

Many assets are held under trust, whereby the owner of the assets (settlor) transfers legal ownership to trustees who hold the assets for the benefit of other people known as beneficiaries. There are three main trusts in vogue within the UK legal and legislative framework as follows:

- a. **Bare (simple) trusts** – these involve one person being trustee of an asset on behalf of another and are also referred to as a nominee or declaration of trust arrangement. With regards to bare trust a few examples are as follows:
  1. Nominee structure – I purchase shares in my own name via TD Waterhouse who hold legal title on a nominee basis. This means they are shown on the company register as the legal owners of the shares. However they are holding them on trust on my behalf, and are obliged to do with them as I instruct. Please confirm that *zakat* is liable on me in this instance.
  2. Nominee structure for a minor – I gift my son £1,000 and hold this in an account in my son's name. However prior to his 18<sup>th</sup> birthday he is not able to access that money without my consent. In this instance is he liable for *zakat*?
  3. Is *zakat* payable if the arrangements above in point 2 were put in place for someone else who is not related to me?
  4. Child Trust Fund – the above works legally as in point 2 above, with the difference that even with my consent, my son is not able to access the money prior to his 18<sup>th</sup> birthday. This is because the fund is set up in a manner to prevent it being accessed before this time. Please clarify *zakat* liability on this.
  
- b. **Interest in possession trusts** – these involve nominating a life tenant who has an absolute legal right to all income as and when it arises within the trust. The life tenant however does not have any automatic rights to capital though by law they have to receive some capital. I would assume the income is therefore *zakatable* on the beneficiary. However, it is not immediately apparent on whom the *zakat* liability for the capital would fall, as the trustees have discretion as to who if anyone they allocated this to in any given year. To explain further:
  1. An IIP must nominate a life tenant who has an absolute right to all income as and when it arises in the trust. Therefore if the asset was a house worth £100k, and the rental income was worth £5,000 per annum, then the trustees are obliged by the trust deed to pay the £5,000 every year only to the tenant. They have no discretion in this. I presume therefore that the life tenant is liable for paying *zakat* on the income.
  2. With regards to capital however, depending on how the trust deed is written, the capital can either be paid only to the tenant or to a range of other beneficiaries. In either event, the trustees always have discretion as to when to pay the capital. I therefore presume the beneficiary is only liable to *zakat* on the asset once it comes into their possession.
  3. Please forward me your thoughts on inheritance distribution – if you are proposing that from a Shariah perspective the assets are still to be considered as owned by the settlor for inheritance purposes, then I think we need to discuss the reasons why, as legally the person with the least amount of control and ownership over the asset is the settlor. The trustees have control; the beneficiaries have ownership, leaving the settlor with neither.
  
- c. **Discretionary trust** – these involve giving trustees discretionary powers to choose how they wish to allocate both income and capital from trusts. Virtually all discretionary trusts would have more than one possible beneficiary hence there is no prior certainty as to whom the income or capital is to be awarded to. In this instance we seemed unsure how the *zakat* treatment would apply. It is worth noting these trusts are mostly used by the very wealthy as an asset protection and/or tax mitigation structure.



17<sup>th</sup> Dhul Qa'dah 1428  
27<sup>th</sup> November 2007

## الجواب حامدًا و مصليًا و منه الصدق و الصواب

In order to consider potential *zakat* liability in each of the three types of trust in question, it is important to first establish the legal status of the trust, itself, under Islamic law and then determine the status of the settlor, trustees and beneficiaries with regards to proprietorship and possession.

### The legal status of trusts

A trust cannot be said to be a natural person (*shakhs tab'ee*) as that is restricted to human subjects. Rather, it may be recognised as an artificial/fictitious person (*shakhsiyyah i'tibaiyyah*) as in the cases of *waqf* – endowment, which is a type of unincorporated trust, and *beyt al-maal* - public treasury. Such recognition affords the trust legal personality allowing it to perform certain functions of a natural person such as acquiring, holding and disposing of property according to the terms of the governing trust deed. The specific terms of the governing trust deed for each trust will determine the nature of the trust and where proprietorship is vested. A change in terms may affect a change in ruling. Any property held by the trust is done so on behalf of the person/s in whom proprietorship of the property is vested. Thus, while a trust is empowered to perform certain functions in its own right subject to the terms of the trust, this does not necessarily remove ownership from the settlor. The essence of the types trusts in question is thus fundamentally different to that of a *waqf* in this regard as, in the latter case, the *waqf* property transfers from the ownership of the dedicator – *waqif* into the ownership of Allah I.

### Then, in the issue of bare trusts:

1. Nominee structure – shares held by TD Waterhouse on your behalf. TD Waterhouse is merely an agent, while proprietorship is vested in you. As TD Waterhouse is bound by your instructions, you also enjoy possession through the medium of TD Waterhouse.
2. Nominee structure for a minor – Any gift a father makes to a minor is completed by the act of gift itself. Acceptance on behalf of the minor is not required. Thus, while your son remains a minor, any money you deposit into his account will transfer into his ownership with immediate effect.<sup>1</sup> However, upon reaching the age of majority, your son must take possession of any future gifts in his own right.<sup>2</sup> Your possession cannot suffice on his behalf. Thus, ownership of any money deposited by you into your son's account after the age of majority will only transfer to him if he is authorised to access the same. Consequently, while access to the money remains restricted, complete possession cannot be realised and thus ownership is not hitherto transferred to him.<sup>3</sup> If the terms of the trust now restrict you from benefiting from the trust property, your ownership will be defective.

<sup>1</sup> **ففى الدر المختار:** (وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة) وهو كل من يعوله، فدخل الأخ و العم عند عدم الأب لو فى عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده أو يد مودعه، لأن قبض الولى ينوب عنه. والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالإيجاب. (كتاب الهبة، 8:498)

<sup>2</sup> **ففى رد المحتار:** قوله: (على الطفل) فلو بالغا يشترط قبضه ولو فى عياله. تاترخانية. (كتاب الهبة، 8:498)  
**وفى العالمگیریة:** ولا يتم حكم الهبة إلا مقبوضة، ويستوى فيه الأجنبى والولد إذا كان بالغا. هكذا فى المحيط. (كتاب الهبة، الباب الثانى فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز، 4:388)

<sup>3</sup> **ففى الدر المختار:** (والتمكن من القبض كالقبض. فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وإن مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فإنه كالتخلية فى البيع. اختيار. ... (ولو نهاه) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقا). (كتاب الهبة، 8:492)

- If you consent to his possession, or he reaches the age of eighteen, complete possession will be realised by your son and ownership will transfer to him.<sup>4</sup>
3. If the nominee structure in no. 2 is put in place by you for a minor whom you do not represent as agent nor qualify as guardian or executor, transfer of ownership will not be effected solely by the act of gift itself as you do not have authority to take possession on his behalf. However, if you do qualify as agent, guardian or executor, transfer of ownership will be effected by the act of gift itself. Similarly, if possession is realised by an agent, guardian or executor of the child other than you, transfer of ownership will be effected. However, if neither you nor another represent the child as agent nor qualify as guardian or executor, ownership will be retained by you as the original proprietor. However, if the terms of the trust restrict you from benefiting from the trust property, your ownership will be defective.
  4. Child Trust Fund – Any money deposited in the fund by the father, agent, guardian or executor in a proprietary capacity during the age of minority transfers into the ownership of the child with immediate effect. Money deposited by other than the father, agent, guardian or executor under the Child Trust Fund scheme will not transfer into the ownership of the child until the child is able to access the same. Thus, under the Child Trust Fund scheme, ownership will be delayed until the child reaches the age of eighteen.

### **In the issue of interest in possession trusts:**

#### **During the lifetime of the settlor:**

If an interest in possession trust is created to function during the lifetime of the settlor:

**Settlor** – the settlor is the original proprietor of the trust property, both capital and income. Transfer of proprietorship from the original proprietor to the beneficiary is effected only after the beneficiary has secured possession.

**Trustees** – the trustees function as supervisors of the trust property and are mere agents of the settlor charged with the responsibility of carrying out various functions according to the terms of the trust. While English law recognises the trustees as being legal owners of the trust property, this does not equate to proprietorship according to Islamic law. Proprietorship is hitherto vested in the settlor. However, if the terms of the trust restrict the settlor from benefiting from the trust property, his ownership will be deemed defective.

**Beneficiaries** – proprietary rights to the income of the trust property transfer to the life tenant upon possession of the same. Prior to possession, he does not enjoy proprietorship. If the life tenant and/or remaindermen secure possession of the capital in accordance with the terms of the trust during the lifetime of the settlor, ownership will transfer to each accordingly.

#### **Upon the death of the settlor:**

If an interest in possession trust is created to function following the demise of the settlor (as is commonly the case) it is effectively a bequest, and the normal laws of bequest will apply.<sup>5</sup> The 'trust property' will constitute a portion of the 'settlor's' estate and the terms of the trust will be superseded by the laws of bequest.

E.g., on his death Ahmad's will creates a trust and all the shares he owned are to be held in that trust. The dividends earned on the shares are to go to his wife Fatima for the rest of her life (life tenant), and when she dies the shares pass to their children (remaindermen).

The above structure is effectively a bequest; the trust property will constitute a portion of Ahmad's estate; and the terms of the trust will be superseded by the laws of bequest.

<sup>4</sup> ففى الدر المختار: (وبعده به) أى بعد المجلس بالإذن. (كتاب الهبة، 8:492)

<sup>5</sup> ففى الدر المختار: (هى تملك مضاف إلى ما بعد الموت) عينا كان أو ديناً. (كتاب الوصايا، 10:335)

### In the issue of discretionary trusts:

If a discretionary trust is created to function during the lifetime of the settlor:

**Settlor** – the settlor is the original proprietor of the trust property, both capital and income. Transfer of proprietorship from the original proprietor to the beneficiary is effected only after the beneficiary has secured possession.

**Trustees** – the trustees function as supervisors of the trust property, albeit with an increased degree of discretion, and are mere agents of the settlor charged with the responsibility of carrying out various functions according to the terms of the trust.

**Beneficiaries** – proprietary rights to the income or capital of the trust property transfer to the beneficiary only upon possession. Prior to possession, the beneficiary does not enjoy proprietorship.

### **Upon the death of the settlor:**

If a discretionary trust is created to function following the demise of the settlor it is also effectively a bequest; the trust property will constitute a portion of the settlor's estate; and the terms of the trust will be superseded by the laws of bequest.

### Criterion of *zakat* liability

In order to determine *zakat* liability, if any, for the various structures of trusts outlined above, it is necessary to understand the criterion upon which *zakat* liability is founded.

The criterion of *zakat* liability is as follows:

*"The conditions for the obligation of zakat are sanity, majority, Islam, freedom, and actual or constructive knowledge of the obligation. The causative factor of obligation is **complete ownership** of the nisaab - quantum of liability - for the period of one lunar year, free from debt demandable by humans, free from basic necessity, and that which is the object of actual or effective growth."*

ففي الدر المختار: (وشرط افتراضها: عقل، وبلوغ، وإسلام، وحرية) والعلم به ولو حكما ... (وسببه) أي سبب افتراضها (ملك نصاب حولي) ... (تام) بالرفع صفة ملك، ... (فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد) ... (و) فارغ (عن حاجته الأصلية) ... (نام لو تقدير) بالفدر على الاستئمان ولو بنائبه. (كتاب الزكاة، 3:173)

While the above criterion comprises several conditions, the most pertinent to the discussion of *zakat* on trusts is that of 'complete ownership'. 'Complete ownership' is defined as ownership that comprises both proprietorship and [actual or constructive] possession. Ownership is deemed defective if, despite proprietorship, possession is absent. This is the opinion of Imam Abu Hanifah, Imam Abu Yusuf and Imam Muhammad. Imam al-Shaafi'ee and Imam Zufar of the Hanafi School do not consider possession to be a condition. Consequently, contrary to the opinion of Imam al-Shaafi'ee Imam Zufar of the Hanafi School, according to the Hanafi School *zakat* is not liable for property that is defective with regards to possession. Thus, property from which one is unable to benefit on account of the absence of possession, referred to as *maal al-dhimaar*, is not liable for *zakat*.

ففي بدائع الصنائع: ومنها الملك المطلق. وهو أن يكون مملوكا له رقية ويذا. وهذا قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: اليد ليست بشرط، وهو قول الشافعي، فلاتجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافا لهما. (كتاب الزكاة، 2:390)

Al-Kaasaani has defined *maal al-dhimaar* as follows:

*"All such property that one is unable to benefit from while retaining essential proprietorship."*

ففي بدائع الصنائع: وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدر الانتفاع به مع قيام أصل الملك (كتاب الزكاة، 2:390)

Ibn Nujaym has also concurred with al-Kaasaani's definition of *maal al-dhimaar* in al-Bahr al-Raa'iq [2:206]<sup>1</sup> and this has also been adopted by the author of al-Nahr al-Faa'iq. [1:416]<sup>2</sup>. Al-Haskafi has adopted the same definition in al-Durr al-Mukhtaar [3:184]<sup>3</sup> with a difference in only the wording, while al-Zeyla'ee has offered the following in Tabyeen al-Haqa'iq:

*"It is the property from which benefit is not derived."*

ففى تبيين الحقائق: وهو المال الذى لا ينتفع به. (كتاب الزكاة، 2:27)

Al-Sarakhsi has defined *maal al-dhimaar* in al-Mabsut as:

*"Property, access to which is difficult while retaining proprietorship."*

ففى المبسوط: ومعناه مال يتعذر الوصول إليه مع قيام الملك. (كتاب الزكاة، 2:230)

The above definition has also been adopted by al-Tahtaawi in his commentary on Mara'iq al-Falaah [p 716]<sup>4</sup>.

Ibn al-Humaam states in Fath al-Qadeer:

*"It is said that it [maal al-dhimaar] is the absent [property] that is not expected. If it is expected, then it is not it [maal al-dhimaar] ... and it is asserted it is that [wealth] from which benefit is not derived."*

ففى فتح القدير: قيل هو الغائب الذى لا يرجى. فإن رُجى فليس به. ... وقيل هو غير المنتفع به. (كتاب الزكاة، 2:121)

Al-Babarty states in al-'Inaayah:

*"It is said that it [maal al-dhimaar] is the absent [property] the access to which is not expected. If it is expected, then it is not it [maal al-dhimaar]. Al-Mutarrizi has recorded it thus from Abu Ubaidah. ... And they have asserted: al-Dhimaar is that of which the corpus exists, but from which benefit is not derived."*

ففى العناية على هامش فتح القدير: وهو الغائب الذى لا يرجى وصوله. فإذا رُجى فليس بضمار. كذا نقله المطرزي عن أبي عبيدة. ... وقالوا: الضمار ما يكون عينه قائما ولا ينتفع به. (كتاب الزكاة، 2:121)

In al-Muheet al-Burhani al-Bukhari has presented the following:

*"And maal al-dhimaar is all property, the essence of which remains in his proprietorship, however it is removed from his possession in a manner that its return is not predominantly expected."*

ففى محيط البرهاني: ومال الضمار كل مال بقى أصله فى ملكه، ولكن زال عن يده زوالاً لا يرجى عوده فى الغالب. (كتاب الزكاة، الفصل الرابع عشر فى المال الذى يتوى، ثم يقدر عليه، 3:251)

Al-Hindi has also mentioned the same definition in al-Fataawaa al-Taataarkhaaniyyah [2:230].<sup>5</sup>

The fundamental import that characterises *maal al-dhimaar* in all of the above definitions is that it is property wherein proprietorship is retained, but from which benefit cannot be derived on account of non possession. Thus, ownership is deemed defective.

The *fuqahaa'* have cited numerous examples of *maal al-dhimaar* wherein ownership is defective due to the absence of possession, and thus *zakat* is not liable:

1. A runaway or lost slave intended for trade. The master retains proprietorship of the slave but no longer enjoys possession. Thus, ownership is defective and *zakat* is not liable.
2. Lost property. Proprietorship remains with the original owner, but possession is absent. Thus, ownership is defective and the lost property is not liable to *zakat*.

<sup>1</sup> وهو فى اللغة: الغائب الذى لا يرجى. فإذا رُجى فليس بضمار. وأصله الإضمار، وهو التغييب والإخفاء. ومنه أضمر فى قلبه شيئاً. وفى الشرع: كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك. كذا فى البدائع. (كتاب الزكاة، 2:206)

<sup>2</sup> وهو لغة: الغائب الذى لا يرجى. وشرعاً: كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك. كذا فى البدائع. (كتاب الزكاة، 1:416)

<sup>3</sup> وهو ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء الملك. (كتاب الزكاة، 3:184)

<sup>4</sup> قوله: (وإذا قبض مال الضمار) هو مال تعذر الوصول إليه مع قيام الملك. (كتاب الزكاة، ص 716)

<sup>5</sup> ومال الضمار كل مال بقى أصله فى ملكه، ولكن زال عن يده زوالاً لا يرجى عوده فى الغالب. (كتاب الزكاة، الفصل الرابع عشر فى المال الذى يتوى ثم يقدر عليه، 2:230)

3. Property lost at sea. Again, proprietorship remains with the original owner, but possession is absent. Thus, ownership is defective and the property lost at sea is not liable to *zakat*.
4. Property seized unjustly by a ruler. The original proprietor retains ownership but has lost possession to the ruler. Thus, the property is not liable to *zakat* as the ruler is not the proprietor, and the actual proprietor does not enjoy possession.
5. A bad debt for which the creditor has no witnesses and the debtor is in denial, and thus the creditor has no hope of recovery. However, after the passage of one lunar year, the debtor admits to the debt. *Zakat* is not liable retrospectively, as the creditor has not enjoyed actual or constructive possession during that period.<sup>1</sup>
6. If property is buried in the wilderness at a location that is unknown, it is no longer liable for *zakat*. While proprietorship is retained, possession is lost, and thus ownership is defective. If the property is buried within the home, it is liable to *zakat* by consensus as such property may be located with ease. If such property is buried in a vineyard or a large compound, it is subject to a difference of opinion.
7. Usurped property for which there is no witness. i.e., if A usurps the property of B without his consent thereby terminating the latter's possession, and B does not have the witnesses to establish his proprietorship, the usurped property is not liable for *zakat*. While the former has possession, he does not enjoy proprietorship, and while the latter has proprietorship, he no longer has possession. Thus, neither party has 'complete ownership'.

Proponents of the non relevance of possession deduce such inference from the general nature of textual evidences pertaining to *zakat*, which do not differentiate between property in possession or otherwise. They contend that liability of *zakat* is founded on ownership and not possession. In support of this position they cite a number of examples wherein, despite the absence of possession, *zakat* is payable:

- The *ibn al-sabeel* - wayfarer, whose wealth is liable for *zakat*, despite the wayfarer not being in possession of his property.
- *Zakat* is payable on normal debts by the creditor, despite the absence of possession.
- If property is buried within the home, it is liable to *zakat*.

The above examples are considered to lend credence to the assertion that liability of *zakat* is founded on ownership and not possession, and the only reason immediate disbursement is not a requirement is due to incapacity on account of non possession.

However, proponents of the material relevance of possession, like al-Kaasaani, contend that it is reported on the authority of Ali  $\text{ؓ}$ , in a *mawquf* and *marfu'* narration that the Messenger of Allah  $\text{ﷺ}$  said: "There is no

---

<sup>1</sup> Al-Kaasaani has discussed in detail bad debts wherein the debtor denies the existence of the debt: If the debt cannot be established through witnesses, then according to Imam Abu Hanifah, Imam Abu Yusuf and Imam Muhammad it is not subject to *zakat*, while according to Imam Zufar and Imam al-Shaafi'ee *zakat* is payable.

If there are witnesses to the debt, then the scholars have differed. Some have opined that *zakat* is payable as access to the debt is made possible by the witnesses. If the creditor does not present the witnesses, he will not be excused from liability as he himself has opted to squander the opportunity of submission. Others have stated that *zakat* is not payable as the witness is sometimes declared unrighteous, except if the Qadi has personal knowledge of the debt, as he will then judge according to personal knowledge. If the debtor admits to the debt privately but maintains his denial in public, *zakat* is not payable [as reported from Imam Abu Yusuf], as a private admission does not effect benefit for the creditor.

If the debtor admits to the debt but is insolvent: if he has not been legally declared insolvent, then *zakat* is payable according to [almost] all scholars. However, Hasan b. Ziyaad has stated that *zakat* is not payable as benefit cannot be derived from a debt owed by one who is impoverished. Thus, it is [effectively] *dhimaar*. Al-Kaasaani has considered the majority position to be correct, as an insolvent is able to earn and also acquire debt, while insolvency itself bears the possibility of cessation as wealth is a thing that comes and goes.

If the debtor has been legally declared insolvent, *zakat* is payable according to Imam Abu Hanifah and Imam Abu Yusuf. Imam Abu Hanifah does not recognise insolvency of a living person and thus any judicial decree to the same is invalid. While Imam Abu Yusuf accepts the insolvency of a live person, the insolvent is, to a degree, able through earning. Thus, the debt can possibly be benefited from. The effect of being declared insolvent only serves to delay the demand until the time of prosperity, and is thus akin to a deferred debt. According to Imam Muhammad *zakat* is not payable, as a judicial decree of insolvency is legitimate and serves to further restrict the individual's ability to earn, as others become wary of trading with him.

*zakat in maal –al-dhimaar*”, which is wealth from which, despite proprietorship, benefit cannot be derived. The term *al-dhimaar* is derived from ‘*al-ba’er al-dhaamir*’ – emaciated camel from which, despite being alive, benefit cannot be derived due to extreme enervation. In the same manner, the types of property enlisted above do not benefit the proprietor due to the absence of possession, thus they are also ‘*dhimaar*’. Furthermore, if the property is such that the proprietor is unable to benefit therefrom, the proprietor will not be considered [legally] prosperous on account of it.

With regards to the wayfarer, he is able to derive benefit from his property through an agent, and so his property is liable for *zakat*. Similarly, property buried within the home can easily be unearthed and accessed. It is not however possible to dig up the entire wilderness. Thus, the former is liable for *zakat*, but not so the latter. Equally, debts that are acknowledged by one who is solvent are possible to recover. Thus, the creditor is liable to pay *zakat*.

**ففي بدائع الصنائع للكاساني:** وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الأبق والضال، والمال المفقود، والمال الساقط في البحر، والمال الذي أخذه السلطان مصادرة، والدين المجهود إذا لم يكن للمالك بيئة وحال الحول ثم صار له بيئة بأن أقر عند الناس، والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه. فإن كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالإجماع. وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجاجاً بعمومات الزكاة من غير فصل، ولأن وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل، فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائتة لقيام ملكه. وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض، وتجب في المدفون في البيت. فتثبت أن الزكاة وظيفة الملك والمالك موجود، فتجب الزكاة فيه، إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال لعجزه عن الأداء لبعده عن يده. وهذا لا ينفي الوجوب كما في ابن السبيل. ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: {لا زكاة في مال الضمار} وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك، مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حياً. وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده إليها فكانت ضمارة؛ ولأن المال إذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً، ولا زكاة على غير الغنى بالحديث الذي روي. ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه. وكذا المدفون في البيت؛ لأنه يمكن الوصول إليه بالنش بخلاف المفازة؛ لأن نيش كل الصحراء غير مقدور له. وكذا الدين المقر به إذا كان المقر ملباً فهو ممكن الوصول إليه. وأما الدين المجهود، فإن لم يكن له بيئة فهو على الاختلاف. وإن كان له بيئة اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: تجب الزكاة فيه؛ لأنه يتمكن الوصول إليه بالبيئة فإذا لم يتم البيئة فقد ضيع القدرة فلم يعذر. وقال بعضهم: لا تجب؛ لأن الشاهد قد يفسق إلا إذا كان القاضى عالماً بالدين؛ لأنه يقضى بعلمه فكان مقدور الانتفاع به. وإن كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكاة فيه. كذا روى عن أبي يوسف؛ لأنه لا ينتفع بإقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سرا وعلانية. وإن كان المديون مقراً بالدين لكنه مفلس، فإن لم يكن مقضياً عليه بالإفلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعاً. وقال الحسن بن زياد: لا زكاة فيه؛ لأن الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضمارة. والصحيح قولهم لأن المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع أن الإفلاس محتتمل الزوال ساعة فساعة إذ المال غاد ورائح. وإن كان مقضياً عليه بالإفلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا زكاة فيه. فمحمد مر على أصله؛ لأن التفليس عنده يتحقق، وأنه يوجب زيادة عجز؛ لأنه يسد عليه باب التصرف؛ لأن الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالإفلاس. وأبو حنيفة مر على أصله؛ لأن الإفلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة، والقضاء به باطل. وأبو يوسف، وإن كان يرى التفليس، لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب. فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة. فكان أثر التفليس في تأخير المطالبة إلى وقت اليسار. فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه. (كتاب الزكاة، 3:390)

**وفي رد المحتار:** قلت: وخرج أيضاً نحو المال المفقود والساقط في بحر ومغصوب لا بنية عليه ومدفون في برية فلا زكاة عليه إذا عاد إليه كما سيأتي، لأنه وإن كان مملوكاً له رقية لكن لا يد له عليه كما أفاده في البدائع (كتاب الزكاة، 3:175)

**وفي الفتاوى العالمة:** ولا تجب على المولى في عبده المعد للتجارة إذا أبق. كذا في شرح المجمع لابن الملك. ... وعلى ابن السبيل زكاة ماله لأنه قادر على التصرف بنائبه. كذا في فتاوى قاضى خان في فصل مال التجارة. (كتاب الزكاة، الباب الأول في تفسيرها وصفاتها وشرائطها، 1:172)

**وفي البحر الرائق:** وأطلق الملك فانصرف إلى الكامل، وهو المملوك رقية ويدا. فلا يجب على ... ولا على المولى في عبده المعد للتجارة إذا أبق لعدم اليد، ولا المغصوب، ولا المجهود إذا عاد إلى صاحبه. كذا في غاية البيان. ولا يلزم عليه ابن السبيل لأن يد نائبه كيد. كذا في معراج الدراية. (كتاب الزكاة، 2:203)

**وفي تبيين الحقائق للزيلعي:** وقوله: نام ولو تقديراً، أى يشترط لوجوب الزكاة أن يكون نامياً حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات، أو تقديراً بأن يتمكن من الاستئمان بكون المال في يده أو يد نائبه، لما ذكرنا أن السبب هو المال النامي، فلا بد منه تحقياً أو تقديراً. فإن لم يتمكن من الاستئمان فلا زكاة عليه لفقد شرطه. وذلك مثل مال الضمار، كالأبق، والمفقود، والمغصوب إذا لم يكن عليه بيئة، والمال الساقط في البحر، والمدفون في المفازة إذا نسي مكانه، والذي أخذه السلطان مصادرة، ... وفي المدفون في كرم أو أرض اختلاف المشايخ. وقال زفر والشافعي: تجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق السبب، وهو ملك نصاب نام. وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كمال ابن السبيل. ولنا قول علي رضي الله عنه: {لا زكاة في المال الضمار} موقوفاً ومرفوعاً، وهو المال الذي لا ينتفع به، مأخوذ من قولهم بعير ضامر إذا كان لا ينتفع به لهزاله، أو من الإضمار، وهو الإخفاء والتغيب. ولأن السبب هو المال النامي، ولا نماء إلا بالقدرة على التصرف، ولا قدرة عليه. وابن السبيل قادر بنائبه. ولو كان له بيئة في الدين المجهود تجب لما مضى؛ لأن التقصير جاء من جهته. وقال محمد: لا تجب؛ لأن كل بيئة لا تقبل وكل قاض لا يعجل. ولو كان الدين على مقر تجب؛ لأنه يمكن الوصول إليه ابتداءً أو بواسطة التحصيل. وقال الحسن بن زياد: لا تجب إذا كان الغريم فقيراً؛ لأنه لا ينتفع به. وكذا قال محمد إذا كان مفلساً بناءً على تحقق الإفلاس بالتفليس عنده، وأبو يوسف معه فيه ومع أبي حنيفة في حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء. (كتاب الزكاة، 2:27)

**وفي حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:** قوله: (في المال الضمار) فعال بمعنى فاعل أو مُفعِل، وفي الصحاح الضمار ما لا يرجى من الدين والوعد. اهـ. غاية. قوله: (موقوفاً ومرفوعاً إلخ) إلى النبي صلى الله عليه وسلم بنقل الأصحاب كصاحب الميسوط والمحيط والبدائع وغيرهم. اهـ. غاية. ... قوله: (لأن التقصير جاء من جهته) كذا قال بعضهم. وقال بعضهم لا يجب؛ لأن الشاهد قد يفسق إلا إذا كان القاضى عالماً بالدين؛ لأنه يقضى بعلمه. ولو كان يقر سرا ويجحد علانية لا زكاة. كذا روى عن

أبي يوسف. اهـ. بدائع. قوله: (وكل قاض لا يعدل) ففي المجاثة بين يديه في الخصومة ذل. اهـ. غاية. وفي جوامع الفقه لو علم القاضى به فهو نصاب بالإجماع. اهـ. غاية. (كتاب الزكاة، 2: 27)

**وفي النهر الفائق لابن نجيم:** (نام) أى زائد (ولو) كان النماء (تقديراً) بأن يكون المال فى يده أو يد نائبه وهو متمكن من الزيادة فلا زكاة فى مال الضمار وهو لغة الغائب الذى لا يرجى وشرعا كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كذا فى "البدائع" وذلك كالأبق والمفقود والدين المحجور والمغصوب الذى لا بيعة عليه. فإن كان ثمة بيعة فليس ضمارة إلا فى غضب السائمة فلا زكاة عليه وإن كان الغاصب مقرا كذا فى "الخانية" ومنه الساقط فى البحر والذى أخذه السلطان مصادرة... ومنه المدفون فى مفازة واختلف فى المدفون فى كرم أو أرض مملوكة بخلاف المدفون فى حرز ولو دار غيره. (كتاب الزكاة، 416:1)

**وفي المحيط البرهاني:** 2871- إذا كان لرجل على غيره دين وهو جاحد، فإن لم يكن لرب الدين بيعة عادلة على الدين فإنه لا يكون نصاباً عند علمائنا الثلاثة. وهذه المسألة فى الفقه تسمى مال الضمار. ومال الضمار كل مال بقى أصله فى ملكه، ولكن زال عن يده زوالاً لا يرجى عوده فى الغالب. والأصل فيه أثر على رضى الله عنه: "لا زكاة فى مال الضمار"، وفسر الضمار بما ذكرنا. والمعنى فى ذلك أن المال إنما ينعقد نصاباً باعتبار معنى التجارة، ومنفعة التجارة تزول إذا صار المال ضمارة بخلاف ابن السبيل؛ لأن منفعة التجارة لا تزول فى حقه. وأما إذا كانت له بيعة عادلة، ذكر فى "الأصل" أنه ينعقد نصاباً، وسوى بين الإقرار والبيعة. وذكر فى "الجامع الصغير" أنه لا ينعقد نصاباً.

2872- والمذكور فى "الجامع الصغير": رجل له على آخر دين فحده سنين، ثم أقام البيعة عليه، لا يركبه لما مضى. من مشايخنا من قال: ما ذكر فى "الجامع الصغير" ما دل تأويله إذا لم يكن صاحب المال عالماً أن له بيعة عادلة، [فإن كان له بيعة عادلة] إلا أنه نسيها، ثم تذكر، أو يكون تأويله أنه لم يكن له بيعة من الابتداء، ثم صار له بيعة، بأن أقر المدين بين يدي الشهود بعدما جدها. وأما إذا كان له بيعة عادلة من الابتداء وهو عالم بها، فإنه ينعقد نصاباً، ولزمه زكاة ما مضى، كما ذكر فى "الأصل"؛ لأنه لا يمكن من أخذه بواسطة إقامة البيعة. فإذا لم يقمها فهو الذى قصر فى حق نفسه، فلا يعذر فيه. ومن مشايخنا من قال: لا ينعقد نصاباً على كل حال كما ذكر فى "الجامع الصغير". وذكر هشام فى "نوادره" عن محمد رحمه الله ما يؤيد قول هؤلاء، فقال: لا زكاة عليه فيما مضى، وإن كانت له بيعة عادلة، وهو يقدر على أن يقضيها؛ لأنه لا يتمكّن من أخذها إلا بعد القضاء بالبيعة، ولا قضاء بالبيعة إلا بعد العدالة، [وإلا كل شاهد يعدل، وإلا كل قاضى يعدل. قال الكرخى فى كتابه: وإن كان القاضى يعلم بالدين فعليه زكاة ما مضى؛ لأن القاضى يقضى يعلمه لا محالة، وكان التمكن من الأخذ ثابتاً، ولا كذلك البيعة.

2873- والعبد الأبق الذى لا يعلم مكانه، والمغصوب، والضالة، والمفقود،... والمال المدفون فى الصحراء إذا نسى المالك مكانه، فهذه الأموال لا ينعقد نصاباً عند علمائنا الثلاثة لفوات معنى التجارة فيها، لتعذر الوصول إلى جميع ذلك فيما مضى لا يصنع من جهته. وإن كان المال مدفوناً فى بيته أو داره فنسيه فعليه زكاة ما مضى؛ لأن الوصول إليه غير متعذر؛ لأنه يمكن حفر جميع البيت والدار، بخلاف ما إذا دفنه فى الصحراء؛ لأن حفر جميع الصحراء غير ممكن. وإن كان المال مدفوناً فى أرضه أو كرمه ففيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى. هكذا ذكر بعض المشايخ فى شرح "الجامع الصغير".

2874- وذكر فى "الأصل": إذا دفن ماله فى أرضه فنسيه فلا زكاة. قال القاضى الإمام علاء الدين الغنى محمود فى مختلفاته: من مشايخنا من قال: أراد محمد رحمه الله تعالى بالأرض المذكورة فى "الأصل" المفازة لا الأرض المملوكة له؛ لأنه لا يمكن حفر جميع المغارة، فيتعذر الوصول. أما حفر جميع الأرض المملوكة له ممكن. ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: لا زكاة فى المدفون فى الأرض، وإن كانت الأرض مملوكة له؛ لأن حفر جميع الأرض إن كان لا يتعذر لا شك بأنه يتعسر، وبجرح الإنسان فيه، والجرح مدفوع شرعاً، بخلاف البيت والدار حتى لو كانت الدار عظيمة، فالمدفون فيها يصير ضمارة، ولا ينعقد نصاباً.

2875- وفى "القدورى": إذا كان الغريم يقر فى السر ويحجده فى العلانية فلا زكاة فيه؛ لأنه لا ينتفع بهذا الإقرار أصلاً، فصار وجوده وعدمه بمنزلة. وفى "المنتقى" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل أودع رجلاً لا يعرفه مالاً، ثم أصابه بعد سنين، فلا زكاة عليه لما مضى. وهو والمدفون فى المغارة لا يعرف موضعه سواء. وإن كان يعرفه، فنسيه، ثم ذكر زكى لما مضى. وهو والمدفون فى بيته إذا نسيه سواء. - والله سبحانه وتعالى أعلم. - (كتاب الزكاة، الفصل الرابع عشر فى المال الذى يتوى، ثم يقدر عليه، 3: 251)

**وفي مراقى الفلاح:** وإذا قبض مال الضمار لا تجب زكاة السنين الماضية. وهو كآبق ومفقود ومغصوب ليس عليه بيعة ومال ساقط فى البحر ومدفون فى مفازة أو دار عظيمة وقد نسي مكانه ومأخوذ مصادرة. (كتاب الزكاة، ص 716)

**وفي حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح:** قوله: (وإذا قبض مال الضمار) هو مال تعذر الوصول إليه مع قيام الملك. در. قوله: (كآبق ومفقود) أى وهما من عبيد التجارة. قوله: (ومغصوب ليس عليه بيعة) فلو له بيعة تجب لما مضى. در. قال فى تحفة الأختيار: وينبغى أن يجرى هنا ما يأتى مصححاً عن محمد من أنه لا زكاة فيه؛ لأن البيعة قد لا تقبل فيه اهـ. قوله: (ومدفون فى مفازة) أما المدفون فى حرز سواء كان داره أم دار غيره، فتجب لإمكان التوصل إليه بالحفر. كذا فى سكب الأنهر. قوله: (وقد نسي مكانه) أى ثم تذكره، ويقال: نظير ذلك فى كل مقام بما يناسبه. قوله: (مأخوذ مصادرة) أى ظلماً بأن يأمره الظالم بإتيان ماله أى ثم يدفعه إليه. (كتاب الزكاة، ص 716)

The fundamental rationale for non liability of *maal al-dhimaar* is that *zakat* is liable on only 'productive' wealth - *al-maal al-naami*. Wealth may be intrinsically productive - *khilqi*, such as gold and silver, or productivity may result as a consequence of one's action - *fi'li*, i.e., acquisition with the intent of trade.<sup>1</sup> Productivity may be either real - *haqiqi*, by way of breeding or profit through trade, or constructive - *taqdiri*, on account of having the ability to effect increase through one's possession or that of one's agent. Thus, if one enjoys proprietorship but is not able to effect actual or constructive increase as a consequence of not having possession, *zakat* is not payable due to absence of the condition of productivity.

**ففى بدائع الصنائع:** (ومنها) كون المال نامياً؛ لأن معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلا من المال النامى. ولسنا نعى به حقيقة النماء؛ لأن ذلك غير معتبر، وإنما نعى به كون المال معداً للاستئمان بالتجارة أو بالإسامة؛ لأن الإسامة سبب لحصول الذر والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقام المسبب، وتعلق الحكم به، كالسفر مع المشقة، والنكاح مع الوطء، والنوم مع الحدث، ونحو ذلك. (كتاب الزكاة، 2: 394)

<sup>1</sup> Money, which now only has a token capacity, is considered to hold the same rule as commercial property with respect to the liability of *zakat*. See: أحكام الأوراق النقدية للشيخ محمد تقى العثمانى.

**وفي تبیین الحقائق للزليعي:** وقوله : نام ولو تقديرا، أى يشترط لوجوب الزكاة أن يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارات، أو تقديرا بأن يتمكن من الاستئمان بكون المال فى يده أو يد نائبه، لما ذكرنا أن السبب هو المال النامى، فلا بد منه تحقيا أو تقديرا. فإن لم يتمكن من الاستئمان فلا زكاة عليه لفقد شرطه. (كتاب الزكاة، 2:27)

**وفيه:** وذكر المصنف النماء الحقيقى والتقديرى، وينقسم كل واحد منهما إلى قسمين: إلى خلقى، وفعلى. فالخلقى الذهب والفضة؛ لأنها خلقت للتجارة فلا يشترط فيهما النية. والفعلى ما يكون بإعداد العبد، وهو العمل بنية التجارة، كالشراء والإجارة. فإن اقترنت به النية صارت للتجارة، وإلا فلا. (كتاب الزكاة، 2:29)

**وفي حاشية الشلبى على تبیین الحقائق:** قوله: (لأنهما خلقتا للتجارة) قال الكمال رحمه الله: وقولهم فى التقدين خلقتا للتجارة، معناه أنهما خلقتا للتوسل بهما إلى تحصيل غيرهما. وهذا لأن الضرورة ماسة فى دفع الحاجة، والحاجة فى المأكل والمشرب والملبس والمسكن، وهذه غير نفس التقدين. وفى أحدهما على التغالب ما لا يخفى. فخلق النقدان لغرض أن يستبدل بهما ما تنفع الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهم، فكانا للتجارة خلقة. اهـ. (كتاب الزكاة، 2:29)

**وفي البحر الرائق:** ولم يبين المصنف رحمه الله ما يكون محلا للنماء التقديرى من الأموال. وحاصله أنها قسمان: خلقى وفعلى. فالخلقى الذهب والفضة؛ لأنها لاتصلح للانتفاع بأعيانها فى دفع الحوائج الأصلية. فلا حاجة إلى الإعداد من العبد للتجارة بالنية، إذ النية للتعيين، وهى متعينة للتجارة بأصل الخلقة، فتجب الزكاة فيها، نوى التجارة، أو لم ينو أصلا، أو نوى النفقة. والفعلى ما سواهما، فإنما يكون الإعداد فيها للتجارة بالنية إذا كانت عروضا. وكذا فى المواشى لا بد فيها من نية الإسامة؛ لأنها كما تصلح للدر والنسل تصلح للحمل وللركوب. (كتاب الزكاة، 2:209)

**وفي الفتاوى العالمكبرية:** (ومنها كون النصاب ناميا) حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارة، أو تقديرا بأن يتمكن من الاستئمان بكون المال فى يده أو فى يد نائبه. وينقسم كل واحد منهما إلى قسمين: خلقى وفعلى. هكذا فى التبيين. فالخلقى الذهب والفضة؛ لأنها لا يصلحان للانتفاع بأعيانها فى دفع الحوائج الأصلية، فتجب الزكاة فيهما، نوى التجارة، أو لم ينو أصلا، أو نوى النفقة. والفعلى ما سواهما، ويكون الاستئمان فيه بنية التجارة أو الإسامة. (كتاب الزكاة، الباب الأول فى تفسيرها وصفقتها وشرائطها، 1:174)

Further examples of proprietorship without possession include:

8. Wealth held by the *mukaatab* - covenanted slave<sup>1</sup>. Proprietorship of the *mukaatab* is incomplete in view of the mutual incompatibility of his status. i.e., as an object of possession himself [as his master retains right of property over him until completion of payment], he does not enjoy true proprietorship as bondage and proprietorship are mutually incompatible. However, a *mukaatab* also trades as an individual in his own right [akin to a free person] as opposed to working for his master. Thus, he effectively enjoys a form of 'partial proprietorship'. Accordingly, in addition to not enjoying possession, his master does not also enjoy absolute proprietorship. Rather, his proprietorship is defective. Thus, the wealth held by the *mukaatab* effectively 'reciprocates' between himself and his master. If he is successful in securing his freedom according to the terms of the covenant, the wealth so held will accrue to him. If he fails to meet the terms of the covenant, the wealth held by him is appropriated by his master. The wealth held by the *mukaatab* is thus exempt from liability of *zakat*. The *mukaatab*, while enjoying possession, does not enjoy true proprietorship, and his master enjoys neither absolute proprietorship nor possession. Thus, neither enjoys complete ownership.

**ففى بدائع الصنائع للكاسانى:** وكذا لازكاة على المكاتب فى كسبه؛ لأنه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبى صلى الله عليه وسلم {المكاتب عبٌّ ما بقى عليه درهمٌ} والعبد اسم للمرقوق والرق ينافى الملك. (كتاب الزكاة، 2:383)

**وفيه:** ولا زكاة فى دين الكتابة... لأن دين الكتابة ليس بدين حقيقة؛ لأنه لا يجب للمولى على عبده دين. فهذا لم تصح الكفالة به. والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم. إذا هو ملك المولى من وجه وملك المكاتب من وجه؛ لأن المكاتب فى اكتسابه كالححر فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مطلقا بل كان ناقصا. (كتاب الزكاة، 2:391)

**وفى الدر المختار:** (وسببه) أى سبب افتراضها (ملك نصاب حولى) نسبه للحول لحواله عليه (تام) بالرفع صفة ملك، خرج مال المكاتب... (فلا زكاة على مكاتب) لعدم الملك التام. (كتاب الزكاة، 3:174)

**وفى رد المحتار:** قوله: (خرج مال المكاتب) أى خرج بالتقييد به، لأن المراد بالتام: المملوك رقية وبدا، وملك المكاتب ليس بتام لوجود المنافى، ولأنه دائر بينه وبين المولى، فإن أدى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم للمولى. فكما لا يجب على المولى فيه شئ، فكذا المكاتب كما فى الشرنبلالية. (كتاب الزكاة، 3:175)

**وفيه:** قوله: (فلا زكاة على مكاتب) أى ولا على سيده، كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة. فلو قال: فلا زكاة فى كسب مكاتب لكان أولى ح. قوله: (لعدم الملك التام) أى لعدم اليد فى حق السيد وعدم ملك الرقية فى حق المكاتب. ثم إن رجع المال للمولى بالتعجيز أو للمكاتب بأداء بدل الكتابة لا يزكى عن السنين الماضية بل يستأنف حولا جديدا اهـ ح. وكان الأولى بالشارح تأخير التعليل إلى آخر المسائل الثلاث التى ذكرها فإنه علة لها أيضا، لأن المفقود فيها إما عدم اليد أو عدم ملك الرقية، وقد مر أن المراد بالملك التام المملوك رقية وبدا. (كتاب الزكاة، 3:179)

**وفى العناية شرح الهداية:** وإنما قال ملكا تاما احترزا عن مال المكاتب فإنه ملك المولى، وإنما للمكاتب فيه ملك اليد. (كتاب الزكاة، 2:113)

**وفى الفتاوى التاتارخانية:** "المضمورات": الملك التام أن يكون ملكه ثابتا من جميع الوجوه ولا يتمكن النقصان فيه بوجه، كما فى المديون والمكاتب، فإن المكاتب لا يملك الهبة؛ لأن ماله ملك المولى رقية، والملك بدا له، فلا يكون ملكا تاما. (كتاب الزكاة، 2:164)

<sup>1</sup> A *mukaatab* is a slave with whom his master has covenanted to set free in return for prompt or deferred consideration. The *mukaatab* is thereby empowered to enter into business transactions and hold property.

9. If a depositor [*mudi'*] leaves his [*zakatable*] property [*wadee'ah*] with a trustee [*muda'*] for safekeeping and then subsequently forgets the identity of the trustee: if the trustee is from among his acquaintances, then upon recall, *zakat* is payable retrospectively, as forgetting an acquaintance is a seldom occurrence and thus the means of access remain. If the trustee is not from among his acquaintances, *zakat* is not payable retrospectively, as in such case access to the property is difficult.

**ففي بدائع الصنائع للكاظمي:** ولو دفع إلى إنسان وديعة ثم نسي المودع - فإن كان المدفوع إليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى إذا تذكر؛ لأن نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائماً. وإن كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول إليه. (كتاب الزكاة، 2:391)

**وفي تبیین الحقائق للزليعي:** والوديعة إذا نسي المودع وليس هو من معارفه ... وإن كان المودع من معارفه تجب عليه زكاة الماضي إذا تذكر. (كتاب الزكاة، 2:27)

**وفي الفتاوى الوالوجية:** ولو أودع مالا رجلاً لا يعرفه ثم أصابه بعد سنتين [فلا زكاة عليه]. ولو أودع رجلاً يعرفه ثم بنسبه ثم تذكر بعد سنتين فعليه الزكاة لما مضى؛ لأنه إذا كان ممن يعرفه وكان ممن يوضع عنده غالباً، ونسيان هذا نادر. (كتاب الزكاة، الفصل الثاني، 1:183)

**وفي مراقى الفلاح:** ومودع عند من لا يعرف ودين لا بينة عليه. (كتاب الزكاة، ص 716)

**وفي حاشية الطحطاوي على مراقى الفلاح:** قوله: (عند من لا يعرفه) أما إن كانت عند معارفه وجبت الزكاة لتفريطه بالنسيان في غير محله. بحر. (كتاب الزكاة، ص 716)

10. A commodity purchased in a valid sale with the intention of resale but possession [actual or constructive] of which has hitherto not been realised. The purchaser of the stock is not liable to pay *zakat* upon the passage of a lunar year. While the valid sale has effected propriety, proprietorship is defective on account of failure to realise possession. Propriety per se restricts others from the right of disposal, while complete propriety empowers the proprietor to effect disposal.

**وفي رد المحتار:** وخرج به أيضا كما في البحر المشتري للتجارة قبل القبض ... وفي القهستاني: ولا زكاة في ... والمملوك شراء فاسداً اهـ ... وأما المملوك شراء فاسداً فهو مشكل، لأنه قبل قبضه غير مملوك وبعده مملوك ملكاً تاماً وإن كان مستحق الفسخ، فتأمل. (كتاب الزكاة، 3:175)

**وفي فتح القدير لابن الهمام:** ويخرج أيضا المشتري للتجارة إذا لم يقبض حتى حال حول لا زكاة فيه إذ لم يستفد ملك التصرف. وكمال الملك بكونه مطلقاً للتصرف وحقيقته مع كونه حاجزاً. (كتاب الزكاة، 2:113)

**وفي الكفاية شرح الهداية للخوارزمي:** ومن جعلته البيع قبل القبض، فإنه ملك للمشتري وليس بتمام، لأن الملك عبارة عن المطلق الحاجز: أي يطلق تصرف المالك كيف شاء ويمنع غيره عن التصرف فيه. وما لم يكن بهذا التفسير كان ناقصاً. والمبيع ليس بهذه الصفة لأنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض. (كتاب الزكاة، 2:112)

**وفي البناية شرح الهداية لبد الدين العيني:** وقيل: يحتمل أن يكون قوله "ملكاً تاماً" احترازاً عن البيع قبل القبض حيث لا زكاة فيه لأن ملكه لم يتم، ولهذا لا يجوز تصرفه فيه، والملك عبارة عن المطلق التصرف فيكون الملك فيه ناقصاً، فلا يلزم عليه مال ابن السبيل، لأن يده ثابتة. (كتاب الزكاة، 2:288)

**وفي النهر الفائق لابن نجيم:** قال في "البحر": أطلق في الملك فانصرف إلى الكامل ... فلا وجوب في ما اشتراه للتجارة قبل القبض. (كتاب الزكاة، 1:414)

**وفي البحر الرائق:** وأطلق الملك فانصرف إلى الكامل، وهو المملوك رقية ويدا. فلا يجب على المشتري فيما اشتراه للتجارة قبل القبض. (كتاب الزكاة، 2:203)

11. Property (*al-marhun*) held as security by a creditor (*al-murtahin*) against a debt, where the property may be used to extract the value of the debt or part thereof. The property so held is not liable to *zakat*, neither during the term of the security nor retrospectively after the return of the pledged property to the debtor. During this term, the creditor has not enjoyed proprietorship, while the debtor has not had possession. Thus, neither the creditor nor the debtor has enjoyed complete ownership.

**ففي الدر المختار:** ولا في مرهون بعد قبضه (كتاب الزكاة، 3:180)

**وفي رد المحتار:** قوله: (ولا في مرهون) أي لا على المرتهن لعدم ملك الرقبة، ولا على الراهن لعدم اليد. وإذا استرده الراهن لا يزكى عن السنين الماضية، وهو معنى قول الشارح بعد "قبضه" ويبدل عليه قول البحر: ومن موانع الوجوب الرهن ح. وظاهره ولو كان الرهن أزيد من الدين ط. قلت: لكن أرجع شيخ مشايخنا السائحاني الضمير في قول الشارح بعد قبضه إلى المرتهن كما رأيت بخطه في هامش نسخته. ويؤيده أن عبارة البحر هكذا: ومن موانع الوجوب الرهن إذا كان في يد المرتهن لعدم ملك اليد اهـ. وليس فيها ما يدل على أنه لا يزكيه بعد الاسترداد. لكن قال في الخانية: السائمة إذا غصبها ومنعها عن المالك وهو مقر ثم ردها عليه لا زكاة على المالك فيما مضى. وكذا لو رهنها بألف وله مائة ألف فحال حول على الرهن في يد المرتهن يزكى الراهن ما عنده من المال إلا ألف الدين. ولا زكاة في غنم الرهن لأنها كانت مضمونة بالدين. فرق بين الدراهم المغصوبة والسائمة فإنه يزكى الدراهم إذا قبضها دون السائمة ولو الغاصب مقرها اهـ. وظاهره أنه لا فرق في الرهن بين السائمة والدراهم، فليتأمل. قوله: (قبل قبضه) أما بعده فيزكيه عما مضى كما فهمه في البحر من عبارة المحيط فراجع. لكن في الخانية: رجل له سائمة اشتراها رجل للسياحة ولم يقبضها حتى حال ثم قبضها لا زكاة على المشتري فيما مضى لأنها كانت مضمونة على البائع بالثمن اهـ. ومقتضى التعليل عدم الفرق بين ما اشتراها للسياحة أو للتجارة فتأمل. (كتاب الزكاة، 3:180)

**وفي الفتاوى العالمية:** ولا على الراهن إذا كان الرهن في يد المرتهن. هكذا في البحر الرائق. (كتاب الزكاة، الباب الأول في تفسيرها وصفتها وشرائطها، 1:172)

**وفى البحر الرائق:** ومن مواعن الوجوب الرهن إذا كان فى يد المرتهن لعدم ملك اليد، بخلاف العشر، حيث يجب فيه. (كتاب الزكاة، 2:203)  
**وفى النهر الفائق لابن نجيم:** قال فى "البحر": أطلق فى الملك فانصرف إلى الكامل ... ولا فى المرهون بعد قبضه لعدم تمام الملك فيهما. (كتاب الزكاة، 1:414)

12. Another such example is the contract known as *bey' al-wafaa'* - redemption sale, wherein the vendor sells a commodity with the express condition that the purchaser shall return the object of sale upon redemption of the purchase price. Some refer to it as *al-bey' al-jaaiz* - permissible sale', possibly on account of recognising its validity in order to obviate the need to resort to usury. Accordingly, it is lawful for the purchaser to benefit from any yield. Others have used yet other terms for this form of 'sale', which was used to circumvent the prohibition of usury. Essentially, a lender, not permitted any return beyond the principle, would, instead of advancing a loan, purchase a commodity from the vendor (borrower) with the express condition that the purchaser (lender) shall return the object of sale to the vendor (borrower) upon redemption of the purchase price. The purchaser (lender) was thus able to benefit from the yield of the object of sale. According to the majority, such a contractual structure was not actually that of sale, but essentially that of *al-rahm*. i.e., the object of sale was effectively a security advanced by a debtor (vendor) to the creditor (purchaser) against a debt (purchase price).

**ففى الدر المختار:** صورته: أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر بيع الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة، قيل هو رهن فتضمن زوائده. (كتاب البيوع، باب الصرف، 7:545)  
**وفى رد المحتار:** مطلب فى بيع الوفاء: ووجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهدا بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن. وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز. ولعله مبنى على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه. وبعضهم يسميه بيع المعاملة. ووجهه أن المعاملة ربح الدين، وهذا يشتره الدائن لينتفع به بمقابلة دينه. قوله: (وصورته الخ) كذا فى العناية. وفى الكفاية عن المحيط: هو أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بما لك على من الدين على أنى متى قضيت فهو لى أه. وفى حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى: هو أن يقول بعث منك على أن تبيعه منى متى جئت بالثمن. فهذا البيع باطل، وهو رهن، وحكمه حكم الرهن، وهو الصحيح أه. فعلم أنه لا فرق بين قوله على أن ترده على أو على أن تبيعه منى. قوله: (بيع الأمانة) وجهه أنه أمانة عند المشتري بناء على أنه رهن: أى كالأمانة. قوله: (بيع الإطاعة) كذا فى عامة النسخ، وفى بعضها بيع الطاعة، وهو المشهور الآن فى بلادنا. وفى المصباح: أطاعه إطاعة: أى انقاد له وأطاعه طوعا من باب قال لغة، وانطاع له: انقاد. قالوا: ولا تكون الطاعة إلا عن أمر كما أن الجواب لا يكون إلا عن قول، يقال أمره فأطاع أه. ووجهه حينئذ أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد. قوله: (قيل هو رهن) قدمنا أنفا عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح. قال فى الخيرية: والذى عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن فى حكم من الأحكام. قال السيد الإمام: قلت للإمام الحسن الماترىدى: قد فشا هذا البيع بين الناس. وفيه مفسدة عظيمة وفتواك أنه رهن وأنا أيضا على ذلك. فالصواب أن نجتمع الأئمة وتتفق على هذا ونظيره بين الناس. فقال المعتمد اليوم فتوانا، وقد ظهر ذلك بين الناس. فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله أه. قلت: وبه صدر فى جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفى: البيع الذى تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء، هو رهن فى الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقى ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الأحكام أه. ثم نقل ما مر عن السيد الإمام. (كتاب البيوع، باب الصرف، 7:545)  
**وفى التاتارخانية:** وفى بيع الوفاء المعهود بسمرقند تجب زكاة الثمن على البائع. وعلى قول الشيخ الإمام الزاهد على بن محمد البيزدوى ومجد الأئمة السرخى تجب على المشتري أيضا. وفيه نوع إشكال، وهو أنه لو اعتبر ديننا عند الناس ينبغى أن لاتجب الزكاة على الأجر والبائع لأنه مشغول بالدين. ولاتجب على المشتري والمستأجر أيضا لأنه وإن اعتبر ديننا للمستأجر فليس بمنفعة فى حقه لأنه لا يمكنه المطالبة قبل فسخ الإجارة. وكان هذا بمنزلة الدين على الجاحد، وثمة لاتجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض. وإن كانت الأجرة عينا وبقي العين فى يد الأجر إلى وقت انفساخ الإجارة تسقط الزكاة عن الأجر؛ لأنه استحق عليه عين مال الزكاة. (كتاب الزكاة، الفصل الثالث فى زكاة الدين، 2:228)

The above contract of *bey' al-wafaa'* raised the question of *zakat* liability with regards to the purchase price. Some *fuqahaa'* have opined that the vendor is liable for *zakat* on account of his proprietary capacity. Others place liability with the purchaser as he considers the purchase price to be his own property temporarily deposited with the vendor, and thus will be held liable according to his understanding. The author of al-Zakhirah has apportioned liability to both on account of the two reasons given above. He also states that this is not an example of mandating *zakat* upon two separate individuals for the same property, as dirhams are not fixed units in contracts and rescissions. [i.e., the monetary units that form the purchase price are non specific and can be replaced by other units of the same genus.] However, Ibn 'Aabideen has opined that, as the status of the contract of *bey' al-wafaa'* is, according to the prevalent opinion, deemed to be essentially that of *al-rahm*, i.e., the 'object of sale' is effectively a security advanced by a debtor (vendor) to the creditor (purchaser) against a debt (purchase price), and thus, as per the rule regarding normal debts, *zakat* is payable by the purchaser (creditor).

**وفى رد المحتار:** مطلب: فى زكاة ثمن المبيع وفاء تنمة: قالوا ثمن المبيع وفاء إن بقى حولا فزكاته على البائع لأنه ملكه. وقال بعض المشايخ: على المشتري لأنه يعده مالا موضوعا عند البائع فيؤخذ بما عنده. بدائع. وذكر فى الذخيرة أن زكاته عليهما

للتعليين المذكورين. قال: وليس هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد، لأن الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ، وهكذا ذكر فخر الدين البزدوى هذه المسألة أيضا في شرح الجامع اهـ. ومثله في اليزازية. قلت: ينبغي لزومها على المشتري فقط على القول الذي عليه العمل الآن من أن بيع الوفاء منزل منزلة الرهن، وعليه فيكون الثمن دينا على البائع. تأمل. (كتاب الزكاة، الباب الأول في تفسيرها وصفتها وشرائطها، 1:172)

**وفي بدائع الصنائع للكاساني:** وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء: إن الزكاة على البائع في ثمنه إن بقي حولا لأنه ملكه. وبعض مشايخنا قالوا: يجب أن يلزم المشتري أيضا؛ لأنه يعده مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده. (كتاب الزكاة، 2:384)

13. Dower payable to the wife wherein the dower comprises a *zakatable* commodity such as specific free grazing camels. While the marriage contract establishes proprietary rights for the wife with respect to the dower, complete ownership is not realised until she has possession of the same. Thus, according to Imam Abu Hanifah, even after the passage of one lunar year the wife is not liable to give *zakat* for the dower owed to her as her ownership is defective.

**وفي فتح القدير لابن الهمام:** فإنه يخرج أيضا النصاب المعين من السائمة الذي تزوجت عليه المرأة ولم تقبضه حتى حال عليه الحول، فإنه لا زكاة فيه عليها عند أبي حنيفة، خلافا لهما، لأن الملك وإن تحقق بذلك لكنه غير كامل بالنظر إلى ما هو المقصود. وصيرورته نصاب الزكاة يبنى على تمام المقصود به لا على مجرد الملك. ولذا لم يجب في الضمار. (كتاب الزكاة، 2:113)

**وفي الكفاية شرح الهداية للخوارزمي:** (قوله: ملكا تاما) احترز به عن ... وعن صداق المرأة على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان إبلا سائمة بأعيانها غير مقبوض لها. ... وأما الصداق قبل القبض فإن بال عقد يحصل أصل الملك وتام ما هو المقصود لا يحصل إلا بالقبض. وصيرورته نصاب الزكاة يبنى على تمام المقصود لا على حصول أصل المقصود. كذا في المبسوط وشرح القدرى. (كتاب الزكاة، 2:112)

**وفي الفتاوى العالمكيرية:** ومنها الملك التام، وهو ما اجتمع فيه الملك واليد. وأما إذا وجد الملك دون اليد، كالصداق قبل القبض، ... لا تجب فيه الزكاة. كذا في السراج الوهاج. (كتاب الزكاة، الباب الأول في تفسيرها وصفتها وشرائطها، 1:172)

14. *Khula'*, wherein the husband agrees to terminate the marriage in consideration of an agreed return (e.g., an agreed sum of money), but hitherto has not received the same. While the *Khula'* agreement establishes proprietary rights for the husband with respect to the agreed consideration, complete ownership is not realised until he has possession of the same.

**وفي الفتاوى العالمكيرية:** ولا على الزوج لو خالعه على ألف ولم يقبضها سنين. هكذا في المضمرات. (كتاب الزكاة، الباب الأول في تفسيرها وصفتها وشرائطها، 1:172)

The examples above clearly illustrate that liability of *zakat* is a consequence of complete ownership comprising both proprietorship and possession. The absence of [actual or constructive] possession, characterised by the inability to benefit through effecting increase, renders ownership defective.

Thus, with regards to the three types of trusts in question, according to Islamic law:

a. **Bare (simple) trusts:**

1. Nominee structure – shares held by TD Waterhouse on your behalf. TD Waterhouse is merely an agent, while proprietorship is vested in you. You enjoy possession through the medium of TD Waterhouse and thus you are liable for *zakat*.
2. Nominee structure for a minor – *Zakat* is not payable by either you or your son until he reaches the age of majority. After the age of majority if you consent to your son's possession he is liable for *zakat*, otherwise, as he has hitherto not secured ownership, *zakat* liability will only accrue to him subsequent to him reaching the age of eighteen. In the interim, if the terms of the trust now restrict you from benefiting from the trust property, your ownership will be defective and you also will not be liable for *zakat*.
3. Nominee structure for the unrelated minor – *Zakat* is not payable in any case by the unrelated minor before reaching the age of majority. After the age of majority, if transfer of ownership has been realised and he is also empowered to access the money he is liable for *zakat*, otherwise *zakat* liability will only accrue to him subsequent to him reaching the age of eighteen. However, in the case that ownership is still retained by you and the terms of the trust also restrict you from benefiting from the trust property in the interim, your ownership will be defective and you also will not be liable for *zakat*.
4. Child Trust Fund – *Zakat* is not payable in any case by the child before reaching the age of majority. After the age of majority the child remains non-labile until the age of eighteen. Any money deposited in the fund by the father, agent, guardian or executor in a proprietary capacity during the age of minority transfers into the ownership of the child with immediate effect, and they do not retain any *zakat* liability. Although money deposited by other than the father, agent, guardian or

executor under the Child Trust Fund scheme will not transfer into the ownership of the child until the child is able to access the same, they do not retain any *zakat* liability as the terms of the Child Trust Fund restrict them from benefiting from the trust property.

- b. **Interest in possession trusts** -
- c. **Discretionary trust** -

In both of the latter two types of trust:

**Settlor** - while proprietorship rests with the settlor and the trustees perform their functions on his behalf, as a consequence to the terms of the trust, his ownership is defective. Thus, the settlor is not liable to pay *zakat* upon the trust property.

**Trustees** - the trustees are mere agents of the settlor and are not proprietors of the trust property. Thus, there is no question of them being liable to *zakat*.

**Beneficiaries** - the beneficiaries, whether life tenants or remaindermen, do not enjoy proprietorship or possession until, according to the terms of the trust, possession of the income or the capital is secured during the lifetime of the settlor. Until possession, and thus complete ownership, is not realised, the beneficiaries will not be liable for *zakat*. After possession, the normal rules of *zakat* will apply. If the trust is created to function following the demise of the settlor, it is effectively a bequest. Thus, the trust property will constitute a portion of the settlor's estate and the terms of the trust will be superseded by the laws of bequest. Upon receipt of the inheritance, the normal rules of *zakat* will apply.

والله أعلم بالصواب  
كتبه العبد محمد زبير بت غفر له  
دار الإفتاء ، دار التربية الإسلامية