الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي

الأستاذ محمود بوترعة
كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية
جامعة العقيد الحاج لخضر. باتنة

مقدمة :

تعد الشخصية القانونية المعنوية إحدى أهم النظرات القانونية التي تقوم عليها الأنظمة القانونية في العصر الحديث.

وتعود أهمية هذه النظرية إلى الآثار العملية المترتبة عنها في تأسيس المؤسسات والهيئات والمرافق المختلفة، وتقوم نظرية الشخصية المعنوية على فكرة « الشخصية القانونية » التي تعني لدى فقهاء القانون الوضعي(القدرة على اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات)[1].

ولما كانت الحقوق والالتزامات تنشأ عن النص الشرعي أو القانوني فإن هذا النص يجب أن يكون موجها إلى (كائن ذي عقل يعي وإرادة تلتزم)[2]، والمتصف الوحيد بهاتين الصفتين (أي العقل والإرادة) هو الإنسان، لذلك فإن المنطق القانوني يقتضي ألا يتمتع بالشخصية القانونية إلا الإنسان. وقد أدى ظهور الدولة الحديثة إلى ضرورة الفصل بين حقوق والتزامات الدولة وحاكمها ، فابتدع رجال القانون « نظرية الشخصية القانونية المعنوية » ورأوا أن الدولة عندما يخاطبها النص القانوني فإنه في الحقيقة يخاطب أفرادا (ينصهرون في بوتقة واحدة تجعلهم يكونون كيانا واحدا يقابل الكيان الطبيعي للفرد، وهذا الكيان يتمتع بإرادة قادرة على اكتساب وتحمل الآثار التي يرتبها الخطاب الموجه لها)[3].

والإرادة التي يتمتع بها هذا الكيان هي إرادة الدولة، وبذلك تصبح للدولة إرادة مثل إرادة الإنسان إلا أنها إرادة كلية، عبر عنها فقهاء القانون في بداية الأمر بلفظ « السيادة » ثم « الشخصية القانونية المعنوية».

ومن هنا فإن نظرية « الشخصية القانونية المعنوية » هي محاولة لإعطاء الدولة صفة من صفات الإنسان وهي « الإرادة » ولما كانت إرادة الدولة غير حقيقية وصفوها بأنها « معنوية ».

ومع ظهور المجموعات والهيئات المختلفة توسع مفهوم « الإرادة المعنوية »أو «الشخصية المعنوية » لتتمتع به المجموعات المختلفة والهيئات وغيرها[4].

ولأهمية نظرية الشخصية القانونية المعنوية في بناء الأنظمة القانونية، وتأسيس وإدارة مختلف المجموعات و الهيئات. يتناول هذا البحث نظرية الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي، وقبل ذلك يمهد بعرض النظرية لدى فقهاء القانون الوضعي.

اولا : الشخصية القانونية المعنوية في الفكر القانوني.

1- الأصل التاريخي لهذه النظرية.

يعود تاريخ ظهور فكرة الشخصية المعنوية إلى القرن السابع عشر،وذلك عندما كان الباحثون يحاولون تجريد الكنيسة والأشراف والأباطرة من السيادة وتحويلها إلى الدولة بعد أن كانت موضوع صراع حاد بين هذه القوى الثلاث خلال العصور الوسطى إذ كانت كل منها ترى أنها صاحبة « السيادة » ولها وحدها الحق في ممارستها[5].

لذلك عمل الباحثون على تجريد هذه القوى من « السيادة » وجعل الدولة هي الوحيدة المتمتعة بها.

ومن اجل تمكين الدولة من اكتساب الحقوق – ومنها السيادة – وتحمل الالتزامات فقد بحثوا موضوع الشخصية القانونية المعنوية عندما بحثوا موضوع « من هو صاحب السيادة ».

ومن أوائل المهتمين بهذا الموضوع توماس هوبر، وباروخ سبينوزا فقد كتب هوبز في مؤلفه الموسوم « الوحش LEVIATHAN» المنشور عام 1610 م عن « السيد » الذي يجب أن يخضع له الجميع في الدولة فرأى أن (الشخص القانوني الذي يمثل الكيان الكلي للإقليم... هو شخص اصطناعي وهو الذي يمتلك حقوق الأشخاص الطبيعيين كوكيل، وبالتالي فاتحاد الأشخاص يكون شخص واحدا، وحين إذن يكونون ممثلين برجل واحد أو شخص واحد...)[6].

فالشخص الاصطناعي الذي يمتلك الحقوق ويوصف بأنه « السيد » هو الدولة في نظره. وبهذا يكون هوبز أول من أشار إلى إمكانية تمتع الدولة باكتساب الحقوق ومن ثم تكـــون لها « شخصية قانونية ».

ثم كتب بعده الفيلسوف الهولنـــــدي باروخ سبينوزا (1632 – 1977)[7] الذي وضع مصطلح « الشخصية الروحية » أو المعنوية مقابل الشخصية الطبيعية، ورأى أن الدولة بمالها من « شخصية روحية » لها إرادة مثل الإنسان.

وهذا المعنى عبر عنه سبينوزا بقوله (إن قانون الدولة... هو ذلك القانون الذي تحدده القوة المنبثقة عن الأمة بوصفها تجسيدا لشخصية روحية، وليست قوة كل فرد منعزلة)[8]، وأن (كل مواطن ليس مستقلا عن الأمة، بل هو خاضع لها، ومجبر على تنفيذ كل الأوامر.. والدولة كما رأينا سالفا ما هي إلا جسد وشخصية روحية تصير إرادتها تعبيرا عن إرادة الجميع)[9].

فالدولة عند سبينوزا « جسد وشخصية روحية » ويعني بالشخصية الروحية القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات،ولذلك فإنه عندما نص على أن الفرد (مجبر على تلقي الأوامر) قال (إنه لا يتمتع بحق تقرير الأفعال الجائرة أو العادلة)[10]، بل إن ذلك يكون للدولة باعتبارها ذات إرادة معبرة عن إرادة الجميع.

ومن هنا فإن الدولة في نظره ذات شخصية قانونية وإرادة معبرة، فهي كالشخص الطبيعي – أي الإنسان – سواء بسواء. ومنذ ذلك الوقت اصبحت للدولة شخصية قانونية تجعلها قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وقد حاول الدكتور الغنيمي ان يفرق بين شخصية الإنسان – الطبيعية – وشخصية الدولة – الروحية أو المعنوية – فاستند إلى القانون الذي يحكم كلا منهما، فرأى أن الدولة باعتبارها (شخص القانون في القانون الدولي يجمع صفتين:

- الأهلية لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات.

القدرة، أي الإرادة الشارعة لوضع أحكام القانون الدولي أما شخص القانون الداخلي فهو

من توافرت فيه الأهلية دون القدرة)[11] ، فالشخصية القانونية المعنوية التي تتمتع بها الدولة في نظر الغنيمي تقوم على عنصرين هما (الأهلية والإرادة الشارعة)،

أما الشخصية الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان فهي تقوم على العنصر الأول وحده، وبذلك تكون شخصية الدولة أوسع مدى من شخصية الإنسان.

وقد أقرت الأنظمة القانونية الحديثة فكرة الشخصية المعنوية ونصت عليها القوانين في مختلف الدول، وذلك لما لها من اهمية في تنظيم الدولة وغيرها من المجموعات سواء كانت بشرية أو مالية.

كما أقرها المشرع الجزائري بقوله : (يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان)[12].

2- موقف الفقه القانوني من فكرة الشخصية القانونية المعنوية.

إن التسليم بهذه الفكرة وإقرارها في الأنظمة القانونية لم يكن ناتجا عن وضوحها، بل كان ضرورة قانونية لجأ إليها الفقه والقانون لتمكين مجموعات الأشخاص والأموال من ممارسة حياة قانونية مستقلة، لذلك فإن الفقهاء قد انقسموا حيالها إلى ثلاثة اتجاهات، لكل منها نظريته الخاصة، وهذه النظريات هي :

النظرية الأولى : ترى ان الشخصية القانونية المعنوية مجرد حيلة قانونية.

يرى أنصار هذه النظرية – ومنهم بارتلمي، وجيز و بونار – ان (فكرة الشخصية المعنوية ما هي في حقيقة الأمر إلا مجرد مجاز وافتراض قانوني مخالف للواقع لجأ إليها المشرع في الدولة كحيلة قانونية لتمكن التجمعات والهيئات... من تحقيق أهدافها وأغراضها وذلك عن طريق افتراض الشخصية المعنوية لها حتى تكون لها أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات)[13].

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الفكرة القائلة « أن الإرادة هي أساس الحق »[14]، فالحق لا يوجد إلا إذا وجدت الإرادة، وهي مرتبطة بعقل الإنسان، ووجودها رهين بالإنسان وحده.

اما الشخصية المعنوية فهي مجرد افتراض أو حيلة قانونية لأن الشخص المعنوي معدوم الإرادة لكونه لا يتمتع بالملكات العقلية[15].

وهدا الاتجاه ظهر منذ ظهور فكرة الشخصية المعنوية ذاتها، فقد أطلق عليها توماس هوبز منذ بداية القرن السابع عشر لفظ « الشخص الاصطناعي »[16]، أي أنها ليست حقيقة وإنما مجرد مجاز اصطنعه لكي يمكن الدولة من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون أن تكون مرتبطة بشخص الحاكم.

وقد اعتنق أغلب الفقهاء هذه الفكرة – أي أن الشخصية المعنوية مجرد حيلة قانونية – في مطلع القرن التاسع عشر[17]، وترتبت عن الأخذ بها نتيجة هامة هي أن وجود ومصير الأشخاص المعنوية متوقفات على إرادة المشرع في الدولة، فلا يمكن أن توجد هذه الأشخاص إلا إذا أجازها المشرع وفي إطار الشروط والقيود التي يضعها[18].

ولما اتسع تطور النشاط الاقتصادي خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كثرت الأشخاص المعنوية خاصة الشركات التجارية والنقابات والجمعيات، وصار لهذه الأشخاص دور هام في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، أنتقد فقهاء القانون فكرة « المجاز أو الحيلة القانونية » ورأوا أنها لا تتماشى مع التطور الذي بلغته فكرة الأشخاص المعنوية في الدولة[19]. وأسسوا نقدهم على امرين :

الأول: إن جعل إنشاء أو تكوين الأشخاص المعنوية في يد الدولة يؤدي إلى إطلاق سلطانها في الحد من صلاحيات هذه الأشخاص، والتحكم في مصيرها.

الثاني : عن فكرة المجاز أو الحيلة القانونية تعجز عن تفسير أساس وجود الشخصية القانونية للدولة ذاتها، ذلك ان الدولة – حسب فكرة المجاز – هي التي تمنح الشخصية القانونية للمجموعات ولكنها لا تمنح الشخصية القانونية لنفسها، فكيف لها ان تكون ذات شخصية قانونية، أو من يمنحها هذه الشخصية ؟

النظرية الثانية : القائلة بان الشخصية القانونية المعنوية ليست حيلة بل هي حقيقة واقعية.

يرى أصحاب هذه النظرية ان الشخصية القانونية المعنوية ليست حيلة أو افتراض من طرف المشرعين والفقهاء بل هي حقيقة واقعية، أي أن الشخص المعنوي له إرادة ذاتية مستقلة مثل الشخص الطبيعي، وهذه الإرادة الذاتية تكونت من تجمع إرادات الأفراد الذين يدخلون في تكوينه، فإذا اتفقت الأراء المعبرة عن هؤلاء الأفراد حول أمر معين فإن اتفاقهم يكون هو الإرادة الذاتية المستقلة للشخص المعنوي[20].

ومن هذا المنطلق قال أنصار الاتجاه القائل بواقعية الشخصية المعنوية (ان المشرع لا يخلف الشخص الاعتباري – المعنوي – بل يقتصر دوره على إقرار وجوده، كما يفعل بالنسبة للأشخاص الطبيعيين)[21].

وقد استند أصحاب هذه النظرية على فكرة « المصلحة » بدل « الإرادة » فقالوا : (ليست الإرادة هي أساس الحق، بل المصلحة هي أساس وجوهر الحق، فالحق هو مصلحة معتبرة يقرها القانون ويحميها، وكل صاحب مصلحة هو صاحب حق.

فالحق على هذا الأساس ليس ملازما ومقتصرا على الشخص الطبيعي بل أن كل شخص قانوني طبيعيا كان أو معنويا هو صاحب حق... ومن ثم فالأشخاص المعنوية هي حقيقة واقعية وليست مجرد افتراض أو مجاز قانوني)[22].

وهذه النظرية وإن كانت واضحة وتبدو معقولة، إلا أن الفقه قد وجه لها عدة انتقادات منها : 1 – أن هذه النظرية قد صادرت على المطلوب فرتبت نتيجة دون مقدمة إذ اعتبرت أن كل صاحب مصلحة هو صاحب حق لذلك فإن الشخص المعنوي صاحب حق لأنه صاحب مصلحة،ولكن السؤال الذي لم تجب عليه النظرية هو: ماهو أساس اعتبار الشخص المعنوي صاحب مصلحة ؟

ومن هنا فان هذه النظرية لا تستند إلى أي أساس من القانون أو العقل.

2–بالإضافة إلى ذلك فقد(عيب على هذه النظرية أنها تتجاوز الحدود المقبولة في تقدير الشخصية الإعتبارية وتقيد حرية المشرع في مواجهتها بحيث يقتصر دوره على الاعتراف بها)[23].

النظرية الثالثة : نظرية الأموال المشتركة أو الشائعة.

يرى أصحاب هذه النظرية – ومنهم ليون ديجي – أن الشخصية المعنوية ليس لها أي مبرر قانوني، ويمكن استبدالها بفكرة الأموال المشتركة.

وتتلخص فكرة الأموال المشتركة في أمرين :

أن هناك مجموعات من الأموال التي لا تخضع لنظام الملكية الفردية و إنما لنظام خاص بها، وهو نظام الملكية الشائعة.

ان هذه الأموال مخصصة لتحقيق هدف مشترك للأشخاص الطبيعيين الذين تعود إليهم ملكية هذه الأموال [24].

وهذه النظرية قد وجهت إليها عدة انتقادات من طرف الفقهاء، ومنها :

–أنها ركزت أفكارها على الأموال ولكن هناك تجمعات لا تقوم على الأموال،إذ أن هناك تجمعات للأشخاص تهدف إلى تحقيق أهداف مشتركة مثل : الجمعيات، النقابات، والأحزاب وغيرها.

-إن هناك تجمعات تقوم على الأشخاص والأموال معا مثل التنظيمات الإقليمية كالدولة والولاية والبلدية، ومايشبهها

ثانيا : الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي.

لم يعـــرف الفكـــر الإسلامي مصطلح « الشخصية القانونية المعنوية » وذلك راجع إلى حداثة المصطلح ذاته[26]. فالمصطلح لم يعرف لدى الباحثين القانونيين إلا في القرن السابع عشر كما سبق القول ولكن عدم معرفة المصطلح لا تعني عدم وجود الفكرة في ذاتها.

فإذا كانت « الشخصية القانونية المعنوية » تعني (أهلية وقدرة تجمعات الأشخاص والأموال على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات)[27]، فإن البحث عن هذا المعنى في الفكر الإسلامي يقتضي دراسة أمرين هما : أساس اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وكيف خاطبت النصوص الشرعية والفكرية الإسلامية تجمعات الأشخاص والأموال.

1- أساس اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

إذا كان فقهاء القانون قد جعلوا فكرة الشخصية القانونية أساسا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات سواء كانت هذه الشخصية طبيعية أو معنوية فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد جعلوا فكرة الذمة هي الأساس لذلك، يقول أبو حامد الغزالي (أما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي فهم التكاليف... وتشرط الإنسانية الحياة... والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث، والوصية... إذ مصيرها إلى الحياة، فكذلك الصبي مصيره إلى العقل فصح لإضافة الحكم إلى ذمته ولم يصلح للتكليف في الحال)[28].

وقال السرخس في بيان أساس أهلية الوجوب (أصل هذه الأهلية لا يكون إلا بعد ذمة صالحة لكونها محلا للوجوب فإن الذمة هي المحل، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها ... ولهذا اختص به - يعني الوجوب - الآدمي دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة صالحة)[29].

فالذمة هي أساس الحقوق والالتزامات، أو إنها (محلالها) كما قال السرخسي، فما المراد بهذه الكلمة في اللغة والنصوص الشرعية ؟

1-1 معنى كلمة « ذمة » في اللغة :

جاء في لسان العرب أن (الذمة هي العهد)[30]، وهذا المعنى هو الذي قال به المفسرون[31].

1-2 معنى كلمة « ذمة » في النصوص الشرعية :

وردت هذه الكلمة في كثير من النصوص القرآنية والنبوية ومنها على سبيل المثال :

قوله تعالى : (كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة، يرضونكم بأفواههم وتأبى قلوبهم وأكثرهم فاسقون)[32]

قال الطبري في تفسير كلمة ذمة الواردة فيها (الذمة : العهد)[33] و(الذمة: الأمان)[34]

- قوله تعالى : (لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة وأولئك هم المعتدون)[35].

ولا يختلف معنى كلمة «ذمة » في هذا النص عن معناه في النص السابق لدى المفسرين، (فالمفسرون متفقون على أن معنى الذمة في الآيتين هو معناها في اللغة وهو العهد)[36]

قال تعالى : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر)[37]

فهذا النص القرآني خاطب جميع المؤمنين ورتب الواجب على طائفة غير متعينة منهم، والمقصود هو حصول هذا الفعل الذي فرض على الأمة وقوعه[38]، إذ بوقوعه يسقط الفرض عن الأمة[39]. ولا يمكن تكييف سقوط الواجب عن المجموع بأدائه من طرف بعض أفراده إلا إذا كان هذا الأداء قد تم بنيابة افتراضية عن المجموع، ولا يمكن تصور افتراض النيابة الجماعية إلا بوجود شخصية قانونية تعبر عن إرادة المجموع[40]. فهذا النص القرآني وإن لم يصرح بفكرة الشخصية القانونية إلا انه قد تضمن الإشارة إليها.

- وقال الله تعالى: (وإذا اردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا)[41].

يرى الغنيمي (أن منطق الاية الكريمة لا يستقيم مع أحكام أخرى في القرآن إلا على أساس مدرك الشخصية – القانونية – المعنوية،فالقاعدة العامة في

القرآن هي أن « لا تزر وازرة وزر أخرى »[*].. فكيف تدمر القرية بفسق مترفيها فيتحمل أهلها وزر الفاسقين إلا إذا كان الفسق ممن يقومون على شؤون القرية بوصفها شخصا – قانونيا – معنويا ، وعندئذ ينسب الفسق إلى المجموع ويكون عقابا لهذا المجموع)[42].

وهذا الرأي تؤيده إحدى القراءات القرانية[43] لكلمة « أمرنا » فقد (قرأت بتشديد الميم، ومعناها : جعلناهم أمراء مسلطين)[44] وهذا يفيد أن الذين يفسقون ويتحمل المجموع جزاء فسقهم هم المسؤولون على شؤون ذلك المجموع باعتباره شخصا قانونيا.

– قال الرسول « ص» أن (ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم)[45]، وفي رواية (ذمة المسلمين واحدة فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)[46].

– عن ابراهيم التميمي عن أبيه قال (خطبنا علي فقال : ما عندنا كتاب نقرؤه إلا كتاب الله، وما في هذه الصحيفة.. فيها الجراحات... والمدينة حرم... فمن أحدث فيها حدثا أو اوى فيها محدثا فعليه لعنة الله والملائكة، والناس أجمعين لا يقبل منها صرف ولا عدل، ومن تولى غير مواليه فعليه مثل ذلك، وذمة المسلمين واحدة، فمن اخفر مسلما فعليه مثل ذلك)[47].

قال ابن حجر في تفسير كلمة « ذمة » في هذه النصوص أنها بمعنى : العهد[48]، وقال في بيان معنى كلمة "اخفر " أي نقض العهد[49].

ومما سبق يتضح أن كلمة « ذمة » سواء في القرآن أو السنة تعني العهد.

1-3 معنى كلمة « ذمة » في اصطلاح الأصوليين.

إن المعاني الإصطلاحية لا ترتبط دائما بالمعاني اللغوية، بل أيضا قد نجد كلمات ذات دلالة اصطلاحية غير دلالتها اللغوية وهذا ما نلاحظه بشأن كلمة « ذمة »، فقد عرفها الأصوليون بانها (وصف يصير به المكلف أهلا للالتزام والإلزام)[50] أو أنها (وصف جعله الشارع في الإنسان كظرف مقدر فيه قاصرا عليه بحيث يكون المتصف به أهلا لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه)[51]

فمن خلال هذين التعريفين يتضح إن كلمة « ذمة » عند الأصوليين لا تعني العهد وإنما وصفا متعلقا بالإنسان، وهذا الوصف يجعله ذا أهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أي أن الذمة ليست هي الأهلية انما هي وصف سابق

عنها وشرط لحصولها وهذا الشرط عبر عنه الأصوليون بقولهم (أن الذمة مناط أهلية الوجوب، فشرط وجود الذمة هو الحياة في الإنسان، إذ من المتفق عليه أن الميت لا ذمة له)[52]، وهذا القول ورد مثله عند السرخسي، فقد قال في أصوله عند بيانه أساس أهلية الوجوب أن(أصل هذه الأهلية لا يكون إلا بعد ذمة صالحة، لكونها محلا للوجوب فالذمة هي المحل)[53] .

فالذمة وصف للإنسان به تقوم أهليته، وبه اختص الآدمي دون سائر الحيوانات، كما اشترطوا في الإنسان للتمتع بهذا الوصف أن يولد حيا، وهذا (الشرط إما أن يكون محققا في الحال أو في ثاني الحال بمعنى إمكانية تحققه عادة في المستقبل)[54] ولذلك قالوا عن (الجنين في بطن أمه وإن لم تتحقق حياته إلا أن مصيره إلى الحياة عادة وعلى تحقق ولادته حيا تتوقف ملكية الحقوق الثابتة له، وقبل الولادة لا يثبت له ملك، وإن ثبت له حق في التملك فذلك معلق على ولادته حيا)[55] .

فالذمة هنا وصف للإنسان الحي يجعله ذا أهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبهذا المعنى فإن هذه الكلمة تفيد نفس المعنى الذي يطلق عليه القانون مصطلح « الشخصية القانونية »[56].

والملاحظ هنا أن معنى مصطلح " ذمة " عند علماء الأصول يختلف عن معنى مصطلح «الذمة المالية » عند فقهاء القانون، إذ أن هذا المصطلح الأخير يعني ما للإنسان من حقوق .وما عليه من التزامات، وهي – أي الذمة المالية – نتيجة تترتب عن تمتع الإنسان بالشخصية القانونية » ذاتها.

2- مدى تمتع مجموعات الأشخاص والأموال بالذمة أو « بالشخصية القانونية ».

إن الجدل الفكري الذي عرفه الفقه القانوني حول إمكانية تمتع مجموعات الأشخاص والأموال بالشخصية القانونية قد عرفه الفقه الإسلامي من قبل، إذ رأى بعضهم أن الذمة لا يتمتع بها إلا الإنسان وحده[58]، بينما أقر آخرون تمتع غير الإنسان بها وإن لم يصرحوا به فقد رأوا إمكانية تمتع المجموعات المختلفة بالشخصية القانونية [61].

ولبيان إمكانية تمتع الدولة وغيرها من المجموعات سواء كانت مالية أو بشرية بالشخصية القانونية نعرض بعض النصوص الشرعية والتطبيقات العملية التي يمكن أن تبرز لنا بعض ملامح هذه الفكرة.

2-1 النصوص الشرعية :

وردت الكثير من النصوص القرانية والنبوية التي خاطبت المجموعات ورتبت عليها التزامات جماعية دون النظر إلى أفرادها ومن تلك النصوص ما يلي:

2-2: التطبيقات العملية لفكرة « الذمة » أو الشخصية القانونية.

ان فكرة الشخصية القانونية « أو الذمة » لغير الإنسان قد وجدت لها تطبيقات عملية في عهد الرسول «ص» ثم في العهود التالية له ومن تلك التطبيقات مايلي :

أ – تعويض الرسول«ص»مبالغ لبني جذيمةعن خطاارتكبه جيش المسلمين

ورد في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر قال : بعث رسول الله « ص» خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام... فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتلهم، فبلغ ذلك رسول الله « ص» فرفع يديه... وقال : (اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين... ثم دعا عليا... فقال : خذ هذا المال فاذهب به إلى بني جذيمة فاد لهم ما أصاب خالد، فخرج إليهم علي بذلك، فادى كل ما أصاب خالد منهم... حتى إذا لم يبق شيء يطلبونه وبقيت مع علي بقية من المال، قال علي : هذه البقية من المال لكم من رسول الله « ص» مما أصاب خالد مما لا يعلمه ولا تعلمونه... ثم انصرف إلى النبي فأخبره الخبر)[62]. فهذا الحديث يتضمن عدة أفكار تتمحور حول فكرة الشخصية القانونية أو « الذمة » ومنها :

1- إن جيش المسلمين بقيادة خالد قد ارتكب خطأ، وهذا الخطأ ليس شخصيا يتحملون نتائجه فرادى، بل هو خطأ ارتكبه الجيش بصفته كجيش أو كمؤسسة تابعة للدولة، والدليل على أن الخطأ لم يكن شخصيا أن الرسول « ص» لم يقض بمعاقبة خالد أو أفراد الجيش الذين كانوا معه وإنما أمر بالتعويض المادي عن الخطأ المرتكب.

2- إن التعويض المدفوع لبني جذيمة لم يكن من مال أحد وإنما كان من مال المسلمين، وهذا ما جعل ابن كثير يستنبط من هذا الحديث (إن خطأ الإمام أو نائبه يكون في بيت المال)[63].

3- إن رسول الله « ص » عندما أمر بالتعويض فإنه تصرف بوصفه ممثلا للمسلمين في هذا الأمر.

4- إن تعويض الرسول « ص » عن خطأ ارتكبه جيش المسلمين من مالهم يفيد أن المسلمين بجموعهم لهم شخصية قانونية يتحملون الالتزامات الناتجة عن تصرف مسؤوليهم وهذا المعنى هو الذي أشار إليه النص القراني الذي يقول فيه تعالى (وإذا أردنا أن نهلك قرية...) الآية السابق ذكرها.

ب- تأسيس هيئات ذات شخصية قانونية

تأسست في المراحل الأولى من حياة الدولة الاسلامية هيئات تمتعت بالشخصية القانونية، ومن أشهر تلك الهيئات بيت المال و الوقف.

ب-1 بيت المال[61] :

بيت المال هو مؤسسة مالية عامة انشئت في عهد الخليفة عمر بن الخطاب[65] وهذه المؤسسة قد اعترف لها بالشخصية القانونية أي « القدرة والأهلية على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات »، ومما يدل على ذلك قول الماوردي في الأحكام السلطانية أن (كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافا إلى حقوق بيت المال، سواء ادخل إلى حرزه أو لم يدخل وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال)[66]، وفي مكان آخر من نفس الكتاب رأى الماوردي امكانية الأقتراض لحساب بيت المال وثبوت الدين عليه يسدده من دخله، وهذا ما جاء في قوله (جاز لولي الأمر إذا خاف الفساد أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الارتفاق)[67] .إن هذين النصين للماوردي يفيدان أن بيت المال يتمتع بالذمة أو بالشخصية القانونية.

ب-2 الوقف

أ- تعريفه :

الوقف في اللغة : الحبس، أما في الإصطلاح الشرعي فإن جمهور العلماء المسلمين قد عرفوه بأنه (حبس العين على حكم ملك... الله.. والتصرف في منفعتها... في الحال و المال)[69]*.

وبعض الباحثين عرفوه بنفس التعريف دون إضافة كلمة « حكم »[70].

وهذا التعريف يفيد عدة معان منها :

أن المال الموقوف يخرج من ملكية الواقف إلى حكم ملك الله، وعدم دخوله في ملكية أحد من العباد

إن خروج المال من ملكية الواقف يترتب عنه عدم جواز تصرفه فيه بأي نوع من التصرفات القانونية سواء كانت بيعا أو هبة أو غيرها.

لا يجوز للواقف الرجوع عنه[71].

إن خروج المال الموقوف من ملكية الواقف ودخوله في « حكم ملك الله » أو في « ملك الله » يطرح مسألة ملكية هذا المال وكيفية تسييره

II- ملكية المال الموقوف :

وردت عدة أدلة في موضوع الوقف دلت على خروج المال الموقوف من ملكية الواقف إلا أنها لم تحدد الجهة التي تعود إليها الملكية بعد حصول الوقف، ومن تلك الأدلة ما يأتي :

- روى البخاري (عن ابن عمر أن عمر أصاب من أرض خيبر فقال يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط انفس عندي منه، فما تأمرني ؟ فقال : إن شئت حبست أصله وتصدقت به، فتصدق به عمر – على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث – في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل...)[72]

فهذا الحديث يدل على أن المال الموقوف يخرج من ملكية الواقف إلى غيره انتقالا لا يصح معه التصرف[73].

- روى جابر بن عبد الله أن عمر لما كتب كتاب وقفه أيام خلافته دعا نفرا من المهاجرين والأنصار وأشهدهم عليه وذاع ذلك بينهم قال جابر : فما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس منه مالا من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى أبدا ولا توهب ولا تورث[74].

قال ابن قدامة عن هذا العمل الذي قام به المهاجرون والأنصار أنه (اجماع الصحابة)[75].

وقال الترمذي في بيان هذا الإجماع أن (العمل على حديث ابن عمر عند أهل العلم من أصحاب النبي « ص » وغيرهم لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك خلافا)[76].

فالحديث وعمل الصحابة قد دلا على خروج المال الموقوف من ملكية الواقف وعدم جواز التصرف فيه بأي وجـــه لذلك فإن العلماء وعندما بحثوا مسالة ملكية المال بعد وقفه، قالوا أنه يكون (على حكم ملك الله)[77]، وقال آخرون (على ملك الله)[78].

وعبارة (على ملك الله) لم تحدد نوع الملكية الواردة على العين الموقوفة – أو المال الموقوف – لأن « ملك الله » عام في جميع الأموال والإنسان مجرد مستخلف عليها، لقوله تعالى (و أنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه)[79].

إن البحث عن نوع الملكية التي ترد على المـــال الموقوف تجعلنا نركز على العبارة الأخرى وهي (على حكم ملك الله).

ولبيان معنى هذه العبارة قال الباحثون المسلمون : أن الموقوف يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك أحد من العباد كالعتق يخرج به المملوك عن ملك معتقه خروجا لازما يملك به أمر نفسه[80].

فالباحثون المسلمون هنا قد قاسوا الوقف على العتق بحيث يصبح المال الموقوف يملك أمر نفسه، أي أن معنى « على حكم ملك الله » أي ينفك عن المملوك – العين الموقوفة – اختصاص الآدميين في الملكية ويكون الوقف في حكم المالك لنفسه... مثله في ذلك مثل العبد يزول عنه الرق فيملك أمر نفسه[81].

ومن هذا المعنى فرق الباحثون المسلمون بين نوعين من الملكية هما : الملكية الحسية والملكية الحكمية.

ويعنون بالمكلية الحسية : ما يختص به الآدميون لأنهم يتمتعون بالاستعداد الوظيفي لمباشرة أمورهم بأنفسهم.

أما الملكية الحكمية فهي ما يختص به غير الآدميين ممن لا يتصور فيهم العقل، وإنما لهم فقط حق التملك في حكم الشيء مثل بيت المال والمسجد.

ولهذا قال الخرشي في شرحه عبارة خليل « على أهل التملك » يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه بشترط أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد، أو حسا كالادمي... فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه الموصوف بالتملك والواقف يوصف بالتمليك بل رأى العدوي أن القنطرة موصوفة بالتملك ولها ملكية حكمية[82].

فالمسجد والقنطرة لهما أهلية للتملك لذلك فإنهما يتمتعان بالشخصية القانونية أو « الذمة »، وهذه الشخصية حكمية أي أنها ليست حقيقية وإنما هي اعتبارية. كما يدل على تمتعها بهذه الشخصية جواز الوقف عليهما والوصية لهما

1- الوقف على المال الموقوف

أجاز الباحثـــون المسلمـــون الوقف على المساجد، ومما ورد عنهم من أقوال في هذا الخصوص ما يلي:

- قال ابن عرفة : يجوز الوقف على المسجد[84].

- وقال العدوي (يشترط أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك حكما كالمسجد، أو حسا كالآدمي)[85]

- وقال الشوكاني : يصح الوقف على الوقف ويصرف في إصلاحه ثم في مصرفه الأول[86]، فقول الشوكاني يفيد تعميم الوقف على كل موقوف، وهذا المعنى قد ذهب إليه الشيخ الدردير، إذ رأى جواز الوقف على المسجد وغيره، ومما قاله : يشترط في الموقوف عليه وجوده وتعيينه وأن يكون أهلا للتملك حقيقة أو حكما كمسجد ورباط وسبيل.

ومن هنا فإن الوقف على المال الموقوف جائز، وهذا يفيد تمتع المال الموقوف بالشخصية القانونية لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات.

2- الوصية للمال الموقوف :

رأى الباحثون المسلمون جواز الوصية للمال الموقوف ومن آرائهم مايلي:

- قال الدردير في شرحه (وصح الايصاء لمسجد ونحوه... وقنطرة، وصرف في مصالحه من مرمة وحصر وزيت، وما زاد عن ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن ونحو ذلك)[88].

- وقال الدسوقي (صح الايصاء لمسجد... لصحة تملكه للوصية)[89].

- وقال ابن قدامة (لا يملك الموصي له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء إذا كانت لغير معين.. أو على مصلحة كمسجد... لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره كالوقف عليهم)[90] فالمسجد والقنطرة يمكن الإيصاء لهما وانتقال المال الموصى به إليهما وهذا يعني أن لهما أهلية اكتساب الحقوق لذلك فهما يتمتعان بالشخصية القانونية.

ولما كانت هذه الشخصية القانونية غير قائمة في الواقع المادي فإنها بذلك تتفق في معناها مع فكرة الشخصية القانونية المعنوية المعروفة في الفكر القانوني الوضعي،لذلك أطلقوا عليها «ذمة حكمية ».

3- مدى تمتع الدولة بالشخصية القانونية في الفكر الإسلامي

لقد ثبت لدينا بالدليل النقلي والعملي أن فكرة « الشخصية القانونية » يتمتع بها الإنسان وغيره في الفكر الإسلامي، وهذه الشخصية عرفت باسم « الذمة » فهل أن الدولة تتمتع بهذه الشخصية في الفكر الإسلامي ؟

إن الجواب على هذا التساؤل يقتضي بيان فكرة المسؤولية الجماعية في النصوص الشرعية، والسوابق العملية التي قامت على أساس فكرة « الذمة ».

3-1 المسؤولية الجماعية في النصوص الشرعية[91]

إن القاعدة العامة في المسؤولية أنها (شخصية لقوله تعالى (لاتزر وازرة وزر أخرى)، ويتحملها الإنسان باعتباره ذا عقل واع للخطاب الشرعي المرتب للمسؤولية وإرادة تلتزم بآثار التصرفات التي يقوم بها، غير أننا نجد نصوصا شرعية قد رتبت المسؤولية على غير الإنسان، كما أنها رتبت المسؤولية على الكل عن تصرفات يقوم بها البعض من هذا الكل،ومن تلك النصوص ما يلي :

أ- من القرآن :

قال الله تعالى : (وإذا أردنا أن نهلك قريـــة أمرنـــا مترفيها ففسقـــوا فيها فحق عليهـــا القول فدمرناها تدميرا)[92]*.

إن منطق هذا النص كما يقول الدكتور الغنيمي (لا يستقيم مع أحكام أخرى في القرآن إلا على أســـاس مـــدرك الشخصية القانونية، فالقاعدة العامة في القرآن هي أن « لا تزر وازرة وزر اخرى »... فكيف تدمر القرية بفسق مترفيها فيتحمل أهلها وزر الفاسقين إلا إذا كان الفسق ممن يقومون على شؤون القرية

بوصفها شخصا قانونيا معنويا، وعندئذ ينسب الفسق إلى المجموع ويكون عقابا لهذا المجموع)[93].

إن تحمل القرية وهي ليست إنسانا وانما هي كيان يشمل الأرض ومن عليها يفيد أن القرية لها قدرة على تحمـــل الالتزامات أي أنها تتمتع بالشخصية القانونية، بل أن القرآن الكريم يستخدم كلمة « القرية » بذات المعنى الذي تؤديه كلمة « الدولة » في العصر الحديث، وهذا المعنى يمكن استنباطه من قوله تعالى مخاطبا اليهود (اهبطوا مصر فإن لكم ما سألتم)[94]، ثم سمى مصر قرية، فقال (وإذ قيل لهم اسكنوا هذه القرية وكلوا منها حيث شئتم وقولوا حطة)[95] فالقرآن سمى مصر قرية، ومنه يتضح أن لفظ « القرية » في قوله تعالى (وإذا اردنا أن نهلك قرية) يعني إقليما أرضيا تقيم عليه مجموعة سكانية، وهذا الإقليم يدمر كله بفسق بعض أفراده المترفين.

ومما سبق يتضح أن القرية تعني دولة و أنها ذات قدرة على تحمل الالتزامات، ومن ثم جاز لنا أن نقول أنها ذات شخصية قانونية.

ب- من النصوص النبوية :

إن النصوص النبوية، قد كرست مبدأ الشخصية القانونية لجماعة المسلمين، وهذا ما يمكن أن نجده في أول معاهدة كتبها الرسول « ص» بين المسلمين واليهود بعد هجرته إلى المدينة، وقد جاء في تلك المعاهدة قوله « ص » (سلم المؤمنين واحدة يسعى بذمتهم أدناهم)[96].

والذمة عند الأصوليين -كما سبق تعريفها -وصف في الإنسان يكون به أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أي أنه يتمتع بالشخصية القانونية بالمصطلح الحديث.

وإذا كـــانت كلمة « ذمة » تعني « الشخصية القانونية » فإن قول الرسول «ص » (سلم المؤمنين واحدة) يعني انهم جميعا يتمتعون بشخصية قانونية واحدة، وهذه الشخصية يمكن أن يمثلها أي واحد منهم لقوله « ص» (يسعى بذمتهم أدناهم) ومن هذا النص يتضح أن السنة قد كرست فكرة الشخصية القانونية باعتبارها صفة يتمتع بها المسلمون كمجموعة واحدة.

2-3 المسؤولية الجماعية في السوابق العملية تقوم على أساس الذمة « أو الشخصية القانونية المعنوية ».

كرست الممارسات العملية في عهد الرسول « ص » وبعده فكرة الشخصية القانونية المعنوية التي تقوم عليها المسؤولية الجماعية ومن السوابق التي استقرت في الفكر الإسلامي بهذا الخصوص نذكر على سبيل المثال :فكرة الأمان، ومسؤولية المسلمين عن التصرفات العامة لرئيس دولتهم.

I- فكرة الأمان :

عرف ابن عرفة الأمان فقال (رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله مع العزم عليه، مع استقراره تحت حكم المسلمين مدة ما)[97].

وعرفه الدكتور الغنيمي بأنه (ضمان الأمن والحماية للحربي – أثناء إقامته في دار الإسلام... ويصبح بهذا الأمان مستأمنا)[98].

وتستند فكرة الأمان إلى عدة أدلة منها :

– قوله « ص » يوم فتح مكة في السنة الثامنة للهجرة (من اغلق بابه فهو آمن... ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن)[99].

– وعن أم هانئ أخت علي بن أبي طالب قالت : ذهبت إلى رسول الله « ص » عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره، فسلمت عليه، فقال من هذه ؟ فقلت أنا أم هانئ بنت أبي طالب، فقال مرحبا بأم هانئ، فلما فرغ من غسله قام فصلى... فقلت يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتل رجلا قد أجرته فلان بن هبيرة، فقال رسول الله « ص » (قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ)[100].

فتصرف الرسول « ص » قد شرع حكم « منح الأمان » للكافر وإجازته تصرف أم هانئ يفيد أن أمان أي مسلم يلزم كل المسلمين . قال ابن عابدين (إذا أمن رجل... أو إمرأة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم... والأصل فيه قوله « ص » « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم »[101].

ويترتب عن منح الأمان لأي كافر الأمن على نفسه، وحريته، وأمواله وأسرته [102]، وهذا المعنى يفيد أن كل مسلم له حق التصرف بإرادته المنفردة وتحميل المسلمين نتيجة هذا التصرف المتمثلة في حماية المستأمن في نفسه وحريته و أمواله وأسرته، وهذا الحق لا يمكن تكييفه إلا على أساس أن المسلمين كمجموعة يتمتعون بشخصية قانونية، وهذه الشخصية هي التي عبر عنها الرسول « ص » بالذمة في قوله (ذمة المسلمين واحدة)، ومانح الأمان عندما يتصرف

إنما يتصرف نيابة عن المسلمين كجماعة لا كأفراد، أي نيابة عن شخصيتهم القانونية.

إن قوله « ص » لأم هانئ (أجرنا من أجرت) يعني أن أم هانئ قد تصرفت نيابة عن المسلمين كجماعة ذات شخصية قانونية، والرسول عندما قبل تصرف أم هانئ إنما قبله باعتباره ممثلا لهذه الجماعة وهو ما تدل عليه صيغة حديثه، فقد نسب قبول الإجارة إلى الجماعة فقال (أجرنا) ولم يقل أجرت للدلالة على أن هذا القبول يتعلق بجماعة المسلمين ويتحملون نتيجته.

3-3- المسؤولية الجماعية عن التصرفات العامة للحكام

نص الباحثون المسلمون على تحمل جماعة المسلمين آثار التصرفات التي تصدر عن حكامهم، وهذه المسؤولية يتحملونها كجماعة لا كأفراد بمعنى أنهم يتحملونها في الأموال المشتركة بينهم لا في أموالهم الخاصة والأموال المشتركة بين المسلمين هي التي يملكها بيت المال[103].

ومن أراء الباحثين المسلمين الواردة بهذا المعنى أذكر على سبيل المثال قولين :

- قال الإمام الشافعي أن دية من حده الإمام أو عزره فمات على بيت المال ومما ورد في قوله أنه (تجب الدية في بيت المال لأنه نفع عمله يرجع إلى عامة المسلمين فيكون الغرم على مالهم)[104].

- وقال العز بن عبد السلام (أن الإمام أو الحاكم إذا أتلفا شيئا من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم والإمام،لأنهما لما تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمين هم المتلفون)[105].

إن تحمل جماعة المسلمين نتائج التصرفات الصادرة عن حكامهم يفيد أن هذه الجماعة تتمتع بالشخصية القانونية، والحاكم عندما تصرف إنما تصرف بالنيابة عن هذه الشخصية القانونية لا بالنيابة عن المسلمين كأفراد.

الخاتمـــــة

مما سبق نخلص إلى القول بأن القرآن قد نص على تمتع الدولة – القرية – بالشخصية القانونية، كما كرست النصوص النبوية والممارسات العملية، وأقوال الباحثين المسلمين، هذه الفكرة.

لذلك فإن مدرك الشخصية القانونية المعنوية وإن لم تعرف بهذا الاصطلاح في الفكر الإسلامي إلا أنها كانت معروفة في الممارسة العملية وأطلق عليها الباحثون المسلمون عليها مصطلح « الذمة » وهذه الذمة عندما تكون متعلقة بغير الإنسان يصفونها بأنها ليست حسية إنما هي « حكمية » أي اعتبارية وبذلك نستطيع القول بأن الشخصية القانونية المعنوية هي ما نطلق عليه« الذمة الحكمية »

وهذه الذمة الحكمية قد وردت نصوص شرعية قرآنية ونبوية بشأنها، كما أنها وجدت تطبيقات عملية واسعة في مجال الأوقاف وبيت المال وغيرها وبالتالي فهي نظرية إسلامية أصلية.

الهـــــــوامش

1- فنسنت أندوا – نظريات الدولة – ترجمة مالك ابو شهيوة وزميله – دار الجيل، بيروت – ط1 عام 1997 ص 58

– د. محسن خليل. القانون الدستوري. منشأة المعارف. الاسكندرية. دت. ص 227

د. الغنيمي. محمد طلعت. قانون السلام في الاسلام. محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير. كلية الحقوق. جامعة الاسكندرية عام 1988 ص 238.

2،3- د. الغنيمي ن م و ص.

4- د. حمدي عبد الرحمن. الحقوق والمراكز القانونية. دار الفكر العربي. القاهرة 1976.ص 257

5- انظر تفاصيل هذا الصراع في كتاب : القانون الدستوري. للدكتور بماير داير. دار الفكر العربي. القاهرة. دت. ص 46-58

6- اشار اليه فنسنت اندرو. م س. ص 86

7- تقديم الاستاذ عمر مهيبل لكتاب رسالة في السياسة. تاليف باروخ سبينوزا. موفم للنشر. الجزائر. 1995. ص9

8- رسالة في السياسة. ص 49

9،10 – م ن. ص 51

11- قانون السلام في الإسلام. م س. ص 238.

12- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري. م50

13- د. عوابدي عمار. القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1990 ص 183

14- د. فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. مؤسسة الرسالة. ط2. ص 54

15- د. عوابدي عمار. م ن.ص 184 د. الغنيمي. قانون السلام في الإسلام. ص 238

16- انظر فنسنت اندرو. م س. ص 86

17- د. حمدي عبد الرحمن. الحقوق والمراكز القانونية. ص 259

18- د. عوابدي عمار. م س. ص 184

19- ن م. ص 185 - د. حمدي عبد الرحمن. ن م. ص 259

20- د. عوابدي عمار. م س ص 185-186

21- د. عبد الرحمن حمدي. م س. ص 260

22- د. عوابدي عمار. ن م. ص 186

23- د. حمدي عبد الرحمن. م س. ص 260

24- ن م. ص 260 -261 د. عوابدي عمار. م س. ص 187

25- د.حمدي عبد الرحمن. ن م. ص 261

26- احمد علي عبد الله. الشخصية الاعتبارية في الفقه الاسلامي. دراسة مقارنة. الدار السودانية للكتب. الخرطوم. دت. ص 117

27- انظر فنسنت اندرو. م س.ص 86

28- الغزالي، ابو حامد. المستصفى. تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1 عام 1413 ج1. ص 67

29- السرخسي. محمد بن احمد بن ابي سهل. أصول السرخسي.تحقيق أبو الوفاء الافغاني. دار المعرفة.بيروت 1372 هـ. ج2. ص 333

30- ابن منظور. لسان العرب. مادة ذمم

31- الماوردي. النكت والعيون. ج1. ص 343

32- سورة التوبة الاية 8

33،34- الطبري. محمد بن جرير. تفسير الطبري.دار الفكر. بيروت 1405هـ. ج10. ص 85

35- سورة التوبة الاية 10

36- احمد علي عبد الله. م س.ص 119

37- ال عمران الاية 104

38- ابن عاشور. التحرير والتنوير.ج 4. ص 39

39- يعرف هذا النوع من الاحكام عند الفقهاء باسم الفروض الكفائية - انظر : ابن العربي، احكام القران. ج1. ص 292 وابن عاشور. التحرير والتنوير. ج4. ص 39

40- انظر هذه الفكرة عند الدكتور الغنيمي. قانون السلام في الإسلام. ص 239

41- الاسراء الاية 16 * الانعام 164، الاسراء 15، فاطر 18، الزمر 7، النجم 38

42- الغنيمي. قانون السلام في الاسلام. ص 239-240

43- وهي قراءة :أبي العالية والنخعي.والجحدري،الماوردي،النكت والعيون،هامش.ج3.ص 235

44- الماوردي. ن م. ج3. ص 235

45- رواه البخاري في صحيحه. كتاب الفرائض. ح ر : 6258

46- م ن. كتاب الاعتصام بالسنة.ح ر : 6756

47 - م ن. كتاب الجزية. باب ذمة المسلمين وجوارهم. ح م : 2936

48- ابن حجر. فتح الباري.ج12. ص 259

49- م ن. ج6. ص 290

50- ابن مفلح. الفروع.تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي.دار الكتب العلمية. بيروت 312/6

51- أحمد علي عبد الله. م س. ص 121

52- احمد علي عبد الله. ن م. ص 122

53- أصول السرخسي. ج2. ص 333

54- ن م و ص

55- الصـــديق محمد الأمين الضرير، الأهلية وعوارضها ص 2-3 اشار إليه أحمد عبد الله. ن م. ص122

56- نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على شخصية الإنسان فقالت (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته،على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا)

57- د. حمدي عبد الرحمن. م س. ص 237

58- السرخسي. الأصول. ج2. ص 333

59- الماوردي. الأحكام السلطانية. دار الكتب العلمية. بيروت. دت. 266

60- تحدث الباحثون المسلمون القدامى عن استقلالية الأملاك الوقفية وجواز أن يكون الوقف دائنا ومدينا، وهذا يفيد تمتعه بالشخصية القانونية.

61- د. مصطفى كمـــال وصفي. الشخصية القانونية في النظام الاسلامي. مقال منشور في مجلة الأزهر. ديسمبر 1973

62- ابن حزم الظاهري علي بن احمد. المحلى.تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. دار الآفاق الجديدة. بيروت.دت ج8. ص 166

63- ابن كثير ابو الفداء اسماعيل.تفسير ابن كثير. دار الفكر. بيروت.1401هـ. ج1. ص 536

64- قال الماوردي في معرض حديثه عن اختصاصات بيت المال (أن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان) الأحكام السلطانية ص 266.

لذلك فإن لفظ بيت هنا لايعني مكانا محددا لوضع المال إذ أن إضافة كلمة بيت إلى كلمة مال شكلا مصطلحا محددا أريد بهما ما يطلق عليه اليوم لفظ « مؤسسة »

65- السيوطي،تاريخ الخلفاء.تحقيق محي الدين عبد الحميد.مطبعة السعادة.القاهرة.1952 136/1

66- الماوردي. الأحكام السلطانية.ص 266

67- ن م. ص 267

68- لسان العرب مادة : وقف

69- ابن عابدين. محمد امين. حاشية ابن عابدين.دار الفكر. بيروت. ط2.1386 هـ. ج2. ص 319 *- لم يخالف هذا التعريف إلا الإمام أبو حنيفة الذي راى بقاء المال الموقوف في ملكية الواقف وجواز تصرفه فيه ورجوعه عنه لذلك عرف الوقف بأنه (حبس العين على ملك الواقف والتبرع بمنفعتها بمنزلة الإعارة) ولم يأخذ بهذا التعريف الذي قال به أبو حنيفة إلا تلميذه زفر انظر : الشوكاني محمد بن علي. نيل الأوطار.دار الجيل. بيروت.1973. ج6. ص 23

70- محمد مصطفى شلبي. أحكام الشركات والمواريث. القاهرة. 1962. ص 326

71- الشوكاني. نيل الأوطار. ج6. ص 22-23

72- رواه البخاري قس صحيحه. كتاب الشروط. باب الشروط في الوقف 2532

73- الشوكاني. نيل الأوطار. ج6. ص 22

74،75،76- ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد. المغني.دار الفكر. بيروت. ط1. 349/5

77- ابن عابدين. الحاشية.ج4. ص 338

- محمد ابو زهرة. محاضرات في الوقف. دار الفكر العربي. القاهرة.دت. ص 103

78- ابو زهرة.ن م. ص 47

79- سورة الحديد الاية 7

80- زين بن ابراهيم بن محمد. البحر الرائق.دار المعرفة.بيروت. دت. ج5. ص 221

81- محمد ابو زهرة. م س.ص 49

82- ن م. ص 183

83- الحطاب. محمد بن عبد الرحمن المغربي. مواهب الجليل.دار الفكر.بيروت.ط2. 22/6

84- ن م و ص

85- الصعيدي العدوي. حاشية العدوي.تحقيق يوسف محمد البقاعي. دار الفكر. 343/2

86- الشوكاني . السيل الجرار.تحقيق محمود ابراهيم زايد. دار الكتب العلمية3/ 334

87- الدردير. أبو البركات احمد. الشرح الكبير.تحقيق محمد عليش. دار الفكر. بيروت.77/4

88- ن م. ج4. ص 426

89- الدسوقي. محمد عرفة. حاشية الدسوقي.تحقيق محمد عليش. دار الفكر.بيروت.دت. 426/4

90- ابن قدامة المقدسي. المغني. مكتبة الجمهور العربية. القاهرة. دت. ج6. ص 25

91- اعني بالمسؤولية الجماعية : تحمل الكل نتائج تصرف يقوم بها بعض الأفراد من هذا الكل سواء كانت تلك التصرفات إيجابية أم سلبية.

92- سورة الإسراء الاية 16 *- انظر تفسيرها عند :- الماوردي : النكت والعيون. ج3. ص 235 - ابن كثير. التفسير. ج3. ص 541

93- الغنيمي. قانون السلام في الاسلام. ص 239- 240

94- البقرة الاية 61

95 - البقرة الاية 58

96- ابن هشام. السيرة النبوية. تحقيق مصطفى السقا وزميليه.دار القلم.بيروت.دت. 33/3

97- النفراوي. احمد بن غنيم بن سالم. الفواكه الدواني. دار الفكر. بيروت 1415 هـ. 399/1

98- قانون السلام في السلام. ص 108

*- استعملت كلمة « فكرة » بدل كلمة « عقد » التي تعارف عليها الباحثون المسلمون لأن الأمان ليس عقدا في جوهره. وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنابلة والمالكية والأحناف، إذ قرر هؤلاء (أن الأمان يتم بايجاب من المسلم ولا يشترط قبول من الكافر...) أما الذين اشترطوا الإيجاب من الكافر وهم الشافعية فانهم رأوا (كفاية السكوت... وعدم رد الكافر الأمان)

أنظر هذا الموضوع في: دراسة تحت عنوان: عقد الأمان في الشريعة الاسلامية، للدكتور محمد نعيم يسين.مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية.جامعة الكويت.عدد 3 السنة 1985ص 209-262

وذهب الغنيمي إلى أن الأمان (ليس معاهدة ولا عقدا وإنما هو تصرف من تصرفات الإرادة المنفردة لأنه يتم بأية كلمة أو إشارة تدل عليه. قانون السلام في الاسلام ص 108

فإذا كان الأمان يتم بقول أو اشارة أو كتابة من طرف المسلم لصالح الكافر ويترتب عنها حق لذلك الكافر فإن هذا العمل لا يمكن وصفه عقدا بل هو تصرف انفرادي، وهذا ما جعلني استعمل كلمة «فكرة » بدل العقد.

99- رواه مسلم في صحيحه. كتاب الجهاد. باب فتح مكة. ح ر : 3322

100- رواه البخاري في صحيحه. كتاب الجزية. باب أمان النساء وجوارهن.حديث رقم 2935

101- ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. ج4. ص 134

102- زين بن ابراهيم. البحر الرائق. ج5. ص 87

103- قال الماوردي (كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال..وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال) الأحكام السلطانيةص 266

104،105- د. منير حميد البياتي. الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي.منشورات جامعة بغداد.1985. ص 339