناع - جـ ٢ - ص٢٦٢.

له ربحه وحده ولا شيىء منه لرب المال، إذ لا ربح لما لم يضمن(١٥٥)، وان زاد الكراء على أصل المال يلزم العامل، ولا يكون على رب المال منه شيىء، لأنه إنما أمره بالتجارة في ماله، فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال، ولو كان ذلك يتبع به رب المال، لكان ذلك ديناً عليه من غير المال الذى قارضه فيه، فليس للمقارض أن يجعل ذلك على رب المال، لأنه إنما أطلق يده على رأس مال القراض دون غيره"(١٥٦).

ومن المؤكد ان هذه التطبيقات وما ماثلها مما كتبه المالكية وبعض الشافعية، تدل على أنهم يرون أن علاقة رب المال بالمضاربة محدودة - بحسب الأصل - برأس المال الذى قدمه، ولا يحق للمقارض أن يتبعه بأكثر منه(١٥٧)، وهو ما يمكن ان يفيد بأن الفقه الإسلامي لا يرى بأساً من أن تكون مسئولية الشريك محددة بما قدمه من مال أو حصة في الشركة، وبما يتسع لانواع شركات الأموال القانونية التى تكون مسئولية الشريك فيها محدودة، وليس في اقرار هذا النوع من الشركات ما يخالف نصاً في القرآن الكريم أو

(١٥٥) شرح الخرشى على مختصر خليل - جـ ٤ - ص ٤٣٢، ومغنى المحتاج - جـ ٢ - ص٣١٤، كشاف القناع - جـ ٤ - ص ٢٥٦، بداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٢٣٩، القوانين الفقهية - ص ٢٨٣.

(١٥٦) الشرح الكبير للدردير - جـ ٣ - ص ٥٢٩، وفي هذا المعنى: مغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ٣١٦، والمغنى لابن قدامة - جـ ٥ - ص ٤٧.

(١٥٧) الشيخ على الخفيف - الشركات في الفقه الإسلامي - بحوث مقارنة - ص ٩٤ - الطبعة الأولى ١٩٦٢م.

السنة النبوية المطهرة، ولا ما يتعارض مع روح الشريعة الغراء، أو القواعد الكلية للفقه الإسلامي(١٥٨).

ويبدو من خلال استجلاء تلك الخصائص المميزة للشركات في الفقه الإسلامي ان المقومات الموضوعية لها يمكن ان تتشكل من خلالها إلى حد كبير.

الفصل الثالث

المقومات الموضوعية لوجود الوقف

يعتبر الوقف هو أحد الأشخاص المفترضة، حيث تثبت له اهلية اعتبارية يضفيها القانون عليه، ويكون بها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات مستقلاً عن شخص الواقف، بل وعن شخص الناظر الذى يقوم عليه، وهذه الاهلية تقتضى ان يتوافر الأساس المادى، أو ما يعرف بالمقومات الموضوعية اللازمة لافتراض الشخصية له، وهذه المقومات تظهر من خلال التعريف بالوقف في اللغة واصطلاح الفقهاء، وبيان خصائصه.

أولاً: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً:

يطلق الوقف ويراد به في اللغة: الحبس والمنع(١٥٩)، وفيه لغتان أوقف وقف إيقافاً(١٦٠)، ووقف يقف وقفاً، ومنه قول الله تعالى: ﴿وقفوهم انهم

(١٥٨) راجع في هذا المعنى: بحث المستشار بدر المنياوى - السابق - ص ٢٤.

(١٥٩) القاموس المحيط - جـ ٣ - ص ٢١٢.

(١٦٠) وأوقف لغة ردئية، وليس في الكلام أوقف الا حرف واحد وهو أوقفت عن الأمر، مختار الصحاح - ص ٧٣٣.

مسئولون﴾(١٦١).

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه: "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير، وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لان الأصح عند ابى حنيفة: ان الوقف جائز غير لازم كالعارية، ولا يلزم الا بحكم القاضى أو يكون معلقاً بموت الواقف أو يكون على مسجد ويفرزه عن ملكه ويأذن بالصلاة فيه(١٦٢)، ومع تقدير رأى الإمام ابى حنيفة فإن المفتى به هو قول الصاحبين القاضى بأن الوقف لازم.

وجمهور الفقهاء ومعهم الصاحبان ابو يوسف ومحمد، يعرفون الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود، أو يصرف ريعه على جهة بر وخير، تقرباً إلى الله تعالى، وبه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيساً على حكم ملك الله تعالى(١٦٣).

وعند المالكية يعرف الوقف بأنه: "جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس، أى أن المالك يحبس العين عن أى تصرف تمليكى، ويتبرع بريعها لجهة

(١٦١) سورة الصافات - الآية ٢٤.

(١٦٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين-جـ٣-ص ٣٩١، وفتح القدير - جـ ٥ - ص ٣٧.

(١٦٣) فتح القدير-السابق-مغنى المحتاج-جـ٢-ص٣٧٦، وكشاف القناع-جـ٤- ص ٢٦٧.

خيرية تبرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمان فلا يشترط فيه التأبيد"(١٦٤).

ومما يدل على مشروعية الوقف، ما روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله: أصبت ارضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه فما تأمرنى؟، فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول"(١٦٥)، أى غير متخذ منها مالاً أو ملكاً؛ وهذا الحديث يعتبر أصلاً في مشروعية الوقف.

ثانياً: خصائص الوقف:

ويبدو من تعريف الوقف عند الفقهاء، انه يتسم بخصائص تبرز فيه المقومات المادية اللازمة لوجود الشخصية الافتراضية أو الاعتبارية:

أولها: انه لما كانت غاية الوقف المقصودة من مشروعيته تتمثل في التصدق بمنافع ما يحبس، اقتضى ذلك أن يكون محل الوقف مالاً عينياً، يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فإذا لم يكن كذلك لا يجوز ان يتقرر عليه الوقف أو أن يكون محلاً لحكمه، وقد قرر الفقهاء ان محل الوقف هو المال الموجود المتقوم من عقار أرض أو دار بالاجماع، أو منقول ككتب وثياب وحيوان

(١٦٤) الفروق للقرافى-جـ٢-ص١١١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى-جـ٤-ص٧٦.
(١٦٥) نيل الأوطار للشوكانى-جـ ٦ - ص ٢٤ - وصحيح البخارى - جـ ٣ - ص ١٩٨.

وسلاح(١٦٦) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، فإنه احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله»(١٦٧)، فإذا كان المال لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الدنانير والدراهم وما ليس بحلى، والمأكولات والمشروبات والشمع وأشباهه، لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، ومالا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه الوقف، لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام، ومن المؤكد ان محل الوقف إذا كان مالاً عينياً يبقى مع الانتفاع به، فإن ذلك يبرز معنى التخصيص الذى يقول به فقهاء القانون لمجموعة الأموال التى تقتضى افتراض الشخصية، ومن ثم يكون الوقف مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق هدف معين».

ثانيها: أن الوقف إذا ابرم صحيحاً مستوفياً لشروطه وأركانه، فإنه يخرج عن ملك الواقف، ويصير حبساً للمصلحة العامة، أو ما رصد له من المنتفعين، وهو ما يعبر عنه بأن الوقف صار حبيساً على حكم ملك الله تعالى، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

كما أنه إذا انعقد الوقف صحيحاً فإنه لا يجوز بيعه ولا تمليكه ولا قسمته، إلا أن يكون الوقف مشاعاً، فللشريك بناء على جوازه عند ابى يوسف

(١٦٦) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٣ - ص ٣٩٣، والشرح الصغير - جـ ٤ - ص ١٠١، ومغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ٣٧٧، والمهذب للشيرازى-جـ ١- ص٤٤٠، والمغنى لابن قدامة - جـ ٥ - ص ٥٨٣ وما بعدها.
(١٦٧) نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٦ - ص ٢٩ وما بعدها.

أن يطلب فيه القسمة، فتصح مقاسمته، لأن القسمة تمييز وإفراز، والوقف يغلب فيه ذلك(١٦٨).

وإذا خرج الوقف عن ملك الواقف ورصد لما أوقف عليه، فإنه يكون مهيئاً لاستقلال مادى يكون به حرياً بافتراض الشخصية له.

ثالثها: أن الفقهاء قد وضعوا شروطاً للواقف تتواءم مع طبيعة الوقف كتصرف يقوم على التبرع، ومن ثم وجب أن يتوافر فى الواقف أهلية التبرع كباقى التبرعات من هبة وصدقة وغيرها فيجب أن يكون الواقف حراً مالكاً، فلا يصح وقف العبد لأنه لاملك له، كما لا يصح وقف من لا يملك، وأن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح وقف المجنون لأنه فاقد العقل، ولا وقف المعتوه لأنه ناقص العقل، ولا وقف مختل العقل بسبب مرض أو كبر، لأنه غير سليم العقل، إذ أن كل تصرف يتطلب توافر العقل والتمييز، كما يجب أن يكون بالغاً، فلا يصح وقف الصبى سواء كان مميزاً أم غير مميز لأن البلوغ مظنة كمال العقل، ولأن التبرع تصرف خطير يجب التحوط له(١٦٩).

ومع أن الواقف يجب أن تتوافر له أهلية التبرع، وهى أقصى ما يثبت للشخص، فإن الوقف إذا أبرم خرج من ذمة الواقف، ولا يجوز له رغم توافر

(١٦٨) راجع في هذا المعنى: فتح القدير – جـ ٥ – ص ٤٥، والقوانين الفقهية – ص ٣٧٠، والمهذب للشيرازى – جـ ١ – ص ٤٤٣، مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٨٩، والمغنى لابن قدامة – جـ ٥ – ص ٥٤٦.

(١٦٩) فى هذا المعنى: حاسية ابن عابدين على الدر المختار – جـ٣ – ص ٣٩٤، الشرح الصغير – جـ٤ – ص ١٠١، مغنى المحتاج – جـ٢ – ص ٣٧٦ وما بعدها. وكشاف القناع – جـ٤ – ص ٢٧٩.

أهلية التبرع فيه، أن يمارس على المال الموقوف أدنى تصرف وفى هذا ما يهيئ المال الموقوف لأن تكون له شخصية مستقلة، تثبت له على سبيل الافتراض.

الفصل الرابع

المقومات الموضوعية لوجود بيت المال

بيت المال؛ هو الديوان المخصص لحفظ ما يتعلق بحقوق الدولة من الأموال التى تجبئ من الموارد الشرعية العامة، لانفاقها في مصالح المسلمين(١٧٠)، والديوان كلمة فارسية معناها: الشياطين، وقد اطلقت على بيت المال، وما يشبهه من بقية الدواوين الخاصة بالدولة، كديوان الجند وديوان العمال، بسبب أن القائمين على تلك الدواوين، من شدة حذقهم للأمور، وقوتهم في معرفة الحلى والخفى مما يتعلق باختصاصات وظيفتهم، وجمعهم لما شذ وتفرق منها، سمى مكان جلوسهم باسم الشياطين، فقيل ديوان لذلك(١٧١).

وأول من نظم الديوان في الإسلام عمر بن الخطاب– رضى الله عنه – وذلك سنة عشرة للهجرة(١٧٢)، وقد اختلف الناس في سبب تنظيمه، فقال قوم:

(١٧٠) في هذا المعنى: الأحكام السلطانية للماوردى – ص ٢٢٦، والأحكام السلطانية – لأبى يعلى – ص ٢٣٦.

(١٧١) الماوردى – السابق، أبو يعلى – السابق – ص ٢٣٧.

(١٧٢) الماوردى – السابق – ص٢٢٧، وهذه رواية الزهرى عن سعيد بن المسيب، وقد جاء في فتوح البلدان للبلاذرى – ص ٥٥٠ – طبعة لجنة البيان: ان ذلك كان في المحرم مفتتح سنة عشرين، أبو يعلى – السابق – ص ٢٣٧ حاشية (١).

إن أبا هريرة – رضى الله عنه – قدم عليه بمال وفير من البحرين، فقال له عمر ماذا جئت به؟، فقال خمسمائة ألف درهم، فاستكثره عمر، فقال له أتدرى ما تقول؟، قال: نعم، مائة ألف (خمس مرات)، فقال عمر: أطيب هو؟، فقال: لا أدرى، فصعد عمر المنبر، فحمد الله تعالى وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس؛ قد جاءنا مال كثير، فإن شئتم كلنا لكم كيلاً، وان شئتم عددنا لكم عدا، فقام رجل وقال: ياأمير المؤمنين؛ قد رأيت الأعاجم يدونون ديواناً لهم، فدون أنت لنا ديواناً، وقال آخرون: بل سببه أن عمر بعث بعثاً، وكان عنده الهرمزان، فقال لعمر: هذا بعث قد أعطيت أهله الأموال، فإن تخلف منهم حل وآجل بمكانه، فمن أين يعلم صاحبك به، فأثبت لهم ديواناً، فسأله عن الديوان حتى فسره لهم، وروى عابد بن يحيى عن الحارث بن نفيل ان عمر – رضى الله عنه – استشار المسلمين في تدوين الديوان فقال له على بن أبى طالب – رضى الله عنه – تقسم كل سنة ما جتمع إليك من المال، ولا تمسك منه شيئاً، وقال عثمان بن عفان – رضى الله عنه – أرى مالاً كثيراً يتبع الناس، فإن لم يحصوا حتى يعرف من أخذ ممن لم يأخذ، خشيت ان ينتشر الأمر، فقال خالد بن الوليد، قد كنت بالشام فرأيت ملوكها قد دونوا ديواناً، وجندوا جنوداً، فدون ديواناً، وجند جنوداً فأخذ بقوله(١٧٣).

(١٧٣) راجع: الأحكام السلطانية للماوردى – السابق – ص ٢٢٦، والأحكام السلطانية – لأبى يعلى – السابق – ص ٢٣٧.

الشخصية الافتراضية لبيت المال:

ومنذ أن وجد بيت المال بصورة تنظيمية، ثبتت له شخصية مستقلة، أصبح له بمقتضاها – وبحكم القواعد التى تنظم عمله – أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وإن كانت تلك السمة لبيت المال ثابتة له، قبل أن يوجد بتلك الصفة المنظمة في عهد عمر بن الخطاب، وفي حياة الرسول ﷺ بعد ان وسع الله على المسلمين، فقال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعلى، ومن ترك مالا فلورثته»(١٧٤)، حيث أفاد هذا الحديث أن من ترك ديناً فإن ضمانه يكون على الرسول ﷺ، وقد قال المحققون من الفقهاء: إن ذلك الضمان كان من مال المصالح(١٧٥)، أى من المال العام الذى يشبه بيت مال المسلمين فيما بعد، ومما يؤكد هذا المعنى: أن هذا الحديث قد جاء برواية عن أبى هريرة بزيادة جاء فيها: "وعلى الولاة من بعدى في بيت مال المسلمين"(١٧٦)، وفي رواية جابر: أن رسول الله ﷺ كان لا يصلى على رجل مات عليه دين، فلما فتح الله على رسوله قال: "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك ديناً فعلى"(١٧٧)، يفيد قول جابر: فلما فتح الله على رسوله، أن ذلك الضمان كان من مال المسلمين العام، كما روى الإمام أحمد أن النبى ﷺ

(١٧٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائى، راجع: نيل الأوطار للشوكانى – جـ٥– ص٢٦٨.

(١٧٥) المرجع نفسه – ص ٢٦٩.

(١٧٦) المرجع نفسه – ص ٢٦٨.

(١٧٧) المرجع نفسه.

ودى قتيلاً بمائة من ابل الصدقة لم يعرف قاتله(١٧٨)، وهذا كله يفيد ان فكرة بيت المال بما تقتضيه من اثبات شخصية مفترضة له - بلغة عصرنا - كانت موجودة في عصر الرسول ﷺ وأن ما فعله عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كانو نوعاً من الاقرار والتنظيم لهذا الكيان الموضوعى.

حقوق بيت المال والتزاماته:

وبناء على استقلال بيت المال في موارده ومصارفه، قرر الفقهاء أن له حقوقاً تتقرر له، كما أن عليه التزامات أو واجبات تثبت في ذمته، ونبين ذلك بالتفصيل الذى تقتضيه تلك الدراسة:

أولاً: حقوق بيت المال:

بناء على ما لبيت المال من شخصية مستقلة، تثبت له حقوق مالية كثيرة، ويمكن القول: إن كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه 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(١٧٩)، وما يثبت لبيت المال أنواع منها: المال العام، واللقطة، وميراث من لا وارث له، وذلك كما يلى:

(١٧٨) راجع: صحيح مسلم بشرح النووى - جـ ١١ - ص ١٤٣، ١٥٣، وسبل السلام للصنعانى - جـ ٤ - ص ٣٢٥.

(١٧٩) الأحكام السلطانية - للماوردى - ص ٢٤٢، والأحكام السلطانية - لأبى يعلى - ص ٢٥١.

(أ) الموارد المالية العامة:

تعتبر الموارد المالية العامة من أهم مصادر تمويل بيت المال، وهى تنقسم إلى ثلاثة أقسام: فيئ، وغنيمة، وصدقة، فأما الفيئ فمن حقوق بيت المال، لأن مصرفه موقوف على رأى الإمام، وأما الغنيمة، فالأصل فيها أنها مستحقه للغانمين الذين تعينوا بحضور الواقعة، ولا تصير من حقوق بيت المال إلا في الأرضين، وذلك على رأى من يقول: إن للإمام رأياً في وقفها وفي قسمتها(١٨٠).

وأما خمس الفيئ والغنيمة، فينقسم ثلاثة أقسام، قسم منه يكون من حقوق بيت المال، وهو سهم الرسول المعروف في المصالح العامة الموقوف على رأى الإمام واجتهاده، وقسم منه لا يكون من حقوق بيت المال، وهو سهم ذوى القربى، لأنه مستحق لجماعتهم فتعين مالكوه، وخرج عن حقوق بيت المال بخروجه عن اجتهاد الإمام، وقسم منه يكون بيت المال فيه حافظاً له على أهله، وهو سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل إن وجدوا دفع إليهم، وان فقدوا أحرز لهم، واما الصدقة فهى نوعان: صدقه مال باطن، فلا يكون من حقوق بيت المال، لجواز أن ينفرد أربابه بإخراج زكاته في أهله، والضرب الثاني: صدقة مال ظاهر، كاعشار الزروع والثمار وصدقات المواشى، وهذه على رواية في الفقه تكون من حق بيت المال، وذلك ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفه(١٨١).

(١٨٠) أبو يعلى - السابق، والماوردى - السابق.

(١٨١) الماوردى - السابق - ص ٢٤٣، وأبو يعلى - السابق - ص ٢٥٢.

(ب) ميراث من لا وارث له:

ومن حقوق بيت مال المسلمين أنه وارث من لا وارث له فتضاف إليه التركات التى لا وارث لها(١٨٢)، وقد اتفق الفقهاء على ان بيت المال يئول إليه مال من لا وارث له، وذلك بناء على القاعدة الفقهية التى تقضى بأن: "كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال"(١٨٣)، ولكنهم اختلفوا في صفة هذه الأيلوله فذهب المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن مال من لا وارث له يئول إلى بيت المال أرثاً بالعصوبة، وبيت المال في هذه الحالة يعتبر كوارث ثابت النسب، وهو المشهور سواء كان منتظماً أم غير منتظم(١٨٤).

وذهب الحنفية وبعض الحنابلة ورواية ضعيفة في المذهب المالكى(١٨٥): إلى أن مال من لا وارث له من المسلمين يئول إلى بيت المال لا على أساس أنه وارث لمن لا وارث له، ولكن على أساس أنه يحوز الأموال الضائعة. والمال الذى لا وارث له في حكم المال الضائع فيئول إلى بيت المال بتلك

(١٨٢) الشيخ محمد أبو زهرة – أحكام التركات والمواريث – ص ٢٤٣ – طبعة ١٩٤٩م.

(١٨٣) كتاب الخراج – لأبى يوسف – ص ٢٠١ – المطبعة السلفية ١٣٩٢هـ، والقواعد الفقهية – لعلى الندوى – ص ٨٤ – طبعة دار القلم بدمشق.

(١٨٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير–جـ٤–ص٤١٦، ومغنى المحتاج–جـ٣– ص ٥٢٤، والقواعد الفقهية لابن رجب – ص ٢٢٥، قاعدة ٩٧ – طبعة دار المعرفة بلبنان.

(١٨٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٥ – ص ٥٣٢ – المطبعة الميمنية، وشرح السراجية، وحاشية الفنارى عليه – ص ٣٣١ وما بعدها، طبعة فرج الله زكى الكردى، حاشية الدسوقى – السابق، والقواعد لابن رجب – السابق.

الصفة، وذلك على أساس أن أسباب الأرث معلومة وهى: القرابة والنكاح والولاء، وهو ليس من بينها(١٨٦).

والرأى الأول هو الراجح في نظرنا، وذلك لما رواه المقداد بن معديكرب أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه"(١٨٧)، حيث دل هذا الحديث على ان بيت المال يرث، لأن الرسول ﷺ لا يرث لنفسه شيئاً، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين، لانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة، فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال(١٨٨)، فدل ذلك على أنه وارث.

وفي نظرنا ان الخلاف بين الرأيين خلاف ظاهرى لا يترتب عليه أثر، ذلك ان الفقهاء جميعاً متفقون على أن مال من لا وارث له يئول إلى بيت المال، وسواء قلنا إن ذلك ميراثاً، أو ليس ميراثاً ولكنه حيازة للأموال التى تأخذ حكم اللقطة، فإن النتيجة واحدة، وهى أن هذه الأموال تئول إلى بيت

(١٨٦) وقد جاء في شرح السراجية – ص ٥٨ ما يلى: "ثم بيت المال، أى إذا لم يوجد أحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين، فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على انهم اخوته، ألا يرى أن الذمى إذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال، ولا ميراث للمسلمين من الكفار، ويشهد له أيضاً أنه يسوى بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذلك المال، ولا تسوية بينهما في المواريث"، حاشية السراجية – ص ٥٨ وما بعدها.

(١٨٧) أخرجه ابن ماجة في سننه، جـ ٢ – ص ٨٧٩، ٩١٤، كما اخرجه ابو داود في سننه أيضاً، جـ ٢ – ص١١١ – كتاب الفرائض.
– نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٦ – ص ٧٠ وما بعدها.

(١٨٨) مغنى المحتاج – السابق.

المال، وهو ما يدل على أن له شخصية مفترضة، يكون بها أهلاً لاستحقاق ذلك.

(جـ) الأموال الضائعة:

ومن الأموال التى تستحق لبيت المال وتضاف إليه اللقطات التى لم يظهر أصحابها، وكذلك أى مال جهل مالكه، حيث يئول ذلك كله لبيت المال، ويكون مستحقاً له(١٨٩)، مثله كمثل المال الذى لا وارث له وكذلك الأموال العامة التى تشكل موارد بيت المال، وتدل على أن له شخصية مستقلة يكون بها أهلاً لاستحقاق تلك الأموال.

ثانياً: التزامات بيت المال:

وفي مقابل الحقوق المالية التى تتقرر لبيت المال يوجد ما يقابلها من التزامات تتقرر عليه، والأصل فيها: أن كل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال، فإذا صرف في جهته، صار مضافاً إلى الخراج من بيت المال سواء خرج من حرزه أم لم يخرج، لأن ما صار إلى عمال المسلمين أو خرج من أيديهم، فحكم بيت المال جار عليه في دخله إليه وخرجه(١٩٠) منه، وبناء على ذلك فإن الالتزامات المتعلقة ببيت المال

(١٨٩) الفتاوى الهندية – جـ ١ – ص ١٧٨، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٢ – ص ١٦٩.

(١٩٠) الماوردى – السابق – ص ٢٤٢ ، وأبو يعلى – السابق – ص ٢٥١.

يمكن ارجاعها إلى ثلاثة أمور هى: الانفاق العام على مصالح المسلمين العامة، وإغاثة المكروبين وتحمل دية من لم يعرف له قاتل، ونبين ذلك:

(أ) الانفاق على مصالح المسلمين العامة:

من مصارف بيت المال الإنفاق على مصالح المسلمين العامة، والمستحق على بيت المال لهذا المصرف ضربان:

أولهما: ما كان بيت المال له حرزاً، فاستحقاقه يعتبر بالوجود، فإن كان المال موجوداً فيه، كان مصرفه في جهاته مستحقاً، وعدمه مسقط لاستحقاقه فقسم الفيئ المخصص لليتامى والمساكين وابن السبيل يدفع إليهم من بيت المال ان وجدوا وكذلك ما يستحق لمصارف الزكاة مما يوجد منها في بيت المال بالنسبة لزكاة الأموال الظاهرة على رأى من يقول إنها من موارده، وفي هذه الحالة يُعتبر استحقاق الصرف بوجود المستحقين، حيث يعتبر بيت المال حرزاً لتلك الأموال(١٩١).

ثانيهما: ما يتعلق بالمنفعة العامة للمسلمين، وانفاق هذا معتبر بالوجود دون العدم، فإن كان موجوداً في بيت المال وجب فيه وسقط فرضه عن المسلمين، وان كان معدوماً سقط وجوبه عن بيت المال، وتعين على المسلمين ان كان مما يعم ضرره، كالجهاد، وان كان مما لا يعم ضرره كوعورة طريق قريب يجد الناس غيره طريقاً بعيداً، أو انقطاع شرب يجد الناس غيره شرباً، فإذا سقط وجوبه عن بيت المال بالعدم سقط وجوبه عن الكافة لوجود البدل،

(١٩١) الماوردى – ص ٢٤٣، أبو يعلى – ص ٢٥٢.

ولو اجتمع على بيت المال حقان، ضاق عنهما، واتسع لاحدهما، صرف فيما يصير منهما ديناً فيه، ولو ضاق عن كل واحد منهما، كان لولى الأمر، إذا خاف الضرر والفساد، أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الارفاق، وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذاً بقضائه إذا اتسع له بيت المال.

وإذا فضلت حقوق بيت المال عن مصرفها فقد قيل: إنها تدخر في بيت المال لما ينوب المسلمين من حادث، وقيل إنها تفرق على من يعم به صلاح المسلمين ولا تدخر، لأن النوائب يتعين فرضها عليهم إذا حدثت(١٩٢).

(ب) إغاثة المكروبين:

ومن مصارف بيت المال: إغاثة المكروبين ممن حلت بهم الكوارث أو ضاق بهم الحال فلم يستطيعوا ان يواجهوا – لفقرهم وعجزهم – ما حل بهم من ضيق وعنت، وفي هذا الصدد يقرر الفقهاء أن على بيت المال واجبات تتقرر عليه، فيجب عليه الإنفاق على الفقير الذى لا عائل له، وتكفين موتى المسلمين ممن لا مال لهم، ونفقة اللقيط إذا كان في حاجة إلى النفقة(١٩٣)، ويدخل في هذا المجال علاج الفقراء وتشغيل العاطلين، وسداد ديون المدينيين، ومعاونة الراغبين في الزواج من البنات والبنين، ورعاية اليتامى والمسنين.

(١٩٢) الماوردى – ص ٢٤٤، أبو يعلى – ص ٢٥٣.

(١٩٣) المبسوط – جـ٣ – ص١٧، حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ٢ – ص٣٣٧ وما بعدها، وكشاف القناع – جـ ٣ – ص٣١٣.

(جـ) تحمل دية من لم يعرف قاتله:

كما يجب على بيت المال ان يتحمل دية من لم يعرف قاتله، وذلك تعويضاً لأهل القتيل ومواساة لهم، وحتى لا يذهب دم إنسان هدراً، ويجب لكى يتحمل بيت المال الدية في تلك الحالة: أن يكون القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً، فإن عاقلته هى التى تتحمل الدية.

فقد روى ابن أبى شيبة وغيره: "أن رجلاً قتل في الطواف، فاستشار الناس عمر بن الخطاب–رضى الله عنه – فقال على بن ابى طالب – رضى الله عنه –: ديته في بيت مال المسلمين"(١٩٤)، كما روى عبد الرزاق بسنده إلى الأسود: "أن رجلاً قتل في الكعبة فسأل عمر علياً فقال: من بيت مال المسلمين(١٩٥)، وروى سعيد بن منصور [illegible] إلى إبراهيم قال: "قتل رجل في زحام الناس بعرفة. فجاء أهله إلى عمر بن الخطاب، فقال: بينتكم على من قتله، فقال على – رضى الله عنه –: ياأمير المؤمنين، لا يعطل دم أمرئ مسلم، إن علمت قاتله، والا فاعط ديته من بيت المال"(١٩٦).

ويستفاد من هذه الآثار وغيرها: أن من قتل من المسلمين ولم يعرف له قاتل، فإن ديته يجب أن تؤدى من بيت المال حتى لا يهدر دم أمرئ مسلم،

(١٩٤) صحيح مسلم بشرح النووى – جـ ١٠ – ص ١٤٥، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى – جـ ١٢، ص ٢١٨.

(١٩٥) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال – جـ ٧ – ص ٣١٥.

(١٩٦) شرح منتهى الارادات – جـ ٣ – ص ٣٣٥.

وذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء(١٩٧).

ومن المؤكد أن تحمل بيت المال لمثل هذا الالتزام لا يتأتى إلا إذا افترضنا أن له شخصية مستقلة.

الغصن الخامس

المقومات الموضوعية لوجود العاقلة

العاقلة من العقل، وهو الدية، يقال عقل القتيل، أى أعطى ديته، وعقل له دم فلان إذا ترك القود للدية، وعقل عن فلان إذا غرم عنه جنايته وذلك إذا لزمته دية فأداها عنه(١٩٨).

والعاقلة في اصطلاح الفقهاء: هى التى تتحمل العقل أى الدية، وسميت الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء، أى تمنعها من أن تسفك، ومنه سمى العقل لأنه يمنع القبائح، وقد اختلف الفقهاء في تحديدها إلى قولين:

أولهما: للحنفية وجمهور المالكية، وحاصل قولهم: إن العاقلة هم أهل الديوان، إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين سجلت اسماؤهم في الديوان كالمقاتلين من الرجال الأحراء البالغين العاقلين، أى أهل الرايات والألوية، تؤخذ من عطاياهم أو رواتبهم، وليس من أصول أموالهم، يدل على ذلك ما فعله عمر – رضى الله عنه – فإن الدية كانت على أهل

(١٩٧) حاشية ابن عابدين – جـ ٦ – ص ٦٤٥ وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٢٥٩، الأم للإمام الشافعى – جـ ٦ – ص ٨٦، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٤٨٩.

(١٩٨) مختار الصحاح – ص ٤٤٧، والقاموس المحيط – جـ ٤ – ص ١٩.

النصره، وكانت بأنواع منها: القرابة، والحلف، والولاء، والعقد، فلما دون عمر الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصاحبة (رضى الله عنهم)(١٩٩)، فيكون اجماعاً.

وإذا لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه، وكل من يستنصر بهم، فإذا لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات، الأقرب فالأقرب، فيقدم الأخوة ثم بنوهم، ثم الاعمام ثم بنوهم، وأما من لم يكن عاقلة كاللقيط والحربى أو الذمى الذى أسلم، فعاقلته بيت المال، وقد روى ابن أبى شيبه وغيره أن عمر – رضى الله عنه – هو أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس(٢٠٠)، وقيل إنه أول من فرض العطاء وفرض فيه الدية في ثلاث سنين(٢٠١).

ثانيهما: لبعض فقهاء المالكية، وجمهور الشافعية والحنابلة، وحاصل قولهم: إن العاقلة هى: قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصبة النسبية، كالأخوة لغير أم والأعمام، دون أهل الديوان(٢٠٢)، يدل على ذلك ما رواه

(١٩٩) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٥ – ص ٤٥٣ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعى – جـ ٦ – ص ١٧٧ وما بعدها، نصب الراية – جـ ٤ – ص ٣٩٨، بداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٤١٣، شرح الخرشى – جـ ٨ – ص ٤٥.

(٢٠٠) نصب الراية – جـ ٤ – ص ٣٩٨.

(٢٠١) المرجع نفسه، وراجع: المبسوط – جـ ٢٦ – ص ٨٤.

(٢٠٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير–جـ٤–ص٢٨٢، والقوانين الفقهية –ص٣٤٧، مغنى المحتاج–جـ٤–ص ٩٥، المهذب للشيرازى–جـ٢–ص٢١٢، كشاف القناع – جـ٦– ص ٥٨ وما بعدها.

المغيرة بن شعبة – رضى الله عنه – أن النبى ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل(٢٠٣)، وإذا لم يكن للقاتل عاقلة، أديت ديته من بيت المال، لقوله – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه المقداد بن معد يكرب: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه"(٢٠٤).

مظاهر افتراض الشخصية في العاقلة:

والعاقلة في التصوير الفقهى للشخصية المفترضة: جماعة من الأشخاص يربط بينهم داعى النصره الذى قد يشجع الجانى على ارتكاب الجريمة، فلولا استنصار القاتل بعاقلته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر مليا، ولما اقدم على ارتكاب جريمته في تهور وحماقة، ومن ثم اعتبر التشريع الإسلامي أن ما وقع من الجانى منسوب ضمناً إلى افراد عاقلته، حيث كان للتشجيع المعنوى المستمد منها دخل كبير في ميلاد الجريمة، وهذا المعنى موجود اليوم بين أهل الحرف المختلفة(٢٠٥)، والنقابات المهنية

(٢٠٣) نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٦٩.

(٢٠٤) سبق تخريج الحديث: راجع: سنن أبى داود – جـ ٢ – ص١١١، كتاب الفرائض، ونيل الاوطار للشوكانى – جـ ٦ – ص ٧٠ وما بعدها

(٢٠٥) وفي ذلك يقول الزيلعى: "إن لم يكن ديواناً ولا قبيلة له، فقال بعضهم: عاقلته على أهل المحال والقربى الأقرب فالأقرب، راجع: تبيين الحقائق–جـ ٦–ص١٧٨، ويقول الشيخ عبد الغنى الميدانى الحنفى: "لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة، راجع: اللباب في شرح الكتاب – جـ ٣ – ص١٧٨، أقول: وفي معناها النقابة التى تجمعهم.

المتباينة، وفي بيت المال العام أو ما يعرف بوزارة المالية، ومن ثم يكون من السائغ عقلاً وشرعاً ان يتحمل هؤلاء وأولئك في دية القتيل، وحتى يكون في تحمل هؤلاء لذلك الغرم ما يجعلهم يستحثون فيمن يفكر في ارتكاب جناية قتل كل أسباب التدبر والتعقل والروية، ومن ثم تقل الجريمة وتحقن الدماء.

ومن مظاهر افتراض الشخصية للعاقلة أنها تتحمل بالدية في غير العمد أو الصلح عن القصاص، أو إذا وجبت الدية بطريق اعتراف الجانى، أو كانت الجناية خطأ ولكن العاقلة فقيرة، أو كان الواجب في الدية أقل من نصف عشرها عند الحنفية(٢٠٦)، أو أقل من ثلثها عند مالك(٢٠٧)، وان كان الإمام الشافعى يرى أن العاقلة تتحمل القليل والكثير، فلاحد لتحملها، لأن من يتحمل الكثير يتحمل القليل(٢٠٨).

وفي غير تلك الحالات يتعين الوجوب على العاقلة، وقد وضع الزيلعى تأصيلاً لذلك فقال: "إن كل دية وجبت بالقتل ابتداء فهى على العاقلة"، حيث توزع على أفرادها، قريبهم وبعيدهم، حاضرهم وغائبهم صحيحهم ومريضهم، ولوهرماً أو زمناً أو أعمى(٢٠٩).

لكن لا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبى ولا زائل العقل لان تحمل الدية إنما هو اثر للتناصر والمواساة، وهؤلاء لا يقدرون على المواساة فلا تتحقق بهم النصرة.

(٢٠٦) تبين الحقائق للزيلعى – جـ ٦ – ٩٨، ١٣٨ وما بعدها.

(٢٠٧) اقرب المسالك – جـ ٢ – ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٢٠٨) مغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ٩٥ وما بعدها، والمهذب للشيرازى جـ ٢ ص٢١١.

(٢٠٩) تبين الحقائق للزيلعى – جـ ٦ – ص ١٧٦.

وتقرير الدية على العاقلة لايمكن تصوره إلا إذا افترضنا أن لها شخصية تكون بمقتضاها حرية بتحمل مثل هذا الالتزام المادى، بل وكثير من الالتزامات الأدبية التى تفرضها صلة القربى، وهو ما يدل على ان لافتراض الشخصية وجود في الفقه الإسلامي.

المطلب الثانى

المقومات المعنوية للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامى والقانون

الفرع الأول

الكيان المعنوى للشخص الافتراضى فى القانون

يجب أن يكون للشخص الافتراضى كيان ذاتى مستقل يمثل قيمة اجتماعية ذات وزن بالنسبة لما يستهدفه القانون، وتستند هذه القيمة الاجتماعية من جهة إلى الغرض الذى يهدف الشخص الاعتبارى إلى تحقيقه وتفرض نفسها من جهة أخرى على الجماعة كمثل حى بحيث تملى الإحساس بوجود كائن ذاتى مستقل له أثره فى حياة الجماعة.

ولما كانت الأشخاص المفترضة كثيرة ومتنوعة يتنوع أهداف وأغراضها مما يقتضى تحقيقاً لاستقرار الأوضاع القانونية حسم القول بأن أحد هذه الأشخاص أو نوعاً منها قد توافر له الكيان الذاتى وتحققت له القيمة الاجتماعية، وتثبت له الشخصية القانونية، وهو ما لا يتأتى إلا للمشرع، فاعتراف القانون بجماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال هو شرط لثبوت الشخصية الافتراضية، ومهمة القانون هنا ليست إنشاء الشخصية المفترضة،

وإنما الإقرار بوجودها، وهذه المهمة يقوم القانون بها فى الواقع حتى بالنسبة للشخص الطبيعى، وإن كان دوره فى الشخص الأخير أصبح لا يستوقف النظر لإقراره بالشخصية القانونية لكل الأشخاص الطبيعيين، لأن تدخل الدولة الآن فى تنظيم الحياة القانونية للكائنات الاجتماعية أصبح أمراً يكاد مفروغاً من التسليم به(٢١٠).

ولما كان الشخص الافتراضى يقوم على أساس التصور الحكمى أو المفترض لوجوده كشخص يشبه الإنسان فى ثبوت وصف الذمة والأهلية له، لم يكن بد من ضرورة توقف وجوده على اعتراف القانون به، واضفاء الشخصية المفترضة عليه.

وقد نصت المادة (٥٣) من التقنين المدنى المصرى، على: "أن الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

٢- فيكون له (أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقرها القانون.

(جـ) حق التقاضى.

(د) موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته، والشركات التى مركزها الرئيسى فى

(٢١٠) محمد كمال عبد العزيز - السابق - ص ١٩٠ وما بعدها.، د. جميل الشرقاوى - السابق. د. محمود جمال الدين زكى - السابق - ص ٤٨١، د. عبد الحى حجازى- ص١٧٠.

الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية.

٣- ويكون له نائب يعبر عن ارادته.

وبناء على هذا النص، وحتى يترتب عليه ما تضمنه من خصائص للشخص الافتراضى، فإن ذلك يتوقف على الإعتراف له بالشخصية القانونية، وهذا الإعتراف يمثل بالنسبة للشخص المعنوى، شهادة الميلاد، ويظل قائما حتى يتوافر سبب من الأسباب المؤدية إلى انقضائه أو حتى يتم تصفيته.

ابتداء الشخص الافتراضى باعتراف القانون:

لا تثبت الشخصية الاعتبارية لجماعة أو هيئة معينة إلا بموافقة القانون، فأى جماعة لا يوافق القانون على تمتعها بالشخصية الاعتبارية لا يمكن أن تتوافر لها هذه الشخصية بحال من الأحوال، وموافقة القانون على وجود الشخص الاعتبارى، قد تكون على هيئة اعتراف عام، أو على هيئة اعتراف خاص.

أولاً: الاعتراف العام:

ويراد بالاعتراف العام: الإقرار بالشخصية المعنوية لكل من تتوافر فيه شروط معينة ينص عليها القانون، وبمجرد توافر هذه الشروط تثبت الشخصية

المعنوية بقوة القانون، وذلك هو شأن القانون المصرى بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة، والشركات فيما عدا الشركة المساهمة(٢١١).

وتختلف الشروط التى يتطلبها القانون للاعتراف بالشخص المعنوى باختلاف نوعه، وخاصة فيما يتعلق بشهر نظام الشخص المعنوى، حيث يعتبر بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة شرط وجود، بينما هو بالنسبة للشركات الخاصة شرط للاحتجاج بالشخصية المعنوية قبل الغير(٢١٢).

ثانياً: الاعتراف الخاص:

ومؤدى هذه الطريقة، أن تعترف الدولة بترخيص خاص يسمح بقيام الشخص الافتراضى فى كل حالة على حدة، ويكون ذلك بقرار يصدر من إحدى سلطات الدولة، فالاعتراف الخاص يتوقف على صدور قرار خاص بإنشاء شخص افتراضى بالذات، وذلك كما هو الشأن بالنسبة لشركات

(٢١١) وقد نصت المادة (٥٠٦ مدنى) على اعتبار الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً كما نصت المادة (٥٢ مدنى) على اعتبار الدولة والمدن والقرى والهيئات والطوائف الدينية والأوقاف والشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات أشخاصاً اعتبارية.

(٢١٢) كتابنا مبادئ فكرة الحق-ص٣٠٥ وما بعدها، د. جميل الشرقاوى-السابق-ص ٢٥٨، محمد كمال عبد العزيز-السابق، د. جمال الدين زكى - السابق - ص ٤٨٢، د.حسن كيرة-السابق-ص ٦٣٦ ومابعدها. د. حلال العدوى- السابق- ص ١٧٣، د. منصور مصطفى منصور - السابق - ص ٢١١، د. شمس الدين الوكيل - السابق - ص ١٠٥ وما بعدها، د. عبد الحى حجازى - السابق - ص ١٧١، د. نعمان جمعة - السابق - ص ٥٠٩، د. رمضان أبو السعود-السابق-ص٣٥٣، د. سليمان مرقس-السابق-ص٧٣٨، د. عبد المنعم البدراوى - المدخل للعلوم القانونية - ص ٦٩٤.

المساهمة، والهيئات والمؤسسات العامة، حيث يتوقف انشاؤها على قرار من رئيس الجمهورية وبمجرد انشائها تكتسب الشخصية المعنوية، حيث لا يلزم أن ينص قرار انشائها على ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة لانشاء شركات المساهمة الخاصة حيث يتوقف على صدور قرار من السلطة الادارية، وقد نصت المادة (٦/٥٢ مدنى) على أن :"كل مجوعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون(٢١٣)".

وفى القانون المصرى، لم يكن القانون المدنى القديم يتضمن أحكاما عامة تتعلق بافتراض الشخصية، ومع ذلك فإن هذا لم يمنع القضاء المصرى من الاعتراف بالشخصية القانونية للهيئات المنظمة(٢١٤).

(٢١٣) د. جلال العدوى – السابق – ص ١٧٤، د. شمس الدين الوكيل – ص ١٠٥، كتابنا: مبادئ فكرة الحق–ص٣٠٦، د. جميل الشرقاوى – السابق، د. محمود جمال الدين زكى – السابق، د. حسن كيرة–السابق، د. نعمان جمعة – السابق، د. عبد المنعم البدراوى – السابق، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٧١، د. منصور مصطفى منصور – السابق – ص ٢١١، د. رمضان أبو السعود – ص ٣٥٣. وقد نص قانون هيئة قناة السويس رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٧ فى مادته الأولى على أن: "هيئة قناة السويس هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة"، كما قضت محكمة النقض المدنى بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٩ فى الطعن رقم ٦٢٨ سنة ٤٤ق، بأن ما تفيده المادتان (٥٢، ٥٣) مدنى، أن مناط الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية، هو باعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية، وهو اعتراف مباشر وخاص".

(٢١٤) د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٩٤ وما بعدها.

وقد عنى التقنين المدنى الجديد بسد هذا النقص، فأورد المادة (٥٢ مدنى) ينظم بها الشخصية الافتراضية، ومن قراءة نص تلك المادة نجد أن المشرع المصرى قد جمع بين طريقتى الاعتراف العام، والاعتراف الخاص، وإن كان قد جعل الاعتراف العام هو الأصل، وجعل الاعتراف الخاص بمثابة استثناء عليه(٢١٥).

فالقاعدة أن الشخص الاعتبارى ينشأ فى القانون المصرى متى كان أحد الأشخاص التى ورد ذكرها فى القانون (مادة ٥٢ مدنى) وذلك منذ تكوينه وبقوة القانون دون حاجة إلى ترخيص بذلك وهذه الأشخاص هى الدولة وفروعها، والأوقاف والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات والمؤسسات (مادة ٥٢ مدنى، فقرات ١، ٢، ٣، ٤، ٥)، فهذه تثبت لها الشخصية الاعتبارية متى تم انشاؤها وفقاً للقانون.

أما الهيئات والطوائف الدينية، فقد اشترط القانون الاعتراف الخاص بها (مادة ٢/٥٢)، وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال لم يرد لها ذكر فى المادة ٥٢ من القانون المدنى، لا تكتسب الشخصية القانونية، إلا بمقتضى ترخيص خاص من المشرع أو بمقتضى نص فى القانون (مادة ٦/٥٢) مدنى مصرى.

انتهاء الشخصية الافتراضية:

وتظل الشخصية الافتراضية قائمة إلى أن ينتهى محلها، وانتهاء الشخصية الافتراضية يكون بأسباب متعددة، فهو ينقضى بانقضاء الأجل

(٢١٥) المرجع نفسه – ص ٦٩٥.

المحدد له إذا وجد هذا التحديد فى سند انشائه، وقد ينقضى إذا تحقق الغرض من انشائه، وانتهى أو إذا ثبت استحالة تنفيذ هذا الغرض، كما قد ينقضى الشخص الاعتبارى بالحل، وهذا الحل، قد يكون اختيارياً يتم بارادة المكونين له واتفاقهم، كالاتفاق على حل الجمعية أو الشركة وقد يكون اجبارياً، أى بقرار من الادارة أو بحكم قضائى(٢١٦)، ومتى انتهت شخصية الشخص الافتراضى، صفيت ذمته، أى سددت ديونه من أمواله ووزع المتبقى من المال وفقاً لما هو مقرر فى سند انشائه إلا أن ينص القانون على قواعد محددة فى هذا الخصوص(٢١٧).

(٢١٦) ومثال ذلك ما تقضى به المادتان ٥٧، ٦٩ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٤، الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة.

(٢١٧) ومثال ذلك ما تقضى به المادة (٥) من القانون ٣٢ سنة ١٩٦٤، من أنه لا يجوز النص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند الحل إلا إلى الجمعيات والمؤسسات أو الاتحادات التى تعمل فى ميدان عمل الجمعية المنحلة، وراجع: د. عبد المنعم البدراوى- ص ٤٢٨، د. محمد شكرى سرور - النظرية العامة للحق - ص ٢٣٠ وما بعدها- دار الفكر العربى، د. منصور مصطفى منصور - ص ٢١٢، د. عبد الودود يحيى - ص ٣٠٤، د. نعمان محمد جمعة - ص ٥١٦، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - ص ١٧٠، د. جميل الشرقاوى - ص ٣٦٧ وما بعدها.

الفرع الثانى

الكيان المعنوى للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي

لايكفى لافتراض الشخصية في جماعة الأشخاص أو مجموع الأموال، ان توجد المقومات المادية فقط، وإنما لابد أن يوجد بجانب ذلك الكيان المادى، ما يضفى عليه صفة المشروعية، وهو ما يمثل مضمون ذلك الكيان المعنوى، فإرادة المشرع في القانون هى التى تعطى للكيان المادى صفة الشخصية وتقدر وجودها له بدءاً وانتهاء كما تحدد الآثار المترتبة على افتراض تلك الشخصية على نحو يحدد هويته ويميز ذاته، وقد تكفلت المادة (٥٣ مدنى مصرى) ببيان ذلك حين نصت في فقرتها الأولى: "على ان الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التى قررها القانون(٢١٨)، وفي الفقرة الثانية نصت المادة المذكورة على ان للشخص المعنوى ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقرها القانون(٢١٩)، وحقاً في التقاضى،

(٢١٨) ولما كان الشخص الطبيعى تتميز ذاته بالاسم فإن الشخص الافتراضى يكون له اسم يحدد هويته، ويكون هذا الاسم حرياً بالجماعة من التعدى عليه، راجع: د. جلال العدوى-السابق-ص١٧٦، د. عبد المنعم البدراوى-السابق-ص ٤٣٠، د. عبد الودود يحى - السابق-ص ٣١٠، د. توفيق حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية - ص ٣٦٧ وما بعدها - مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٢م، د. محمد شكرى سرور - النظرية العامة للحق - ص ٢٢٥ - دار الفكر العربى ١٩٧٩م، د. على حسن نجيدة - نظرية الحق - ص ٢٢١ - دار الفكر العربى ١٩٩٢م.

(٢١٩) تعتبر ذمة الشخص المعنوي وأهليته من آثار اثبات الشخصية الافتراضية له.

وموطناً مستقلاً هو المكان الذى يوجد فيه مركز ارادته، أما الشركات التى يكون مركزها الرئيسى في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية(٢٢٠)"، كما بين القانون كيفية بدء الشخصية الاعتبارية بالاعتراف العام، أو الاعتراف الخاص، وانتهائها سواء كان ذلك بانتهاء الغرض الذى انشىء من أجله الشخص المعنوى أو بالحل الذى قد يقع بالاتفاق، أو بحكم قضائى.

وفي الفقه الإسلامي؛ فإن الكيان المادى يتحقق بوجود مقوماته في حالتى تجمع الاشخاص أو الأموال على نحو ما رأينا في بعض افراده كالدولة والشركات، والوقف. ومن نافلة القول: أن نقول ان تلك التجمعات مشروعة، فذلك امما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع، وأمر مشروعيتها مما لا يحتاج إلى بيان وهو أوضح من ان يستل عليه في مثل تلك الدراسة، بل هى مما لا يمارى فيه أحد من الفقهاء، فالدولة بما تستلزمه من نصب حاكم يرث النبوة في حفظ الدين وسياسة الدنيا، وتقوم العلاقة بينه وبين المحكومين على نحو ما رسمته الشريعة تعتبر مشروعة، بل إن ما يتعلق بقيامها يعتبر واجباً على

(٢٢٠) د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - السابق - ص ١٧٦ وما بعدها، د. شمس الوكيل - السابق - ص ١١٥، د. محمد شكرى سرور - السابق - نفس المكان، د. توفيق فرج - السابق - ص ٣٦٨، وفي الفقه الفرنسى:

Marty et Raynaud: Droit Civil, T.1 3ed, (les personnes), N°. 844, p. 947, 1976.

وراجع: د. عبد المنعم البدراوى-ص٤٣٠ ومابعدها، د. عبد الحى حجازى-ص ١٧٦، د. جلال العدوى - ص ١٧٨، د. عبد الودود يحيى - ص ٣١٠، د. منصور مصطفى منصور - ص ٢١٣ وما بعدها.

نحو ما بينه الفقهاء في نصب الإمام، والأمر مثل ذلك في الشركات، وفي الوقف حيث قام الدليل على مشروعيتهما من الكتاب والسنة والاجماع، كما ان المعقول يؤيد مشروعيتهما، لما فيهما من المصالح المتعلقة بأمور الدين والدنيا معا.

ولكن الذى نود ان نبرزه في هذا المقام - بعد ان سلمنا بوجود مشروعية الكيان المادى للشخص الافتراضى - هو ما يتعلق بفكرة افتراض الشخصية من النصوص الشرعية في الكتاب والسنة، وأدلة التشريع بصفة عامة، ولامراء في أن أدلة التشريع إنما تخاطب العقلاء من الناس، فهم القادرة على فهم مضمون الخطاب، ولهم من الإرادة ما يقدرون به على التعامل معه قبولاً ورفضاً، كاعة ومعصية، ومن ثم يكونون بناء على ما ركب فيهم من عقل، وما حباهم الله به من قدرة على الاختيار، جديرين بالمسئولية أمام الله عز وجل عما يبدر منهم من عمل، سواء كان ذلك العمل خيراً فيثابون عليه، أو شراً فيعاقبون على فعله.

وتوجيه الخطاب الشرعى إلى المكلفين يعتبر من بدهيات التشريع، حيث يعرف الحكم الشرعى بأنه: "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل الاقتضاء أو التخيير أو الوضع(٢٢١)"، ويفهم من هذا التعريف ان الخطاب

(٢٢١) راجع: الآمدى - الأحكام في أصول الأحكام - جـ ١ - ص ٨٤ - دار الكتب العلمية بلبنان ١٩٨٥م، وشرح مختصر الروضة - لنجم الدين الطوفى - جـ ١ - ص ٢٥٠ - تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى - الطبعة الأولى ١٩٩٠م، والتلويح على التوضيح - جـ ١ - ص ١٤ وما بعدها - طبعة صبيح، د. محمد سلام مدكور - مباحث الحكم عند الأصوليين - ص ٥٧ وما بعدها - دار النهضة العربية، د. حسين=

الشرعى إنما يتعلق بفعل المكلفين، فلا يدخل فيه غيرهم من الجمادات أو الجماعات التى لا تصلح لتوجيه الخطاب إليها، والشخص المعنوى وفقاً للاصطلاح القانوني ينطبق عليه ذلك فلا يدخل ضمن المخاطبين بنصوص الشريعة، ولا يوجه إليه الخطاب الشرعى، حيث لا تتوافر فيها اسباب التكليف، ولا يصلح بطبيعته لذلك، إذ هو لا يعدو ان يكون مجموعة من الأموال أو الاشياء المادية التى رصدت لغرض معين، ولا يوجد فيها ما يوجد في الإنسان من عقل وإرادة.

ورغم أن عدم توجيه الخطاب إلى غير الإنسان يعتبر من الأصول المقررة في التشريع، حيث لا يوجد فيما عدا الإنسان عقل أو أدراك، إلا أنه قد ورد في القرآن الكريم ما يفيد توجيه الخطاب إلى غير الإنسان، بل إن بعض آيات القرآن الكريم قد نسبت صدور الفعل لغير الإنسان وجواز توجيه السؤال إليه عن عمل صدر منه أو يمكن أن يخبر عنه، كما أخبرت بعض الآيات القرآنية بأن لغير الإنسان إرادة، بل إن هذا النوع من الخطاب قد افرد له الأصوليين والفقهاء والمفسرون والمحدثون، قسماً كبيراً من أقسام الخطاب الشرعى في كتاب الله تعالى، وسنة نبيه - صلى الله عليه وسلم - وهو ذلك الذى يتنوع معه الخطاب إلى حقيقة ومجاز، وهو ما ينبغى بيانه، على أننا سوف نقتصر في بيان هذا التقسيم على ما يخص الأدلة المتعلقة بالأمور التى تقترب في كيانها المادى من الصورة القانونية المرسومة للشخص الإفتراضى.

=حامد حسان - الحكم الشرعى عند الأصوليين - ص ٢٧ وما بعدها - دار النهضة العربية ١٩٧٢م.

خطاب المجاز في الأدلة الشرعية:

يقسم الأصوليون خطاب الشارع إلى حقيقة، ومجاز، والحقيقة هى اللفظ المستعمل في موضوع أول، وهى تنقسم إلى حقيقة وضعية، أى ثابته بالوضع، وهو تخصيص الواضع لفظاً باسم بحيث إذا اطلق ذلك اللفظ فهم منه ذلك المسمى[٢٢٢]، وعرفية؛ أى ثبتت بالعرف وهو اصطلاح المتخاطبين، وشرعية، أى ثبتت بوضع الشرع للمعانى الشرعية أو استعماله فيها، كالصلاة والزكاة والحج، ذلك أن الصلاة لغة: الدعاء، ولكنها في الشرع: اقوال وافعال مخصوصة مبتدأة بالتكبير، ومختتمة بالتسليم، والزكاة لغة: الطهارة، ولكنها في الشرع اخراج جزء من مقدار خاص ونوع خاص من المال إلى قوم مخصوصين على وجه القربة، والحج لغة القصد، وفي الشرع؛ افعال مخصوصة ذات شروط وأركان[٢٢٣]، وقل مثل ذلك في كل لفظ نقل من معناه اللغوى إلى المعنى الاصطلاحى في الفقه الإسلامي.

وتعرف الحقيقة بمبادرتها إلى الفهم من غير قرينة، وبصحة الاشتقاق من اللفظ وتصريفه[٢٢٤].

[٢٢١] شرح مختصر الروضة للطوفى - جـ ١ - ص ٤٨٤ ومابعدها، والأحكام في أصول الأحكام - للآمدى - جـ ١ - ص ٢٣٦ - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.

[٢٢٢] شرح مختصر الروضة - ص ٤٩.

[٢٢٣] المرجع نفسه - ص ٥١٧، والتوضيح لصدر الشريعة - جـ ١ - ص ٦٩.

وأما المجاز فهو اللفظ المستعمل في غير موضوع أول على وجه يصح[٢٢٥]، وشرطه العلاقة، وهى ما ينتقل الذهن بواسطته عن محل المجاز إلى الحقيقة، ويعتبر ظهورها، كالأسد على الشجاع بجامع الشجاعة لا على الأبخر[٢٢٦] لخفائها، ويتجوز بالسبب عن المسبب، والعلة عن المعلول، واللازم عن الملزوم، والاثر عن المؤثر، والمحل عن الحال وبالعكس فيهم، وباعتبار وصف زائل كالعبد على العتيق، أو آيل كالخمر على العصير في قول الله تعالى: ﴿إني أراني أعصر خمراً﴾[٢٢٧]، أى يؤول ويصير إليه، لأنه كان يعصر عنباً، فيحصل منه عصير لكن لما كان العصير يؤول إلى وصف الخمرية؛ أطلقه عليه[٢٢٨]، وبما بالقوة على ما بالفعل وعكسه، وبالزيادة نحو:

(٢٢٥) المستصفى للغزالى – جـ ١ – ص ٤٢٩ وما بعدها، والأحكام في أصول الأحكام – السابق – ص ٢٣٨ ومابعدها، وشرح العضد على مختصر المنتهى – جـ ١ – ص ١٤٢ وحاشية العطار على جمع الجوامع – جـ ١ – ص ٣٩٩ وما بعدها – دار الباز للنشر والتوزيع.

(٢٢٦) البخر هو نتن رائحة الفم.

(٢٢٧) سورة يوسف – الآية ٣٦.

(٢٢٨) شرح مختصر الروضة – السابق – ص ٥١١، وكشف الاسرار على أصول البزدوى – جـ ٢ – ص ٦٣، والتوضيح لصدر الشريعة، والتلويح عليه للتفتازانى – جـ ١ – ص ٧١ وما بعدها، والرسالة للإمام الشافعى – ص ٥٢ وما بعدها – تحقيق احمد شاكر – القاهرة، والأحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهرى – جـ ٤ – ص ٥٣١ حيث يقول: "ان الاسم إذا تيقنا بدليل نص أو اجماع أو طبيعة أنه منقول عن موضوعه في اللغة إلى معنى آخر وجب الوقوف عنده"، والمستصفى للغزالى – السابق – ص ٣٤١ وما بعدها، ونهاية السول شرح منهاج الوصول الأسنوى – جـ ١ – ص ٢٦٧، وشرح العضد على مختصر المنتهى – ص ١٤٣ وما بعدها.

﴿ليس كمثله شيء﴾[٢٢٩]، وبالنقص نحو: ﴿واسأل القرية التى كنا فيها والعير التى أقبلنا فيها﴾[٢٣٠] .. ويبدو مما ذكره الأصوليون والفقهاء، أن أسلوب الخطاب في الأدلة الشرعية يتنوع إلى حقيقة ومجاز، وان الأخير يتجاوز الحدود العادية للخطاب باعتباره موجهاً إلى من يعقله، ليتوجه إلى غير الإنسان من الأموال أو الاشياء، التى لا يتصور فيها عقل أو إرادة ويتضح ذلك من ايراد بعض آيات القرآن الكريم، وأحاديث النبى ﷺ الدالة على هذا المعنى.

أولاً: القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تعد تطبيقاً لخطاب المجاز، الذى يتعدى النطاق المألوف في توجيه خطاب الحقيقة إلى من يعقله كما سلف، ليتوجه إلى أمة أو مدنية أو قرية أو مجموعة من الأشياء أو الجمادات التى لا تدرك ولا تعقل، وتوجيه الخطاب في تلك الحالات وان كان مجازاً لغوياً، إلا أنه – وقد ورد ضمن اصدق الكلام وأحسنه وهو كلام الله تعالى – لن يكون من اليسير تفسيره إلى إذا افترضنا ان تلك الأشياء محل لشخصية مفترضة، يتوجه الخطاب إليها على سبيل المجاز، عند من يقولون بجواز وروده في القرآن الكريم، أو باعتبار أن توجيه الخطاب إلى من لا يعقله من الاشياء أو

(٢٢٩) سورة الشورى – الآية ١١.

(٢٣٠) سورة يوسف – الآية ٨٢.

الجمادات إنما يقع معجزة في وقت التحدى[٢٣١]، أو كما يقول الإمام ابن تيمية في نفى المجاز: "ان كل خطاب يوجه إلى غير الإنسان من الاشياء، إنما يوجه إلى شيىء يتضمن حالاً ومحلاً، وكلاهما داخل في اسمه، وإذا توجه الخطاب إلى الحال دون المحل يكون ذلك من باب الحقيقة لا المجاز، مثل قول الله تعالى: ﴿واسأل القرية التى كنا فيها﴾[٢٣٢]، المراد أهل القرية، وإذا كانت القرية هى المحل، فإن أهلها هم الحال ويكون توجيه الخطاب إليه حقيقة لا مجازاً"[٢٣٣]، فإن هذا القول إنما يجيىء في إطار ما يراه الإمام ابن تيمية ومن معه من عدم صحة وقوع المجاز في القرآن الكريم، لانه - في نظرهم - كذب لصدق نفيه، ولأنه إذا لم يكن كذباً فلا يصار إليه الا عند العجز عن الحقيقة والله منزه عن ذلك، وإذا لم يترتب عليه عجز فالمتكلم به يصح

(٢٣١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهرى - جـ ١ - ص ٦٧، أو كما يقول الإمام القرطبى، في الجامع لأحكام القرآن - جـ ٩ - ص ٢٤٦: "فإن كانت جماداً فأنت نبى الله، وهو ينطق الجماد لك".

(٢٣٢) سورة يوسف - الآية ٨٢.

(٢٣٣) الإمام ابن تيمية - كتاب الايمان - ص ١٠٧ وما بعدها، طبعة بيروت، ويعتبر الإمام ابن تيمية من الذين انكروا وقوع المجاز في القرآن مطلقاً، والذين انكروه قبله لم يتحمسوا للإنكار حماسته ولم يثوروا ثورته، والذين انكروا المجاز من بعده، في فلكه داروا وعلى دربه ساروا"، راجع: د. عبد العظيم المطعنى - المجاز في اللغة والقرآن الكريم بين الحقيقة والمنع - جـ ٢ - ص ٦٤١ - مكتبة وهبه.

وصفه بأنه متجوز، والله تعالى يستحيل عليه ذلك بالاجماع[٢٣٤]، بيد أن تلك الحجج - على فرض صحتها - لا تقدح في أصل توجيه الخطاب إلى غير الإنسان، فسواء قلنا ان الخطاب يوجه إلى الأمة أو إلى القرية مجازاً رغم أنها لا تعقل، ام قلنا ان القرية تأتلف من الحال والمحل، أو من الناس والمبانى، وان الخطاب موجه إلى أهل القرية أو من يحلون بها من العقلاء على سبيل الحقيقة، فالنتيجة واحدة، وهى أن الخطاب الشرعي موجه إليها، أو إلى ما يناظر الشخص المعنوى الذى يقول به القانون، ويتضمن ذلك إقراراً شرعياً لفكرة الشخصية الافتراضية، وهاك أمثلة لبعض ماورد في القرآن الكريم دالاً على هذا المعنى:

(١) يقول الله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾[٢٣٥]، حيث مدح الله تعالى أمة الإسلام وذكر سبب ذلك المدح، وهو يتمثل في اتيان فعل من قبل تلك الأمة حاصلة، الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والايمان بالله عز وجل، وقد مدح الله أمة الإسلام ما أقامت ذلك واتصفت به، فإذا تركوا التغيير وتواطئوا على المنكر

(٢٣٤) شرح مختصر الروضة - السابق - جـ ١ - ص ٥٣٢، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم - جـ ١ - ص ٦٢ وما بعدها: وراجع: في المانعين للمجاز في القرآن الكريم رجحهم: د. عبد العظيم المطعنى - السابق - جـ ٢ - ص ٦١٧ وما بعدها.

(٢٣٥) سورة آل عمران - الآية ١١٠.

زال عنهم وصف المدح ولحقهم الذم(٢٣٦)، والأمة هنا هى الجماعة من الناس، ممن يدينون بدين الإسلام، فهى كالدولة(٢٣٧).

ووجه الدلالة في الآية الكريمة على المطلوب: ان الله تعالى قد وجه الخطاب إلى الأمة، وهى مجموعة من الناس، وقد صدر الخطاب إليها باعتبارها مجموعة، كما نسب إليها الفعل والترك، ولا يتصور توجيه الخطاب إلى الأمة إلا إذا افترضنا لها شخصية على سبيل الأمر الاعتبارى(٢٣٨).

(٢) ويقول الله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾ (٢٣٩)، حيث امر الله تعالى ان

(٢٣٦) القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - جـ ٤ - ص ١٧٣.

(٢٣٧) المرجع نفسه - جـ ٢ - ص ١٢٧، وراجع: مختار الصحاح - ص ٢٥، حيث يقول: الأمة هى الجماعة، وكل جنس من الحيوان امة.

(٢٣٨) يعرف الجرجانى الأمر الاعتبارى بانه: هو الذي لا وجود له إلا في عقل المعتبر مادام معتبراً، راجع: التعريفات - ص ٥٤ - تحقيق إبراهيم الابيارى - دار الريان للتراث.

(٢٣٩) سورة آل عمران - الآية ١٠٤، وقد نصت المادة الأولى من نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بالمملكة العربية السعودية الصادر بها المرسوم الملكى رقم ٣٧ بتاريخ ١٤٠٠/١٠/٢٦هـ، على أن: "الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر جهاز مستقل، يرتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء .. الخ"، وهو ما يفيد ان له شخصية مفترضة، كما نصت المادة التاسعة من هذا النظام على أن: "من أهم واجبات هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ارشاد الناس ونصحهم لاتباع الواجبات الدينية المقررة في الشريعة الإسلامية، وحمل الناس على أدائها، وكذلك النهى عن المنكر بما يحول دون ارتكاب المحرمات والممنوعات شرعاً، أو اتباع العادات والتقاليد السيئة أو البدع المنكرة، ولها في سبيل ذلك كله اتخاذ الاجراءات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها"=

تقوم من بين المسلمين أمة، أى هيئة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، فطلب من هذه الأمة بوصفها هيئة ان تفعل ذلك أمراً ونهياً، كما وصفها في الآية الكريمة بالفلاح.

ووجه الدلالة في الآية على المطلوب: أن الخطاب فيها لم يوجه إلى فرد، وإنما وجه إلى هيئة، وهو ما يومئ بافتراض الشخصية لتلك الهيئة حتى صارت اهلاً للخطاب.

(٣) ويقول الله تعالى: ﴿واسأل القرية التى كنا فيها، والعير التى أقبلنا فيها، وإنا لصادقون﴾ (٢٤٠).

ووجه الدلالة في الآية على المطلوب: أن الله تعالى قد حكى على لسان إخوة يوسف قولهم: واسأل القرية التى كنا فيها، والعير التى أقبلنا فيها وانا لصادقون، حيث دل هذا القول الكريم، وهو من كلام رب العالمين على ان السؤال مما يمكن ان يتوجه إلى القرية، وهى مما يأتلف من جماد وأناس، والمراد بها الدولة أو مصر كما يقول الإمام القرطبى، وقيل ان المراد بها قرية من قراها، نزلوا بها وامتاروا منها(٢٤١)، وأما العير فهى ما يحمل عليه البضائع والطعام في قافلة من الحمير والإبل والبغال، وقال أبو عبيدة: العير هى الإبل المرحولة المركوبة(٢٤٢)، وقد دلت الآية على أن السؤال يمكن ان

=وفي هذا النص ما يفيد نسبة الفعل إلى الهيئة وتكليفها به، وهو ما يدل على افتراض الشخصية لها.

(٢٤٠) سورة يوسف - الآية ٨٢.

(٢٤١) القرطبى - السابق - جـ ٩ - ص ٢٤٦.

(٢٤٢) المرجع نفسه - ص ٢٣٠.

يتوجه إلى العير، وهى كالقرية التى طلب سؤالها في الآية ليست أصلاً مما يتوجه الخطاب إليه، ولا يتصور سؤال القرية أو العير (القافلة)[٢٤٣] إلا إذا افترضنا ان لها شخصية اعتبارية يمكن أن يتوجه إليها الخطاب.

ولم يختلف الفقهاء والأصوليون حول جواز ذلك، ولكنهم اختلفوا في تكييف ذلك التوجيه، فبعض الفقهاء رأى انه من قبيل خطاب المجاز بناء على أنه وارد في القرآن الكريم، ولاشية في جوازه من الناحية الشرعية[٢٤٤]، بينما منع البعض هذا التخريج بناء على عدم جواز ورود المجاز في القرآن الكريم، وقالوا: إن ذلك من قبيل الحقيقة ولا مجاز فيه[٢٤٥]، فتوجيه الخطاب إلى غير الإنسان وارد ومحل اتفاق من جميع الفقهاء، ولكن الخلاف واقع في طبيعة هذا التوجيه وما إذا كان مجازاً أو حقيقة، حيث قال بالأول: الذين

(٢٤٣) جامع البيان للطبرى - جـ ١٣ - ص ٢٥ - طبعة الحلبى، وابن حزم الظاهرى - وراجع: شرح الكوكب المنير لابن النجار - جـ ١ - ص ١٧٥ - تحقيق الدكتورين محمد الزحيلى ونزيه حماد - مطبوعات جامعة أم القرى، وكشف الاسرار على أصول البزدوى - جـ ٢ - ص ٦٣ ومابعدها.

(٢٤٤) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهرى - جـ ١ - ص ٦٣ وما بعدها، حيث يقول: ليس المراد بالقرية مجتمع الناس، لأن القرية هى المحل الذى يقع فيه الاجتماع لا نفس الاجتماع والحال والمحل من الحقيقة، وليست العير هى القافلة من الناس وحدهم، بل هى بين الناس والبهائم معاً، والخطاب الموجه إليها حقيقة لا مجازاً بناء على ذلك، والعرب قد وضعت الحقيقة والمجاز وضعاً واحداً: فإذا قلت رأيت أسداً على الرجل الشجاع، يكون ذلك من قبيل الحقيقة حيث وضع العرب لفظ الأسد ليدل على الرجل الشجاع حقيقة لا مجازاً، وكتاب الايمان لابن تيمية - ص ١٠٨.

(٢٤٥) د. عبد العظيم المطعنى - السابق - جـ ٢ - ص ١١٤٧.

اجازوا ورود المجاز في القرآن الكريم، وقال بالثانى: الذين نفوه، وان كان الرأى الراجح في تلك القضية ما قرره أحد الباحثين المعاصرين بعد دراسة مستفيضة لها بقوله في نهاية تلك الدراسة: "الرأى والقرار والحكم: أن ظاهرة انكار المجاز في اللغة وفي القرآن العظيم إنما هى مجرد شبهة كتبت لها الشهرة ولكن لم يكتب لها النجاح".

(٤) ويقول الله تعالى: ﴿وضرب الله مثلاً قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون﴾[٢٤٦].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة ان الله تعالى وصف القرية بأنها كانت آمنة مطمئنة، وهما من صفات الإنسان، ثم نسب إليها فعل الكفر بنعمة الله، وهو لا يصدر الا ممن يعقل ويخاطب ويكلف، ثم يخبر بأن الله قد اذاقها لباس الجوع والخوف، وهما من خواص الإنسان وقد توجه الخطاب إليها على سبيل المجاز[٢٤٧] أو الحقيقة على نحو ما ورد عن الفقهاء، ومثل ذلك في القرآن الكريم كثير، منه قول الله تعالى: ﴿وكم قصمنا من قرية كانت ظالمة وأنشأنا بعدها قوماً آخرين﴾[٢٤٨]، حيث وصف القرية بالظلم وهو من صفات

(٢٤٦) سورة النحل - الآية ١١٢.

(٢٤٧) القرطبى - السابق - جـ ١ - ١٩٤، حيث يقول: "فأذاق الله أهلها وقد دل على ذلك قوله في نهاية الآية بما كانو يصنعون".

(٢٤٨) سورة الأنبياء - الآية ١١.

الإنسان، وذلك على سبيل المجاز حيث ان المراد أهلها وهو مجاز بالحذف كما سبق.

ومنه قوله تعالى: ﴿وكم من قرية أهلكناها فجاءها بأسنا بياتا أوهم قائلون﴾ (٢٤٩)، حيث وصف القرية بالهلاك، وهو يقتضي الألم، والألم من صفات الإنسان، لأنه مركب من عقل وحس وأعصاب، ومثله قول الله تعالى: ﴿فدمرناها تدميرا﴾ (٢٥٠)، حيث اسند الهلاك للقرية، كما اسند إليها التدمير، وقول الله تعالى: ﴿وكأين من قرية هي أشد قوة من قريتك التي أخرجتك أهلكناهم فلاناصر لهم﴾ (٢٥١)، حيث وصف القرية بالقوة وهي من صفات الإنسان، وقوله تعالى: ﴿وكأين من قرية عتت عن أمر ربها ورسله فحاسبناها حسابا شديدا، وعذبناها عذابا نكرا فذاقت وبال أمرها وكان عاقبة أمرها خسرا﴾ (٢٥٢)، حيث وصفها بالعتو (أي المعصية)، ونسب الحساب الشديد إليها، والعذاب المنكر، كما نسب إليها ذوق العذاب ووصفها بالخسارة، وكلها من صفات الإنسان، وسواء كان ذلك الخطاب محمولاً على المجاز أم الحقيقة، فإن الذي لا خلاف عليه أن الخطاب موجه إلى ما لا يعقل.

(٢٤٩) سورة الاعراف – الآية ٤.
(٢٥٠) سورة الاسراء – الآية ١٦.
(٢٥١) سورة محمد – الآية ١٣.
(٢٥٢) سورة الطلاق – الآية ٨، ٩.

(٥) ويقول الله تعالى: ﴿فانطلقا حتى إذا أتيا أهل قرية استطعما أهلها فأبوا أن يضيفوهما فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾ (٢٥٣)، حيث نسب الإرادة إلى الجدار، وهي من خصائص الإنسان، يقول القرطبي: "وهذا مجاز وتوسع، وفيه دليل على وجود المجاز في القرآن وهو مذهب الجمهور، وجميع الأفعال التي حقها أن تكون للحي الناطق متى اسندت إلى جماد أو بهيمة فإنما هي استعارة" (٢٥٤)، وأيّاما كان التكييف اللغوي لذلك، فانه مما لامراء فيه أن الآية قد أخبرت عن وجود إرادة للجدار، وهي لا يتصور وجودها فيه إلا إذا افترضنا ان له شخصية مفترضة تثبت له، ويعبر عنها من يملكه أو يقوم عليه، وفكرة الشخصية المفترضة المقررة في القانون تقترب من هذا المعنى.

ونخلص من ذلك إلى أن توجيه الخطاب إلى غير الإنسان على سبيل المجاز مما يرد في القرآن الكريم، وهي ما يفيد وجود شخصية مجازية أو افتراضية يناسبها هذا الخطاب، كما يدل على إمكان وجودها من الناحية الشرعية.

ثانياً: من السنة النبوية:

وقد ورد في السنة النبوية الشريفة ما يدل على فكرة افتراض الشخصية لغير الإنسان كالأمة والدولة، كما اثبت الحديث الشريف للجماد صفات لا

(٢٥٣) سورة الكهف – الآية ٧٧.
(٢٥٤) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – جـ ١١ – ص ٢٥.

تثبت إلا للإنسان على نحو يفسر وجود فكرة الشخصية الافتراضية لذلك الجماد، ونبين ذلك:

(١) عن على - رضى الله عنه - ان النبى ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمته أدناهم ..»(٢٥٥).

ووجه الدلالة في الحديث الشريف على المطلوب: أنه قد اثبت ان المسلمين أمة واحدة، وهم يد على يد سواهم، حيث يجب أن يجتمعوا على اعدائهم فلا يسعم التخاذل، بل يعاون بعضهم بعضاً، وهم بهذا التجمع والتعاون لهم ذمة واحدة يسعى بها أدناهم(٢٥٦)، فأثبت للأمة الإسلامية مجتمعة - على تعدد أفرادها - ذمة واحدة، وهو ما يدل على المطلوب.

(٢) وعن ابن عمر - رضى الله عنهما - ان النبى ﷺ قال: «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والأمير راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على بيته وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته»(٢٥٧).

ووجه الدلالة في الحديث ان النبى ﷺ قد بين ان الامير راع وهو مسئول عن رعيته، ومسئولية الأمير عن الرعية تقتضى ان يكون لها شخصية مفترضة يعبر عنها ويتحدث باسمها، ويسأل عن التقصير في القيام بواجبها، والمسئولية هنا عامة تشمل الرعية مجتمعة، نظيرها مسئولية الحاكم

(٢٥٥) رواه أحمد وابو داود والنسائى، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٧ - ص ١٠.
(٢٥٦) المرجع نفسه - ص ١٤.
(٢٥٧) متفق عليه، راجع: صحيح البخارى مع فتح البارى لابن حجر العسقلانى - جـ ١ - ص ١٤٥ - مكتبة الكليات الأزهرية.

عن الدولة في الفقه المعاصر، ومن ثم فالحديث يقرر بطريق دلالة المفهوم وجود مثل تلك الشخصية الافتراضية، ويدل على إمكان وجودها.

(٣) وعن صفوان بن عسال قال: "بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: «سيروا باسم الله، وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، تمثلوا، ولا تعذروا، ولا تقتلوا وليداً»(٢٥٨).

ووجه الدلالة في الحديث:

ان النبى ﷺ قد وجه الخطاب إلى السرية مجتمعة، ولا يتصور توجيه الخطاب إليها إلا إذا كانت كشخص واحد في اثبات الشخصية التى تقتضى توجيه الخطاب إليه، وفكرة الشخصية المعنوية التى يقول بها فقهاء القانون تقترب من هذا المعنى.

(٤) عن جابر - رضى الله عنه - قال: "لما فتح الله على رسوله ﷺ قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا فعلى ومن ترك مالاً فلورثته»(٢٥٩)، وفي رواية عن أبى هريرة زاد فيها: «وعلى الولاة من بعدى في بيت مال المسلمين»(٢٦٠).

ووجه الدلالة في الحديث على المطلوب:

ان النبى ﷺ بعد ان فتح الله عليه البلاد كان يضمن دين كل ميت، وكما يقول الشوكانى: فعل النبى ذلك بعد ان فتح الله عليه يشعر بأنه كان يقضى الدين من مصالح المسلمين، أو بيت المال بمفهومه الذى ظهر فيما بعد،

(٢٥٨) رواه الإمام أحمد وابن ماجه، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٧ - ص ٢٨٢.
(٢٥٩) رواه أحمد وأبو داود والنسائى، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٥ - ص ٢٦٨.
(٢٦٠) المرجع نفسه.

والراجح ان ذلك كان واجباً عليه، ومن ثم يلزم المتولى لأمر المسلمين ان يفعله، وإذا كان حق الميت في بيت مال المسلمين، فإن الوالى يأثم إذا لم يفعل وكان في بيت المال ما يفى بدينه أو قسط منه(٢٦١)، وقد جاء في رواية أبى هريرة ان ذلك الدفع واجب في بيت مال المسلمين، ولاشك أن بيت مال المسلمين ليس شخصاً طبيعياً، وإنما هو شخص اعتبارى بمفهوم الفقه القانونى المعاصر، ومع ذلك فقد وجب عليه بمقتضى حديث النبى ﷺ وفاء الدين، ولا يتصور في جانبه وجوب الوفاء إلا إذا افترضنا أن له شخصية مستقلة.

وفي هذا يقول أبويعلى: "ما يختص ببيت المال من دخل وخرج فهو: أن كل ما استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال، سواء دخل إلى حرزه أو لم يدخل لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال، فإن صرف في وجهه صار مضافاً إلى الخراج من بيت المال سواء اخرج من حرزه أو لم يخرج، لان ما صار إلى عمال المسلمين أو خرج من أيديهم فحكم بيت المال جار عليه في دخله إليه وخرجه عنه"(٢٦٢)، ثم بين بعد ذلك الحقوق التى يختص بها بيت المال، والواجبات المالية التى يلتزم بها(٢٦٣).

(٢٦١) نيل الأوطار - للشوكانى - السابق - ص ٢٦٩.

(٢٦٢) الأحكام السلطانية - السابق - ص ٢٥١، وراجع: الأحكام السلطانية للماوردى - ص ٢٤٢.

(٢٦٣) ابو يعلى - الأحكام السلطانية - ص ٢٥٢ وما بعدها، والماوردى - السابق ص ٢٤٣ وما بعدها، وقد اكد عمر بن الخطاب ذلك حين رأى شيخاً ضريراً من أهل الكتاب=

(٦) وقد ورد في حديث النبى ﷺ ما يخبر عن صدور الحب من الجماد رغم انه من خصائص الإنسان، وذلك فيما رواه ابن قتيبه انه عليه الصلاة والسلام قال في جبل أحد: «هذا جبل يحبنا ونحبه»(٢٦٤)، حيث اضاف هذا الحديث الحب للجبل، وهو غير متصور من هذه الناحية إلا إذا أفترضنا إن ذلك على سبيل المجاز، ومن ثم يتعين المصير إليه ليكون معناه: يحبنا اهله وهم الانصار ونحب أهله(٢٦٥)، ومن ثم فإنه يومئ بما يدل على جواز افتراض الشخصية.

(٧) وعن عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - ان رسول الله ﷺ قال لمكة حين خرج منها مهاجراً: "ما اطيبك من بلد وأحبك إلى ولولا أن قومى اخرجونى منك ما سكنت غيرك"(٢٦٦).

ووجه الدلالة في الحديث على المطلوب:

ان النبى ﷺ قد وجه خطابه في الحديث الشريف إلى مكة، ومكة بلد الله الحرام، ليست بذاتها مما يصلح لتوجيه الخطاب إليه، لأنها ليست مما

=يسأل الناس فقال له: ماالجأك إلى هذا؟، قال: الجزية والحاجة والسن، فاعطاه عمر شيئاً من المال، وامر خازن بيت المال ان ينظر هذا وضرباءه فيضع عنه الجزية، راجع: الخراج - لابى يوسف - ص ٣٣٦ - المكتبة السلفية ومطبعتها.

(٢٦٤) ابن قتيبة - تأويل مختلف الحديث - حديث رقم ١٧٩ - طبعة دار الكتاب العربى.

(٢٦٥) نظير ذلك من ينسب رواية الشعر وانشاده على الدهر بقوله: وما الدهر إلا من رواة قصائدى .. إذا قلت شعراً اصبح الدهر منشداً، والمراد: الدهر ومن يعيش فيه، راجع: د.عبد العظيم المطعنى - السابق - جـ ٢ - ص ٧٩٤.

(٢٦٦) رواه الترمذى وصححه، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٥ - ص ٣٢ وما بعدها.

يخاطب، ومع ذلك فإن الخطاب قد وجه إليها في هذا الحديث الشريف، ومن اشرف خلق الله - صلى الله عليه وسلم - ولا يتصور توجيه مثل هذا الخطاب الشريف إلى هذا البلد الشريف، إلا إذا افترضنا أن لها شخصية مجازية، ترقى بها لأن يوجه إليها مثل هذا الخطاب.

والخلاصة أن هذه الأحاديث تدل على جواز افتراض الشخصية لغير الإنسان لمعنى يتطلب ذلك، وهى تؤكد ما دلت عليه الآيات الكريمة في هذا المعنى. ومن نافلة القول: إن نقول ان فقهاء الشريعة الإسلامية قد مارسوا التعبير عن فكرة تلك الشخصية المفترضة في بحوثهم ومولفاتهم، بل وفي أقوالهم منذ بواكير عصور الفقه الإسلامي الأولى وحتى وقتنا هذا من غير نكير من أحد منهم على ذلك التعبير، ومن المألوف في ذلك؛ ما يقال: إن إجماع العلماء قد انعقد على مشروعية أمر معين، أو على تحريمه، فالإجماع هنا فعل صدر من هيئة، لايمكن تصور صدور الفعل منها إلا إذا افترضنا لها وجود مثل تلك الشخصية، ومن ذلك مثلاً قولهم: إن حاجة الناس تقتضى الحكم بكذا، أو ترجيح العمل بما يراه أصحاب الاتجاه القاضى بحكم يتفق مع تلك المصلحة، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة يضيق المقام عن ذكرها، وهى كلها تدل على وجود تلك الفكرة، كما تدل من خلال ذلك على مشروعيتها.

يتبع في العدد القادم إن شاء الله