

مشروع بحث
رهن الوقف لتمويل الاستثمار
الإشكالات والحلول

إعداد الفريق البحثي

مقدم إلى

شركة عبدالرحمن بن صالح الراجحي وأولاده للاستثمار

١٤٣٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص التنفيذي

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين:

أما بعد:

فهذا ملخص تنفيذي للمشروع البحثي المقدم لشركة عبدالرحمن بن صالح الراجحي وأولاده
للاستثمار حول موضوع : (رهن الوقف لتمويل الاستثمار-الإشكالات والحلول).

وقد تكون فريق المشروع البحثي من كل من:

١. أ.د. عبدالله بن محمد العمراني .

(الأستاذ بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود) (رئيساً)

٢. أ.د. يوسف بن عبدالله الشبيلي.

(الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود) (باحثاً)

٣. د. العياشي الصادق فداد.

(كبير الباحثين في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في البنك الإسلامي للتنمية) (باحثاً)

٤. الشيخ محمد بن عبدالله المديبيغ

(المحاضر بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود) (أميناً)

بعد ذلك خضع المشروع البحثي بعد الانتهاء منه للتحكيم العلمي من قبل اثنين من

المتخصصين وهما كل من:

١-أ.د. فهد بن عبد الرحمن بن صالح اليحيى (الأستاذ بكلية الشريعة والدراسات

الإسلامية بجامعة القصيم).

٢-د.خالد بن محمد السيارى (خبير مصرفى وعضو هيئة التدريس بالجامعة السعودية الإلكترونية)

ويجب المشروع البحثى عن السؤال الرئيس وهو: هل يجوز شرعاً رهن أصول الوقف (الشركة الوقفية) لتمويل الاستثمار؟

وقد احتوى الملخص التنفيذى للمشروع البحثى على النقاط التالية:

أولاً: التعريفات.

ثانياً: حكم رهن الوقف بدين من حيث الأصل.

ثالثاً: المخارج والحلول لمشكلة رهن الوقف لتمويل الاستثمار.

رابعاً: مخاطر رهن العين الموقوفة.

خامساً: مدى موافقة الأنظمة لعدد من الحلول والمخارج المذكورة.

سادساً: الخلاصة والترجيح.

أولاً: التعريفات:

- ١- **الوقف:** تحبب الأصل وتسبيل منفعته.
- ٢- **الرهن:** توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه أو بعضه منها، أو من ثمنها.
- ٣- **الأوقاف العينية:** هي الأوقاف التي تتجه نية الواقف إلى تحببها بأعيانها.
- ٤- **الأوقاف الاستثمارية (غير العينية):** هي الأوقاف التي تتجه نية الواقف إلى جعلها أصلاً ينمى بالاستثمار والاستغلال والاستبدال، بحسب المقتضيات التجارية، وتكون بطبيعتها قابلة لذلك، ولا يتعلق الوقف بأعيانها القائمة عند الوقف، بل يقيمتها، وهذا النوع من الأوقاف لا ينص عادة في صك الوقفية على أنها موقوفة بأعيانها.
- ٥- **المشروعات القائمة على أرض الوقف:** المشاريع التجارية والسكنية والمنشآت والمباني المقامة على أرض الوقف بتمويل حصل عليه الوقف "استدانة" من خلال صيغة من صيغ التمويل المتوافقة مع أحكام الشريعة.
- ٦- **الرهن الرسمي أو التأميني:** أن يحتفظ المدين بالرهن عنده مع ثبوت جميع أحكام الرهن له، خلافاً للأصل وهو أن يكون الرهن مقبوضاً لدى الراهن وهو ما يسمى بـ"الرهن الحيازي".
- ٧- **الشخصية الاعتبارية:** كيانٌ ذو وجودٍ قانونيٍّ خاصٍ به، له حق اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، ومستقلٌ في ذمته عن المنشئين له أو المستفيدين منه أو المساهمين في نشاطه.
- ٨- **الصندوق الاستثماري (Investment Fund):** وعاء تنشئه مؤسسة مالية متخصصة في إدارة الاستثمارات؛ لغرض جمع الأموال واستثمارها في مجالات متعددة
- ٩- **الصكوك الاستثمارية:** أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص.

١٠- المحفظة الاستثمارية (Portfolio): وعاء استثماري تنشئه مؤسسة مالية متخصصة لغرض تجميع وإدارة أصول استثمارية متنوعة لشخص أو عدد محدد من الأشخاص.

١١- السهم: صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة.

ثانياً: حكم رهن الوقف بدين من حيث الأصل:

اهتم فقهاء الإسلام بالوقف وإبعاده عن المخاطرة، والمحافظة على أصله ما أمكن، ورعايته؛ لأن الأصل فيه أن يكون محبباً ليدر الغلة التي تصرف في مصارفه. ولذلك فقد اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أنه لا يجوز رهن عين الوقف بدين، ومستندهم في ذلك ما يلي:

المستند الأول: ما جاء في الصحيح أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره"، وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمن الرهن عند تعذر السداد، ومن المقرر أن الأصل في الوقف أنه لا يجوز بيعه، فلا يمكن فيه الاستيفاء، لأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه.

المستند الثاني: أن رهن الموقوف يفضي إلى تعطيله بحبسه عند المرتهن، وهذا خلاف المقصود من الوقف.

-وأما حكم الاستدانة على الوقف من حيث الأصل، فقد ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز الاستدانة على الوقف إذا كان في ذلك مصلحة، وقيد الشافعية جواز الاستدانة على الوقف بالحاجة بشرط من الواقف أو إذن القاضي، وأما الحنفية فلهم ثلاثة أقوال: الأول: المنع من الاستدانة مطلقاً، والثاني: جواز الاستدانة للمصلحة، والثالث: جواز الاستدانة عند الضرورة بشرطين: إذن القاضي، وألا يوجد للوقف غلة، ووقع خلاف بينهم في إذن القاضي.

- من النوازل الفقهية الوقفية التي ظهرت في العصر الحاضر حاجة المؤسسات والشركات التجارية الوقفية إلى رهن شيء من أصولها لتمويل الاستثمار، ويعد ذلك من الأولويات الاقتصادية في العصر الحديث، وعدم الأخذ به قد يتسبب في انخفاض العائد المادي على أصول الوقف مما يؤدي إلى انخفاض الأرباح وما يصرف على أعمال الخير، ولذلك اختلفت أنظار الباحثين والفقهاء المعاصرين في إمكان الاستثناء من منع الفقهاء لرهن عين الوقف بدين ، وهل يشمل منع الفقهاء لرهن الأوقاف العينية منع رهن الأوقاف الاستثمارية مثل: المؤسسات والشركات التجارية الوقفية أو يقال: إن الفقهاء لم يتوجه منعهم للأوقاف الاستثمارية وأنه يمكن تخريج الأوقاف الاستثمارية على وقف النقود عند من صحح وقفها الذي هو وقف لقيمتها لا عينها؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، فيقوم بدلها مقامها، ولو كان وقف النقود وقفا لعينها لتعذرت الاستفادة منها في المضاربة التي هي من صور وقفها وهي عرضة للربح والخسارة ، ومن المعلوم أن الرهن من توابع المتاجرة فيملكه من يملك التجارة؟

وهل وقف الشركة التجارية هو وقف لشخصيتها الاعتبارية فقط دون موجوداتها؟ أو يشمل ذلك وقف موجوداتها؟ وإذا كان وقفا لموجوداتها، فهل هو وقف لعينها فلا يجوز رهنها أو وقف لقيمتها (وقف استثماري) فيجوز رهنها ؟

وهل يمكن تخريج رهن عين الوقف بدين للمصلحة على بيع الوقف عند من أجازته بضوابط الإبدال والاستبدال؟ أو يقال: إن الرهن يختلف عن البيع في أن رهن عين الوقف يؤدي إلى ضياع الوقف عند تعذر سداد التمويل والتنفيذ على الرهن بينما بيع الوقف عند من أجازته بضوابط الإبدال والاستبدال لا يؤدي إلى ضياع الوقف؛ لأنه سيحل مكانه وقفاً آخر؟

ومع اختلاف أنظار الباحثين والفقهاء المعاصرين في إمكان الاستثناء من منع الفقهاء لرهن عين الوقف بدين إلا أنهم اتفقوا على ما يأتي:

- لا يجوز رهن شيء من أصول الوقف لتمويل الاستثمار لغير حاجة الوقف ولا مصلحته.

- لا يجوز رهن شيء من أصول الوقف لتمويل الاستثمار بصيغة تمويل غير مشروعة.

وبعد هذا العرض فقد اتجه أ.د. يوسف بن عبدالله الشيبلي في دراسته إلى أن الأوقاف العينية لا يجوز الاستدانة عليها ورهنها تبعاً لذلك إلا في حدود ضيقة، وبضوابط محددة هي:

١- أن تكون الاستدانة أو الرهن بإذن القاضي أو نائبه.

٢- أن تعطل منافع الوقف، فإن أمكنت إجارته بأجرة تكفي لإصلاحه وترميمه فلا تجوز الاستدانة.

٣- ألا يكون للوقف غلة تفي بحاجته.

مشيراً إلى أنه بالتأمل في الضوابط التي ذكرها أهل العلم في رهن أصل الوقف يتبين أن الغرض منها هو تقييد الاستدانة على الوقف ورهنه إلى أضيق حد، بحيث تكون للأغراض "التشغيلية" فقط كالاستدانة لترميم وقف خرب، أو لسداد مصروفات تشغيلية، دون الأغراض "الاستثمارية" وهي التي تكون لغرض توسيع أصول الوقف وتنميتها، ولو كان ثمة غلة تفي بسداد الالتزامات التشغيلية.

وقد استند في جواز رهن الأوقاف العينية بالضوابط السابقة على القياس على جواز بيع الوقف عند تعطل منفعه أو كان هناك مصلحة راجحة في ذلك، وأن الخلاف في رهن الوقف كالخلاف في بيعه واستبداله؛ لأن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه من حيث الجملة، وما صح بيعه صح رهنه.

كما اتجهت دراسة د. العياشي فداد إلى نحو ما ذكره د. الشيبلي.

وقد ناقش محكم المشروع البحثي أ.د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى هذا المستند ولم يرتضيه مشيراً إلى أن بيع الوقف عند من قال بجوازه إنما يكون إلى بدل، وأما في حالة التنفيذ على الرهن فإن الوقف سيزول إلى غير بدل، فلا يصح القياس في هذه الحالة.

ثالثاً: المخارج والحلول لمشكلة رهن الوقف لتمويل الاستثمار:

طرحت دراسة أ.د. يوسف بن عبدالله الشيبلي ود. العياشي الصادق فداد عدداً من المخارج والحلول لمشكلة رهن الوقف لتمويل الاستثمار، وهذه الحلول والمخارج منها ما يصلح للأوقاف الجديدة، ومنها ما يصلح للأوقاف القائمة، وبيان تلك الحلول والمخارج على النحو التالي:

المخرج الأول: التفريق بين الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية (غير العينية).

اتجه أ.د. يوسف بن عبدالله الشيبلي في دراسته إلى ضرورة التفريق بين الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية (غير العينية)، وأنه بالتأمل في الضوابط التي ذكرها أهل العلم في رهن أصل الوقف يتبين أنها متجهة للأوقاف العينية، بخلاف الأوقاف الاستثمارية التي لا يكون فيها الوقف متجهاً إلى عين بذاتها، وإنما إلى أصل استثماري قابل للاستبدال بطبيعته، فالحاق هذا النوع بالأوقاف العينية في تطبيق هذه القيود محل نظر، ومن الخلل إجراء قيود الاستبدال والرهن في النوع الأول عليها؛ لاختلاف طبيعتهما ونية الواقف فيهما وكيفية الانتفاع بهما، ومن طبيعة عمل المؤسسات والشركات التجارية الوقفية الاستدانة ورهن بعض أصولها بشكل مستمر، على وجه يتعذر معه أخذ الموافقات القضائية في كل مرة، كما أنه في الغالب يكون للأغراض التوسعية (الاستثمارية) وليس لعمارة وقف تعطلت منافعه ونحو ذلك، فلا تتحقق فيه الضوابط التي يذكرونها في هذا الباب.

وقد وافقه على أصل هذا التفريق محكم المشروع البحثي أ.د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى، واستند أ.د. يوسف بن عبدالله الشيبلي في التفريق بين الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية (غير العينية) على ما يأتي:

المستند الأول: صحة وقف النقود: فوقف النقود للاستثمار لا يتصور وقف أعيانها؛ لأنه لا يمكن تنميتها إلا باستبدالها وتقليبها، فعلم أن المقصود من تحبيس الأصل في الوقف هو استدامته لا بقاء عينه، إذ النقود -عند من يرى صحة وقفها- لا يمكن أن تدر غلة ينتفع

بها إلا بتقليبها سلعاً ثم نقوداً مرة أخرى، وهكذا، بمعنى أن الأصل الموقوف هو قيمة تلك النقود وليس أعيانها، ولا يتصور -والحال كذلك- أن يمنع الواقف أو الناظر من البيع والاستبدال إلا بموافقة الحاكم الشرعي أو أن يكون ذلك لترميم الوقف ونحو ذلك من الشروط التي ذكرها أهل العلم في الأوقاف العينية.

المستند الثاني: صحة المشاركة بالأعيان من غير النقود في رأس مال الشركة، فلو شارك الوقف بحصة عينية في شركة إما بعقار أو منقول، سواء عند التأسيس أو بنقل ملكية أصل من الأصول إلى الشركة الوقفية، فإن شرط الصحة أن تعتبر حصة الوقف بقيمة ذلك الأصل عند العقد لا بعينه، وبالتالي فلا يتعلق الوقف بالعين التي انتقلت ملكيتها إلى تلك الشركة، ولا يصح أن يجرى على تلك العين أحكام الوقف العيني من منع البيع والاستبدال والرهن وغير ذلك، وإنما يتعلق الوقف بقيمتها.

المستند الثالث: مقصود الوقف: وهذا المعنى يتحقق في الأوقاف الاستثمارية؛ إذ الاستدامة أعم من أن تكون مرتبطة بعين بذاتها؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل، فلا ينقطع الوقف، ويبقى ريع الوقف جارياً ولو مع تقليب هذه الأصول بالطرق التجارية.

المستند الرابع: مقصود الواقف: فالعبرة في العقود بالمقاصد والنيات؛ فإذا كانت نية المتبرع معتبرة في قصده الوقف أو الهبة أو العارية، فكذا تكون معتبرة في قصده تحبب عين بذاتها لتكون وقفاً، أو قصده وقف قيمتها بحيث لا يتعلق الوقف بأعيان الأموال الوقفية القائمة عند إنشاء الوقف.

المستند الخامس: الأصل الشرعي في الشروط والعقود: فالأصل فيهما الصحة الإباحة فمن وقف مالا واشترط أن ينمى بالبيع والشراء والاستدانة والارتهان وغير ذلك، ويتصدق برجه، فشرطه صحيح، مادام هذا الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا ينافي مقصود الوقف، لأن مقصود الوقف هو الاستدامة لا تحبب أصل بعينه، وهذا المعنى متحقق هنا.

وبناء على ما سبق فالأوقاف الاستثمارية تعد موجوداتها أصولاً وقفية لا بأعيانها، وإنما بقيمتها عند الوقف ابتداءً أو عند الاستبدال أو البيع، ويجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها وفق المقتضيات التجارية، إذا تحققت المصلحة للوقف بذلك، ولا يخرجها ذلك عن حكم الوقف، ولا يشترط لهذه التصرفات ما يشترط لها في النوع الأول وهو الأوقاف العينية، بل يكفي لصحة التصرف فيها تحقق المصلحة للوقف وفق تقدير الواقف أو الناظر، وأن يكون التصرف مستوفياً لشروطه الشرعية والنظامية.

وقد تناول أ.د. يوسف بن عبدالله الشبيلي في دراسته عدداً من الصيغ الوقفية والحلول المناسبة للأوقاف الاستثمارية التي لا يتعلق فيها الوقف بالأعيان القائمة عند الوقف مما يعطي الواقف أو الناظر مرونة أكثر في استبدال الأموال الوقفية بأعيان أخرى، أو رهنها أو غير ذلك من التصرفات التجارية التي تحقق المصلحة والاستدامة للوقف، وهي على النحو التالي: وقف الشخصية الاعتبارية، ووقف الأسهم، ووقف الصناديق والوحدات الاستثمارية، ووقف الصكوك الاستثمارية، ووقف المحفظة الاستثمارية، وفصل القول في تلك البدائل، وفي موجوداتها، وما يعد منها وقفاً عينياً أو استثمارياً.

ومن أمثلة الصيغ التي فصل القول فيها: وقف الشخصية الاعتبارية، فيصح وقف شركات الأموال بشخصيتها الاعتبارية أي بسجلها التجاري، فيتعلق التحبب بتلك الشخصية، وأما الموجودات القائمة في تلك الشخصية الاعتبارية عند الوقف فهي وإن كانت أصولاً وقفية إلا أن الوقف لا يتعلق بأعيانها، بل بقيمتها عند الوقف، أما إذا تملك الشخصية الاعتبارية تلك الأصول بعد الوقف فلها حالات:

الحالة الأولى: أن يكون التملك على سبيل التبرع للوقف بنية وقفها، فحكم الأصول الوقفية الجديدة كالقديمة، من حيث إن الوقف بقيمتها لا بأعيانها، ما لم ينص الواقف على أن هذه الأصول موقوفة بأعيانها فتأخذ حكم الوقف العيني، ولكن هذا لا يناسب طبيعة وقف الشخصية الاعتبارية؛ لأن هذا يؤدي إلى الازدواجية في التعامل مع نوعين من الأصول الوقفية: أوقاف عينية وأوقاف بالقيمة.

الحالة الثانية: أن يكون التمليك على سبيل التبرع للوقف بنية الهبة أو الصدقة ونحو ذلك فلا تأخذ حكم الوقف؛ لأن ما يُملك للوقف فليس بوقف ابتداءً، ما لم تكن نية المتبرع وقفه.

الحالة الثالثة: أن يكون تملك الشخصية الاعتبارية عن طريق الشراء ونحوه من عقود المعاوضات، فيأخذ البديل حكم الأصل المبدل، فإن كان الأصل المبدل من الأصول الوقفية فبذله كذلك، وإن كان قد اشترى من غلة الوقف فبذله يكون غلة، وهكذا.

الحالة الرابعة: أن يكون تملك الشخصية الاعتبارية عن طريق الاستدانة على أموال الوقف، فإن كان الدين لغرض شراء أصول ثابتة والتوسع فيها، فما تولد عنه يأخذ حكم الأصل الموقوف بقيمته، وإن كان الدين للأغراض التشغيلية من صرف رواتب وسداد فواتير ونحو ذلك، فما تولد عنه لا يعد أصلاً موقوفاً.

وقد ناقش د. العياشي فداد في دراسته أصل التفريق بين الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية (غير العينية) ولم يرتضيه مشيراً إلى أن التفريق المذكور ليس له تأثير في الحكم؛ لأن الاستدلال لا يؤيد التفرقة بين كون الوقف عيني أو استثماري. للمبررات الآتية:

١. أن وقف الشركة هو وقف لموجوداتها، وأن الشركة الموقوفة تعني أن موجوداتها موقوفة إلا ما كان مملوكاً لها أصالة فلا يعد وقفاً، فيجوز حينها التصرف فيه باعتباره مملوكاً لها لا وقفاً^(١).

٢. أن الاستدلال بوقف النقود في غير محله؛ لأن الموقوف في هذه الحالة هي النقود، أما الأصول والأعيان التي اشترت بها النقود لاستثمارها بحسب شرط الواقف لا تعد وقفاً فقهاً

(١) من خلال دراسة د. الشبيلي يمكن الإجابة عن هذه المناقشة، بأن موجودات الشركة هي وقف بقيمتها لا بعينها، لأنها لو كانت وقفاً بعينها لتعطلت بذلك كثير من أعمال الشركة التي من طبيعتها التجارية تقليب الأصول بشكل مستمر، وفي المسألة ثلاثة اتجاهات ذكرها د. الشبيلي في دراسته.

ووفقاً للقرارات الجمعية، وإنما مملوكة للوقف تباع وتشتري، والأصل الموقوف هو أصل المبلغ النقدي^(١).

٣. مشاركة الوقف بحصة عينية في شركة استثمارية، فهذه المشاركة إذا كانت بحصة عينية موقوفة، فإن حق الوقف يتعلق في هذه الحالة بالعين التي انتقلت للشركة. فلو أن ناظراً قدم رقبة الوقف (الأرض) لممول لإنشاء شركة بينهما، فدخل الممول بجزء من رأس المال والوقف بقيمة الأرض. فهل قيام الشركة تزيل حق الوقف في رقبته (الأرض) ويتصرف فيها -بناءً على ذلك- بالبيع وغيره؟ لعله من الصعوبة بمكان القول بذلك، ولم أر من الفقهاء من قال بذلك.

وقد انتقدت صيغة المشاركة المتناقضة التي تم تطبيقها في تمويل مشروعات الأوقاف، بسبب أنها تؤدي إلى تملك رقبة الوقف، ولم يدعي أحد بأن دخول الوقف بقيمة الأرض لإنشاء مشروع يتملكه الوقف مستقبلاً من الشركة المتناقضة يبيح التصرف في الأرض الموقوفة .

وكذلك لو اشترك الشركاء بحصصهم المتمثلة في العروض ثم حبسوها بعد نشوء الشركة، كانت وقفاً أيضاً تستغل ولا تباع إلا بشروط بيع الوقف واستبداله.

أما إذا تأسست الشركة من خلال بيع كل شريك حصته، ثم تم وقف المبالغ المتحصلة من بيع العروض فهو وقف نقود.

المخرج الثاني: رهن الأموال غير الموقوفة والمملوكة للوقف.

تطرق د. العياشي فداد في دراسته إلى جملة من الأموال غير الموقوفة والمملوكة للوقف لإخراجها أولاً من نطاق البحث باعتبار أنها ليست بوقف، وإذا ملكها الوقف فيمكن أن تكون أصولاً قابلة للرهن مقابل الحصول على التمويل:

(١) من خلال دراسة د. الشبيلي يمكن الإجابة عن هذه المناقشة، بأن وقف النقود هي وقف بقيمتها لا بعينها، وبدلها يقوم مقامها؛ لأنها لو كانت وقفاً بعينها لتعدت الاستفادة منها كما سبق.

١- الأصول والأعيان التي اشترت برأس مال الوقف النقدي بغرض الاستثمار، ويمكن التصرف فيها بالبيع والرهن.

ومستند ذلك: أن تلك الأصول والأعيان ليست بوقف، وإنما هي أصول مالية مملوكة للوقف، واستثمار المال النقدي الموقوف يقتضي تقليبه بأنواع التجارة فيتحول رأس المال النقدي الموقوف إلى أصول عينية ومالية وغيرها، وهي ليست وقفاً وإنما يتم التصرف فيها بالبيع والشراء وبجميع أنواع التصرفات وفق ما تقتضيه مصلحة الوقف. وهو ما يقتضيه قول الفقهاء بتوزيع الربح، إذ يقتضي ذلك تقليب تلك الأصول المالية لتحقيق الربح.

ومما تقدم يتبين أن د. الشيبلي موافق للدكتور العياشي في جواز رهن تلك الأصول والأعيان لكن الخلاف بينهما أن د. الشيبلي يرى أنه أن تلك الأصول والأعيان موقوفة بقيمتها لا بعينها (وقف استثماري) بينما يرى د. العياشي أنها ليست وقفاً.

٢- الأموال المتصدق بها للوقف بنية التبرع وليس الوقف، فهي من الأموال المملوكة للوقف يتصرف فيها بحسب ما تقتضيه المصلحة بجميع أنواع التصرفات.

ومستند ذلك: الحديث المشهور: (إنما الأعمال بالنيات)، وقاعدة: (الأمور بمقاصدها)، وما اتجه إليه عدد من الفقهاء إلى أن ما يتبرع به للوقف وليس بنية الوقف لا يعتبر وقفاً، وإنما هو يدخل تحت ملك الوقف بقبضه فيصرفه الناظر في مصارف الوقف والموقوف عليهم.

٣- المشروعات القائمة على أرض الوقف من مال الناظر أو من تمويل خارجي، ولم ينص على أنها وقف، فهذه المشروعات يمكن رهنها مقابل التمويل لصالح الوقف، حسب الشروط والأحكام الخاصة بتلك المشروعات^(١).

ومستند ذلك: انفصال المنشآت المستحدثة عن الرقبة، وأنها في هذه المرحلة لا تعد وقفاً، وإنما هي مملوكة للوقف، فيجوز التصرف بالبيع أو الرهن فيها.

(١) وقد نص قرار مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم ١٩٥ في ١٥/٧/١٣٩٦ هـ على جواز الاستدانة لإعمار الأوقاف من صندوق التنمية العقارية ورهن البناء.

المخرج الثالث: النص في صك الوقفية على شرط رهن الأصول الوقفية والاستدانة عليها للمصلحة.

وهذا المخرج ذكره د. العياشي فداد في دراسته وأيده محكم المشروع البحثي د. خالد بن محمد السيارى.

ومستند ذلك: أن الأصل في الشروط الإباحة، والصحة، واللزوم ما لم تخالف نصاً، أو تخالف مقتضى العقد، وهذا الشرط وإن كان لا يوائم مقتضى الوقف المتمثل في عدم المخاطرة بالعين الموقوفة وتعريضها للحجز أو التصرف فيها، ولكن في ذات الوقت لا يخالف مقتضى الوقف؛ لأنه يحقق مصلحته ويحقق ديمومته التي تعود بالنفع على الموقوف عليهم، بل تؤدي إلى تعظيم منافعهم.

المخرج الرابع: رهن إيرادات أو أجرة الأعيان الموقوفة.

وهذا المخرج ذكره د. العياشي فداد في دراسته مشيراً إلى أنه يمكن لشركة الوقف أن ترهن منافع الأعيان الموقوفة، وذلك من خلال رهن إيراداتها أو الأجرة المتحصلة من الإيجار. ويمكن للنظر أن يسلك في ذلك طريقاً مناسباً مثل: رهن جزء من الإيراد وتوزيع الباقي، أو رهنه كاملاً وتأجيل التوزيع إلى حين افتكاك العين.

ومستند ذلك: ماقرره المالكية من جواز رهن منفعة العين الموقوفة، ورهن المنفعة تعني عندهم رهن الأجرة الناشئة عنها، فهي التي ترهن وليس الرقبة أو العين الموقوفة، ولأنه يشترط في المرهون أن يكون مالا متقوما والمنفعة كذلك عند الجمهور، ولأن رهن المنفعة في تقدير الباحث أقوى في الأثر من رهن المستعار الذي هو محل اتفاق الفقهاء على جواز رهنه.

وقد ناقش محكم المشروع البحثي أ.د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى مستند هذا المخرج مشيراً إلى أن ريع الوقف يختلف عن منفعته؛ لأن الربيع منفك عن الوقف فالأصل فيه صرفه على مستحقيه ولكن إن اقتضت مصلحة الوقف صرفه على الوقف كالصيانة ونحوها صح ذلك ،

وقال الفقهاء أيضاً أنه يرصد جزء من الربيع لحاجة الوقف، فمثل هذا الجزء المرصود يعتبر ريعاً ويصح رهنه وأحسب أن أكثر الفقهاء على ذلك، وهذا كله يختلف عن المنفعة..

كما ناقش مستند هذا المخرج المحكم الآخر للمشروع البحثي د.خالد بن محمد السيارى مشيراً إلى أن منفعة الوقف تختلف عن الربيع، وبينهما فروق فقهية وقانونية؛ إذ يمكن رهن المنفعة في عقد، ورهن الربيع في عقد آخر، ويلاحظ ما جاء في المغني ٦/٤٦٩: (ولو رهنه منافع داره شهراً لم يصح؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، والمنافع تهلك إلى حلول الحق. وإن رهنه أجرة داره شهراً لم يصح؛ لأنها مجهولة وغير مملوكة). فاختلاف مناط المنع دليل على اختلاف المحل، لا سيما أن هذا واقع في عدد من التطبيقات البنكية ومن تلك التطبيقات التي وقف عليها كان من ضمانات تمويل بنكي لعميل يملك أصولاً مدررة؛ عقود توثيق، منها: عقد رهن إيرادات الأصول، وعقد آخر لرهن منافع تلك الأصول.

ومن الفروق المؤثرة في القانون والقضاء: محل التنفيذ على الرهن؛ فمرتهن المنفعة له التنفيذ عليها بطلب بيعها واستيفاء دينه من أجرتها، أو الحلول محل المؤجر في استيفائها، خلافاً لمرتهن الأجرة فليس له حينئذ إلا التنفيذ على الحسابات الجارية التي تودع فيها الأجرة.

المخرج الرابع: تجويز الرهن عند الاستدانة للمصلحة قياساً على رهن مال اليتيم.

وهذا المخرج ذكره د.العياشي فداد في دراسته مشيراً إلى أن للوقف الاستدانة عند الحاجة أو لمصلحة مثل: العمارة والمرمة، وزراعة الأرض الموقوفة، وتشيد المباني والمشروعات لصالح الوقف، ويمكن في مقابل ذلك رهن العين الموقوفة في مقابل الدين.

ومستند ذلك: القياس على رهن مال اليتيم إذا احتاج الوصي لمال ينفق به على اليتيم، والجامع بينهما أن الناظر والوصي كلاهما وكيل في التصرف على مال مرصود لجهات نفع خاصة أو عامة، مهمتها تعظيم منافع المستفيدين، وكلاهما يده يد أمانة يبذل قصارى جهده في المحافظة على المال وتثمينه، ولأن الرهن من توابع التجارة، والتاجر يحتاج إليه، والوصي أو

الناظر يملك الاتجار بمال اليتيم أو الوقف، بل يؤاخذ على التقصير في ذلك، فيملك بذلك توابع التجارة والاستثمار ومنها الرهن.

وقد ناقش محكم المشروع البحثي أ.د.فهد بن عبدالرحمن اليحيى هذا المخرج ومستنده بأن التنظير برهن مال اليتيم جيد ولكن يشكل عليه أن الفقهاء الذين قالوا بجواز رهن مال اليتيم هم الذين منعوا رهن الوقف ، ولاشك أن لديهم فروقاً بين الصورتين ومن أهمها: أن اليتيم قد يحتاج للكسوة والنفقة وهي حاجة ضرورية جداً لا نتصورها في الوقف كما أن الاحتياط في الوقف وتقييد التصرف فيه ظاهر جداً لا نجد مثله في مال اليتيم ولذا وجدنا الفقهاء شددوا في بيع الوقف بل إن بعضهم منع البيع حتى مع تعطل مصالحه بخلاف مال اليتيم فإنهم بنوا التصرف على الغبطة والمصلحة فيما يراه ولي اليتيم ؛ لذا فإنه قد يستفاد من هذا التنظير في حالات الضرورة القصوى التي تشبه طعام اليتيم وكسوته أي حين يتوقف بقاء الوقف على الاستدانة ولا يمكن الاستدانة إلا بالرهن .

المخرج الخامس: تعليق الرجوع عن الوقف، بالعجز عن السداد.

وهذا المخرج ذكره د.العايشي فداد في دراسته مشيراً إلى أن المخرج هنا لرهن العين الموقوفة يختص بتعليق الرجوع عن الوقف في حالة العجز، أو التعثر عن السداد، وهو حل يمكن أن يكون في الأوقاف الجديدة، فإن الواقف يرهن العين ويشترط الرجوع في الوقف، ولكن يعلّقه بالعجز عن السداد. فإذا وقع الشرط ترتبت آثاره، فتنحصر العين من الوقف، وتعود إلى أصلها بمجرد حصول المعلق عليه، فيجوز بيعها حينئذ ويسدد به قيمة الدين.

ومستند ذلك: أن الوقف يقبل التعليق؛ لأنه من التبرعات بخلاف المعاوضات. مشيراً إلى أن جواز الرجوع بالاشتراط هو رأي معتمد عند أبي حنيفة خلافاً للجمهور.

وقد ناقش محكم المشروع البحثي أ.د.فهد بن عبدالرحمن اليحيى هذا المخرج ومستنده، ولم يرتضيه مشيراً إلى هذا المخرج مقتضاه إلغاء الوقف من أصله وتحويله إلى تبرع عام، ولذا فمن

كان في نيته التحرر من قيود الوقف في البيع والرهن فليجعله صدقة (تبرعا عاما) بدون نية الوقف.

المخرج السادس: إعمال مفهوم الرهن الرسمي أو التأميني.

وهذا المخرج ذكره د. العياشي فداد في دراسته مشيراً إلى أنه بموجب الرهن الرسمي تبقى ملكية وحيازة الشيء المرهون في حق الرهن الرسمي بيد المالك (المدين)، بينما تنتقل الحيازة في عقد الرهن الحيازي إلى الدائن، وإذا تم اللجوء للاستفادة من هذا النوع من الرهن فيلزم الناظر في هذه الحالة اتخاذ كافة التدابير والاحتياطات حتى لا يتم استخدام حق التنفيذ على العين المرهونة، ومنها: التعهد بسداد الدين مقابل بيع العين الموقوفة مع تعزيز ذلك بخطاب ضمان إن أمكن، أو الالتزام بإحضار عين أخرى مماثلة من غير الوقف عند الحاجة.

ومستند ذلك: أن الرهن الرسمي صحيح على قول المالكية بصحة الرهن بمجرد العقد، ولا يجب فيه القبض خلافاً للجمهور، كما أنه صحيح على رأي جميع الفقهاء على القول بأنّ التسجيل والتوثيق في السجلات العقارية بمثابة القبض الحكمي للمرهون .

وقد ناقش محكم المشروع البحثي أ.د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى هذا المخرج بأنه لو كان الإشكال في الاستفادة من الوقف عند رهنه لكان حلاً ومخرجاً صحيحاً إذ به يبقى الانتفاع بالرهن مع وقفه ؛ ولكن الإشكال هو في الخروج عن منع الفقهاء من رهن الوقف خشية التنفيذ عليه بالبيع وهذا لا يختلف بكون الرهن رسمياً أو حيازياً.

المخرج السابع: النص في صك الوقفية على أن الأصول وقف نقود.

وهذا المخرج ذكره محكم المشروع البحثي د. خالد بن محمد السيارى، بناء على جواز وقف النقود، وتقوّم الأصول حينئذ (محل الوقف) بقيمتها لا بأعيانها؛ سواء أكانت شركة أو صندوقاً أو محفظة أو صكوكاً أو عقاراً أو مزرعة.

رابعاً: مخاطر رهن العين الموقوفة:

ذكر د. العياشي فداد في دراسته أن رهن العين الموقوفة قد يؤدي إلى احتمال هلاكها كلياً أو جزئياً حين تنفيذ الرهن ببيع العين لسداد الدين. وهو أمر ممكن الوقوع، ويعدّ من المخاطر التي ينبغي توقيها والحذر منها.

وتحمل المخاطر أمر لا يكاد ينفك عن حياة الناس، ومعاشهم، ومعاملاتهم، صغرت درجته أو كبرت. وقد أكد على عنصر المخاطرة كثير من الفقهاء، ولم يقف على من أنكر أثرها في التجارة والاستثمار قديماً وحديثاً إلا فيما شذّ.

والسعي لتثمين ممتلكات الوقف يقتضي تعريضها لبعض المخاطر، والإدارة الناجحة هي من تراعي التوازن بين درجة المخاطر ومنافع الوقف وعوائده المتوقعة.

والتحوط لعدم التعرض لتنفيذ رهون أو تسهيل خطابات الضمان من صناعة إدارات الاستثمار المتخصصة، ولدى المؤسسات المالية الإسلامية جملة من الوسائل التي تتبع لتلافي ذلك أو الحد منها.

وقد أكد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٤٠-١٥/٦) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعه، على "وجوب استثمار الأصول الوقفية سواء أكانت عقارات أم منقولات ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها".

ولاحظ القرار بأن ثمة مخاطر على المال الموقوف، فنص في ضوابط الجواز على: "مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة للمشروعات الاستثمارية"، وكذلك "اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً، وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري". وهذا أمر معلوم بالضرورة في الإدارات المعاصرة لأموال الوقف بل وفي غيره أيضاً.

كما أن الفقهاء قديماً أكدوا على جواز وقف النقود للإقراض، أو للاستثمار وصرف الربح وفق شرط الواقف، ولم يمنع احتمال هلاك المال الموقوف بالعجز عن السداد في حال الإقراض، أو احتمال الخسارة في حال الاستثمار، عن القول بالجواز.

ومن الحلول التي اقترحها د. العياشي لمواجهة مخاطر رهن العين الموقوفة:

١/ الاستفادة من الاحتياطات المرصدة لعمارة الأوقاف في تسديد ديون الوقف، لأن الصرف على المرمة أو العمارة مقدمة عن غيرها، وكذلك تسديد الديون الناتجة عنها.

٢/ مصالحة الدائن بالخط أو التأجيل أو التقييد أو نحو ذلك لأن فيه مصلحة للوقف.

٣/ يمكن لإدارة الوقف أن تؤمن تأميناً تكافلياً على مبلغ الاستدانة "الدين"، بحيث يتم سداده من تعويض التأمين في حال عجز الوقف عن السداد، ولا يتم التنفيذ على العين الموقوفة.

خامساً: مدى موافقة الأنظمة لعدد من الحلول والمخارج المذكورة.

استعرض د. العياشي فداد عدداً من الأنظمة المتعلقة بالرهن العقاري، وأنظمة البنوك ومؤسسة النقد مشيراً إلى أن أنظمة البنوك تعتبر الرهن إذا استوفى الشروط ضماناً للمديونية، ومرجعيتها في ذلك الأنظمة الخاصة بالرهن العقاري المسجل، ونظام المرافعات الذي ينظم تسجيل الأوقاف وتوثيقها.

وبعد استعراض تلك الأنظمة لم يتضح له أن ثمة مانع نظامي من رهن الوقف في حال اعتماد أحد الحلول أو المخارج الواردة في دراسته.

سادساً: الخلاصة والتوجيه.

بعد عرض ملخص المشروع البحثي وما فيه من نتائج تتجه الدراسة إلى ما يأتي:

١. لا يجوز رهن الأوقاف العينية لتمويل الاستثمار، لاتفاق الفقهاء على المنع من رهن

عين الوقف.

٢. يجوز رهن الأوقاف الاستثمارية لتمويل الاستثمار بالضوابط التالية:

- أن تظهر الحاجة والمصلحة الراجحة في ذلك من خلال لجنة ذات خبرة وأمانة.
 - أن يكون التمويل بصيغة مشروعة، وبهامش ربح غير مححف.
- ومستند الجواز: أن نية الواقف ومقصده معتبران في الشريعة، ولأن الأصل في المعاملات الصحة والجواز، وتخريجاً للأوقاف الاستثمارية على وقف النقود، ولأن الرهن من توابع المتاجرة فيملكه من يملك التجارة.

٣. يجوز رهن شيء من ريع الوقف -مثل المبالغ الفائضة عن حاجة مصارف الوقف أو

الفائض من مخصصات الصيانة ونحوها- لتمويل الاستثمار بالضوابط التالية:

- أن تظهر الحاجة والمصلحة الراجحة في ذلك من خلال لجنة ذات خبرة وأمانة.
- أن يكون التمويل بصيغة مشروعة وبهامش ربح غير مححف.
- ألا يتعلق بذلك الربح حق الغير مثل: الصرف على مستحقي ريع الوقف؛ لأنهم أولى بالصرف من الرهن.
- ألا يتعلق بذلك الربح حاجة للوقف أولى من الاستثمار كالحاجة إلى صيانة الوقف وعمارته.
- ألا ينص الواقف على رد ذلك الربح إلى الوقف العيني.

ومستند الجواز: أن ريع الوقف إذا لم ينص الواقف على وقفه فإنه ليس بوقف، فيتصرف فيه حسب ما فيه مصلحة للوقف، ولأن ذلك يحقق مقصد استدامة الوقف، ولأن من الربح ما هو مرصود لمصلحة الوقف، ورهن هذا المبلغ لأجل أخذ مال مقابله فهو كاستعمال ذات المال، وما ذكره بعض الفقهاء من أنه يرصد جزء من الربح لحاجة الوقف.

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الدراسة الأولى
رهن الوقف لتمويل الاستثمار
الإشكالات والحلول

إعداد

أ.د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فإن الوقف من أفضل القرب، وأجل الطاعات، فهو من الخير الذي يجري على الإنسان ثوابه في حياته وبعد مماته، وقد كانت الأوقاف ولا تزال أحد أهم روافد العمل الخيري في المجتمعات الإسلامية، وظهر في العصر الحاضر أنماط متعددة للأوقاف الاستثمارية، فكانت الحاجة ماسة لتأصيل تعاملاتها، وتجلية أحكامها. ومن تلك المسائل: رهن الوقف للأغراض الاستثمارية؛ إذ يتبادر للوهلة الأولى أن الرهن ينافي مقصود الوقف، وهو تحبيس الأصل. وفي المقابل فإن الأوقاف الاستثمارية قل أن تخلو من الحصول على تمويلات لتنمية نشاطها، ولا يتأتى ذلك إلا برهن بعض أصولها، فكانت هذه الدراسة لتجلية أحكام هذه النازلة، وإيجاد الحلول المناسبة التي تحقق التوافق بين حماية الوقف ونمائه، واستثماره واستدامته. وقد انتظمت هذه الدراسة في المباحث الآتية:

المبحث الأول: التعريف بالوقف وبالرهن.

المبحث الثاني: حكم بيع الوقف أو استبداله بغيره أو رهنه.

المبحث الثالث: الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية.

المبحث الرابع: تطبيقات الأوقاف الاستثمارية غير العينية في الفقه.

المبحث الخامس: البدائل المعاصرة للأوقاف غير العينية. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: وقف الشخصية الاعتبارية.

المطلب الثاني: وقف الأسهم.

المطلب الثالث: وقف الصناديق والوحدات الاستثمارية.

المطلب الرابع: وقف الصكوك الاستثمارية.

المطلب الخامس: وقف المحفظة الاستثمارية.

وأرجو أن تكون هذه الدراسة نواة لوضع إطار نظامي قضائي يحكم هذه التصرفات، ويسهم في تحقيق الاستدامة والتنمية للأوقاف على الوجه الذي يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، ويراعي مقاصد الواقفين وشروطهم.

اللهم جنبنا الزلل، ووفقنا لما يرضيك من القول والعمل.

المبحث الأول

التعريف بالوقف وبالرهن

المطلب الأول: التعريف بالوقف، وأنواعه:

الوقف في اللغة: الحبس والمنع^١.

وفي الشرع: تحبيس الأصل وتسييل المنفعة^٢.

وهو مندوب؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم-: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^٣.

والوقف أنواع باعتبارات متعددة:

فمن حيث كونه أصلاً مدرراً للعائد من عدمه، فهو نوعان:

الأول: الأوقاف المدرة لعوائد، كعقار موقوف تصرف أجرته في أوجه البر، أو مزرعة تصرف ثمرتها على المحتاجين.

والثاني: الأوقاف غير المدرة، كوقف المساجد والمدارس، ونحوها.

ومن حيث مصارف الوقف، فهو نوعان:

الأول: **الوقف على معين**: وهو الذي يكون مصرفه على معينين كأقارب الواقف أو ذريته. ومنه: الوقف الذري (الأهلي). ومن ذلك ما جاء عن أنس -رضي الله عنه- قال: لما أنزلت هذه الآية "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"^٤ قام أبو طلحة إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء^٥ وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله قال: فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: "بخ، ذلك مال

^١ طلبة الطلبة مادة (وقف) ص ١٠٩، المغرب ص ٤٩٢، المصباح المنير ص ٦٦٩.

^٢ المقنع ٣٦١/١٦.

^٣ أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته برقم (١٦٣١) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه-.

^٤ سورة آل عمران، الآية (٩٢).

^٥ بيرحاء: اسم للبستان الذي تبرع به أبوظلحة، وكانت في قبلة مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم-، وكان عليه الصلاة والسلام يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب.

رابح ذلك مال رابح، وقد سمعتُ ما قلتَ وإني أرى أن تجعلها في الأقربين. فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله فقسّمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه^١.

والثاني: الوقف على جهات عامة: وهو الذي يكون مصرفه على جهات عامة غير معينة. ومنه: الوقف الخيري. ومن ذلك ما جاء عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن عمر قال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها". قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف^٢.

المطلب الثاني: التعريف بالرهن:

الرهن في اللغة: يطلق على معانٍ، منها: الثبوت والدوام، وكذا الحبس والمنع، ومنه قوله تعالى: "كل نفسٍ بما كسبت رهينة"^٣.

وفي الشرع: توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها، إن تعذر الوفاء من غيرها^٤.

^١ أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، برقم (١٣٦٨)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الزوج والأقربين، برقم (١٦٦٤).

^٢ أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف برقم (٢٧٣٧)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف برقم (١٦٣٢).

^٣ سورة المدثر، الآية (٣٨).

^٤ القاموس المحيط ص ١٥٥١، لسان العرب ١٣/١٨٨، المصباح المنير ص ٩٢ مختار الصحاح ص ١٠٩.

^٥ وهذا هو تعريف الحنابلة (الإقناع ٢/٣٠٩).

وتعريف الحنفية: ((جعل الشيء محبوباً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون)) (الهداية ٩/٦٤).

وتعريف المالكية: ((مأل قبض توثقاً به في دين)) (الخرشبي ٥/٢٣٦).

وتعريف الشافعية: ((جعل عين مالٍ متمولَةٍ وثيقةً بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه)) (نهاية المحتاج ٤/٢٣).

ولا خلاف بين الفقهاء على جواز رهن كل متمول يمكن أخذ الدين منه، أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدين من ذمة الراهن^١، ثم اختلفوا في بعض التفاصيل؛ فاشتراط الحنفية في المرهون ما يلي^٢:

- ١- أن يكون محلاً قابلاً للبيع، فلا يصح رهن الميتة والدم ونحو ذلك؛ لانعدام ماليتها، ولا رهن المجهول أو المعدوم أو غير المقدور على تسليمه.
- ٢- أن يكون مفرزاً أي مقسوماً، فلا يجوز رهن المشاع.
- ٣- أن يكون مفرغاً عن ملك الراهن، فلا يجوز رهن مشغول بحق الراهن.
- ٤- أن يكون مميزاً، فلا يجوز رهن المتصل بغيره اتصال حلقة، كالشمر على الشجر بدون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون حلقة فصار كالشائع.

وقال المالكية: يجوز رهن كل عين يصح بيعها، وما فيه غرر كثمر لم يبد صلاحه؛ لأن للمرتهن دفع ماله بغير وثيقة، فساغ أخذه بما فيه غرر، لأنه شيء في الجملة فهو خير من لا شيء، كما جوزوا رهن الدين للمدين إذا كان أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن، أو أبعد منه، ولغير المدين إذا قبضه المرتهن^٣.

ويرى الشافعية^٤ والحنابلة^٥ أن كل عين جاز بيعها جاز رهنها؛ لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن؛ وعلى هذا فيجوز عندهم رهن المشاع سواء رهن عند شريكه أو عند غيره، قبل القسمة أو لم يقبلها. وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه، كالوقف، والدين ولو ممن هو عليه. واستثنى الحنابلة رهن التمر والزرع الأخضر قبل بدو

^١ بدائع الصنائع ١٤١/٨، بداية المجتهد ٣٢٧/٢، فتح العزيز ٦/١٠، الشرح الكبير على المقنع ٣٦٥/١٢.

^٢ فتح القدير ٦٩/٩، تبين الحقائق ٧٠/٦.

^٣ حاشية الدسوقي ٢٣١/٣، بلغة السالك ١٠٩/٢.

^٤ فتح العزيز ٦/١٠، روضة الطالبين ٣٨/٤.

^٥ الشرح الكبير على المقنع ٣٦٥/١٢، كشف القناع ١٥٥٢/٥.

صلاحيهما بدون شرط القطع؛ لأن النهي من البيع لعدم الأمن من العاهة، وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين.

المبحث الثاني

حكم بيع الوقف واستبداله بغيره ورهنه

المطلب الأول: حكم بيع الوقف أو استبداله بغيره:

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الوقف أو استبداله بغيره إذا لم تتعطل منافعه ولم يكن هناك مصلحة راجحة؛^١ لما يلي:

١- حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- المتقدم، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر -لما استشاره في أرض خيبر-: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"^٢.

فدل الحديث على أن أصل الوقف محبس لا يصح بيعه.

٢- ولأن مقتضى الوقف تحييس الأصل، وبيعه أو استبداله ينافي ذلك.

ومما يؤيد ذلك أن الوقف يخرج عن ملك الواقف والموقوف عليه، ويكون في ملك الله تعالى، فلا يملك أي منهما بيعه أو التصرف فيه. وقد وقع خلاف بين أهل العلم فيمن يملك الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ملك للموقوف عليه. وهو قول عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة^٣.

وحجة هذا القول: أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف، وجد إلى من يصح تملكه على وجه لم يخرج المال عن ماليتة، فوجب أن ينقل الملك إليه، كالهبة والبيع؛ ولأنه لو كان تملك المنفعة المجردة لم يلزم، كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية^٤.

القول الثاني: أن ملك عين الوقف للواقف دون الغلة، وهذا هو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد^٥.

^١ البحر الرائق ٢٢٣/٥، شرح الخرشي ١٠٠/٥، نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، الفروع ٦٢٢/٤.

^٢ الحديث سبق تحريجه.

^٣ روضة الطالبين ٣٤٢/٥، مغني المحتاج ٥٤٦/٣، الشرح الكبير على المقنع ٤٢٠/١٦، شرح المنتهى ٤٠٥/٢.

^٤ المغني ٣٥٠/٥.

^٥ بلغة السالك ١٣٢/٤، نهاية المحتاج ٣٨٧/٥، الإنصاف ٤٢٠/١٦.

وحجة هذا القول: أن الواقف وإن لم يملك التصرف بركة الموقوف إلا أنه مملوك حكماً له؛ لأنه يمنع غيره من التصرف فيه^١.

القول الثالث: أنه لا يكون ملكاً لأحد، لا للواقف ولا للموقوف عليه، بل هو ملك لله. وهذا هو المشهور عند الحنفية وأظهر الأقوال عند الشافعية، والرواية الثالثة عن الإمام أحمد^٢. وحجة هذا القول: أنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القرية بتملك المنفعة، فانتقل إلى ملك الله تعالى^٣.

والأرجح - والله أعلم - هو القول الثالث، وهو أن الوقف يخرج عن ملك الواقف حقيقة وحكماً، ولا يدخل في ملك الموقوف عليه، وإنما يكون له ملك مستقل لأمواله، وتثبت للوقف شخصية حكومية، وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة، وأهلية وجوب كاملة قابلة للإلزام والالتزام.

ومع اتفاق أهل العلم على أن الأصل هو تحريم بيع الوقف إلا أنهم اختلفوا في حدود الاستثناء من ذلك. ويمكن أن نحصر اتجاهات الفقهاء في مدى أحقية الواقف أو الناظر في استبدال الوقف بغيره في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ليس للواقف أو الناظر استبدال الوقف بغيره إلا إذا تعطلت منافعه، ويشترط بعضهم أن يكون ذلك بإذن القاضي.

وعلى هذا الاتجاه؛ فلا يملك الواقف أو الناظر حق استبدال الوقف بغيره ولو مع مصلحة راجحة ما دامت منافع الوقف قائمة لم تعطل. ولو شرط الواقف ذلك فالشرط فاسد.

وهذا ما عليه جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^٤.

واستدلوا بما جاء في حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- السابق وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرة".

^١ مواهب الجليل ٣٣٢/٢، حاشية الدسوقي ٤٨٦/١، نهاية المحتاج ٣٨٧/٥، الإنصاف ٤٢٠/١٦.

^٢ بدائع الصنائع ٢٢١/٦، رد المختار ٣٣٨/٤، روضة الطالبين ٣٤٣/٥، قواعد ابن رجب ٣٥٩/٣.

^٣ المغني ٤٢١/١٦.

^٤ البحر الرائق ٢٢٣/٥، شرح الخرشي ١٠٠/٥، نهاية المحتاج ٢٨٦/٤، المغني ٢٢٢/٨.

والاتجاه الثاني: للواقف أو الناظر استبدال الوقف بغيره إذا كان في ذلك مصلحة، ولو لم تتعطل منافع الوقف بالكلية، مثل أن يكون للوقف غلة فيستبدله بوقف أكثر منه غلة. وهو قول بعض الحنفية^١، وبعض الحنابلة^٢، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. ومن أدلتهم:

١- ما جاء في الصحيحين عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة وجعلت لها بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وزدت فيها ستة أذرع من الحجر"^٣.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: -رحمه الله تعالى-: "ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه صلى الله عليه وسلم واجباً لم يتركه، فعلم أنه جائز. وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة"^٤.

٢- ولما روي أن عمر -رضي الله عنه- كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: "أن انقل المسجد الذي عند أصحاب التمر واجعل بيت المال في قبلته؛ فإنه لن يزال في المسجد مصلياً"^٥.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً أن يبدل غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع للاستغلال أولى وأحرى"^٦.

^١ رد المختار ٥٣٥/٣

^٢ الإنصاف ٥٢٣/١٦

^٣ أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها (رقم ١٥٨٦)، ومسلم في الحج، باب نقض الكعبة وبنائها (رقم ١٣٣٣).

^٤ مجموع الفتاوى ٢٤٤/٣١.

^٥ رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٩٢/٩.

^٦ مجموع الفتاوى ٢٢٩/٣١.

والراجح هو القول الثاني؛ لقوة أدلته، ومع ذلك فإن هذا الخلاف فيما يظهر إنما هو في الأوقاف العينية، وأما الأوقاف غير العينية فلا يجري فيها هذا الخلاف، كما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى.

المطلب الثاني: حكم رهن الوقف:

ذهب عامة الفقهاء إلى تحريم الاستدانة على الوقف أو رهنه إلا للضرورة. ومن الضوابط التي يذكرها أهل العلم في هذا الباب^١:

١- أن تتعطل منافع الوقف؛ فإن أمكنت إجارته بأجرة تكفي لإصلاحه وترميمه فلا تجوز الاستدانة.

٢- وألا يكون للوقف غلة تفي بحاجته.

ومستند المنع من رهن الوقف أو الاستدانة عليه ما يأتي:

أ. أن المال الموقوف لا يصح بيعه عند جمهور أهل العلم؛ لما سبق. وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه من حيث الجملة.

ب. ولأن الرهن قد يؤدي إلى فوات المرهون عند الاستيفاء منه، وهذا يخالف مقصود الوقف بتحسيس العين الموقوفة.^٢

واختلف أهل العلم فيمن له صلاحية النظر في تحقق ضوابط الضرورة لرهن الوقف أو الاستدانة عليه على قولين:

القول الأول: أن الاستدانة على الوقف ورهنه من نظر القاضي؛ فلو استدان الناظر بدون أمر القاضي ولم يكن ذلك من شرط الواقف، فالناظر متعدي بتصرفه، وليس للدائن الاستيفاء من العين الموقوفة. وهذا قول الحنفية، والشافعية^٣.

^١ ينظر: فتح القدير ٢٤١/٦، بلغة السالك ٣٠٥/٢، روضة الطالبين ٣٦١/٥، الفروع ٤٠٠/٤.

^٢ ينظر: البحر الرائق ٢٢١/٥، رد المحتار ٤٣٩/٤، فتح العلي المالك ٢٤٣/٢، حاشية الدسوقي ٨٩/٤، أسنى المطالب ١٤٥/٢، نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، المغني ٢٢٧/٤، كشف القناع ٢٦٧/٤.

^٣ غمز عيون البصائر ٢٢٣/٢، نهاية المحتاج ٤٠٠/٥.

ومستند هذا القول: أن ولاية القاضي أعم في مصالح المسلمين، ولأن في ذلك مزيد ضبط ورعاية للوقف.

والقول الثاني: أن الاستدانة على الوقف ورهنه تصح من الناظر بتقديره تحقق الضرورة في ذلك بالضوابط السابقة، ولا تتوقف على إذن القاضي. وهذا قول المالكية والحنابلة^١. وبالتأمل في الضوابط التي ذكرها أهل العلم في هذا الباب يتبين أن الغرض منها هو تقييد الاستدانة على العين الموقوفة ورهنها إلى أضيق حد، بحيث تكون للأغراض "التشغيلية" فقط كالاستدانة لترميم وقف حرب، أو لسداد مصروفات تشغيلية، دون الأغراض "الاستثمارية" وهي التي تكون لغرض توسيع أصول الوقف وتنميتها، ولو كان ثمة غلة تفي بسداد الالتزامات التشغيلية.

وهذه القيود التي ذكرها أهل العلم لا تتناسب مع طبيعة المؤسسات والشركات التجارية الوقفية؛ لأن هذه المؤسسات من طبيعة عملها الاستدانة ورهن بعض أصولها بشكل مستمر، على وجه يتعذر معه أخذ الموافقات القضائية في كل مرة، كما أنه في الغالب يكون للأغراض التوسعية (الاستثمارية) وليس لعمارة وقف تعطلت منافعه ونحو ذلك، فلا تتحقق فيه الضوابط التي يذكرونها في هذا الباب.

وعند التأمل فإن هذه الضوابط متجهة للأوقاف العينية، بخلاف الصيغ الأخرى التي لا يكون فيها الوقف متجهاً إلى عين بذاتها، وإنما إلى أصل استثماري قابل للاستبدال بطبيعته، فإلحاق هذا النوع بالوقف العيني في تطبيق هذه القيود محل نظر؛ ولذا فإن من الواجب التمييز بين نوعي الوقف، باعتبار توجه نية الواقف إلى تحبيس أصل معين لا يمكن استبداله بغيره، أو إذا كانت النية متجهة إلى تحقيق الاستفادة دون أن تتجه النية إلى تحبيس أصل بعينه. وهذا ما سيأتي بيانه في المبحث التالي.

^١ مواهب الجليل ٤٠/٦، كشاف القناع ٢٦٧/٤.

المبحث الثالث

الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية

بالنظر إلى طبيعة الوقف ومدى قابليته للتقليب والاستبدال، يمكن تقسيم الأوقاف إلى نوعين:

النوع الأول: الأوقاف العينية:

ويقصد بها الأوقاف التي تتجه فيها نية الواقف إلى تحييس أصل بعينه، وقد يكون هذا الوقف عقاراً أو منقولاً.

ومن شرط هذا النوع من الأوقاف أن يمكن الانتفاع بالأصل الموقوف مع بقاء عينه، أي لا تتلف عينه بالانتفاع بها.

قال في المغني: " ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدينار والدرهم، والمطعم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم..؛ لأن الوقف تحييس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك".¹

فهذا النوع من الأوقاف الأصل فيه بقاء عينه، ولا يجوز شرعاً بيعه أو استبداله أو الاستدانة عليه أو رهنه إلا وفق الضوابط السابقة، أي أن البيع أو الرهن ونحوهما عارضان؛ فلا يجوز أن تجعل هذه العين عروض تجارة يتم تقليبها؛ لأن الوقف تعلق بعين المال لا بقيمته.

ولذا فإن هذا النوع من الأوقاف ينص في صك الوقفية على أنه وقف بعينه، ويهمش على صك الملكية في السجلات العقارية بأن هذا الأصل موقوف، فلا يصح بيعه أو التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بإذن الحاكم المختص.

والنوع الثاني: الأوقاف الاستثمارية:

وهي الأوقاف التي تتجه نية الواقف لجعلها أصلاً ينمي بالاستبدال والاستغلال، بحسب مقتضيات التجارية، وتكون بطبيعتها قابلة لذلك، أي أن نية الواقف لم تتجه إلى تحييسها بأعيانها، وإنما غرضه استدامة الوقف بتلك الأعيان أو ببدائلها.

¹ المغني ٥/٣٧٤، وانظر: رد المختار ٤/٣٦٤، مواهب الجليل ٦/٢٢، الحاوي الكبير ٩/٣٧٩، مغني المحتاج ٣/٥٢٥.

ومن أمثلة هذا النوع: وقف النقود، ووقف حصص التأسيس، والأوراق المالية، على ما سيأتي تفصيله لاحقاً في هذه الأموال الوقفية.

فهذه الأوقاف تعد موجوداتها أصولاً وقفية لا بأعيانها، وإنما بقيمتها عند الوقف ابتداءً أو عند الاستبدال أو البيع.

ومن الخلل إجراء ضوابط بيع الوقف العيني أو استبداله أو رهنه على هذا النوع؛ إذ تختلف طبيعتهما، ونية الواقف فيهما، وكيفية الانتفاع بهما، فقد تكون موجودات هذا الوقف بطبيعتها لا يتحقق منها الغلة إلا بالتقليب بيعاً وشراءً واستدانة ورهنماً ونحو ذلك من التعاملات التجارية، أي أن هذه التعاملات هي الأصل وليست عارضة، مما يتعذر معها أخذ الموافقات القضائية عند كل معاملة.

وهذا النوع من الأوقاف لا ينص عادة في صك الوقفية على أنها موقوفة بأعيانها، فهي أصول موقوفة لكن لا بأعيانها، ولا يهמש عادة على صك الملكية بأن هذا الأصل وقف؛ لئلا يعامل كالوقف العيني.

ومن المؤيدات على أن موجودات هذه الأوقاف أصول وقفية بقيمتها الاستبدالية لا بأعيانها ما يلي:

الأول: مقصود الوقف:

فإن المقصود من الوقف هو الاستدامة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له".¹ وهذا المعنى يتحقق في هذا النوع من الأصول الوقفية؛ إذ الاستدامة أعم من أن تكون مرتبطة بعين بذاتها؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل، فلا ينقطع الوقف، ويبقى ريع الوقف جارياً ولو مع تقليب هذه الأصول بالطرق التجارية.

¹ الحديث سبق تخرجه.

الثاني: مقصود الواقف:

فإعمال نية الواقف أصل معتبر في الشرع؛ إذ الوقف عقد، ومن المقرر شرعاً: أن العبرة في العقود بالمقاصد والنيات؛ فإذا كانت نية المتبرع معتبرة في قصده الوقف أو الهبة أو العارية، فكذا تكون معتبرة في قصده تحبب عين بذاتها لتكون وقفاً، أو قصده وقف قيمتها بحيث لا يتعلق الوقف بأعيان الأموال الوقفية القائمة عند إنشاء الوقف.

الثالث: شروط الواقف:

فمن وقف مالا واشترط أن ينمى بالبيع والشراء والاستدانة والارتهان وغير ذلك، ويتصدق برجه، فشرطه صحيح، مادام هذا الشرط لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً، ولا ينافي مقصود الوقف؛ إذ الأصل في الشروط في العقود - ومنها الوقف - الصحة واللزوم؛ لقول الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"^١. ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: « المسلمون على شروطهم »^٢.

وأما القول بأن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف فغير مسلم؛ لأن مقصود الوقف هو الاستدامة لا تحبب أصل بعينه، وهذا المعنى متحقق هنا، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في التمييز بين الشروط التي قد تخالف بعض ما يقتضيه العقد ولا تنافي مقصوده، والشروط التي تنافيه بالكلية: ((من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد))^٣.

^١ سورة المائدة الآية (١).

^٢ أخرجه الترمذي (كتاب الأحكام / باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح برقم ١٢٧٢) من حديث عمرو بن عوف وقال: حديث حسن صحيح، إلا أن في سنده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً. لكن للحديث شواهد عن عائشة رضي الله عنها بزيادة ((ما وافق الحق)) أخرجه الدارقطني ٢٧/٣، وأبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه أبو داود (كتاب الأقضية / باب في الصلح برقم ٣١٢٠) فيكون الحديث صحيحاً بهذه الشواهد. ينظر فتح الباري ٤/٤٥١.

^٣ مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٨/٢٩.

الرابع: الأصل الشرعي في العقود:

فالأصل في العقود -ومنها الوقف- هو الصحة والإباحة^١. وحكى بعضهم الإجماع على ذلك^٢؛ لأدلة متعددة في الكتاب والسنة، منها:

١- الآيات في الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، كقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"^٣. وقوله: " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً"^٤.

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات عامة فتشمل كل العقود والعهود إلا ما ورد في الشرع تحريمه^٥.

٢- قول الله تعالى: " وقد فصل لكم ما حرم عليكم"^٦.

ووجه الدلالة: أن كل " ما لم يبين الله ولا رسوله - صلى الله عليه وسلم - تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط فلا يجوز تحريمها. فإن الله قد فصل لنا ما حرم علينا. فما كان من هذه الأشياء محرماً فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً. وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه"^٧.

٣- قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: " الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه. وما سكت عنه فهو مما عفا عنكم"^٨.

^١ فتح القدير ٣/٧، الفروق ٣/٢٦٩، الخرشني على مختصر خليل ١٤٩/٥، نهاية المحتاج ٢٢١/٦، القواعد النورانية ص ٢١٠، الفروع ٤/٤٣١. وخالف في هذه المسألة الظاهرية. والبسط في هذه المسألة ليس من مقاصد هذا البحث ويمكن استقصاء الأدلة في كتب الأصول والقواعد الفقهية عند الكلام على الأصل في الأشياء. ومنها: البحر المحيط ١٢/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦، شرح الكوكب المنير ١/٣٢٥.

^٢ جامع العلوم والحكم ص ٢٦٨.

^٣ سورة المائدة، الآية (١).

^٤ سورة الإسراء، الآية (٣٤).

^٥ مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥٥/٢٩، القواعد النورانية ص ٢١٤.

^٦ سورة الأنعام، الآية (١١٩).

^٧ أعلام الموقعين ١/٢٨٩.

^٨ أخرجه الترمذي في كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء برقم (١٧٢٦)، وابن ماجه في كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الجبن والسمن، برقم (٣٣٦٧)، من حديث سلمان الفارسي -رضي الله عنه- وقال الترمذي: " هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه". والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، المستدرک (١١/٤)، وقال

ووجه الدلالة: أن كل عقد أو شرط سكت عنه فهو مباح بنص الحديث^١.
ومما لا شك فيه أن إجراء حكم الأصل وهو الإباحة على ما يجد من معاملات في حياة
الناس لاسيما في التبرعات التي يتشوف الشارع إلى التوسيع فيها من سماحة هذه الشريعة
وصلاحياتها لكل زمان ومكان. فصور المعاملات لا تقف عند حد، وتضييق مجال الوقف
على صور بعينها مما يحد من توسع الناس فيه وإقبالهم عليه، وهو خلاف مقصود الشارع في
التبرعات التي مبناهما على التوسعة والتيسير.

وبناء على ما سبق فالأوقاف الاستثمارية من النوع الثاني يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة
عليها ورهنها وفق المقتضيات التجارية، إذا تحققت المصلحة للوقف بذلك، ولا يخرجها ذلك
عن حكم الوقف، ولا يشترط لهذه التصرفات ما يشترط لها في النوع الأول وهو الأوقاف
العينية، بل يكفي لصحة التصرف فيها تحقق المصلحة للوقف وفق تقدير الواقف أو الناظر،
وأن يكون التصرف مستوفياً لشروطه الشرعية والنظامية.

وفي المبحثين الآتين ذكر تطبيقات - قديمة ومعاصرة - لأوقاف استثمارية لا يتعلق حكم
الوقف بأعيانها، مما يمكن الناظر أو الواقف من بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بما
يحقق المصلحة للوقف، ولا يخل بأحكامه ومقاصده.

في مجمع الزوائد: "إسناده حسن" (١٧١/١). ونقل ابن حجر عن البزار قوله في الحديث: "إسناده حسن". فتح
الباري ٢٦٦/١٣.

^١ أعلام الموقعين ٢٨٩/١.

المبحث الرابع

تطبيقات الأوقاف الاستثمارية غير العينية في الفقه

المطلب الأول: وقف النقود:

لا خلاف بين أهل العلم على من أن من شروط الوقف الاستدامة، فما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه، كالطعام والشراب لا يصح وقفه؛ لأن الوقف تحبب الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يتحقق فيه هذا المعنى^١. والتبرع به يدخل في باب الصدقة وليس من الوقف.

قال في المغني: " ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدينار والدرهم، والمطعم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم..؛ لأن الوقف تحبب الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك"^٢.
وأما إن كان وقف النقود لغرض الانتفاع بها على وجه الدوام، كأن يوقفها للإقراض أو للاستثمار بها والتصدق برحبها، فلاهل العلم فيه قولان:

القول الأول:

عدم الصحة، وهو قول الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية.
ومستند هذا القول: أنه لا يتصور الانتفاع بها في الثمنية مع بقاء عينها، والانتفاع بها في غير الثمنية ليس هو المقصود الأصلي منها^٣.

والقول الثاني:

الصحة. وهو للمالكية وأكثر الحنفية ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.
قال في الفائق: " وعنه -أي الإمام أحمد-: يصح وقف الدرهم، فينتفع بها في القرض ونحوه"^١ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "قد نص أحمد على أبلغ من ذلك، وهو وقف ما لا

^١ العناية شرح الهداية ٢١٧/٦، حاشية الصاوي ١٠٢/٤، نهاية المحتاج ٣٦١/٥، المغني ٣٧٤/٥.

^٢ المغني ٣٧٤/٥، وانظر: رد المحتار ٣٦٤/٤، مواهب الجليل ٢٢/٦، الحاوي الكبير ٣٧٩/٩، مغني المحتاج ٥٢٥/٣.

^٣ المغني ٣٧٤/٥، بدائع الصنائع ٢٢٠/٦، تحفة الفقهاء ٣٧٨/٣، الحاوي الكبير ٣٧٩/٩، الشرح الكبير على المقنع ٣٧٧/١٦، نهاية المحتاج ٣٦١/٥.

ينتفع به إلا مع إبدال عينه، فقال أبو بكر عبد العزيز في "الشافي": نقل الميموني عن أحمد: أن الدراهم إذا كانت موقوفة على أهل بيته ففيها الصدقة وإذا كانت على المساكين فليس فيها صدقة. قال أبو البركات: وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح"^٢.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: "ولو وقف الدراهم على قرض المحتاجين، لم يكن جواز هذا بعيداً"^٣.

ومستند هذا القول: أن النقود وإن كان لا يتصور الانتفاع بها مع بقاء عينها إلا أن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها، فكأنها باقية^٤.

وهذا القول هو الأرجح دليلاً؛ لأنه أمكن الانتفاع بالنقود على وجه الدوام، والنقود ليست مقصودة بأعيانها فهي لا تتعين بالتعيين، وينزل بدلها منزلة أعيانها.

وبه يتبين أن المقصود من تحبيس الأصل في الوقف هو استدامته لا بقاء عينه، إذ النقود - عند من يرى صحة وقفها - لا يمكن أن تدر غلة ينتفع بها إلا بتقليبها سلعاً ثم نقوداً مرة أخرى، وهكذا، وما نتج من ربح بزيادة في قيمتها فهو الغلة القابلة للتوزيع على مصارف الوقف، أي أن الأصل الموقوف هو قيمة تلك النقود وليس أعيانها، ولا يتصور - والحال كذلك - أن يمنع الواقف أو الناظر من البيع والاستبدال إلا بموافقة الحاكم الشرعي أو أن يكون ذلك لترميم الوقف ونحو ذلك من الشروط التي ذكرها أهل العلم في الأوقاف العينية. وحيث جاز بيع هذه الأموال الوقفية وتقليبها ابتداءً فيجوز رهنها كذلك؛ لأن ما يصح بيعه يصح رهنه؛ لما سبق.

^١ الإنصاف ٣٧٨/١٦.

^٢ مجموع الفتاوى ٢٣٤/٣١.

^٣ الاختيارات العلمية ص ٢٤٨.

^٤ فتح القدير ٢١٦/٦، بلغة السالك ١٠٢/٤، الإنصاف ٣٧٧/١٦، المحلى ١٤٩/٨.

المطلب الثاني: وقف الحصص العينية في الشركات:

الأصل أن يكون رأس مال شركة العقد عناناً أو مضاربة من النقود، واختلفوا في الشركة برأس مال من العروض:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى عدم الجواز، وكذا المالكية في المضاربة خاصة^١.

وذهب الحنابلة في رواية وابن أبي ليلى والحسن وطاوس والأوزاعي إلى الجواز^٢.

وعلى القول بجواز الشركة أو المضاربة برأس مال من العروض فلا يجوز أن تجعل العروض بأعيانها رأس المال، بل بقيمتها عند العقد؛ لأن ذلك يؤدي إلى الغرر وقطع المشاركة في الربح. ووجه ذلك: أن العرض إذا جعل بعينه لا بقيمته رأس مال، فقد يقبض العامل العرض، وهو يساوي قيمة ما، ثم يرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً، وقد يأخذ العامل العرض بقيمته مائة فيتجر في المال فيربح مائة فيرده بقيمته مائتان فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء وقد تنخفض قيمته فيأخذ المضارب جزءاً من رأس المال^٣.

قال في الشرح الكبير: « وتصح - أي الشركة - بهما أي الذهب والفضة .. وبعين من جانب وبعرض من آخر، وبعرضين من كل واحد مطلقاً اتفقاً جنساً أو اختلفا ، وكل من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبيين بالقيمة يوم أحضر العرض »^٤.

ومن مؤيدات جواز المشاركة بالعروض بقيمتها عند العقد لا بعينها:

^١ المبسوط ٣٣/٢٢ ، الخرشبي على مختصر خليل ٢٠٣/٦ ، أسنى المطالب ٣٨١/٢ ، شرح المنتهى ٣٢٠/٢ ، المحلى ٢٤٧/٨ .

^٢ المغني ١٢٤/٧ ، الفروع ٣٧٩/٤

^٣ المنتقى شرح الموطأ ٨٠/٧ ، مواهب الجليل ٣٦٠/٥ .

^٤ الشرح الكبير على مختصر خليل ٣٤٨/٣ .

١. أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولا دليل على المنع من المشاركة بالعروض بقيمتها عند العقد^١.

٢. ولأن مقصود الشركة -وهو الاشتراك في الربح والخسارة- متحقق في العروض كما في النقود في الأثمان، ويرجع رب المال عند التصفية بقيمة ماله عند العقد^٢.

٣. ولأن المشاركات أوسع من المعاوضات، فإذا صح أن يكون غير النقدين ثمناً في البيع، وأجرة في الإجارة، فيصح أن يكون رأس مال الشركة من باب أولى^٣.

فإذا تقرر صحة المشاركة بالأعيان من غير النقود، وأن شرط الصحة أن تعتبر بقيمتها عند العقد لا بعينها، فهذا الشرط يجب اعتباره في الشركات الوقفية، وبيان ذلك:

أن الوقف إذا شارك بحصة عينية في شركة إما بعقار أو منقول، سواء عند التأسيس أو بنقل ملكية أصل من الأصول إلى الشركة الوقفية، فإن شرط الصحة أن تعتبر حصة الوقف بقيمة ذلك الأصل عند العقد لا بعينه، وبالتالي فلا يتعلق الوقف بالعين التي انتقلت ملكيتها إلى تلك الشركة، ولا يصح أن يجرى على تلك العين أحكام الوقف العيني من منع البيع والاستبدال والرهن وغير ذلك، وإنما يتعلق الوقف بقيمتها.

^١ حاشية نيل المآرب ١٩٥/٣.

^٢ المغني ١٢٤/٧.

^٣ المختارات الجليلية من المسائل الفقهية ١٥٧/٢.

المبحث الخامس

البدائل المعاصرة للأوقاف غير العينية

سأتناول في هذا المبحث بإذن الله تعالى عدداً من الصيغ الوقفية والحلول المناسبة للأوقاف الاستثمارية التي لا يتعلق فيها الوقف بالأعيان القائمة عند الوقف مما يعطي الواقف أو الناظر مرونة أكثر في استبدال الأموال الوقفية بأعيان أخرى، أو رهنها أو غير ذلك من التصرفات التجارية التي تحقق المصلحة والاستدامة للوقف.

المطلب الأول

وقف الشخصية الاعتبارية للمنشأة التجارية:

الفرع الأول: التعريف بالشخصية الاعتبارية وصور وقفها:

تعرف الشخصية الاعتبارية بأنها: كيانٌ ذو وجودٍ قانونيٍّ خاصٍ به، له حق اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، ومستقلٌ في ذمته عن المنشئين له أو المستفيدين منه أو المساهمين في نشاطه^١.

والشخصية الاعتبارية تقابل الشخصية الطبيعية (الإنسان)؛ ذلك أن القوانين والأنظمة المعاصرة فرقت بين نوعين من الشركات:

النوع الأول:

شركات الأشخاص، وهي الشركات التي ترتبط بأشخاص الشركاء، ولا يكون لها ذمة مالية مستقلة عنهم، وتكون ذمم الشركاء فيها غير محدودة برؤوس أموالهم في الشركة، بل تتعداها إلى أموالهم الخاصة الأخرى، ومن أمثلة هذا النوع الشركة التضامنية، وشركة المحاصة.

والنوع الثاني:

شركات الأموال، وهي الشركات التي لا ترتبط بأشخاص الشركاء، ويكون لها ذمة مالية قابلة للإلزام والالتزام بشكل مستقل عن الشركاء، وتكون ذمم الشركاء فيها محدودة بمقدار ما

^١ الشخصية الاعتبارية ص ٢٢.

يملكون في تلك الشركات، ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة الأخرى. ومن أمثلة هذا النوع من الشركات: الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة¹.

فالشركات من النوع الثاني يصح وقفها بشخصيتها الاعتبارية أي بسجلها التجاري، فيتعلق التحبب بتلك الشخصية، وأما الموجودات القائمة في تلك الشخصية الاعتبارية عند الوقف فهي وإن كانت أصولاً وقفية إلا أن الوقف لا يتعلق بأعيانها، بل بقيمتها عند الوقف. ووقف الشخصية الاعتبارية له صورتان:

الصورة الأولى:

أن يجس الوقف عيناً كعقار مثلاً، ثم يؤسس بذلك الوقف العيني منشأة تجارية ذات شخصية اعتبارية، كشركة ذات مسؤولية محدودة، بحيث تكون مملوكة للوقف العيني، فتكون كل موجودات تلك المنشأة سواء عند التأسيس أو ما تملكه لاحقاً أموالاً موقوفة باعتبار قيمتها لا بأعيانها.

والصورة الثانية:

أن ينشأ الوقف سجلاً تجارياً لشركة ذات مسؤولية محدودة أو غيرها من الشركات ذات الشخصية الاعتبارية، ثم يوقف سجلها التجاري لدى المحكمة المختصة، وبذا تكون موجوداتها القائمة عند إنشاء الوقف أموالاً موقوفة بقيمتها لا بأعيانها.

الفرع الثاني: الأصول الوقفية في الشخصية الاعتبارية:

بالنظر في وقف الشخصية الاعتبارية يحسن التمييز بين نوعين من الأصول الوقفية فيها:

الأول: الشخصية الاعتبارية ذاتها أي السجل التجاري الذي يمثل تلك الشخصية.

والثاني: موجودات الشخصية الاعتبارية من نقود وعروض ومنافع وحقوق معنوية وديون في ذمم الآخرين، وغيرها.

ومن هنا نشأ اختلاف في تحديد الأصل الموقوف في الشخصية الاعتبارية الموقوفة؛ هل هو الشخصية الاعتبارية فقط دون موجوداتها أم كلاهما؟

¹ ينظر: المعايير الشرعية، معيار الشركة، المشاركة، والشركات الحديثة.

ولا يخلو الأمر من ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:

اعتبار كل منهما - أي السجل التجاري وموجوداته - أصولاً موقوفة بأعيانها، فلا فرق بينهما بهذا الاعتبار^١.

وعلى هذا الاتجاه فالسجل التجاري وموجوداته تعد أصولاً موقوفة بأعيانها، فلا يجوز بيعها أو استبدالها أو الاستدانة عليها أو رهنها إلا في أضيق الحدود، ووفق الضوابط والخلاف الذي سبق بيانه في المبحث الثاني.

ومستند هذا الاتجاه: أن الشخصية الاعتبارية تمثل تلك الموجودات، فوقف الشخصية وقف لما تمثله من موجودات.

والاتجاه الثاني:

أن ما تملكه الشخصية الاعتبارية من موجودات لا يعد وقفاً، ولا تجري عليه أحكام الوقف، فيجوز بيعه واستبداله ورهنه والاستدانة عليه وغير ذلك^٢.

ومستند هذا الاتجاه: أن نية الواقف متجهة إلى وقف الشخصية الاعتبارية، وهي مختلفة حقيقة وحكماً عن موجوداتها.

ويمكن أن يستأنس لهذا الاتجاه بما ذكره بعض الفقهاء من أن ما يملكه الوقف بغير صيغة الوقف لا يأخذ حكم الوقف. قال في أسنى المطالب: "والحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد تباع للحاجة لا الحصر الموقوفة كسائر الموقوفات، فلو ذهب جمالها ونفعها بيعت إذا كانت المصلحة في بيعها لثلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة"^٣.

^١ وهو ما أخذ به بعض المشاركين في ندوة الشركات الوقفية ضمن فعاليات مؤتمر الصناعة المالية الإسلامية، لهيئة

المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المدينة ١٤٣٧ هـ.

^٢ ينظر ندوة التأمين التكافلي من خلال الوقف، ضمن أعمال ندوة البركة السادسة والعشرين.

^٣ أسنى المطالب ٤٧٤/٢.

وفي نهاية المحتاج: "الأصح جواز بيع حصر المسجد.. ويصرف لمصالح المسجد ثمناً.. ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فإنها تباع جزماً"^١.

والإتجاه الثالث:

أن كلاً منهما -أي الشخصية الاعتبارية وموجوداتها- وقف، إلا أن الشخصية الاعتبارية بسجلها التجاري تعد وقفاً عينياً، بينما موجوداتها تعد أصولاً موقوفة بغير أعيانها، أي بقيمتها.

وعلى هذا الإتجاه فلا يجوز بيع السجل التجاري أو استبداله أو رهنه إلا عند الحاجة وتحقق المصلحة وفق الضوابط التي سبق بيانها في المبحث الثاني، ومن ذلك إذن الحاكم المختص، وأما موجودات الشخصية الاعتبارية من مبانٍ ومنقولات ونقود وديون في ذمم الآخرين فهذه يجوز تقليبها بيعاً وشراءً واستدانةً ورهنًا وغير ذلك من التصرفات التجارية التي يتحقق فيها المصلحة والنماء للوقف وفق تقدير الناظر دون الحاجة إلى إذن الحاكم المختص، سواء أكانت هذه التصرفات للأغراض التشغيلية للوقف أو للأغراض الاستثمارية التوسعية. وهذا الإتجاه هو ما يترجح للباحث؛ للمؤيدات الآتية:

١. أن المتبرع وإن قصد بنيته وقف الأصول التي ينقل ملكيتها للمنشأة التجارية إلا أن النية لم تتجه إلى وقف أعيانها؛ لأن من طبيعة المنشآت التجارية تقليب الأصول واستبدالها وتحويلها ونقلها والاستدانة عليها، والواقف يعلم بذلك وأذن به، فمعاملتها قضاء معاملة الأصل الموقوف بعينه -وهو الشخصية الاعتبارية- تسوية بين مختلفين، وإهمال لنية الواقف وشرطه، وهما معتبران شرعاً ونظاماً.

٢. أن من موجودات المنشأة التجارية عادة ما يتعذر الانتفاع به إلا بتقليبه واستبداله أو بيعه، كأراض معدة للبيع، وعروض تجارة، وأوراق مالية -من أسهم أو صكوك

^١ نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، روضة الطالبين ٣٥٨/٥.

استثمارية- معدة للتجارة، ونقود وغيرها، فالقول بأن هذه الأصول يجب فيها أخذ الموافقات القضائية متعذر.

٣. أن الشخصية الاعتبارية للمنشأة تختلف في طبيعتها وأحكامها ومكوناتها عن الموجودات العينية لها، ومن ذلك:

أ. من مكونات الشخصية الاعتبارية الحقوق المعنوية وهي لا تظهر ضمن الموجودات العينية.

ب. شركات الأموال لها ذمة مالية بشخصيتها الاعتبارية، بخلاف الأصول العينية المملوكة لها، فليس لها ذمة بذاتها، ولو كانت أصولاً مدرة للدخل، أو مشاريع ذات كيانات مستقلة.

وبهذا الاتجاه يتحقق التوفيق بين وجهات النظر في هذه المسألة، وهو قول متوسط يراعي حماية الوقف وبقائه، كما يراعي طبيعة العين الموقوفة وهي المنشأة التجارية. ويمكن أن يستأنس لذلك بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في وقف ما لا تبقى عينه حيث يقول -رحمه الله-: "لو تصدق بدهن على مسجد ليقود فيه، جاز، وهو من باب الوقف، وتسميته وقفاً، بمعنى أنه وقف على تلك الجهة، لا ينتفع به في غيرها، لا تأباه اللغة، وهو جائز في الشرع"^١.

الفرع الثالث: أنواع الأصول المملوكة للشخصية الاعتبارية الموقوفة:

لا يخلو ما تملكه الشخصية الاعتبارية الموقوفة من الحالات الآتية:

الحال الأولى:

أن تكون تلك الموجودات مملوكة للشخصية الاعتبارية عند وقفها، فالشخصية الاعتبارية هنا هي الوقف العيني، وأما الموجودات فهي في حكم الأصل الموقوف بقيمتها عند الوقف لا بأعيانها، وأي نماء منفصل في تلك الموجودات فهو من الغلة، وأما النماء المتصل، كارتفاع

^١ الأبحار العلمية ص ٢٤٧، الإنصاف ١٦/٣٧٩.

قيمة العقارات ونحو ذلك، فهو في حكم الأصل الموقوف، وفق ما سيأتي بيانه لاحقاً بإذن الله.

الحال الثانية:

أن تملك الشخصية الاعتبارية تلك الأصول بعد الوقف، فالشخصية الاعتبارية هنا هي الوقف العيني، وأما الأصول الجديدة فلا تخلو من الاحتمالات الآتية:

١- أن يكون التمليك على سبيل التبرع للوقف؛ فينظر:

١. فإن كانت نية المتبرع هي الوقف فحكم الأصول الوقفية الجديدة كالقديمة، من حيث

إن الوقف بقيمتها لا بأعيانها؛ لما سبق من أن الحصص العينية في الشركات تعتبر

بقيمتها لا بأعيانها، ما لم ينص الواقف على أن هذه الأصول موقوفة بأعيانها فتأخذ

حكم الوقف العيني، ولكن هذا لا يناسب طبيعة وقف الشخصية الاعتبارية؛ لأن

هذا يؤدي إلى الازدواجية في التعامل مع نوعين من الأصول الوقفية: أوقاف عينية

وأوقاف بالقيمة.

٢. وإن كانت نية المتبرع الهبة أو الصدقة ونحو ذلك فلا تأخذ حكم الوقف؛ لأن ما

يُملك للوقف فليس بوقف ابتداءً، ما لم تكن نية المتبرع وقفه، كالذي يتبرع بمال

لمسجد ولم ينو وقفه عليه فيجوز صرفه في دفع فواتير الماء والكهرباء للمسجد ونحو

ذلك.

٢- أن يكون تملك الشخصية الاعتبارية عن طريق الشراء ونحوه من عقود المعاوضات،

فيأخذ البديل حكم الأصل المبدل، فإن كان الأصل المبدل من الأصول الوقفية فبדله كذلك،

وإن كان قد اشترى من غلة الوقف فبدله يكون غلة، وهكذا.

٣- أن يكون تملك الشخصية الاعتبارية عن طريق الاستدانة على أموال الوقف، فإن كان

الدين لغرض شراء أصول ثابتة والتوسع فيها، فما تولد عنه يأخذ حكم الأصل الموقوف

بقيمته، وإن كان الدين للأغراض التشغيلية من صرف رواتب وسداد فواتير ونحو ذلك، فما

تولد عنه لا يعد أصلاً موقوفاً.

ومما سبق يتبين أن وقف الشخصية الاعتبارية يضم ثلاثة أنواع من الأموال تختلف في أحكامها:

النوع الأول: الوقف العيني:

ويقصد به العين التي أوقفت لدى المحكمة ابتداءً، وسميت بعينها في صك الوقفية، فهذه أصل موقوف بعينه؛ لا يجوز بيعها أو استبدالها إلا إذا تعطلت منافعتها، أو كان هناك مصلحة راجحة، ولا يجوز الاستدانة عليها أو رهنها إلا إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة، وليس للناظر التصرف فيها إذا كانت عقاراً إلا بموافقة القاضي أو من أسند إليه ولي الأمر التحقق من الغبطة للوقف في ذلك، ومتى بيعت فيكون بدلها أصلاً عينياً مثلها، وأي ارتفاع في قيمتها فهو في حكم الأصل الموقوف لا يجوز صرفه إلى الغلة. ويدخل في هذا النوع:

١. السجل التجاري للمنشأة التجارية المقيد لدى الجهات الرسمية أنه موقوف.
٢. أي أصول تملكها المنشأة عند الوقف أو تملكها لاحقاً، وتم التهميش عليها لدى الجهات القضائية بأنها موقوفة بأعيانها، شريطة أن تكون تلك الأصول مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ وعلى هذا فلا يتصور الوقف العيني في موجودات الشخصية الاعتبارية من النقود، أو الديون في ذمم الآخرين، أو منافع الموظفين والعاملين، ونحو ذلك؛ لأن هذه الموجودات لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

النوع الثاني: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للاستثمار الطويل:

ويقصد بها الأصول الاستثمارية المدرة للعوائد التي نقلها الواقف إلى ملكية "الوقف العيني" من النوع الأول، بنية أنها للاستثمار الطويل وليست للمتاجرة. ومما يدخل في هذا النوع:

١. العقارات والمنقولات المعدة للإيجار المملوكة للشخصية الاعتبارية الموقوفة.
٢. الأسهم والأوراق المالية التي يملكها الوقف بغرض الاستثمار الطويل.

٣. المنشآت التجارية من مؤسسات أو شركات أو غيرها من الكيانات التي تملكها المنشأة التجارية الموقوفة أو تؤسسها أو تشارك فيها.

فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة راجحة؛ لما سبق، وأي ارتفاع في قيمتها يكون له حكم الأصل الموقوف فيجب أن يشتري به أصل آخر، ولا يصرف في مصارف الوقف.

النوع الثالث: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للتجارة:

ويقصد به الأصول التي يملكها الوقف بغرض المتاجرة والاستفادة من فرق سعر البيع عن الشراء.

ومما يدخل في هذا النوع:

١. العقارات المعدة للبيع.

٢. عروض التجارة التي يشتريها الوقف أو تملك له على سبيل التبرع.

٣. الأسهم والأوراق المالية التي يملكها الوقف بغرض المتاجرة.

فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة، ومتى بيعت فأى ربح متحقق من ارتفاع قيمتها فإنه يأخذ حكم الغلة وليس من أصل الوقف؛ لأن غلة هذه الأصول في ارتفاع قيمتها وليست أصولاً مدرة للدخل.

المطلب الثاني وقف الأسهم

الفرع الأول: التعريف بالأسهم:

الأسهم في اللغة: جمع سهم، ويطلق على معانٍ عدة، منها: الحظ، وواحد النبل، والقدر الذي يقارع به أو يلعب به في الميسر، والنصيب^١. وهذا المعنى -الأخير- هو المراد هنا. ويعرف السهم في القانون التجاري بأنه: صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة^٢.

وتعتبر الأسهم أداة التمويل الأساسية لتكوين رأس المال في شركات المساهمة؛ إذ تطرح للاكتتاب العام ضمن مهلة محددة يعلن عنها مع الإصدار^٣. وللأسهم عدد من الخصائص، من أبرزها:

- ١ - أنها متساوية القيمة، فلا يجوز إصدار أسهم عادية من شركة واحدة بقيم مختلفة.
- ٢ - القابلية للتداول، فيستطيع مالكيها أن يعرضها في السوق أثناء فترة التداول، وفق القيود المنظمة لذلك.
- ٣ - عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا تملك السهم أشخاص متعددون وجب عليهم أن يختاروا أحدهم فيؤكلوه لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة.
- ٤ - المسؤولية المحدودة للمساهم، فلا تتجاوز مسؤوليته قيمة ما يملكه من أسهم في الشركة، أي أنه لا يطالب بشيء من ديون الشركة في ماله الخاص غير ما يملكه فيها^٤.

^١ القاموس المحيط، مادة "سهم" ص ١٤٥٢، المغرب ص ٢٤١

^٢ معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص ٤٩٨ .

^٣ إدارة الاستثمارات ص ١٧٩، ، النقود والبنوك والأسواق المالية ص ٧١.

^٤ إدارة الاستثمارات ص ١٨٠، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ص ١٧، الشركات للخياط ٩٥/٢.

الفرع الثاني: حالات وقف الأسهم:

وقف الأسهم له حالتان:

الحال الأولى:

أن يكون وقفاً عينياً، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يؤسس الواقف شركة مساهمة، ثم يوقفها بالكامل لدى محكمة المختصة،

وبذا تكون الشركة بشخصيتها الاعتبارية وأسهمها موقوفة بأعيانها.

والصورة الثانية: أن يتملك الواقف أسهماً في شركة مساهمة قائمة، فيوقفها لدى المحكمة

المختصة وقفاً عينياً.

والحال الثانية:

أن تكون الأسهم موقوفة لا بأعيانها، وهي الأسهم التي يملكها الوقف، ولا تقيد بأعيانها

وقفاً، وإنما يكون تملكها للأغراض الاستثمارية، مثل أن يوقف شخصية اعتبارية كشركة ذات

مسئولية محدودة أو شركة مساهمة، ويكون من موجودات تلك الشخصية الاعتبارية أسهم

شركة أخرى، أو أن الشخصية الاعتبارية الموقوفة تشتري أسهماً لغرض الاستثمار، أو يتبرع

الواقف أو غيره بأسهم شركة أخرى للشخصية الاعتبارية الموقوفة، فالأسهم المملوكة في هذه

الحال تعد أوقافاً غير عينية.

والفرق بين الوقف العيني للأسهم والوقف غير العيني أن الأسهم في الحال الأولى يتعلق الوقف

بأعيانها، فلا يجوز بيعها أو استبدالها أو رهنها للأغراض الاستثمارية إلا وفق الضوابط التي

سبق بيانها في المبحث الثاني، وأما الأسهم في الحال الثانية فيجوز للناظر التصرف فيها بيعاً

وشراء ورهنها وغير ذلك من التصرفات التجارية، إذا تحققت المصلحة للوقف، دون الحاجة

لإذن الحاكم الشرعي؛ لما سبق بيانه من التمييز بين الوقف العيني والوقف غير العيني.

وبه يعلم أن الأسهم الموقوفة ليست على درجة واحدة، فشركة المساهمة الموقوفة بعينها إذا

أسست أو اكتتبت في شركة مساهمة أخرى، أو اشترت أسهمها من السوق، فأسهم الشركة

المالكة تعد من الوقف العيني، وأسهم الشركة الموقوفة من الوقف غير العيني، والحكم فيهما

يختلف عن الأخرى من حيث حدود صلاحية الناظر في التصرف فيهما، وفق ما سبق بيانه؛ لاختلاف نية الواقف وشرطه فيهما.

الفرع الثالث: موجودات الأسهم الموقوفة:

من المعلوم أن الأسهم تمثل حصصاً مشاعة في شركة المساهمة، فهل يعد وقفها وفقاً لموجوداتها بأعيانها أيضاً؟ وهل تأخذ أحكام وقف المشاع؟ فمن المعلوم أن الوقف العيني المشاع كالوقف العيني المفرز؛ إذ لا فرق بين أن يوقف عمارة أو يوقف حصة شائعة منها، من حيث شروط التصرف وضوابطه.

للإجابة على هذا التساؤل يحسن بيان التوصيف الشرعي للأسهم^١:

فيتفق التوصيف الشرعي للسهم مع النظرة القانونية في أن السهم يمثل حق ملكية في شركة المساهمة؛ إلا أن طبيعة هذه الملكية وحدودها ليست موضع اتفاق بين العلماء المعاصرين، فثمة رأيان:

الرأي الأول:

أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة. وتشمل هذه الموجودات: الأصول العينية - سواء أكانت عقارات أم منقولات - ومنافعها، ومنافع العاملين في الشركة، والنقود، والديون، والحقوق المعنوية فيها كالاسم التجاري، والترخيص ونحوها.

وقد أخذ بهذا الرأي جمع من العلماء المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: " إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة"^٢.

والرأي الثاني:

أن السهم ورقة مالية لا تمثل موجودات الشركة، وإنما هي مملوكة للشركة بشخصيتها الاعتبارية^٣.

^١ ينظر بحث (قضايا معاصرة في الزكاة، زكاة الديون التجارية والأسهم المملوكة للشركات القابضة) د. يوسف الشبيلي.

^٢ قرار المجمع رقم (٦٣) في دورته السابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

^٣ الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، د. محمد القري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ٩/٢/٥

ومستند هذا الرأي اعتبار النظرة القانونية التي تميز بين ملكية الأسهم وملكية موجودات الشركة.

ويترجح للباحث التوسط بين الرأيين السابقين؛ فالسهم ورقة مالية تمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة وليس في موجوداتها. وهذه الموجودات مملوكة لتلك الشخصية الاعتبارية. وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها وهم المساهمون، ولها أهلية كاملة، فهي قابلة للإلزام والالتزام والتملك وإجراء العقود والتصرفات، وتحمل الديون والالتزامات والأضرار الواقعة على الغير في حدود ذمتها فقط، ولا يتعداها إلى المساهمين. وكل ما يثبت لها أو عليها فهو بالأصل لا على سبيل الوكالة عن المساهمين.

وأيا كان التوصيف الشرعي للسهم فالذي يظهر للباحث أن الأسهم الموقوفة بأعيانها لا يترتب عليه أن تكون موجوداتها موقوفة بأعيانها أيضاً؛ بل الموجودات من عروض ونقود وديون في ذمم الآخرين ومنافع وغيرها تعد أصولاً وقفية غير معينة، يجوز نقلها بالبيع والشراء ورهنها والاستدانة عليها، ولا تعامل كالأسهام الموقوفة بأعيانها من حيث شروط التصرف بها.

ومن مؤيدات هذا الرأي:

أولاً- ما سبق ترجيحه في توصيف الأسهم، ومن مؤيدات هذا الترجيح:

١. أن هذا التوصيف يتوافق مع النظرة القانونية^١؛ فعامة القوانين -بما تمنحه لشركة المساهمة من شخصية اعتبارية - تميز بين ملكية السهم، وملكية موجودات الشركة المساهمة، فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل

^١ ينظر: الوسيط للسنيهوري ٢٩٤/٥

التمليك إلى الشركة، ويفقد المساهمون كل حق عيني لهم فيها. فهم يملكون أسهماً في الشركة، والشركة - بشخصيتها الاعتبارية - تستقل بملكية موجوداتها^١.

٢. أن الذمة المالية لشركة المساهمة منفصلة عن المساهمين. واعتبار الشركة وكيلا عنهم، ويدها على الموجودات كيدهم عليها، فيه تكلف ظاهر؛ فإن ما على الشركة من حقوق والتزامات لا ينتقل إليهم. والأضرار التي تقع على الآخرين بسبب هذه الموجودات تتحملها الشركة ولا يتحملها المساهمون في أموالهم الخاصة، وهذا بخلاف شركات الأشخاص كشركة العنان والمضاربة وغيرهما؛ فإن أي التزام على الشركة يضمنه الشركاء حتى في أموالهم الخاصة؛ لأن ديون الشركة ديون عليهم بخصصهم، والأضرار التي تقع بسبب ممتلكات الشركة يتحملونها في ذمتهم؛ لأنها في ملكهم المباشر.

٣. أن المساهم إذا اكتتب في الشركة أو ساهم فيها بمال فلا يملك استرداده؛ لأنه انتقل إلى ملك الشركة. وكونه قادراً على بيع أسهمه لا يعد ذلك استرداداً لماله، ولا تصفية نصيبه من موجودات الشركة؛ إذ لو كانت القيمة الحقيقية (السوقية) لموجودات الشركة أكثر من القيمة السوقية للأسهم فلا حق له في الزيادة، ولا في المطالبة بتصفية ما يقابل أسهمه من هذه الموجودات ولو كانت تلك الموجودات مالياً ناضاً. وغاية ما يمكنه أن يصفى الأسهم التي يملكها ببيعها. وفي المقابل فإن الشريك في شركات الأشخاص إذا طلب تصفية نصيبه فتلزم إجابته، وذلك ببيعها بقيمتها في السوق إن كانت عروضاً أو بقسمتها إن كانت نقوداً؛ لأنه يملك التصرف في نصيبه.

ثانياً - وعلى القول بأن الأسهم تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة المساهمة؛ فإن الأسهم تختلف في أحكامها عما تمثله من موجودات، وهذا ما عليه العمل القضائي في المملكة. ومن ذلك على سبيل المثال:

^١ الوسيط للسنهوري ٢٩٤/٥، الشركات التجارية د. أبو زيد رضوان ص ١١٠، أسواق الأوراق المالية ص ٢٦٦، الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية ص ٣٧.

٤. لا يثبت في تداول الأسهم حق الشفعة ولو كانت لشركات عقارية، بينما لو بيعت حصة مشاعة في عقار تملكه شركة مساهمة ففيه الشفعة.
٥. لا تصح إجارة الأسهم، بينما تصح إجارة الحصص المشاعة المملوكة لشركة المساهمة.
٦. الأسهم من الناحية التنظيمية والإجراءات القضائية تعد أوراقاً مالية، وتعامل كالمنقولات، ولا تأخذ حكم العقارات ولو كانت لشركات عقارية، بينما لو اعتبرت حصصاً مشاعة فيما تمثله للزم معاملتها كسائر الحصص المشاعة في العقارات.
٧. أن القيمة السوقية للأسهم تختلف اختلافاً كبيراً عن قيمة ما يقابلها من موجودات في شركة المساهمة، ففي كثير من الأحيان تنخفض القيمة السوقية للأسهم في الوقت الذي تكون الشركة قد حققت أرباحاً، وقد يحدث العكس. والسبب في ذلك أن قيمة السهم تتأثر بشكل مباشر بالعرض والطلب، ولا تعكس قيمة الموجودات. والله أعلم.

المطلب الثالث

وقف وحدات الصناديق الاستثمارية

الفرع الأول: التعريف بالصناديق والوحدات الاستثمارية، وأنوعها:

يعرف الصندوق الاستثماري (Investment Fund) بأنه: وعاء تنشئه مؤسسة مالية متخصصة في إدارة الاستثمارات؛ لغرض جمع الأموال واستثمارها في مجالات متعددة^١. ويقسم الصندوق الاستثماري إلى وحدات متساوية القيمة، تسمى كل منها "وحدة استثمارية".

وتتنوع الصناديق الاستثمارية باعتبارها متعددة:

أولاً- أنواعها من حيث النشاط:

وهي بهذا الاعتبار قد تكون:

- أ. صناديق المراجعة، وفيها تستثمر أموال الصندوق في شراء سلع ثم بيعها بالأجل.
- ب. أو صناديق الأوراق المالية، ويكون الاستثمار في المتاجرة في الأوراق المالية، كالأسهم والصكوك والسندات وغيرها.
- ت. أو صناديق عقارية، وهي تستثمر في شراء عقارات ثم تأجيرها أو تطويرها ثم بيعها.

ثانياً- أنواعها من حيث القابلية للزيادة:

وهي بهذا الاعتبار قد تكون:

- أ. صناديق مغلقة، وهي الصناديق التي يكون لها فترة محددة، ورأس مال محدد، ولا يسمح فيها بالتخارج إلا في نطاق محدود، ووفق شروط معينة، وبحيث لا يترتب على خروج المستثمر نقصان أصول الصندوق، بل تباع الوحدات لشركاء في الصندوق أو لمستثمرين جدد يحلون محل السابقين، أو يشتريها المدير لنفسه.

^١ إدارة الاستثمارات د. محمد مطر ص ٧٧، الإدارة العلمية للمصارف التجارية صلاح الدين السيسي ص ٢٤٤.

ب. أو صناديق مفتوحة، وهي الصناديق التي يتاح فيها دخول مستثمرين جدد وزيادة أصول الصندوق، أو خروج من فيها واسترداد قيمة استثماراتهم. وهي تختلف عن الصناديق المغلقة في عدم وجود رأس مال محدد لها، ولا فترة زمنية محددة، وعدد المستثمرين يتغير بشكل مستمر، إذ يسمح فيها بالاشتراك في الصندوق والخروج منه (الاسترداد) في أي وقت من الأيام التي يتم فيها تقييم أصول الصندوق، ويتم ذلك في الغالب يومياً أو في أيام محددة من الأسبوع.

ثالثاً- أنواعها من حيث الغرض الاستثماري:

وهي بهذا الاعتبار قد تكون:

أ. صناديق نمو، ويكون الغرض منها تحقيق مكاسب رأسمالية من خلال المتاجرة في الأدوات الاستثمارية.

ب. أو صناديق دخل، والهدف منها الحصول على عوائد دورية.

ت. أو صناديق متوازنة، وهي تجمع بين النوعين السابقين (الاستثمار والمتاجرة)^١.

الفرع الثاني: أنواع الأموال الموقوفة في الصناديق والوحدات الاستثمارية:

وقف الصناديق والوحدات الاستثمارية له حالتان:

الحال الأولي: تأسيس صندوق وقفي تكون كل وحداته الاستثمارية موقوفة، سواء أكان صندوقاً مفتوحاً أم مغلقاً، وبذا يكون الصندوق الاستثماري بشخصيته الاعتبارية ووحداته وموجوداته وقفاً.

والحال الثانية: أن يمتلك الواقف وحدات استثمارية في صندوق استثماري، ثم يوقفها.

وفي كلا الحالتين لا تخلو أموال الصناديق والوحدات الوقفية من ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الوقف العيني:

^١ أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال ص ١٠١، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ص ١١.

ويقصد به الصندوق الاستثماري الموقوف، أو الوحدات الموقوفة بأعيانها، فهذه أصل موقوف بعينه؛ لا يجوز بيعها أو استبدالها إلا إذا تعطلت منافعها، أو كان هناك مصلحة راجحة، ولا يجوز الاستدانة عليها أو رهنها إلا إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة.

النوع الثاني: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للاستثمار الطويل:

ويقصد بها الأصول الاستثمارية المدرة للعوائد التي تملكها الصندوق الاستثماري بنية أنها للاستثمار الطويل وليست للمتاجرة، مثل العقارات والمنقولات المعدة للإيجار، والأسهم والأوراق المالية لغرض الاستثمار الطويل، وحصص الملكية التي يشارك فيها الصندوق. فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة راجحة؛ لما سبق، وأي ارتفاع في قيمتها يكون له حكم الأصل الموقوف يشتري به أصل آخر، ولا يصرف في مصارف الوقف.

النوع الثالث: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للتأجير:

ويقصد به الأصول التي يملكها الصندوق لغرض المتاجرة والاستفادة من فرق سعر البيع عن الشراء، كالعقارات المعدة للبيع، والمرابحات والأسهم والأوراق المالية بغرض المتاجرة. فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة، ومتى بيعت فأى ربح متحقق من ارتفاع قيمتها فإنه يأخذ حكم الغلة وليس من أصل الوقف؛ لأن غلة هذه الأصول في ارتفاع قيمتها وليست أصولاً مدرة للدخل.

الفرع الثالث: طريقة احتساب صافي الغلة في الصناديق والوحدات الوقفية:

من الإشكالات في وقف الصناديق الاستثمارية ووحداتها طريقة احتساب صافي الغلة القابلة للتوزيع على مصارف الوقف، وسبب ذلك أن معظم الصناديق الاستثمارية لا توزع أرباحاً نقدية، وإنما ينعكس الربح في صافي قيمة الوحدة وهو ما يعبر عنه محاسبياً بـ "صافي قيمة الأصول" (NAV)، ويقصد به قيمة أصول الصندوق بعد خصم المصروفات والالتزامات.

وكقاعدة عامة فإن صافي الغلة تساوي أي زيادة في صافي قيمة الوحدة في نهاية أي فترة

محاسبية مقارنة بقيمتها في بداية الفترة.

ويراعى في قيمة الوحدة في بداية الفترة ما يقرر مجلس النظارة رده إلى قيمة الوحدة من الأرباح المحققة في الفترة السابقة، فهذا الجزء من الربح الذي يقرر المجلس رده إلى قيمة الوحدة يكون له حكم الأصل الموقوف وليس من الغلة القابلة للتوزيع.

فإذا تم احتساب صافي الغلة وفقاً لما سبق فللناظر أن يبيع من الوحدات الاستثمارية في نهاية كل فترة بمقدار قيمة صافي الغلة، إذا لم يكن هناك توزيعات نقدية على الوحدة الاستثمارية تعادل صافي الغلة القابلة للتوزيع.

وتفصيلاً لتلك القاعدة العامة فيمكن حساب صافي الغلة بحسب نوع الصندوق ونشاطه على النحو الآتي:

١- صناديق المستغلات العقارية: ويقصد بها الصناديق التي يكون الغرض منها تملك أصول عقارية وإيجارها، فالغلة هي الأجرة المتولدة من تأجير هذه العقارات، وأما ارتفاع قيمة هذه الأصول فيأخذ حكم أصل الوقف.

٢- صناديق التطوير العقاري: وهي الصناديق التي يكون غرضها في تملك عقارات وتطويرها ثم بيعها. فهذه لها حكم عروض التجارة، فأى ارتفاع في قيمتها يعد من الغلة القابلة للتوزيع.

٣- صناديق المربحة: وفيها يكون نشاط الصندوق في شراء سلعٍ نقداً ثم بيعها بالأجل. وهي تأخذ حكم عروض التجارة، وما زاد في قيمة هذه السلع عن رأس المال فهو من الغلة القابلة للتوزيع.

٤- صناديق الأوراق المالية: وهي من الناحية المحاسبية تصنف إلى ثلاثة أنواع:

١. أوراق مالية لغرض الاستثمار: وهي الأوراق المحتفظ بها وفق طريقة حقوق الملكية، إذا

كانت أوراق ملكية كأسهم، أو المحتفظ بها حتى تاريخ الاستحقاق، مثل الصكوك.

٢. أوراق مالية للتجارة: وهي الأوراق التي تشتري بقصد إعادة بيعها.

٣. أوراق مالية متاحة للبيع: وهي الأوراق التي لم تستوف شروط التصنيف مع الأوراق لغرض الاستثمار أو للتجارة^١.

فالارتفاع في قيمة الورقة المالية من النوعين الثاني والثالث يعد من الغلة القابلة للتوزيع؛ لأنهما في حكم عروض التجارة، وأما النوع الأول فمتى بيع فيستبدل ثمنه بأصل آخر يمثل قيمته؛ لأنه في حكم أصل الوقف.

^١ معايير المحاسبة الصادر من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين/ معيار المحاسبة عن الاستثمارات المالية ص ١٥١١.

المطلب الرابع

وقف الصكوك الاستثمارية

الفرع الأول: التعريف بالصكوك الاستثمارية وأنواعها:

الصكوك في اللغة: جمع صك، بمعنى الكتاب، ويجمع على: أُصْك وصكوك وصِكاك^١.
والصكوك في الاصطلاح المالي: أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية
أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص^٢.

والصكوك من حيث الجملة على نوعين:

النوع الأول: صكوك تمثل ملكية:

وهذه الملكية إما أن تكون لأعيان أو لمنافع. ومن أمثلتها:

- أ- صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار، وهي تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة، بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها.
- ب- صكوك الإجارة، وهي تمثل أصولاً مؤجرة أو موعوداً باستئجارها، ويستحق حملة الصكوك الأجرة عن فترة التأجير، ثم تطفأ قيمة الصكوك بنقل ملكيتها للمستأجر أو لطرف ثالث، والغالب أن يكون ذلك بالإجارة مع الوعد بالتمليك.
- ت- صكوك المنافع، وهي كسابقتها إلا أن ما يملكه حملة الصكوك هنا هو منافع أعيان قائمة أو موصوفة في الذمة.
- ث- صكوك الخدمات، وهي تمثل خدمات موصوفة في الذمة أو من جهة معينة، كخدمة التعليم من إحدى الجامعات، بحيث تستوفي الجهة (الأجيرة) أجرتها من حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

^١ القاموس المحيط، مادة (صكك) ص ١٢٢٢، المصباح المنير ص ٢٤٢.

^٢ المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار صكوك الاستثمار ص ٢٨٨.

النوع الثاني: صكوك تؤول إلى مديونية:

ومن أمثلتها:

- أ- صكوك المراجعة، وتكون لتمويل شراء سلع ثم بيعها بالأجل مراجعة.
- ب- صكوك السلم، وتكون لتمويل رأس مال السلم، وتصبح السلع المسلم فيها مملوكة لحملة الصكوك.
- ت- صكوك الاستصناع، وتكون لتمويل تصنيع سلع، وتكون السلع المستصنع بها ملكاً لحملة الصكوك¹.

الفرع الثاني: حكم وقف الصكوك الاستثمارية:

من المعلوم أن للصكوك الاستثمارية عمراً محدداً يمتد عادة لسنوات؛ ولذا فإن وقف الصكوك لا يخلو من حالين:

الحال الأولي: أن يكون على سبيل التأييد:

وفي هذه الحال يجب عند إطفاء الصكوك واسترداد قيمتها أن يشتري بقيمة الاسترداد أصل آخر يكون بدل الصك المطفأ، وذلك إما بالاستثمار في إصدار آخر من الصكوك أو بأي أصل استثماري يحقق عائداً للوقف، وفق ما تقتضيه المصلحة، ويراعى في ذلك شرط الواقف، فإن كان شرطه أن يكون البدل من الصكوك الاستثمارية فيجب العمل بذلك ما أمكن.

والحال الثانية: أن يكون على سبيل التأقيت:

وصورة ذلك أن تُصدر صكوك استثمارية وقفية بحيث يشترك فيها الواقف، ويتبرع بالتوزيعات النقدية المتحققة منها، فإذا انتهى عمر الصك فيسترد الواقف رأس ماله أو ما تبقى منه عند التصفية.

ويجري في هذه المسألة الخلاف بين أهل العلم في حكم توقيت الوقف. ولهم فيها قولان من حيث الجملة:

¹ المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار صكوك الاستثمار ص ٢٨٨

القول الأول:

صحة توقيت الوقف. وهو قول المالكية، وبعض الشافعية، ووجه عند الحنابلة^١.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- عموم أدلة مشروعية الوقف، فهي تشمل الوقف المؤبد والمؤقت.

٢- ولأن الأصل في الشروط هو الصحة.

٣- وما روى جابر -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالعمري أنها لمن وهبت له^٢.

ووجه الدلالة: أن العمري هبة مؤقتة بمدة حياة المتهب أو الواهب، وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بصحتها، ويقاس عليها الوقف؛ بجامع أن كلاً منهما عقد تبرع.

والقول الثاني:

عدم صحة توقيت الوقف. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة^٣.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث ابن عمر -رضي الله عنهما- المتقدم، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر -لما استشاره في أرض خيبر-: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"^٤. فدل على خروجه عن ملكه على سبيل اللزوم، والتوقيت ينافي ذلك.

ويناقش: بأنه لازم في حال الإطلاق، كما دل عليه الحديث، وأما إذا شرط التوقيت فيعمل بشرطه.

^١ حاشية الدسوقي ٨٧/٤، مغني المحتاج ٣/٣٨٣، كشف القناع ٤/٢٢٤.

^٢ أخرجه البخاري في كتاب الهبة، باب ما قيل في العمري (برقم ٢٦٢٥)، ومسلم في كتاب الهبات، باب العمري برقم (١٦٢٥).

^٣ البحر الرائق ٥/٢١٣، الحاوي الكبير ٧/٥٢١، الشرح الكبير على المقنع ١٦/٤١٧.

^٤ الحديث سبق تخرجه.

والراجح هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وعلى هذا فمن الصيغ الوقفية المناسبة إصدار صكوك استثمارية وقفية، يكون لها مدة محددة، فيشترك فيها حامل الصك ويتبرع بعوائدها، وعند إطفاء الصك يسترد حامل الصك قيمة صكه.

الفرع الثالث: بيع موجودات الصكوك ورهنها:

وقف الصكوك الاستثمارية يجري عليه ما سبق تفصيله في وقف الأسهم والوحدات الاستثمارية، فالصكوك الموقوفة بأعيانها لها حكم الوقف العيني؛ فلا يجوز بيع شهادة الصك أو رهنها إلا وفق الضوابط التي سبق بيانها في المبحث الثاني، وأما موجودات تلك الصكوك فهي أموال موقوفة بقيمتها؛ فيجوز بيعها وتقليبها والاستدانة عليها ورهنها للأغراض الاستثمارية، وفق ما تقتضيه مصلحة الوقف.

المطلب الخامس

وقف المحفظة الاستثمارية

الفرع الأول: التعريف بالمحفظة الاستثمارية:

المحفظة الاستثمارية (Portfolio): وعاء استثماري تنشئه مؤسسة مالية متخصصة لغرض تجميع وإدارة أصول استثمارية متنوعة لشخص أو عدد محدد من الأشخاص¹. والغرض من تجميع هذه الأصول هو تقليل المخاطر المترتبة على تملك أصل معين، فقد تضم المحفظة مزيجاً من أسهم أو أوراق مالية متنوعة المخاطر، أو مزيجاً من عقارات متنوعة ونحوها، وذلك بهدف الموازنة بين المخاطر والعوائد.

ولأن المحافظ الاستثمارية غير متاحة إلا لفئة محدودة من المستثمرين فيطلق عليها غالباً في شركات الاستثمار (المحافظ الاستثمارية الخاصة) أو (Private Portfolios)، وقد تكون المحفظة لشخص طبيعي كالأفراد، أو اعتباري كالشركات التي تستثمر بعض سيولتها بإنشاء محافظ استثمارية لدى شركات الاستثمار.

الفرع الثاني: حكم وقف المحفظة الاستثمارية:

وقف المحفظة الاستثمارية لا يختلف عن وقف غيرها من الأوعية الاستثمارية؛ إلا أن المحفظة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية فيتعلق حكم الوقف بموجوداتها، فما كان من تلك الموجودات وقفاً عينياً، فلا يجوز بيعه أو استبداله أو رهنه إلا وفق ضوابط التصرف في الأوقاف العينية، وما كان منها أصولاً استثمارية لم توقف بأعيانها، فيجوز نقله واستبداله ورهنه إذا كانت المصلحة بذلك وفق تقدير الناظر، والله أعلم.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الخاتمة

وتشتمل على أبرز النتائج، وأوجزها في النقاط الآتية:

- ١- الوقف: تحبب الأصل وتسهيل منفعته، وقد يكون الأصل مدرراً لعوائد أو غير مدر.
- ٢- الرهن: توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه أو بعضه منها، أو من ثمنها، ومن شرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من حيث الجملة.
- ٣- لا خلاف على أنه لا يجوز بيع الوقف أو استبداله بغيره إذا لم تتعطل منافعه، ولم يكن ثمة مصلحة ببيعه.
- ٤- الوقف يخرج عن ملك الواقف حقيقة وحكماً، ولا يدخل في ملك الموقوف عليه، وللوقف شخصية حكومية مستقلة قابلة للتملك والتملك، والإلزام والالتزام.
- ٥- يجوز استبدال الوقف بغيره إذا كان في ذلك مصلحة، ولو لم تتعطل منافعه بالكلية.
- ٦- الأوقاف نوعان:

١. أوقاف عينية، وهي التي تتجه نية الواقف إلى تحببها بأعيانها، فهذه لا يجوز بيعها أو استبدالها أو رهنها أو الاستدانة عليها إلا عند الحاجة، ويكون ذلك بموافقة الحاكم الشرعي إذا كان الموقوف عقاراً.
٢. أوقاف استثمارية غير عينية، وهي الأوقاف التي تتجه نية الواقف إلى جعلها أصلاً ينمى بالاستبدال أو الاستغلال، فهذه لا يتعلق الوقف بأعيانها القائمة عند الوقف، ويجوز تنميتها بالبيع والاستبدال والاستدانة عليها ورهنها للأغراض الاستثمارية، ونحو ذلك، ولا يتوقف ذلك على إذن الحاكم المختص، ولا يشترط لهذه التصرفات ما يشترط للنوع الأول.

٧- من تطبيقات الأوقاف الاستثمارية غير العينية في الفقه:

١. وقف النقود لغرض استثمارها والتصدق بربحها.

٢. وقف الحصص العينية في الشركات لغرض تنميتها والتصدق بربحها.
- ٨- من البدائل المعاصرة للأوقاف الاستثمارية غير العينية، التي تمكن الناظر من استثمار الأموال الموقوفة بالطرق التجارية التي تحقق المصلحة للوقف:
١. وقف الشخصية الاعتبارية، فالشخصية بذاتها تكون وقفاً عينياً لا يجوز بيعها، وموجوداتها تكون وقفاً استثمارياً غير عيني يجوز تقليبها ورهنها للأغراض الاستثمارية.
 ٢. وقف الأسهم، فالأسهم تكون وقفاً عينياً لا يجوز بيعها، وموجوداتها تكون وقفاً استثمارياً غير عيني يجوز التصرف فيها للأغراض الاستثمارية التوسعية.
 ٣. وقف الصناديق والوحدات الاستثمارية، وتحتسب صافي الغلة فيها بمقارنة صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في نهاية كل فترة محاسبية بصافي قيمتها في بداية تلك الفترة بعد إضافة ما قرر مجلس النظارة رده إلى قيمة الوحدة من الأرباح المحققة في الفترة السابقة، وللناظر أن يبيع من الوحدات الموقوفة في نهاية كل فترة بمقدار قيمة صافي الغلة.
 ٤. وقف الصكوك الاستثمارية، ويجوز أن يكون الوقف مؤقتاً يسترد الواقف رأس ماله عند إطفاء الصكوك، ويجوز أن يكون مؤبداً، فيشترى بمبلغ الاسترداد صك آخر.
 ٥. وقف المحفظة الاستثمارية، وليس للمحفظة الاستثمارية شخصية اعتبارية، فيتعلق الوقف بموجوداتها لا بعينها، ويجوز نقل هذه الموجودات إلى محفظة أخرى أو مدير آخر.

قائمة المراجع

- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، علاء الدين أبي الحسن الدمشقي الحنبلي ، دار العاصمة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .
- الإدارة العلمية للمصارف التجارية، صلاح السيسي، دار الوسام، بيروت، ط الأولى، ١٤١٨ هـ .
- إدارة الاستثمارات، الإطار النظري والتطبيقات العملية، د. محمد مطر، مؤسسة الوراق، عمان، ط الثانية، ١٤١٩ هـ.
- أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د. منير هندي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩ م.
- أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، د. منير هندي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩ م.
- الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية، بحث د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٩ م ٢ .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار إحياء التراث العربي .
- أسواق الأوراق المالية، سمير رضوان، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط الأولى، ١٤١٧ هـ.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، مؤسسة الحلبي، ١٣٨٧ هـ.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن قيم الجوزية، مكتبة الرياض الحديثة.
- الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى أبو النجا الحجاوي، مطبوع مع كشاف القناع.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين أبي الحسن المرادوي ، مطبوع مع الشرح الكبير.
- أنواء البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار عالم الكتب.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية .

- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد الشافعي الزركشي، ط الثانية، ١٤١٣ هـ.
- بداية المجتهد ، محمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، دار الكتب الإسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، أحمد الصاوي المالكي ، دار المعرفة ، ١٤٠٩ هـ.
- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الجامع الصحيح ، لأبي عبد الله محمد البخاري ، المطبعة السلفية ، ١٤٠٠ هـ .
- جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية .
- الحاوي الكبير ، لأبي الحسن الماوردي ، المكتبة التجارية ، ١٤١٤ هـ .
- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ.
- سنن ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد القزويني ، دار الفكر .
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان السجستاني، دار الحديث، ط الأولى، ١٣٩٣ هـ.
- سنن الترمذي ، أبي عيسى محمد الترمذي ، المكتبة الإسلامية .
- سنن الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني ، دار المعرفة .
- شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل ، أبي عبد الله محمد بن الخرشبي ، دار صادر .
- الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، دار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.
- الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات أحمد الدردير، بهامش حاشية الدسوقي.

- شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، من إصدارات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط الأولى، ١٤٠٨ هـ.
- شرح منتهى الإرادات ، منصور البهوتي ، دار الفكر.
- الشركات، عبد العزيز الحياط، وزارة الأوقاف الأردنية، الطبعة الأولى، ١٣٩٠ هـ.
- صحيح مسلم أبي الحسين مسلم النيسابوري ، المكتبة الإسلامية.
- طلبة الطلبة، عمر بن محمد أبو حفص النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثني، بغداد.
- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرقي، دار الفكر.
- فتح الباري بشح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الرياض الحديثة.
- فتح العزيز شرح الوجيز، الإمام الرافعي، دار الكتاب الإسلامي.
- فتح القدير، كمال الدين ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي.
- الفروع ، شمس الدين ابن مفلح ، عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥ هـ.
- القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـ.
- القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة المعارف، ط الثانية، ١٤٠٤ هـ.
- القواعد، لابن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، مكتبة الباز، ط الثانية، ١٤١٨ هـ
- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت.
- المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، ١٤١٤ هـ.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ١٤١٨ هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الثالثة، ١٤٠٢ هـ.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، منصور عن طبعة الإفتاء .
- المحلى ، أبي محمد علي بن حزم ، دار الآفاق الجديدة.
- المصباح المنير ، أحمد الفيومي المقرئ ، مكتبة لبنان ، ١٩٨٧ .
- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

- معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، المحامي نبيه غطاس، مكتبة لبنان.
- المغرب، ناصر بن عبد السيد المطرزي، دار الكتاب العربي.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- المغني، موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي.
- المقنع، موفق الدين أبي محمد بن قدامة المقدسي، مطبوع مع الشرح الكبير.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن محمد الخطاب، دار الفكر.
- النقود والبنوك والأسواق المالية، د. عبد الرحمن الحميد د. عبد الرحمن الخلف، دار الخريجي، الرياض.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ.
- الوسيط في شرح القانون المدني المصري، عبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٦٤هـ.

الدراسة الثانية

رهن الوقف لتمويل الاستثمار

الإشكالات والحلول

إعداد

د. العياشي فداد

كبير الباحثين في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في البنك الإسلامي للتنمية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين:

أما بعد:

فهذا بحث حول (رهن الوقف لتمويل الاستثمار)، وقد انتظم البحث وفق
الخطوة التالية:

التمهيد

قاعدة مراعاة قصد الواقف لا لفظه

المبحث الأول: إشكالية البحث

-التأكيد على مسلمة فقهية في الاشكال محل البحث.

المبحث الثاني: ما يخرج من المسائل عن مشمولات البحث

-الأصول والأعيان التي اشترت برأس مال الوقف النقدي بغرض
الاستثمار.

-الأصول الأخرى المملوكة للوقف.

-المشروعات القائمة على أرض الوقف.

المبحث الثالث: المخارج والحلول

أولاً: الاستفادة من قاعدة الاشتراطات

ثانياً: رهن منفعة الوقف "العائد"

ثالثاً: رهن الأصل الموقوف من خلال الاستبدال

رابعاً: الرهن عند الاستدانة للحاجة الماسة

خامساً: تعليق الرجوع عن الوقف بالعجز عن السداد

سادساً: إعمال مفهوم الرهن الرسمي أو التأميني

المبحث الرابع: مخاطر رهن العين الموقوفة.

الخاتمة.

تمهيد

التصرفات المالية إما معاوضات، وتُبنى في الغالب على المشاحة، أو تبرعات، وهبات، وصدقات، وتُبنى على اليسر والمسامحة. والمتبع لكتب الفقه في هذا القسم والمتعلق بباب الوقف، يجد أن ثمة جملة من الأحكام التي بنيت على هذه الأصول.

ويبين القرافي ضوابط هذا القسم بقوله: (القسم الثاني: ما هو إحسان صرف، لا يُقصد به تنمية المال، كالصدقة، والهبة، والإبراء. فَأَقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّرْعِ وَحُثُّهُ عَلَى الْإِحْسَانِ التَّوَسُّعَةَ فِيهِ، بِكُلِّ طَرِيقٍ، بِالْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ فَإِنَّ ذَلِكَ أَيْسَرُ لِكَثْرَةِ وُقُوعِهِ قَطْعًا، وَفِي الْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى تَقْلِيلِهِ)^١. وقد أكد ابن القيم على أن عقود التبرع، لا غرر في تعلقها بالموجود، أو المعدوم، وكذلك ما يقدر على تسليمه وما لا يستطيع^٢.

ومن يمعن النظر في الأحكام الاجتهادية، وخاصة في النوازل والمسائل المستجدة للتبرعات والصدقات، عادية كانت، أم جارية، يجد أن مبناها على اليسر والمسامحة بما يؤدي إلى تحقيق قصد المتبرع، أو الواقف ومراده وإرادته. حتى أن متأخري فقهاء المالكية، استنبطوا قاعدة فقهية مهمة لتحقيق قصد الواقف — بعد موته — عند النظر في المسائل وإعمال الاجتهاد فيها وهي:

^١ الفروق، ج ١، ص ١٥١.

^٢ إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٨.

مراعاة قصد الواقف لا لفظه^١:

وتعني القاعدة أنه يجوز أن يفعل في الوقف "الحبس" ما فيه مصلحة له مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به أن المحبس "الواقف" لو كان حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه^٢.

ومراعاة قاعدة قصد الواقف لا لفظه التي ذكرها الشيخ عبد الله بن بية نقلاً عن المعيار^٣، أكد عليها الخطاب في مواهب الجليل معلقاً على نازلة بعينها بقوله^٤: (وظاهر ما في هذا السؤال أنه يراعى قصد المحبس لا لفظه). وجاء في بعض نوازل فقهاء المالكية: أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة له مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به أن لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه^٥. وقريب من ذلك ما ذكره القفال الشافعي: (لا بد من النظر إلى مقاصد الواقفين، وكل أحد يجزم بأن غرضه توفير الربيع على جهة الوقف، وقد يحدث على تعاور الأزمان مصالح لم تظهر في الزمن الماضي، وتظهر الغبطة في شيء يقطع بأن الواقف لو اطلع عليه لم يعدل عنه فينبغي للناظر أو الحاكم فعله)^٦.

^١ انظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٦، الشيخ بن بية، رعي المصلحة، ص ١٩.

^٢ انظر: الشيخ عبد الله بن بية، رعي المصلحة في الوقف، ص ١٩.

^٣ الشيخ بن بية، رعي المصلحة، ص ١٩. وانظر: الونشريسي، المعيار، ج ٧، ص ٣٤٠.

^٤ انظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٦.

^٥ نص للإمام عبد الله العبدوسي ذكره الشيخ عبد الله بن بية في: رعي المصلحة، ص ٢٠، نقلاً عن: ميارة، شرح التكميل ونظمه، مخطوط ص ٥٨-٥٩، كما أشار فضيلته إلى أنه يمكن مراجعة: شرح الفقيه ابن أحمد زيدان للتكميل، ص ٣٧.

^٦ المناوي، تيسير الوقوف، ج ١، ص ١٦١.

وعملا بهذه القاعدة يقول الحطاب المالكي: وَمِثْلُهُ مَا فَعَلْتَهُ أَنَا فِي مَدْرَسَةِ الشَّيْخِ الَّتِي بِالْقَنْطَرَةِ غَيَّرْتُ بَعْضَ أَمَاكِنِهَا مِثْلَ الْمِيضَاءِ وَرَدَدْتُهَا بَيْنًا وَنَقَلْتُهَا إِلَى مَحَلِّ الْبُئْرِ لِانْقِطَاعِ السَّاقِيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَأْتِيهَا وَرَدَدْتُ الْعُلُوَّ الْمُحْبَسَ عَلَى عَقْبِهِ الْمَذْكُورِ بُيُوتًا لِسُكْنَى الطَّلَبَةِ بَعْدَ إِعْطَاءِ عُلُوٍّ مِنْ الْمُحْبَسِ يَتَّقُونَ مَقَامَهُ فِي الْمَنْفَعَةِ بِمُوجِبِ مَذْكُورٍ فِي مَحَلِّهِ^١.

وجرى العمل على أعمال قاعدة: "مراعاة قصد الواقف" في النوازل ومسائل الوقف عند متأخري المذهب المالكي، وقد أكد أبو محمد الفاسي في أجوبته أن العمل جرى بمراعاة القصد، ونظم ذلك ولده أبو زيد في عملياته فقال:

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس

ومنه كتب حبست تقرأ في خزانة فأخرجت من موقف

ومستند هذه القاعدة، القواعد الكلية الكبرى في الشريعة، المستنبطة بالاستقراء من النصوص الشرعية مثل قاعدة "الأمر بمقاصدها"^٢، وقاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"^٣

وقد صاغ الفقهاء عددا من القواعد الفقهية التي تضبط الاجتهاد في نوازل أحكام التبرعات بصفة عامة ومنها الوقف. ويمكن الإشارة إلى طرف منها^٤:

● يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات.

^١ مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٦.

^٢ انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج١، ص ٤٥٩.

^٣ انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية، ج١٦، ص ٦٢٤. فقد توسعت الموسوعة في شرح هذه القواعد مع التمثيل لها، وذكر مصادرها في كتب الفقه المختلفة.

• عقود التبرعات مبناهما على المسامحة، وعقود المعاوضات مبناهما على المشاحة.

• عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات.

• كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر.

وانطلاقاً من هذه الأصول الكلية، ومن هذا النفس الفقهي الاجتهادي، وانطلاقاً من مراعاة مصلحة الوقف، والعمل على تيسير صيغته، وتنويعها، والبحث في سبل تنمية الأوقاف، وتوسيع استثماراتها بما يعظم منافع المستفيدين منها، جاءت معالجة هذا الموضوع، بإشكالاته، وحلوله، ومخارجه تُعرض للدراسة وإبداء النظر. ويحسن الإشارة إلى أن هذه وجهات نظر، ومخارج يسعى الباحث إلى تنال حظها من النقاش، لتصويبها، وتقويمها، لعلها تكون من مفاتيح الخير للأوقاف. ومعلوم بأن البحث في نوازل الوقف يعد شائكاً لتداخل مسائله، وتشعبها. ويحضرني في هذا المقام استفتاح القرافي لباب الأوقاف في كتابه الذخيرة حيث قال: "الباب السابع والعشرون في الأحباس: وَهِيَ كَثِيرَةُ الْفُرُوعِ، مُخْتَلِطَةُ الشُّرُوطِ، مُتَبَايِنَةُ الْمَقَاصِدِ. فَيَنْبَغِي لِكَاتِبِهَا أَنْ يَكُونَ حَسَنَ التَّصَرُّفِ فِي وَقَائِعِهَا، عَارِفًا بِفُرُوعِهَا وَقَوَاعِدِهَا"^١.

^١ الذخيرة، ج ١٠، ص ٣٢٢.

المبحث الأول

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث في أن الرهن يرد على أصول سواء أكانت أعيانا، أم أسهما، أم حصصا، أم شركة، أم اسما تجاريا، أم غير كذلك. وهذه الأصول إما أن تكون موقوفة، أو غير موقوفة.

أما إن كانت غير موقوفة فيجوز رهنها بلا خلاف؛ لأنه يجوز بيعها والقاعدة الفقهية تنص على "أنه ما يجوز بيعه يجوز رهنه"^١، وهناك مسائل خلافية في رهن موجودات الشركات مثل: رهن الحصة المشاعة^٢.

^١ ذكرت موسوعة معلمي قواعد زائد (١٧٧/٢٣) عدة صيغ لهذه القاعدة منها: "ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا"، "ما يجوز بيعه جاز رهنه"، "كل عين جاز بيعها جاز رهنها"، "ما لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه". وقد أورد ابن قدامة هذه القاعدة تحت فصل: "كُلُّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا جَازَ رَهْنُهَا" وعلل ذلك بقوله: "لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الْإِسْتِيفَاءُ بِالذَّيْنِ لِلتَّوَصُّلِ إِلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ إِنْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِي كُلِّ عَيْنٍ جَازٍ بَيْعُهَا، وَلِأَنَّ مَا كَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَانَ مَحَلًّا لِلْحِكْمَةِ الرَّهْنِ، وَمَحَلُّ الشَّيْءِ مَحَلُّ حِكْمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعُ مَانِعٌ مِنْ ثُبُوتِهِ، أَوْ يَفُوتَ شَرْطًا، فَيَنْتَقِي الْحُكْمُ لِإِسْتِيفَائِهِ. وبهذا قال الشافعية كذلك". (المغني، ج ٤، ص ٢٥٣. الشيرازي، التنبيه، ص ١٠٠. النووي، المجموع، ج ١٣، ص ١٩٨. ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج ٩، ص ٤٠٩). وهذا يوسع مما يصح أن يكون مرهونا فبهذه القاعدة يصبح كل ما هو صالح لأن يكون محلا للبيع فهو يصلح أن يكون مرهونا.

^٢ كرهن حصة الشريك أو الدار أو غيرها، وهو مما اختلف فيه الفقهاء بين رأي الحنفية الذين يرون عدم صحة وقف المشاع، والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الذين يرون جواز وقف المشاع. قال ابن رشد: "وَإِخْتَلَفُوا فِي رَهْنِ الْمَشَاعِ: فَمَنْعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَجَازَهُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ. وَالسَّبَبُ فِي الْخِلَافِ: هَلْ تُمَكِّنُ حِيَازَةُ الْمَشَاعِ أَمْ لَا تُمَكِّنُ؟ (بداية المجتهد، ج ٤، ص ٥٦).

وأما الحنفية فقالوا: لا يجوز رهن المشاع سواء كان فيما يتحمل القسمة، أو لا، وسواء رهنه من أجنبي، أو من شريكه؛ لأن الإشاعة تمنع استدامة القبض؛ ولأنه لا بُدَّ فيها من المُهَيَّأَةِ، وَأَنَّ مُوجِبَ الرَّهْنِ هُوَ الْحِسُّ الدَّائِمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا مَقْبُوضًا بِالنَّصِّ، فَلَوْ جَازَ فِي الْمَشَاعِ لَفُوتَ الدَّوَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمُهَيَّأَةِ فَيَصِيرُ كَمَا إِذَا قَالَ: رَهْنْتُكَ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَمَا لَا يَحْتَمِلُهَا. (الزبيدي، الجوهره المنيفة على مختصر القدروري، ج ١، ص ٢٢٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٣٩، المرغيناني، الهداية، ج ٤، ص ٤١٧، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٦٥).

أما إذا كانت الأصول موقوفة فهل يجوز شرعا رهنها؟ والسؤال مطروح بشكل خاص على الشركة الموقوفة، هل يجوز رهن موجوداتها وأسهمها؟ وخاصة إذا كانت إدارة الوقف ترغب في تحصيل تمويل لتغطية المصاريف التشغيلية للوقف، أو للاستثمار والتوسع في الوقف تعظيما لمنفعه.

التأكيد على مسلمة فقهية في الاشكال محل البحث

تتمثل هذ المسلمة في أن الفقهاء أكدوا على أن الأصل عدم جواز رهن المال الموقوف أيا كان نوعه. وهو رأي الحنفية^١، والشافعية^٢، والحنابلة^٣، والمالكية فيما يتعلق بالعين أو رقبة الوقف بخلاف منفعه فإنه يجوز رهنها عندهم^٤ - كما سيأتي تفصيلا-.

وحجج الفقهاء في منع رهن الموقوف متعددة منها:

أما المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا بصحة وقف المشاع فعللوا ذلك بأن الشارع لم يفرق بين كون الرهن مفردًا متميزًا، ولا بين كونه مشاعًا، وأن رهن المشاع يحقق مقصد عقد الرهن وهو استيفاء الحق من العين المرهونة. (المازري، شرح التلقين، ج ٢، ص ٣٤٦، القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢، ص ٧٥٥. الإمام الشافعي، الأم، ج ٣، ص ١٩٤ وفيه مناقشة تفصيلية للرأي المخالف. ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٥٣، المرداوي، الإنصاف، ج ٥، ص ١٤١. وبالجملة قال الظاهرية وعلى وجه الخصوص ابن حزم. (المحلى، ج ٦، ص ٣٦٤، وفيه رد تفصيلي على مذهب الحنفية).

^١ النعماني، المحيط البرهاني، ج ٦، ص ١٨٤، ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٣٥٢، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٢٠.
^٢ النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٠، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢، ص ١٤٥، الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٦.

^٣ ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٠، البهوتي، شرح المنتهى، ج ٢، ص ٤٠٠.

^٤ الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٣٧، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣٣.

١. أن الوقف لا يجوز بيعه^١، وبذلك لا يمكن من تحقيق المقصد من الرهن، وهو استيفاء الدين من ثمن العين المرهونة عند العجز عن السداد وهو مقاصد الرهن الأساسية، ويعتبر أهم حجة علل بها معظم الفقهاء منع رهن العين الموقوفة. قال ابن قدامة: (لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه)^٢.

٢. إن تعريف الوقف المتداول عند الفقهاء وخاصة عند الحنابلة هو: (تحبب الأصل وتسبيل المنفعة)^٣. وقد جعل أبو زهرة -رحمه الله - هذا التعريف أجمع التعاريف فقال: (أجمع تعريف لمعاني الوقف .. أنه: حبس العين وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها)^٤. ويقتضي "الحبس" بالتعريف حبس العين عن التصرف بأي نوع من أنواع التصرفات. فقوامه: حبس العين، التي لا يتصرف فيها بالبيع،

^١ الاجماع على عدم جواز بيع الوقف. علق ابن حجر على رجوع أبي حنيفة عن قوله بعدم جواز الوقف "حَتَّى صَارَ كَأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَحَدٍ" فتح الباري، ج ٥، ص ٤٠٣. هذا على المطلق أما بيعه وشراء وقف آخر بثمنه لتحقيق مصلحة للوقف فهذا محل خلاف بين أهل العلم وهو الذي تناوله الفقهاء تحت أحكام الاستبدال والمناقلة.

^٢ ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٦٠.

^٣ ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٨٤؛ الزركشي، شرح الزركشي على الخرقي، ج ٤، ص ٢٦٨؛ ابن عبد الهادي، الدر النقي، ج ٩، ص ٤٦٤. وانظر تعريفات الوقف ومناقشتها في بقية المذاهب الأخرى في المصادر التالية:

• الحنفية: السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٢٧؛ ابن عابدين، الحاشية، ج ٣، ص ٤٩٣؛ القوي، أنيس الفقهاء، ص ١٩٧؛ المحمدي البركتي، التعريفات الفقهية، ص ٥٣٦.

• المالكية: الرصاع، شرح الرصاع، ج ٢، ص ٤١١؛ الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٨؛ الخرشي، شرح الخرشي على خليل، ج ٧، ص ٧٨؛ البناي، حاشية البناي على الزرقاني، ج ٧، ص ٧٤.

• الشافعية: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٢٣٧؛ تقي الدين البلاط نسي، تحرير المقال، ص ١٧٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٦؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج ٢، ص ٢٦؛ المناوي، تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، ج ١، ص ١٦؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٥٩.

^٤ أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٤٤.

أو الرهن، أو الهبة، ولا تنتقل بالميراث. أما المنفعة أو الغلة فإنها تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين^١.

٣. إن "الحبس عن التصرف" هو مقتضى حديث وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو أصل في مشروعية الوقف كما قال ابن حجر^٢. وقد جاء في الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: (إن شئت حبست أصلها) وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث)^٣.

وبناء على ما سبق فإن الرأي الذي سار عليه أهل العلم ورجحوه وهو الموافق للأصول وقواعد الوقف وهو أن الأصل عدم جواز رهن العين الموقوفة في ديون الوقف، وهو القول الصحيح الموافق للأدلة، وهذا ما اتجه إليه المعيار الشرعي رقم (٣٣) "الوقف"^٤. وكذلك قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول: "قرارات وفتاوى موضوع ديون الوقف بند ٩"^٥.

ومحل البحث إذاً في المخارج الشرعية، والحلول العملية التي يمكن أن تجعل من الأموال الموقوفة رهناً بدين للوقف، ولمصلحة راجحة له في حالة الحاجة لتمويل نفقاته التشغيلية، أو التوسع في الوقف لمصلحة أغراض الوقف، دون تعدد على شرط الواقف. والبحث في

^١ المرجع السابق، ص ٤٥.

^٢ انظر: فتح الباري، ج ٥، ص ٤٠٢.

^٣ انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٠.

^٤ المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوقف، بند ٣/٤/٥.

^٥ انظر: الأمانة العامة للأوقاف (الكويت)، قرارات وتوصيات منتديات قضايا الوقف الفقهية من الأول إلى السابع،

هذه المخارج محلها في تقديري المساحة التي تتيحها القرارات والتوصيات الصادرة في هذا الشأن، ومنها تأكيد القرار السابق لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول في "ديون الوقف" حيث عبّر القرار عن عدم جواز رهن الأصول الوقفية بـ"الأصل عدم جواز رهن الأصول الوقفية في ديون الوقف أو غيرها" والتعبير بالأصل يجعل الأمر قابل للاستثناء.

كما أن توصيات وقرارات المنتدى السابع في موضوع الذمة المالية للوقف أشارت إلى هذه الاستثناءات التي يمكن أن ترد على هذا الأصل، حيث نص القرار في البند رابعا: معاملات الوقف على "الأصل عدم جواز رهن الأصول الموقوفة في ديون الوقف أو غيرها، إلا في الحالات التي يجوز فيها البيع أو الاستدانة فحينئذ يجوز الرهن استثناء"¹.

¹ انظر: المرجع السابق، ص ٦١.

المبحث الثاني

ما يخرج من المسائل عن مشمولات البحث

ولتحرير مسائل البحث بشكل دقيق، بناء على ما تم إقراره من عدم جواز رهن الموقوف، فإن ثمة أنواعا من الأموال هي من ملك الوقف، أو تحت نظره وإدارته، ولكن لا تندرج تحت مشمولات الوقف فتأخذ أحكامه كما قرر ذلك الفقهاء والمجامع الفقهية والمعايير الشرعية، وإن بعض الفضلاء اتجه في تخرجها إلى أنها من الوقف ومع ذلك يصحح رهنها.

وبناء هذا التوجه فإن ثمة عددا من المسائل لا يشملها البحث بالنظر؛ لأن المملوك من الأعيان، أو الأصول المالية، لا ينطبق عليها في تقديري حكم الوقف - كما سلف - وإن كانت مملوكة له، يتصرف فيها وفق المبادئ والقواعد الشرعية الحاكمة للتصرف في الأموال. ومن تلك المسائل ما يلي:

١. الأصول والأعيان التي اشترت برأس مال الوقف النقدي بغرض

الاستثمار:

إذا أخذنا بالاتجاه الذي يرى جواز وقف النقود وهو رأي الإمام

البخاري الذي تدل عليه ترجمة أحد أبواب الوقف من كتابه الصحيح

حيث قال: (بابُ وَقْفِ الدَّوَابِّ والكِرَاعِ والعُرُوضِ والصَّامِتِ)، وهو

رأي الإمام الزهري فيمن جَعَلَ أَلْفَ دِينَارٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَدَفَعَهَا إِلَى

غُلَامٍ لَهُ تَاجِرٌ يَتَجَرُّ بِهَا، وَجَعَلَ رِبْحُهُ صَدَقَةً لِلْمَسَاكِينِ وَالْأَقْرَبِينَ^١.
وهو مذهب المالكية^٢، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام
ابن تيمية^٣، ورواية الأنصاري من أصحاب زفر من الحنفية^٤، وقول
عند الزيدية^٥.

والرأي القائل بجواز وقف النقود: هو الذي أكد عليه قرار مجمع الفقه
الإسلامي الدولي^٦، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، حيث أكد في دورته
العشرين على ضرورة "التوسعة في الوقف، ليشمل وقف العقار والمنقول،
والوقف المؤبد والوقف المؤقت، ووقف النقود للإقراض والاستثمار"^٧،
والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^٨،

^١ البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، ط ١، [دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ]،
ج ٤، ص ١٢. ولعل هذا النص أول نص وصل إلينا في وقف النقود. انظر: الثمالي، عبد الله، وقف النقود، بحث
مطبوع آليا، ص ١٥.

^٢ انظر: الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة، الإقتان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة،
[بيروت: دار المعرفة]، ج ٢، ص ١٣٧. الدسوقي، الحاشية، ج ١، ص ٤٨٥، وج ٤، ص ٧٧.

^٣ انظر: المرادوي، الإنصاف، ج ٧، ص ١١. ابن تيمية، ج ٣١، ص ٢٣٤-٢٣٥. الفتاوى الكبرى، ج ٤، ص ٤٦٤.

^٤ انظر: الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٦، ص ٢١٨. منلا خسرو، محمد فرامرز بن علي، درر الحكام شرح
غرر الأحكام، [بيروت: دار إحياء الكتب العربية]، ج ٢، ص ١٣٧، البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، ج ٢،
ص ٣٦٢.

^٥ انظر: ابن المرتضي، محمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تحقيق: محمد محمد تامر، [بيروت:
دار الكتب العلمية]، ج ٥، ص ١٥٢.

^٦ انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٤٠ (١٥/٦)، بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعته، بند ثانيا:
وقف النقود، وذلك في دورته الخامسة عشرة بمسقط ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

^٧ الدورة العادية العشرين للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، إستانبول-تركيا، رجب ١٤٣١هـ، يونيو ٢٠١٠م، قرار
١/٢٠.

^٨ انظر: المعيار الشرعي رقم ٣٣، الوقف، بند رقم ٣/٤/٣.

واللجنة الدائمة للرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، والمؤتمرات والندوات المتخصصة^١.

والرأي القائل بجواز وقف النقود، أكد على غرضين رئيسين لوقف النقود وهما: القرض الحسن للمحتاجين مع رد أمثال القرض^٢. والاستثمار وصرف الربح حسب شرط الواقف، ونص الفقهاء على الاستثمار بالمضاربة، أو الإبضاع^٣ ويقاس عليهما الاستثمار بالصيغ المشروعة الأخرى^٤.

وقد أكد على الغرضين السابقين، القرارات والفتاوى الجمعية السابقة، وهو ما أشارت إليه اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، حيث نصت في مادتها (٢٥٠/١١): (يسلم مال الوقف الذي

^١ انظر: منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، الكويت، ١٤٢٦-٢٠٠٥، ص ٤٠١.

^٢ المرادوي، الإنصاف، ج٧، ص١١؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٤٠٠، كشف القناع، ج٤، ص ٢٤٤-٢٤٥. الإمام مالك، المدونة، ط١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م]، ج١، ص ٣٨٠. لعل هذا النص من بواكر النصوص التي وصلت إلينا في وقف النقود، وتحديد الغرض من وقفها، وهو جواب الإمام مالك عن السائل (ت ١٩٧هـ).

^٣ عرفت مجلة الأحكام العدلية الحنفية الإبضاع بأنه: "إِعْطَاءُ شَخْصٍ لِأَخْرَ مَالًا عَلَى أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ الرِّبْحِ عَائِدًا لَهُ" ويُسَمَّى رَأْسُ الْمَالِ: بِضَاعَةً، وَالْمُعْطَى الْمُبْضَعُ، وَالْأَخْرَجُ الْمُسْتَبْضَعُ. انظر: لجنة فقهاء الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٠٥٩، ج١، ص ٢٠٤. وبهذا المعنى جاء تعريف الإبضاع في عدد من المصادر الفقهية: انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، داما أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٢٤؛ الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣، ص ٥٠٧؛ وفي هذا السياق عبرت الموسوعة الفقهية الكويتية عن الإبضاع بالقول: (بِأَنَّهُ بَعَثُ الْمَالِ مَعَ مَنْ يَتَّجِرُ بِهِ تَبَرُّعًا، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ). انظر: ج١، ص ١٧٢. أما المجددي البركتي (عميم الإحسان)- من الحنفية- فقد جعل المتبرع هو رب المال وليس العامل، فقال: (هي دفع المال لآخر على شرط الربح للعامل). قواعد الفقه ج١، ص ٤٦١.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص ١٢. الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٢١٨؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج٢، ص ١٣٧.

لا يكفي لشراء بدلٍ للناظر للمضاربة به، بعد إذن القاضي وتحققه من ثقة الناظر وحثقه وتصديق الإذن من محكمة التمييز، على أنه متى اجتمع لدى الناظر من ذلك ما يكفي لشراء بدل، بادر بالشراء عن طريق المحكمة).

واستثمار المال النقدي الموقوف يقتضي تقليبه بأنواع التجارة فيتحول رأس المال النقدي الموقوف إلى أصول عينية ومالية وغيرها، وهي ليست وقفاً وإنما يتم التصرف فيها بالبيع والشراء وبجميع أنواع التصرفات وفق ما تقتضيه مصلحة الوقف. وهو ما يقتضيه قول الفقهاء بتوزيع الربح، إذ يقتضي ذلك تقليب تلك الأصول المالية لتحقيق الربح. وهو ما أكد عليه قرار مجمع الفقه الدولي حيث نص على أنه: (إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي)^١.

وبهذا يعلم بأن مثل هذه الأعيان والأصول يمكن أن تكون رهناً للوقف لأنها لم تخرج على أنها وقف، وإنما هي أصول مالية مملوكة للوقف.

^١ انظر: القرار رقم ١٤٠ (١٥/٦)، بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعه. بند ثانياً-٣.

٢. الأصول الأخرى المملوكة للوقف: مثل الأموال المتبرع بها للوقف
بنية التبرع لا الوقف والحبس.

هناك جملة من أنواع الأموال التي يمتلكها الوقف ولا تعد وقفا من الناحية
الشرعية، ويتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات: بالبيع، أو الرهن، وفق
ما تقتضيه مصلحة الوقف. مثل الأموال التي يتم التبرع بها للوقف من
الواقف، أو من غيره فيتملكها الوقف ولا تأخذ حكم الوقف.

وقد اتجه عدد من الفقهاء إلى أن ما يتبرع به للوقف لا يعتبر وقفاً، وإنما
هو يدخل تحت ملك الوقف بقبضه فيصرفه الناظر في مصارف الوقف
والموقوف عليهم. قال الإمام النووي من الشافعية: (جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي
حُصْرِ الْمَسْجِدِ وَنَظَائِرِهَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَسْجِدِ، أَمَّا
مَا اشْتَرَاهُ النَّازِرُ لِلْمَسْجِدِ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ وَاهَبٌ، وَقَبْلَهُ النَّازِرُ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ
عِنْدَ الْحَاجَةِ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّهُ مِلْكٌ)^١. ثم قال: (هذا إذا ما اشتراه الناظر
ولم يقفه. أما إذا وقفه، فإنه يصير وقفاً قطعاً، وتجري عليه أحكام
الوقف)^٢. وجاء في النجم الوهاج: (أما ما اشتراه الناظر للمسجد أو
وهبه له واهب وقبله الناظر، فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف؛ لأنه

^١ روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٥٨. وانظر كذلك: ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، ج ٦، ٢١٣، نظام الدين، الفتاوى
الهندية، ج ٢، ص ٤٦٠.

^٢ روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٥٨.

ملك^١. وعلق ابن الملقن على حديث عمر بن الخطاب بقوله: "فلا يخلو أن يكون هذا الفرس الذي حمل عليه عمر حبسا "وقف"، أو هبة وتمليكا، وعليهما فقد جاز للرجل بيع.."^٢. وهذا مبني على الأصل العظيم في الدين وهو الحديث المشهور: (إنما الأعمال بالنيات)، وخرّجت عليه قواعد كثيرة منها: الأمور بمقاصدها.

ووفقا لهذا الاتجاه الفقهي فإن ما يتلقاه الوقف من تبرعات وهبات فإنها تدخل في ملكه بوصفها هبة وليست وقفا وله الحق في التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات ومنها الرهن وذلك بما يحقق مصلحة الوقف ولا يعزز بها رأس مال الوقف إلا إذا تلقاها بتلك النية وللصرف على ذات أغراض الوقف وبنفس شروط الوقف. وبهذا يخرج ما يملكه الوقف بهذه الصفة عن معنى الحبس الحقيقي الذي تقوم عليه فكرة الوقف، فهذه الأصول التي يملكها الوقف يمكن أن يرهنها لأنه يجوز له أن يبيعها لتحقيق مصلحة للوقف.

^١ الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج ٥، ص ٥١٧. وانظر كذلك: الكتاب: المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط ١، [بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م]، ص ٢٥٥. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، [المطبعة الميمنية]، ج ٣، ص ٣٨٤، ٣٨٦. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٦، ص ٢٧٩.

^٢ ابن الملقن، سراج الدين عمر بن علي، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ط ١، [دمشق: دار النوادر، ١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨ م]، ج ١٧، ص ٢٩٠.

٣. المشروعات القائمة على أرض الوقف

يقصد بها المشاريع التجارية والسكنية والمنشآت والمباني المقامة على أرض الوقف بتمويل حصل عليه الوقف "استدانة" من خلال صيغة من صيغ التمويل المتوافقة مع أحكام الشريعة.

وهذه المشاريع التي تقام على أرض الوقف عادة ما ترهن مقابل الحصول على التمويل لتعمير الأوقاف أو إصلاحه أو ترميمه. وحيث إن رقة الوقف تظل قائمة ولا يرد عليها أي نوع من أنواع التصرفات، فقد اتجهت الفتاوى والأحكام القضائية إلى جواز رهن تلك المشروعات؛ لانفصال الأنقاض عن الرقة، وأنها في هذه المرحلة لا تعد وقفا، فيجوز التصرف بالبيع أو الرهن فيها حسب الشروط والأحكام الخاصة بتلك المشروعات. وهناك جملة من المستندات التي يمكن الاستئناس بها لهذا الاتجاه منها:

● هذا التوجه تؤيده بعض التطبيقات الفقهية في الوقف التي تفصل الرقة عن المنشآت المستحدثة حيث تقبل أن يكون أحدهما وقفا والآخر ليس كذلك، وإنما هو مملوك للوقف. حكى ابن عابدين الخلاف بين فقهاء الحنفية حول: "وقف البناء من غير وقف الأصل"؛ أي الأرض، ورجح الجواز لجريان العمل به وتعارفه بين الناس^١. ويمكن بطبيعة الحال أي يكون العكس بأن تكون الأرض

^١ ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٣٨٩

موقوفة والبناء غير موقوف. وحكى مثل ذلك بعض متأخري المالكية، فقد جاء في التنبيه: (وظاهره سواء كانت تلك المنفعة "منفعة الخلو" عمارة كأن يكون في الوقف أماكن آيلة إلى الخراب فيكربها ناظر الوقف لمن يعمرها، ويكون ما صرفه خلوا له، ويصير شريكاً للواقف بما زادته عمارته).^١ ثم ذكر -صاحب التنبيه - ما يقع بمصر من خلو الحوانيت، ومنها قولهم: فالواقف حين يريد أن يبني محلاً للوقف، فيأتي له ناس يدفعون له دراهم على أن يكون لكل شخص محل من تلك الموقوفات التي يريد الواقف بناءها، فإذا قبل منهم تلك الدراهم فكأنه باعهم تلك الحصة بما دفعوه له، وكأنه لم يوقف جزءاً من تلك الحصة التي لكل شخص، فيعتبر وكأن رب الخلو صار شريك الوقف في تلك الحصة.^٢ وقد اتجه بعض المعاصرين إلى أن مثل هذه المنشآت التي تتصل بالوقف والمستحدثة من الناظر للمصلحة، ليست بوقف فيجوز رهنها مقابل دين لعمارة الوقف.^٣

- إن المنشآت المشيدة على أرض الوقف تشبه في حقيقتها ما كان معروفاً مشتهراً إبان العهد العثماني وتتمثل في البناء والزرع على أرض الوقف من خلال الحصول على التمويل بعقود مبتكرة في حينها مثل:

^١ الغرقاوي، أحمد بن محمد، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى، ضمن رسالتان في الخلوات، تحقيق: مشهور حسن سلمان، ط ١، [الكويت: مطبوعات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م]، ص ٣٦.

^٢ انظر المرجع السابق، ص ٣٧، ٣٨.

^٣ انظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، بحث مطبوع، ص ٢٣.

الاجارتين^١، والحكر^٢، والمرصد^٣، والخلو^٤ وغيرها وما يبني على أرض
الوقف بتلك الصيغ لا يعتبر وقفا ويحق لمالكه التصرف فيه بجميع

أنواع التصرفات ومنها الرهن سواء أكان المالك هو الوقف أو غيره.

- التطبيق القضائي في المملكة يجيز رهن المشروعات والمنشآت التي تقام

على أرض الوقف، مقابل ما يحصل عليه الوقف من تمويل

^١ يعني لجوء ناظر الوقف إلى إجارة عقار الوقف الحزب الذي لا يدرّ أي عائد، إجارة طويلة بأجرة معجلة تقارب قيمة العقار يعمر بها الوقف، وأخرى مؤجلة سنوية تدفع على أقساط. وفي هذا العقد يعطى لدافع المال (المستأجر) حق التصرف في العقار المؤجر، بالبيع والإجارة، بل إنه يورث عن صاحبه. انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٣١٣.

^٢ يقصد بالحكر أو الإحكار: أن يسلم متولي الوقف الأرض الموقوفة الخالية لشخص يسمى المستحكر لقاء مبلغ معجل يقارب قيمة الأرض الموقوفة فيكون له حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وسائر وجوه الانتفاع، ويدفع أيضاً أجرة سنوية ضئيلة للوقف، وحق القرار هذا قابل للبيع والشراء وينتقل إلى ورثة المستحكر. والمبلغ الذي يتقاضاه الوقف كأجرة معجلة يقارب قيمة الأرض يمكن له أن يستخدمه في تمويل عقارات وقفية أخرى. انظر: ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٤٠٢؛ الزرقا، المدخل، ج ١، ص ٥٧٠. نزيه حماد، أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، ضمن وقائع: ندوة "نحو دور تنموي للوقف"، مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية، ص ٧١.

^٣ عرفه ابن عابدين في حاشيته بأنه: (دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف). ج ٤، ص ٤٠٢. بمعنى أنه إذا آل عقار الوقف إلى الخراب ولم يعد صالحاً للانتفاع، ولم يجد الناظر من يستأجره يأذن لشخص وهو المستأجر بالبناء والتعمير على أرض الوقف، فيكون مجموع ما أنفقه ديناً على ذمة الوقف، يستوفيه من أجرة الوقف بالتقسيم. ويكون له حق القرار في عقار الوقف، وهو يورث عنه. وإذا أراد التنازل عن حقه لآخر يأخذ دينه عنه، ويحل محله في العقار فيكون ذلك بإذن القاضي أو المتولي. انظر: حماد، أساليب الاستثمار، ص ٧٦.

^٤ ما يمكن استخلاصه من تعريفات الخلو أنه: شراء الجلوس والإقامة بعقار سواء كان بيتاً أو حانوتاً أو غير ذلك على الدوام والاستمرار مثل مكثري الأرض للغرس أو البناء، فلا يحق لصاحب الأصل إخراجه، وله كراء مثله بحسب الأوقات، والأعراف. وعرفه الزرقاني بقوله: "الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقع في مقابلتها الدراهم. ولذا يقال إجارة الوقف كذا وإجارة الخلو كذا" شرح الزرقاني على خليل، ج ٦، ص ١٢٧، الموسوعة الكويتية، ج ١٩، ص ٢٧٦ لفظ (خلو)، عمر الجليدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص ٤٦٩.

(=الاستدانة). وقد جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات ما نصه¹:

(١) -لِلناظر الاقتراض من صندوق التنمية العقارية ورهن ما أقيم على أرض الوقف من مباني ونحوها، وذلك بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة، وإذنه بذلك، وهو غير خاضع للتمييز.

(٢) -يصدر القاضي خطاباً إلى كاتب العدل لتسجيل إقرار الناظر برهن المباني ونحوها - التي ستقام على أرض الوقف - لصندوق التنمية العقارية.

- وقد اورد فضيلة الشيخ عبد الله آل خنين نص قرار مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم ١٩٥ في ١٥/٧/١٣٩٦هـ بجواز الاستدانة لإعمار الأوقاف من صندوق التنمية العقارية ورهن البناء. ونصّه: (الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله نبينا محمد وآله وصحبه، وبعد: فقد اطلع مجلس القضاء الأعلى المنعقد ببيئته الدائمة على خطاب معالي وزير العدل رقم ٤٠٦ وتاريخ ٥/٤/١٣٩٦هـ ومشفوعه خطاب مدير صندوق التنمية العقاري رقم ٤٤٨ في ١٥/٢/١٣٩٦هـ بشأن إقراض المواطنين على أراضي الوقف والحكر وأن الأمر يستلزم رهن المنشآت التي ستقام على هذه الأراضي وطلب إبلاغ رؤساء المحاكم وكتاب العدل بإكمال إجراءات رهن المنشآت المذكورة. وبدراسة ما ذُكر، وتأمّل ما قرره أهل العلم في هذا، ولأن

¹ انظر: اللائحة، البندان ٢٥٠/١٠، ٢٥٠/١١.

الرهن شُرِعَ للتوثقة فهو توثقةٌ دينٍ بعينٍ يمكن استيفاءه منها، أو من ثمنها، وأن ما لا يجوز بيعه لا يصحّ رهنه ما عدا ما استثنى، ونظراً لأن الوقف لا يصحّ رهنه كما قرّر ذلك العلماء رحمهم الله ، كما لا يجوز بيعه إلا في حالات خاصّة، ولأن الناظر أن يستدين أو يقترض للوقف من أجل إصلاحه، ولكون الاقتراض من بنك التنمية العقاري إنّما هو لمصلحة الوقف وتنمية موارده، ولكون رهن الوقف غير جائز - كما تقدّم - فإن مجلس القضاء الأعلى المنعقد بهيئته الدائمة رغبةً منه في حفظ عين الوقف من ناحيةٍ ورغبته في العمل على إصلاح الأوقاف وتنمية مواردها من ناحيةٍ أخرى يقرّر ما يلي:

(١) جواز الاقتراض من بنك التنمية العقاري لعمارة الوقف بعد إذن القاضي وإصداره صكاً بذلك يتضمّن الإذن بالاقتراض للوقف بقدر ما تحتاجه عمارته والإذن للناظر برهن الأنقاض المنشأة على أرض الوقف بعد تحقّق إنفاق كامل المبلغ المقترض في عمارة الوقف.

(٢) جواز رهن ما أقيم على أرض الوقف من أنقاض بعد إكمال العمارة وبعد تعميم المحكمة رجالاتاً من أهل الخبرة يقفون على عين الوقف لبيان ما إذا كان البناء موافقاً لما تضمّنته المواصفات التي صدر الإذن من القاضي بموجبها وأن نفقة البناء بقدر المبلغ المقترض من البنك.

(٣) بعد ذلك يصدر إذنٌ خطّيٌّ من القاضي موجّه لكاتب العدل لتسجيل إقرار الناظر برهن الأنقاض للبنك على وفق ما يتضمّنه صكّ الإذن ليستوفي البنك أمواله في المواقيت المتفق عليها وأذن فيها القاضي، أمّا البنك العقاريّ فيمكن محافظته على ضمان إنهاء العمارة

وإنفاق الأقساط على البناء وذلك باشتراكه في الإشراف مع الناظر على إنشاء البناء وإنفاق الأقساط في حينها^١.

هذه جملة من الاستثناءات التي قد يتم الاستناد عليها لرهن الوقف والقول بصحته من حيث أصله باعتبارها حالات وصور أكد عليها بعض الفقهاء، كما أن بعضها يستند إلى مذاهب فقهية وأقوال معتمدة، لكن البحث أخرجها من نطاقه باعتبارها أنها لا تتوافر فيها حقيقة الوقف بل مما يمكن أن يكون مملوكا للوقف يتصرف فيه الواقف بجميع أنواع التصرفات ومنها الرهن. فالصور السابقة ليست محل استدلال في تقديري، لذلك أرى أنه ينبغي البحث عن مخارج شرعية للحالات الخاصة التي يحتاج فيها الوقف للتمويل وتستخدم تلك المخارج والاستثناءات عند الحاجة ضمن منظومة من الضوابط.

^١ انظر: فضيلة الشيخ عبد الله آل حنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف، ص ٢١-٢٢.

المبحث الثالث

المخارج والطلول

هذه المخارج والحلول هي لرهن الوقف، أعيانا، وأصولا، وأسهما، وحصصا وغير ذلك، وليس مما هو مملوك للوقف وليس بوقف، مما يحوّل الناظر التصرف في تلك الممتلكات بجميع أنواع التصرفات.

وهذه المخارج والحلول بعضها يصلح للصكوك الوقفية الجديدة "أوقاف جديدة" فقط، والبعض الآخر يمكن الاستفادة منها في النواحي العملية للأوقاف القديمة والجديدة معا.

أولا: الاستفادة من قاعدة الاشتراطات:

اشتراطات الواقفين جارية - في الغالب - مجرى الشروط في العقود، التي فصل الكلام فيها أهل العلم في نظرية العقد والشروط، وقد أخذت حظًا وافراً من البحث والدراسة في الكتب الفقهية القديمة والمعاصرة^١، وترجع إلى القاعدة الرئيسية في الشروط وهي: أن الأصل في الشروط الإباحة، والصحة، واللزوم ما لم تخالف نصا، أو تخالف مقتضى العقد^٢.

^١ يمكن الرجوع بتوسع للموضوع في المصادر التالية: النووي، المجموع، ج٩، ص٢٦٢-٢٧٩؛ ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٤١٢-٤٢٠؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٠٢-٢٠٩؛ ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٧٢-٨٠؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص١٢٦-١٨٠؛ أبو زهرة، ابن حنبل، ص٣٨٤-٣٩٦؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٤٦١.

^٢ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٤. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص١٣٢، ٣٤٦. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج١، ص٣٤٤.

والإمام الشاطبي رحمه الله تعالى يؤكد على أن ثمة اتجاه عند أهل العم يجعل اشتراطات الواقفين هي من العادات، فيكتفى فيها بعدم منافاة مقتضى الوقف، ولا يشترط المواءمة، إذ الأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه^١. ومن هذا الاتجاه الذي نظر إلى الوقف على أنه من المعاملات: الحنفية، والمالكية، فطبقوا عليه شروط المعاملات^٢ التي الأصل فيها الاباحة بخلاف العبادات التي الأصل فيها التوقف.

فهذا يكون كل شرط من الواقف غير مخالف لمقتضى الوقف يعد مقبولاً معتبراً شرعاً، ويكون ملزماً للنظار وملتوي الوقف، وليس لهم مخالفته. وقد قعد لذلك الفقهاء قاعدتهم المشهورة في شروط الوقف حيث قالوا أن: "شرط الواقف كنص الشارع"^٣؛ أي في وجوب العمل به، وفي المفهوم والدلالة. ولكن لا ينبغي العمل، وتنفيذ الشروط إلا ما كان فيه طاعة لله، ويحقق مصلحة للمكلف، وأما ما كان بضد ذلك فلا اعتبار له^٤.

وبناء على ما سبق يمكن لشركة الوقف "الواقف" حين إرادة الوقف وتسجيله، الاحتياط للظروف المستقبلية بوضع شرط في صك الوقف من خلال "اشتراط الواقف رهن العين الموقوفة عند الحاجة للتمويل

^١ انظر: الشاطبي، الموافقات، ج ١، ص ١٩٦-١٩٨.

^٢ انظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١٤٨.

^٣ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٩٥؛ ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٤٠٠ - ٤٣٢ (مطلب في قولهم شرط الواقف كنص الشارع). الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٢٠، الزرقا، شرح القواعد، ص ٤٨٤.

^٤ انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٩٦.

"الاستدانة" إذا كانت ثمة مصلحة راجحة للوقف" وهو شرط وإن كان لا يوائم مقتضى الوقف المتمثل في عدم المخاطرة بالعين الموقوفة وتعريضها للحجز أو التصرف فيها، ولا كن في ذات الوقت لا يخالف مقتضى الوقف؛ لأنه يحقق مصلحته ويحقق ديمومته التي تعود بالنفع على الموقوف عليهم، بل تؤدي الى تعظيم منافعهم؛ لذلك نجد تعليل بعض الفقهاء لجواز الاستبدال وهو نوع من التصرف في العين الموقوفة بأنه "حكم ببقاء مقتضى الوقف"؛ أي ديمومته واستمرارية الانتفاع به وفق إرادة الواقف. وشرط الواقف استبدال العين الموقوفة شرط ينبغي العمل به عند كثير من الفقهاء إذا كان محققا لمصلحة الوقف^٢. ولذلك استثنى بعض أهل العلم حالة إذا اشترط الواقف الاستبدال، مما اختلف فيه من مسائل الاستبدال وحكمها. قال ابن عابدين: "اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه: الأول: أن يشترط الواقف لنفسه، أو لغيره، أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقاً"^٣.

ويعزز العمل بهذا الشرط لو أن الواقف اشترط الاستدانة "الحصول على التمويل" لحاجة العمارة وغيرها^٤.

ومع اختلاف الفقهاء في الاستدانة، وشرط إذن القاضي، أو جوازها من غير إذنه، فإن حالة الاشتراط محل اتفاق على وجه الإجمال^١. وقد أكد

^١ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب (تحقيق: عبد العظيم الديب)، ج ٣، ص ٣٩٦.

^٢ انظر: المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٠، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٣٢٩.

^٣ حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٣٨٧.

^٤ انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج

المعيار الشرعي للوقف على "أن الأصل في الاستدانة، أو الحصول على تمويل مما لا يجوز للناظر إلا إذا توافرت الدواعي والأسباب ومنها: أن يشترط الواقف الاستدانة، أو يكون هناك إذن قضائي"^٢

ومن نظائر الشرط محل البحث:

- شرط الواقف بيع الوقف عند الحاجة. فقد علق صاحب الفواكه الدواني على ما جاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني حول بيع الأنقاض قوله: (كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْوَاقِفُ شَرَطَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بَيْعُهُ وَإِلَّا جَازَ، سَوَاءٌ قَيَّدَ ذَلِكَ بِالْحَاجَةِ أَمْ لَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ لِنَفْسِهِ بَيْعَهُ فَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ عَمَلًا بِالشَّرْطِ)^٣. وقد سبق أن قرر ذلك الدسوقي ذلك بقوله لو "شرط أن من احتاج من المحبِّس عليه إلى البيع من الوقف باع، فَيُعْمَلُ بِشَرْطِهِ، وكذا إن شرط ذلك لنفسه، ولا بُدَّ مِنْ إِثْبَاتِ الْحَاجَةِ وَالْحَلْفِ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْوَاقِفُ أَنَّهُ يُصَدِّقُ بِلا يَمِين"^٤.

^١ انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٢٤٠؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٩٩-٤٠٠؛ البغدادي، أبو محمد بن غانم، مجمع الضمانات، ص٣٢٦. الخطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٤٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٨٩؛ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤، ص١٢٠؛ الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩٧؛ المناوي، تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف، ج١، ص١٣٧. المرادوي، الإنصاف، ج٧، ص٧٢؛ البهوتي، كشف القناع، ج٤، ص٢٦٧.

^٢ المعيار الشرعي رقم ٣٣ "الوقف"، بند ٦/٣/٥

^٣ الشيخ أحمد بن غنيم الأزهرى، الفواكه الدواني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢، ص١٦٥.

^٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج٤، ص٨٩ (ط: دار الفكر).

- ومن تلك الشروط لو شرط أنه إذا نفق على الوقف من ماله الخاص رجع على الوقف، عمل بشرطه^١.

- وقالوا كذلك إذا شرط الصرف على الوقف وعلى ما فيه مصلحة للوقف فإنه يعمل بشرطه ويصرف منه على بناء قنطرة مثلاً^٢.

وفي إطار ما تم عرضه حول اشتراطات الواقفين فإنه يمكن أن يكون الحل بخصوص رهن أصول الشركة من خلال شرط الواقف الرهن للمصلحة، مدعماً بشرط آخر وهو الاستدانة عند الحاجة للحصول على التمويل، للخروج من الخلاف حول الاستدانة. ويمكن في هذه الحالة مراعاة الضوابط الشرعية، ومنها^٣:

١. اعتبار إذن القاضي في حالي عدم الاشتراط، أو التصريح بذلك في عقد تأسيس شركة الوقف أو نظامها الأساسي.

٢. أن تكون هناك مصلحة معتبرة شرعاً.

٣. أن تكون هناك آلية واضحة لسداد التمويل.

٤. أن يكون التمويل بصيغة شرعية مقبولة.

^١ انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٢٩. ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج ١، ص ٢٢٣.

^٢ انظر: النعماني، المحيط البرهاني، ج ٦، ص ٢٢٤.

^٣ تم اقتباس هذه الضوابط من قرارات المنتدى الأول لقضايا الوقف الفقهية، ص ٤١١.

ثانيا: رهن منفعة الوقف "العائد"

حكم وقف المنفعة: جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على عدم جواز وقف المنافع، لأنها تابعة للأصل وهو الرقبة^١، خلافا للمالكية، وابن تيمية من الحنابلة، والقرات الجمعية المعاصرة. الذين يرون جواز وقف المنفعة.

وقد جاء في كشف القناع: (ولا وقف منفعة يملكها، كخدمة عبد.... ومنفعة العين المستأجرة، ومال الشيخ تقى الدين إلى صحته)^٢. ورد ابن تيمية على قول المذهب "الحنابلة" بعدم صحة ذلك فقال: (وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه..)^٣. كما أكد على جواز وقف المنافع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونص في قراره على أنه: "لا يؤثر وقف المنفعة لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه، إذ له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة"^٤. كما أكد على ذلك المعيار الشرعي للوقف حيث نص على أنه: "يجوز وقف المنافع لمن ملكها باستئجار فتؤجر وتكون أجرهما ريعا للوقف"^٥. وكذلك المنتدى

^١ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٠، الشريبي، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٢٦، البهوتي، الروض المربع، ج١، ص٤٥٤، شرح منتهى الارادات، ج٢، ص٤٩٢.

^٢ البهوتي، كشف القناع، ج٤، ص٢٤٤.

^٣ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٥، ص٤٢٦. وانظر: المستدرک على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط١، ١٤١٨هـ، ج٤، ص٩١.

^٤ القرار رقم ١٨١ (٧/١٩)، بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

^٥ المعيار الشرعي رقم ٣٣ "الوقف"، بند ٦/٤/٣.

الثالث لقضايا الوقف الفقهية حيث جاء في توصياته "يجوز وقف المنافع والحقوق لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف ولتحقيقه لمقاصد الشريعة للوقف"، "يجوز أن يكون المنافع والحقوق على سبيل التأييد أو التأقيت"^١.

رهن المنفعة: محل خلاف بين الفقهاء، فالحنفية لا يرون رهن المنفعة؛ لأنها ليست مالا وفق قاعدتهم المعروفة في الأموال، أما الشافعية والحنابلة فرغم أنهم يعدون المنفعة من الأموال القابلة للمعاوضة إلا أنهم لا يجيزون رهنها؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق منها لأنها تهلك بحلول الحق^٢. أما المالكية فيفرون بين الرقبة والمنفعة كما سيأتي. وفي الرسائل النجدية نوازل بجواز رهن الأجرة وأخرة بالمنع^٣. والشافعية وإن منعوا رهن المنفعة لكنهم قسموا المنافع قسمان: منفعة لا ينقص القيمة استيفائها، كالسكنى، والركوب، والاستخدام، فللراهن أن يستوفيها. ومنفعة ينقص القيمة استيفائها، كالغرس، والتزويج، والوطء. ثم وضعوا قاعدة وهي: أن كل انتفاع يؤدي إلى تنقيص القيمة، فهو ممنوع^٤.

ويفهم من المعيار الشرعي "الرهن وتطبيقاته" أن رهن المنفعة جائز؛ لأنه اشترط في المرهون أن يكون مالا متقوما والمنفعة كذلك عند الجمهور^٥.

^١ انظر: قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الكويت ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧، المحور الثاني.

^٢ انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٣٨، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٥٥.

ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج٤، ص٣٨٥.

^٣ انظر: مجموعة الرسائل والمسائل النجدية لمجموعة من علماء نجد، ج١، ص١٩٩، ١٢٠.

^٤ انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص٢٥١. وقد فصل الجويني في الممنوع والمقبول.

^٥ انظر: المعيار الشرعي رقم ٣٩ "الرهن وتطبيقاته" بند ١/٢/٣.

وعلى هذا جرت الأنظمة والقوانين بما فيها نظام الرهن العقاري المسجل بالمملكة العربية السعودية حيث نص في مادته الرابعة على أنه: " يجوز رهن منفعة العقار منفصلة عن الأصل، وتأخذ أحكام رهن الأصل وتسجيله"^١ وهذا المخرج يستند إلى العمل بقول المالكية في التفرقة بين رهن العين الموقوفة ومنفعتها. ورهن المنفعة؛ يعني رهن الأجرة لاستيفاء الحق من العين. وهو ما رجحه الشيخ الضرير إذا احتاج الناظر للاستدانة وطالبه الدائن برهن^٢. فيكون الرهن للمنفعة (الأجرة المتحصلة من إيجار العين) بدلا عن العين ذاتها وهو أمر عملي وسهل. ومما يؤيد ذلك: جاء في الذخيرة: (وإن رهن خدمة مدبر مدة معلومة ليؤجر المرتهن تلك المدة جاز) يجوز بيعها، أو رهن جميع خدمته)^٣. ورهن المنفعة تعني عندهم رهن الأجرة الناشئة عنها؛ لأنها هي التي ترهن لا الرقبة^٤. فالمالكية يرون صحة رهن منافع الأشياء، والأشخاص، سواءً أكان الرهن لمدة محددة أو لكامل العقد، ومعنى رهن المنفعة أو الخدمة رهن الأجرة فهي التي ترهن وليس الرقبة أو العين الموقوفة^٥.

^١ نظام الرهن العقاري المسجل في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م / ٤٩ / تاريخ: ١٣ / ٨ / ١٤٣٣ هـ، المادة الرابعة، بند ٣. انظر: مجلة العدل، العدد ٥٧، المحرم ١٤٣٤ هـ، السنة الخامسة عشرة.

^٢ انظر: ديون الوقف، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الكويت ٢٠٠٣م، ص ٣٣.

^٣ القرافي، الذخيرة، ج ٨، ص ٩٢. وانظر مثله في جواز رهن منفعة الأشياء أو الأشخاص كل من: الخطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣٣، الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٣٧.

^٤ انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج ١١، ص ٧٦، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣٣.

^٥ انظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣٣.

وصرح المالكية فيما إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها، ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن، ولا يعود لمنفعتها؛ لأنه إنما رهن الرقبة، أو يتعلق بمنفعتها وكرائها؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطان ما أخذ منه قولان^١. وصرح الصاوي بأن ظاهر كلام الفقهاء أن الراجح هو عدم البطان وانتقال الرهن لمنفعة العين^٢. وقد عمم المالكية حكم الرهن ليشمل منافع الأشياء كالدور، ومنافع الآدميين^٣؛ أي المنفعة والخدمات.

وبناء على ما سبق يمكن لشركة الوقف أن ترهن منافع الأعيان الموقوفة، وذلك من خلال رهن إيرادها أو الأجرة المتحصلة من الإيجار. ويمكن للناظر أن يسلك في ذلك طريقا مناسباً مثل: رهن جزء من الإيراد وتوزيع الباقي، أو رهنه كاملاً وتأجيل التوزيع إلى حين افتكاك العين. هذا إذا كان الوقف على مستفيدين معينين بالوصف أو بالتحديد، أما إذا كان على مصارف عامة يحددها مجلس الإدارة فالأمر ففي الأمر متسع.

ومما يؤيد هذا الرأي من النظائر الفقهية ما يلي:

^١ انظر: المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٥٤٠، الخرشبي، شرح الخرشبي على خليل، ج٥، ص٢٣٧، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٣٣، عليش، منح الجليل، ج٥، ص٤٢١، الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج٥، ص٤٢١،

^٢ انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك)، ج٢، ص٣٠٦.

^٣ انظر: ابن غازي المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج٢، ص٧١٨،

١. جواز رهن العين المستعارة: فرهن المنفعة في تقديري أقوى في الأثر من رهن المستعار الذي هو محل اتفاق الفقهاء على جواز رهنه^١، بل نقل ابن قدامة عن ابن المُنْدِرِ قوله: (أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعَارَ مِنْ الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُهُ عَلَى دَنَائِرٍ مَعْلُومَةٍ، عِنْدَ رَجُلٍ سَمَّاهُ، إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَفَعَلَ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ)^٢. وهو الرأي الذي أكد عليه معيار الرهن. ووقف المنفعة يحقق المقصد من الرهن وهو الاستيثاق أكثر من رهن المستعار، فأجرة المنفعة المحتجزة مقابل الدين أقوى في استيثاق الدين من العين المستعارة، التي يده عليها يد أمانة وليست يد ضمان.

٢. أجاز بعض الفقهاء - ممن لم ير جواز وقف المنفعة أصلا - بعض الصور العملية لرهن المنفعة. فقد صرح صاحب الإسعاف بأنه لو رهن القيم دارا من الوقف وسكن المرتهن فيها فتجب عليه أجرة المثل^٣. ولم يصرح ببطلان الرهن بل أوجب عليه أجرة المثل فقط. وجاء في المحيط البرهاني: (متولي الوقف إذا رهن الوقف بدين لا يصح؛ لأن فيه تعطيل منافع الرهن، فإن سكن المرتهن فيه فعليه أجر

^١ ملتقى الأبحر، ج ١، ص ٢٩٨. وانظر: ابن عابدين، رد المختار، ج ٦، ص ٥١٣. لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ج ١، ص ١٣٧ المادة (٧٢٦). ابن الحاجب، جامع الأمهات، ج ١، ص ٣٧٧. وانظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٤٢.

^٢ ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٥٨.

^٣ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٧.

المثل بالغاً ما بلغ سواء كان معداً للاستغلال أو لم يكن نظراً للوقف.
وقد ذكرنا جنس هذه المسألة فيما تقدم^١.

ثالثاً: رهن الأصل الموقوف بضوابط الاستبدال

ذهب ثلة من الفقهاء إلى جواز استبدال الوقف للمصلحة ولو لم تتعطل منافعه، وهو اتجاه فقهي قوي رجحه ودافع عنه شيخ الإسلام ابن تيمية. يقول شيخ الإسلام في بعض ما سطره حول الموضوع: (وجوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة، وهو قياس الهدي، وهو وجه في المناقلة، ومال إليه أحمد)^٢.

وكأن نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية ينحو هذا المنحى حينما أكد في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات على أن "التصرفات التي تستوجب إذن القاضي في عقار القاصر، أو الوقف هي: البيع، أو الشراء، أو الرهن، أو الاقتراض، أو توثيق عقود الشركات، إذا كان القاصر طرفاً فيها، بعد

^١ النعماني، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج٦، ص١٤٨.

^٢ الفتاوى الكبرى، ج٥، ص٤٣٣. وانظر في هذا المعنى: المرداوي، الفروع ومعه تصحيح الفروع، ج٧، ص٣٨٨، الانصاف، ج٧، ص١٠٤، ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص١٨٦، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٤، ص٣٦٨. وانظر باستفاضة أقوال العلماء واختلافهم في المسألة في: عبد الرحمن السلمي، استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات السعودي مع بيان ما جرى عليه العمل في محاكم مكة المكرمة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٢٤، ع١، ٢٠١١م/١٤٣٢هـ، ص ص٣-٣٠. العياشي فداد، قراءة في رسالة الاستبدال لابن نجيم، مجلة دراسات | إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة^١. وجاء تفسير المادة الخمسين بعد المائتين في نفس اللائحة بنود مهمة تخص بيع الوقف واستبداله ومنها:

● نقل الوقف من بلد إلى بلد آخر داخل المملكة يقتضي إذن قاضي بلد الوقف، وتصديق محكمة التمييز عليه. وشراء بدله يكون لدى قاضي البلد المنقول إليه الوقف، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحالين.

● الإذن في بيع عقار الوقف أو شرائه يكون لدى المحكمة التي في بلد العقار، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة.

● الذي يتولى الإفراغ في البيع والشراء في الوقف هو القاضي الذي صدر عنه الإذن أو خلفه، وذلك بعد تصديق الإذن بالبيع من محكمة التمييز.

● الإذن باستبدال الأوقاف الخيرية وبيعها يكون بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى على ذلك.

● للناظر الاقتراض من صندوق التنمية العقارية ورهن ما أقيم على أرض الوقف من مبانٍ ونحوها، وذلك بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة، وإذنه بذلك، وهو غير خاضع للتمييز.

^١ اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الفصل الثاني، الاختصاص النوعي، م ٣٢/٥. انظر اللائحة في الرابط:
file:///C:/Users/Dell/Downloads/%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%A6%D8%AD%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A7%D9%81%D8%B9%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9.htm

ووفق هذا الرأي يجوز رهن العين الموقوفة؛ على أنه لو عجز الوقف عن السداد فيكون التنفيذ على العين من باب الاستبدال، ومحصلة ذلك أن عين الوقف يتم بيعها لسداد الدين مقابل التمويل الذي حصل عليه الوقف ليتوسع بذلك المال في تعظيم منافع الموقوف عليهم واعمال البر بحسب ما ينص عليه نظام الوقف وشرط الواقف، وهو بهذا المعنى لا يخرج عن المقصد من الابدال والاستبدال.

وأشار إلى هذا بعض الباحثين المعاصرين حيث أكد على أنه في حالة من قال بجواز بيع الوقف بشروطه وضوابطه يجوز رهن الوقف في تلك الحالة وإلا فلا^١.

بل إن صاحب الإسعاف حكى الخلاف في المذهب الحنفي حتى في رهن العين أصالة فقال: "لو قال على أن لي إبطاله، أوردته من سبيل الوقف، أو يبعه، أو رهنه.... كان الوقف باطلا على قول الخصاص وهلال، وجائزا على قول يوسف بن خالد السمطي لإبطاله الشرط بإلحاقه إياه بالعتق"^٢.

^١ انظر: علي محي الدين القرّة داغي، ديون الوقف، من أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ص ٦٥.

^٢ الطرابلس، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٢٩، (تحقيق عبدالله نذير، ص ٥٠)، ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح فتاوى الحامدية، ج ١، ص ١١٩.

رابعاً: الرهن عند الاستدانة للمصلحة قياساً على رهن مال اليتيم

إضافة إلى ما سبق التأكيد عليه في موضوع الاستدانة، فنذكر في هذا المقام أن للوقف الاستدانة عند الحاجة أو لمصلحة مثل: العمارة والمرمّة، وزراعة الأرض الموقوفة، وتشيد المباني والمشروعات لصالح الوقف، ويمكن في مقابل ذلك رهن العين الموقوفة في مقابل الدين. ويمكن الاستئناس في ذلك: بالقياس على رهن مال اليتيم إذا احتاج الوصي لمال ينفق به على اليتيم، والجامع بينهما أن الناظر والوصي كلاهما وكيل في التصرف على مال مرصود لجهات نفع خاصة أو عامة، مهمتها تعظيم منافع المستفيدين، وكلاهما يده يد أمانة يبذل قصارى جهده في المحافظة على المال وتثميته.

وقد اتجهت المذاهب الفقهية مع تفصيل بينها إلى جواز رهن الوصي مال اليتيم عند الاستدانة للحاجة، جاء في فتح القدير عند الحنفية: "وَإِنْ اسْتَدَانَ الْوَصِيُّ لِلْيَتِيمِ فِي كِسْوَتِهِ وَطَعَامِهِ فَرَهْنُ بِهِ مَتَاعًا لِلْيَتِيمِ جَازٌ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِدَانَةَ جَائِزَةٌ لِلْحَاجَةِ وَالرَّهْنُ يَقَعُ إِيْفَاءً لِلْحَقِّ فَيَجُوزُ"^١. وقال اللخمي من المالكية: (وإذا استقرض الوصي ليتيمه فأرهن فيه شيئاً من مال اليتيم وجعله على يد عدل، جاز، وسواء كان القرض من عنده أو من عند أجنبي)^٢، أما الشافعية فيقولون بالجواز مع شرط الغبطة الظاهرة. قال أبو حامد: "أما رهن ماله فلا يجوز إلا بغبطة ظاهرة كما إذا بيع منه ما يساوي

^١ ابن الهمام، فتح القدير، ج ١٠، ص ١٦١. وانظر: البغدادي، مجمع الضمانات، ج ١، ص ٩٩.

^٢ التبصرة، [الأوقاف القطرية]، ج ١٢، ص ٥٧١٩. وانظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ج ١٢، ص ٥٨٨.

أَلْفَيْنِ بِأَلْفٍ وَأَخَذَ مِنْهُ رَهْنٌ يُسَاوِي أَلْفًا" ^١، واشترط الحنابلة ألا يكون المرتهن فاسقاً أما إذا وضع مال اليتيم المرهون عند عدل فيصح ^٢.

ونفس الاستدلال الذي استدل به الفقهاء على جواز رهن مال اليتيم يمكن الاستدلال به للوقف وهو: أن الرهن من توابع التجارة، والتاجر يحتاج إليه، والوصي أو الناظر يملك الاتجار بمال اليتيم أو الوقف، بل يؤخذ على التقصير في ذلك، فيملك بذلك توابع التجارة والاستثمار ومنها الرهن ^٣.

وليس هذا القياس الأول في أموال الوقف بأموال اليتامى، فقد قاس بعض المعاصرين قياس استثمار ريع الأوقاف لصالح الوقف بجواز المضاربة في أموال اليتيم ^٤.

وإذا جازت الاستدانة للوقف وخاصة مع اشتراطها فإنه يصبح رهن أصول الوقف لتوثيق الاستدانة أمر تبع يصح حينما تكون الاستدانة صحيحة وفق الضوابط الشرعية السابقة. وقد قرر المنتدى السابع لقضايا الوقف الفقهية - كما سبق بيانه- أن "الأصل عدم جواز رهن الأصول الموقوفة في ديون الوقف أو غيرها، إلا في الحالات التي يجوز فيها البيع أو الاستدانة فحينئذ يجوز الرهن استثناء" ^٥.

^١ الوسيط في المذهب، ج ٣، ص ٤٨٣-٤٨٤.

^٢ انظر: الرحيباني مطالب أولي النهى، ج ٣، ص ٢٥٩. وانظر كذلك: ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٧٠.

^٣ انظر في هذا المعنى: الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ١٥٤.

^٤ انظر: ابن بية، رعي المصلحة، ص ١٨.

^٥ انظر: المرجع السابق، ص ٦١.

خامسا: تعليق الرجوع عن الوقف، بالعجز عن السداد

سبق الحديث عن اشتراط الرجوع عن الوقف مطلقا، وموقف الفقهاء من ذلك الشرط. لكن المخرج هنا لرهن العين الموقوفة يختص بتعليق^١ الرجوع عن الوقف في حالة العجز، أو التعثر عن السداد.

وهو حل يمكن أن يكون في الأوقاف الجديدة، فبدل أن يشترط الواقف لنفسه الرجوع في الوقف مطلقا (على رأي أبي حنيفة)، فإن الواقف يرهن العين ويشترط الرجوع في الوقف، ولكن يعلّقه بالعجز عن السداد. فإذا وقع

^١ مفهوم الشرط التعليقي المستنبط من تعريفات الفقهاء أنه: ذلك الشرط الذي يجعل العقد مرتبطا بأمر احتمالي في المستقبل، مثل: أوكلك في بيع داري إن سافرتُ إلى بلدي، أو وقفت داري إن تحصلت على أمر من الأمور. انظر في بيان معنى الشرط التعليقي: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٤ ص ٣٠٥، ٣٠٦؛ الزرقا، المدخل الفقهي، ج ١، ص ٣٠٦؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص ٤٩، ٥٠؛ مهرا، محمود بلال، الشروط المقترنة بعقد البيع في الفقه الإسلامي، ص ١٠.

وحكم تعليق عقد البيع على شرط من الشروط: وقع الخلاف فيه بين الفقهاء، ويمكن حصر ذلك في رأيين: أولهما: لا يجوز تعليق البيع على شرط، ولا يصحح البيع المعلق، وهو رأي جمهور الفقهاء، من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في مشهور مذهبهم. انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٨؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ٢٤٠؛ الزركشي، المثور في القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٢٤٠، ٢٤١؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٧٧؛ القراني، الفروق، ج ١، ص ٢٢٩؛ البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٥ والثاني: أنه يجوز تعليق البيع على الشرط، ويصح البيع عندهم مع التعليق، فإذا تحقق ما علق عليه العقد ترتبت آثاره. وهو قول عند الحنابلة. انظر: ابن تيمية، نظرية العقد، ص ٢٢٧؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٣، ص ٣٩٧. المرادوي، الإنصاف ج ٤، ص ٣٥٦ وقد اختار هذا الرأي شيخ الاسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، ورجحه طائفة من المعاصرين. انظر: ابن مفلح، المبدع، ج ٣، ص ٣٩٧؛ المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٥٦؛ البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص ١٢٣، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٣٨٧-٣٩٠. ومن رجح هذا الرأي من المعاصرين: الشيخ مصطفى الزرقا، وخالد الحافي، وحسن الشاذلي، وعبد الله العمار، انظر: الزرقا، المدخل، ج ١، ص ٤٩٣. الشاذلي، نظرية الشرط، ص ٥٢. الحافي، خالد بن عبد الله، الإجارة المنتهية بالتتمليك، ط ١، [الرياض: المطابع الوطنية الحديثة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م]، ص ١٦٨. العمار، عبدالله بن موسى، اشتراط الإجارة في عقد البيع، ورقة مقدمة إلى المنتدى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار المنعقد بالرياض، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ص ١٩.

الشرط ترتبت آثاره، فتنحصر العين من الوقف، وتعود إلى أصلها بمجرد حصول المعلق عليه، فيجوز بيعها حينئذ ويسدد به قيمة الدين. وقد يثار تساؤل لماذا الوقف ابتداء؟ والجواب أن الوقف تعجل التمويل لمصلحة راعاها وإذا عجز يكون الوقف قد استفاد ووظف التمويل فيما يعود بالنفع على الوقف والمستفيدين منه.

وحتى لو تم اعتبار هذا الشرط شرط تعليقيا، فإن الوقف يمكن أن يضاف إلى المستقبل، ويمكن أن يكون معلقا على رأي ثلثة من أهل العلم، وهو من باب الصدقات والتبرعات التي ترد عليها التعليقات، خلافا للمعاوضات. وقد سبق ما حكاه صاحب الإسعاف من الخلاف في المذهب الحنفي حول اشتراط الرهن وإبطال الوقف حيث أكد على "أن من اشترط إبطال الوقف، أو بيعه، أو رهنه، أو قال على أن لفلان، أو لورثتي أن يبطلوه، أو يبيعه، وما أشبهه كان الوقف باطلا على قول الخصاص وهلال، وجائزا على قول يوسف بن خالد السميتي لإبطاله الشرط بإحاقه إياه بالعتق"^١.

سادسا: إعمال مفهوم الرهن الرسمي أو التأميني

الأصل أن يكون الرهن مقبوضا لدى الراهن وهو ما يسمى ب"الرهن الحيازي"، ويمكن للمدين أن يحتفظ بالرهن عنده وهو ما يسمى ب"الرهن

^١ الطرابلس، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٢٩، (تحقيق عبدالله نذير، ص ٥٠)، ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح فتاوى الحامدية، ج ١، ص ١١٩.

الرسمي أو التأميني" نظاماً مع ثبوت جميع أحكام الرهن له، ويجوز أن يوضع الرهن عند طرف ثالث مؤتمن ويسمى "العدل"^١.

والفرق بين الرهن الرسمي والحيازي^٢:

١. ينشأ حق الرهن الرسمي بمقتضى عقد رسمي تتبع فيه الاجراءات الرسمية لتوثيقة الرهن أمام الجهات المختصة، أما الرهن الحيازي فينشأ بمقتضى العقد.

٢. تبقى ملكية وحيازة الشيء المرهون في حق الرهن الرسمي بيد المالك (المدين)، بينما تنتقل الحيازة في عقد الرهن الحيازي إلى الدائن.

٣. يرد حق الرهن الرسمي على العقارات فقط، بينما يرد حق الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات.

والرهن الرسمي يصح على قول المالكية الذين قالوا بصحة الرهن بمجرد العقد^٣، ولا يجب فيه القبض كما ذهب إلى ذلك الجمهور، كما أنه يصح

^١ انظر: المعيار الشرعي رقم ٥ "الضمانات"، بند ٢/٣/٤.

^٢ انظر الرابط: <http://www.bayt.com/ar>.

^٣ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن لزوم الرهن لا يكون إلا بالقبض، خلافاً للمالكية الذين قالوا بلزوم الرهن بمجرد القول "العقد"، وذكر المازري أن الناس اختلفوا في لزوم الرهن بالقول دون القبض: فذهب مالك رحمه الله إلى أن الرهن يلزم بالقول ولا يفتقر كونه عقداً لازماً إلى القبض. انظر: المازري، شرح التلقين، ج ٢، ص ٣٦٦. وقد رجح المعيار الشرعي بخصوص الرهن رأي المالكية "أن الرهن لازم في حق الراهن بمجرد العقد. انظر: المعيار الشرعي رقم ٣٩، الرهن، بند ١/٣/١.

على رأي جميع الفقهاء إذا قلنا أنّ التسجيل والتوثيق في السجلات العقارية بمثابة القبض الحكمي للمرهون كما ذهب إلى ذلك المعيار الشرعي للرهن^١.

والرهن الرسمي تقره معظم الأنظمة والقوانين، والذي بموجبه تبقى ملكية وحيازة الشيء المرهون في حق الرهن الرسمي بيد المالك (المدين)، بينما تنتقل الحيازة في عقد الرهن الحيازي إلى الدائن. ويحتاط المدين كما سبق في عدم التنفيذ على العين الموقوفة المرهونة رهنا رسمياً.

وغم أن نظام الرهن العقاري المسجل في المملكة العربية السعودية لا يشير بالاسم إلى الرهن الرسمي ولكن تعريفه للرهن يستوعبه حيث أكد على أن الرهن: "عقد يسجل وفق أحكام هذا النظام، يكسب به المرتهن (الدائن) حقاً عينياً على عقار معين له سجل، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار في أيّ يد يكون"^٢.

وإذا تم اللجوء للاستفادة من هذا النوع من الرهن فيلزم الناظر في هذه الحالة اتخاذ كافة التدابير والاحتياطات حتى لا يتم استخدام حق التنفيذ على العين المرهونة، ومنها: التعهد بسداد الدين مقابل بيع العين الموقوفة مع تعزيز ذلك بخطاب ضمان إن أمكن، أو الالتزام بإحضار عين أخرى مماثلة من غير الوقف عند الحاجة.

^١ انظر المعيار الشرعي رقم ٣٩ الرهن، فقرة ٢/١/٣.

^٢ انظر: نظام الرهن العقاري المسجل، الصادر مرسوم ملكي رقم: م / ٤٩ / وتاريخ: ١٣ / ٨ / ١٤٣٣ هـ، الفصل الأول "إنشاء الرهن"، المادة الأولى/١.

وأخيرا وليس آخرا فقد يثار تساؤل يتضمن مخاطر استخدام الحلول السابقة على العين الموقوفة.

المبحث الرابع: مخاطر رهن العين الموقوفة:

قد يؤدي رهن العين الموقوفة إلى احتمال هلاكها كليا أو جزئيا حين تنفيذ الرهن ببيع العين لسداد الدين. وهو أمر ممكن الوقوع، ويعدّ من المخاطر التي ينبغي توقيها والحذر منها.

إن تحمل المخاطر أمر لا يكاد ينفك عن حياة الناس، ومعاشهم، ومعاملاتهم، صغرت درجته أو كبرت. وقد أكد على عنصر المخاطرة كثير من الفقهاء، ولم أقف على من أنكر أثرها في التجارة والاستثمار قديما وحديثا إلا فيما شدّ.

والسعي لتشمير ممتلكات الوقف يقتضي تعريضها لبعض المخاطر، والإدارة الناجحة هي من تراعي التوازن بين درجة المخاطر ومنافع الوقف وعوائده المتوقعة.

والتحوط لعدم التعرض لتنفيذ رهون أو تسييل خطابات الضمان من صناعة إدارات الاستثمار المتخصصة، ولدى المؤسسات المالية الإسلامية جملة من الوسائل التي تتبع لتلافي ذلك أو الحد منها وليس هذا مجال استعراضها.

إن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٤٠-١٥/٦) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعته، أكد على "وجوب استثمار الأصول الوقفية سواء أكانت عقارات أم منقولات ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها". ولاحظ القرار بأن ثمة مخاطر على المال الموقوف، فنص في ضوابط الجواز

على: "مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة للمشروعات الاستثمارية"، وكذلك "اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً، وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري". وهذا أمر معلوم بالضرورة في الإدارات المعاصرة لأموال الوقف بل وفي غيره أيضاً.

كما ان الفقهاء قديماً أكدوا على جواز وقف النقود للإقراض، أو للاستثمار وصرف الربح وفق شرط الواقف، ولم يمنع احتمال هلاك المال الموقوف بالعجز عن السداد في حال الإقراض، أو احتمال الخسارة في حال الاستثمار، عن القول بالجواز.

كما أنه يمكن الاستفادة من الاحتياطات المرصدة لعمارة الأوقاف في تسديد ديون الوقف، لأن الصرف على المرممة أو العمارة مقدمة عن غيرها، وكذلك تسديد الديون الناتجة عنها^١.

وفي حال تعذر ذلك يمكن لإدارة الوقف أن تصالح الدائن بالخط أو التأجيل أو التقسيط أو نحو ذلك لأن فيه مصلحة للوقف^٢

إضافة إلى كل ذلك، يمكن لإدارة الوقف أن تؤمن تأميناً تكافلياً على مبلغ الاستدانة "الدين"، بحيث يتم سداده من تعويض التأمين في حال عجز الوقف عن السداد، ولا يتم التنفيذ على العين الموقوفة.

^١ انظر: توصيات وقرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، "المعالجة المحاسبية للمخصصات والاحتياطات في الوقف". بند ب، مرجع سابق، ص ٥٠. وكذلك قرارات المنتدى السادس، بند: رابعاً-٢، ص ٥٧.

^٢ انظر: توصيات وقرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، "المصلحة على ديون الوقف". مرجع سابق، ص ٨.

كما أن لإدارة الأوقاف إصدار خطابات ضمان من أرصدة الأموال الموقوفة لدى البنوك لصالح الوقف واستثماراته^١.

الخلاصة والنتائج

بعد هذا البيان للإشكال الفقهي حول مسألة من مسائل الوقف، والحلول التي تم عرضها للمناقشة بغية تطويرها لنتفع بها الأوقاف من الناحية العملية وتتمكن من تلبية حاجتها التمويلية. فسألخص فيما يلي البحث، مع أهم النتائج والحلول التي تم توصل إليها، وأؤكد أنها مخارج وحلول لا تزال محلاً للمناقشة والتعديل والتطوير.

أولاً: التأكيد على أن الاجتهاد في نوازل الوقف يقوم على مقصد التيسير والتسامح بخلاف المعاوضات

بدأ البحث بتقرير قاعدة مهمة وهي أن مبنى ومدار الاجتهاد في الوقف على اليسر والمساحمة؛ لأنه باب من أبواب الإرفاق والإحسان وفعل الخيرات، فالتشوف فيه للاستزادة من المعروف. فباب التبرع مغاير لباب المعاوضة.

^١ انظر: المرجع السابق، ص ٩. "حكم خطابات الضمان المغطاة بأرصدة الأموال الموقوفة البنكية". وكذلك قرارات المنتدى السابع، "معاملات الوقف" بند: رابعا-٤، ص ٦١.

والمنطلق في ذلك القاعدة القرآنية (ما على المحسنين من سبيل) -التوبة/91، وابن عاشور في بيانه لعقود التبرع قال: "تقوم في بداياتها ونهاياتها على أساس المعونة والمساعدة والإحسان"¹. وقد أكد البحث على أن متأخري المالكية قد وضعوا قاعدة اجتهادية مهمة للمحافظة على قصد الواقف وتحقيق مصلحة الوقف في آن، وهي: "مراعاة قصد الواقف لا للفظه". وهناك عدد من القواعد الفقهية التي صاغها الفقهاء لضبط الاجتهاد في نوازل الأوقاف، تم ذكر طرف منها بشكل مختصر مؤداها التيسير.

ثانيا: إشكالية البحث

تمثلت في أن رهن الوقف ممنوع عند عامة الفقهاء، ولكن قد يحتاج الوقف إلى تمويل، ولا سبيل لذلك إلا برهن أصوله. ورغم أن البحث قد أكد على هذه المسلمة الشرعية، وجمع لها مستنداتها، إلا أنه قدم مخارج شرعية يمكن أن تسهم في تجاوز هذه الإشكالية.

ثالثا: هناك أموال مملوكة للوقف وليست بوقف يمكن التصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك

تطرق البحث إلى جملة من تلك الأموال لإخراجها أولا من نطاق البحث باعتبار أنها ليست بوقف، وثانيا: أنه إذا ملكها الوقف فيمكن أن تكون أصولا قابلة للرهن مقابل الحصول على التمويل.

¹ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ج ٢، ص ٤٢٧.

ومن أهم تلك الأموال:

١. الأصول والأعيان التي اشترت برأس مال الوقف النقدي بغرض الاستثمار، فهذه الأصول ليست بوقف ويمكن التصرف فيها بالبيع والرهن.

٢. الأموال المتصدق بها للوقف بنية التبرع وليس الوقف، فهي من الأموال المملوكة للوقف يتصرف فيها بحسب ما تقتضيه المصلحة بجميع أنواع التصرفات.

٣. المشروعات القائمة على أرض الوقف من مال الناظر أو من تمويل خارجي، فهذه المشروعات يمكن رهنها مقابل التمويل لصالح الوقف.

رابعاً: **المخارج والحلول**، تمثلت المخارج التي عرضت باعتبارها حلولاً استثنائية للحاجة وهي:

١. الاستفادة من قاعدة الاشتراطات في الفقه بصفة عامة وفي الوقف على وجه الخصوص. ومن ذلك: اشتراط الواقف رهن العين الموقوفة عند الحاجة للتمويل "الاستدانة"، إذا كانت ثمة مصلحة راجحة للوقف".

٢. ثانياً: رهن منفعة الوقف "العائد"

٣. ثالثاً: رهن الأصل الموقوف بضوابط الاستبدال.

٤. رهن الوقف قياساً على رهن مال اليتيم

٥. خامسا: تعليق الرجوع عن الوقف، بالعجز عن السداد

٦. سادسا: إعمال مفهوم الرهن الرسمي أو التأميني.

وبعد،،،

فهذا ما تيسر جمعه والنظر والتأمل فيه، وذكر بعض المخارج والتدليل لها قدر الإمكان. فإن وفقت فمن الله والحمد لله رب العالمين أولا وآخرا، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والله أسأل العفو والغفران. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

ملحق ١

التفرقة بين الوقف العيني والاستثماري

ذهب بعض الفضلاء في رهن الأصول الموقوفة إلى التفرقة بين الأوقاف التي تتجه فيها نية الواقف إلى تحبب أصل بعينه، والأوقاف الاستثمارية التي تتجه نية الواقف لجعلها أصلاً ينمى بالاستثمار والاستغلال والاستبدال، بحسب المقتضيات التجارية، وتكون بطبيعتها قابلة لذلك، فهذا النوع -من وجهة نظر الباحث- قد يكون من الخلل إجراء قيود الاستبدال والرهن في مثل النوع الأول؛ إذ تختلف طبيعتهما ونية الواقف فيهما وكيفية الانتفاع بهما.

وقد استند الباحث في هذه التفرقة إلى:

١. صحة وقف النقود: ووجه الاستدلال هنا: أن وقف النقود

للاستثمار لا يتصور وقف أعيانها؛ لأنه لا يمكن تنميتها إلا باستبدالها وتقليبها، فعلم أن شرط الاستدامة في الوقف لا تعني استدامة العين بل استدامة المنفعة ولو باستبدال العين وتقليبها.

والنتيجة: أنه يمكن رهن الأعيان التي يتم تقليبها لاستثمار الأصل الموقوف من النقود.

٢. مشاركة الوقف بحصة عينية في شركة، سواء عند التأسيس أو بنقل

ملكية أصل من الأصول إلى الشركة الوقفية، فإن شرط الصحة أن

تعتبر حصة الوقف بقيمة ذلك الأصل عند العقد لا بعينه، وبالتالي فلا يتعلق حق الوقف بالعين التي انتقلت ملكيتها إلى تلك الشركة، ولا يصح أن يجرى على تلك العين أحكام الوقف العيني من منع البيع والاستبدال والرهن وغير ذلك.

في تقدير أن التفرقة التي سبقت ليس لها تأثير في الحكم؛ لأن الاستدلال لا يؤيد التفرقة بين كون الوقف عيني أو استثماري. للمبررات الآتية:

١. من وجهة نظري أن وقف الشركة هو وقف لموجوداتها، وأن الشركة الموقوفة تعني أن موجوداتها موقوفة إلا ما كان مملوكا لها أصالة فلا يعد وقفا، فيجوز حينها التصرف فيه باعتباره مملوكا لها لا وقفا. فوقف الأسهم والصكوك هو وقف لمكوناتها، وشراء الشركة الموقوفة من خلال شراء جميع أسهمها يعني أن الأسهم بمكوناتها صارت موقوفة.

٢. الاستدلال بوقف النقود في غير محله؛ لأن الموقوف في هذه الحالة هي النقود، أما الأصول والأعيان التي اشترت بها النقود لاستثمارها بحسب شرط الواقف لا تعد وقفا فقها ووفقا للقرارات الجمعية، وإنما مملوكة للوقف تباع وتشتري، والأصل الموقوف هو أصل المبلغ النقدي. وقد سبق بيان ذلك في البحث تفصيلا.

٣. مشاركة الوقف بحصة عينية في شركة استثمارية، فهذه المشاركة إما تكون بحصة عينية موقوفة، فإن حق الوقف يتعلق في هذه الحالة

بالعين التي انتقلت للشركة. هب مثلاً أن ناظراً قدم رقبة الوقف (الأرض) لممول لإنشاء شركة بينهما، فدخل الممول بجزء من رأس المال والوقف بقيمة الأرض. فهل قيام الشركة تزيل حق الوقف في رقبته (الأرض) ويتصرف فيها -بناء على ذلك- بالبيع وغيره؟ لعله من الصعوبة بمكان القول بذلك، ولم أر من الفقهاء من قال بذلك. وقد انتقدت صيغة المشاركة المتناقصة التي تم تطبيقها في تمويل مشروعات الأوقاف، بسبب أنها تؤدي إلى تملك رقبة الوقف، ولم يدعي أحد بأن دخول الوقف بقيمة الأرض لإنشاء مشروع يتملكه الوقف مستقبلاً من الشركة المتناقصة يبيح التصرف في الأرض الموقوفة^١.

وكذلك لو اشترك الشركاء بخصصهم المتمثلة في العروض ثم حبسوها بعد نشوء الشركة، كانت وقفاً أيضاً تستغل ولا تباع إلا بشروط بيع الوقف واستبداله.

أما إذا تأسست الشركة من خلال بيع كل شريك حصته، ثم تم وقف المبالغ المتحصلة من بيع العروض فهو وقف نقود.

^١ انظر: ندوة إدارة وتتمير ممتلكات الوقف، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، ص ٤٥٢.

ملحق ٢

رهن الوقف ومتطلبات البنوك، وأنظمة مؤسسة النقد وهيئة سوق المال
بمراجعة عدد من الأنظمة سواء المتعلقة بالرهن العقاري، أو أنظمة البنوك
ومؤسسة النقد أسجل الملاحظات التالية:

أولاً: نص نظام الرهن العقاري المسجل في مادته الأولى (٢/أ) على أنه "إذا
كان العقار مسجلاً وفقاً لأحكام نظام التسجيل العيني للعقار، فيكون
تسجيل الرهن بحسب أحكام ذلك النظام". ويعني ذلك -وفق فهمي
القاصر- أن تسجيل الرهن للأصول والأعيان الموقوفة يكون وفق نظام
المرافعات الشرعية الذي اعتنى بتسجيل الأوقاف وتوثيقها.

ثانياً: تناولت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية تسجيل الأوقاف
وتوثيقها وإجراءاتها واختصاص القضاة والمحاكم في عدد من المواد، نشير
فيما يلي لأهمها:

- اعتنت المادة ٢٤٦ من اللائحة بتسجيل إنشاء الأوقاف ومتطلبات
ذلك، واختصاص القضاة والمحاكم، وطرق التسجيل، والنظارة، وعزل
النظار.

- اعتنت المادة ٢٤٧ من اللائحة بإجراءات طلب تقديم تسجيل
الأوقاف لدى المحاكم، ومسار عملية التسجيل وفق الأنظمة التي
نصت عليها اللائحة.

- اعتنت المادة ٢٤٨ بتسجيل الأوقاف التي اندثرت حججها، واستخراج صكوك استحكام الأراضي التي أقيمت عليها المساجد والمقابر وغيرها.

- اعتنت المادة ٢٤٩ بتسجيل أوقاف غير السعوديين وشروط التسجيل وإجراءاته.

- اعتنت المادة ٢٥٠ بنقل الأوقاف من مكان لآخر ومن بلد لبلد آخر، وبيع الأوقاف وإجراءات ذلك. وقد نص البند الثالث من هذه المادة على أن بيع الوقف للمصلحة يكون بإذن قاضي المحكمة محل الوقف. بل إن البند ٩ من نفس المادة تناول "الاقتراض من صندوق التنمية العقارية ورهن ما أقيم على أرض الوقف من مبانٍ ونحوها، وذلك بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة، وإذنه بذلك، وهو غير خاضع للتمييز"، وفي البند ١٠ أكد على إصدار "القاضي خطاباً إلى كاتب العدل لتسجيل إقرار الناظر برهن المباني ونحوها التي ستقام على أرض الوقف لصندوق التنمية العقارية".

ثالثاً: أنظمة البنوك تعتبر الرهن إذا استوفى الشروط ضماناً للمديونية، ومرجعيتها في ذلك الأنظمة الخاصة بالرهن العقاري المسجل، ونظام المرافعات الذي ينظم تسجيل الأوقاف وتوثيقها.

وبناء على هذا العرض القاصر لم يتضح لي أن ثمة مانع نظامي من رهن الوقف في حال اعتماد أحد الحلول أو المخارج الواردة في الورقة.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

فهرس الموضوعات

م	العنوان	الصفحة
١.	الملخص التنفيذي	٢
٢.	الدراسة الأولى بحث الدكتور يوسف الشبيلي	٢١
٣.	المقدمة	٢٢
٤.	المبحث الأول: التعريف بالوقف وبالرهن	٢٤
٥.	المبحث الثاني: حكم بيع الوقف أو استبداله بغيره أو رهنه	٢٨
٦.	المبحث الثالث: الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية	٣٣
٧.	المبحث الرابع: تطبيقات الأوقاف الاستثمارية غير العينية في الفقه	٣٨
٨.	المبحث الخامس: البدائل المعاصرة للأوقاف غير العينية	٤٢
٩.	المطلب الأول: وقف الشخصية الاعتبارية.	٤٢
١٠.	المطلب الثاني: وقف الأسهم.	٥٠
١١.	المطلب الثالث: وقف الصناديق والوحدات الاستثمارية.	٥٦
١٢.	المطلب الرابع: وقف الصكوك الاستثمارية.	٦١
١٣.	المطلب الخامس: وقف المحفظة الاستثمارية.	٦٥
١٤.	الخاتمة	٦٦
١٥.	المراجع والمصادر	٦٨
١٦.	الدراسة الثانية بحث الدكتور العياشي فداد	٧٢

م	العنوان	الصفحة
. ١٧	التمهيد	٧٥
. ١٨	قاعدة مراعاة قصد الواقف لا لفظه	٧٦
. ١٩	المبحث الأول: إشكالية البحث	٧٩
. ٢٠	المبحث الثاني: ما يخرج من المسائل عن مشمولات البحث	٨٤
. ٢١	الأصول والأعيان التي اشترت برأس مال الوقف النقدي بغرض الاستثمار	٨٤
. ٢٢	الأصول الأخرى المملوكة للوقف	٨٨
. ٢٣	المشروعات القائمة على أرض الوقف	٩٠
. ٢٤	المبحث الثالث: المخارج والحلول	٩٦
. ٢٥	أولاً: الاستفادة من قاعدة الاشتراطات	٩٦
. ٢٦	ثانياً: رهن منفعة الوقف "العائد"	١٠١
. ٢٧	ثالثاً: رهن الأصل الموقوف من خلال الاستبدال	١٠٦
. ٢٨	رابعاً: الرهن عند الاستدانة للحاجة الماسة	١٠٩
. ٢٩	خامساً: تعليق الرجوع عن الوقف بالعجز عن السداد	١١١
. ٣٠	سادساً: إعمال مفهوم الرهن الرسمي أو التأميني	١١٢
. ٣١	مخاطر رهن العين الموقوفة	١١٥
. ٣٢	الخاتمة	١١٧
. ٣٣	ملحق (١) التفريق بين الوقف العيني والاستثماري	١٢١
. ٣٤	ملحق (٢) رهن الوقف ومتطلبات البنوك، وأنظمة مؤسسة النقد وهيئة سوق المال	١٢٤
. ٣٥	فهرس الموضوعات	١٢٦