أنواع الأموال الموقوفة وأثرها على الاستثمار

Types of Endowed Funds and Their Impact on Investment

د. الحسن الوحدتي الشبيري: الجامعة الرضوية، مشهد المقدسة، إيران.

الباحث: مجيد محسن ناصر: جامعة قم، إيران.

Dr. Al-Hassan Al-Wahdati Al-Shubairi: Razavi University, Holy Mashhad, Iran.

Email: vahdati11@gmail.com

Mr. Majid Mohsen Nasir, University of Qom, Iran.

Email: majeedmuhsin66@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أنواع الأموال الموقوفة والكشف عن أثرها على الاستثمار، وذلك من خلال عرض تفصيلي للأموال الموقوفة وأنواعها وتحديد الأنواع الأكثر تأثيرًا على الاستثمار، إذ تختلف الأموال الموقوفة من حيث نوعها باختلاف الشيء الموقوف نفسه، فقد يكون المال الموقوف عبارة عن أموال منقولة أو عقارية أو حقوق معنوية، وقد يكون المال الموقوف مفرزًا بصورة مستقلة، أو يكون مشاعًا، ولكل نوع من الأموال الموقوفة شروط بوقفها، تؤثر هذه الشروط في بعض الأحيان على استثمار ذلك المال الموقوف. من أجل تحليل هذه الإشكالية اعتُمِد المنهج الوصفي الاستقرائي واستُنِد إلى تحليل المحتوى للتوغل أكثر في الموضوع، توصَّل البحث إلى عدة نتائج، أهمها انقسام وتباين رأي الفقهاء المسلمون حول وقف المنقول الذي لم يَرِد فيه أثرٌ بوقفه، فلَم يُجِز بعضهم وقف المنقولات والتي أصبح لها الأثر الكبير في الاستثمار، أما عن التوصيات فأبرزها ضرورة إدارة الأموال الموقوفة باستخدام إحدى أساليب الإدارة الحديثة، وكذلك الاستفادة من الطرق المعاصرة في كيفية استثمار الأموال بصورة عامة، وبما لا يتعارض مع شرط الواقف.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، الأموال الموقوفة، الشريعة الإسلامية، القانون العراقي.

Abstract:

This study aims to clarify the types of endowed funds and reveal their impact on investment, through a detailed presentation of the endowed funds and their types, and to identify the types that have the most impact on investment, as endowed funds differ in terms of their type depending on the endowed thing itself; the endowed money may be movable or real estate or moral rights. Also, it may be sorted separately, or it may be rumored. Each type of endowed money has conditions for endowing it. Therefore, these conditions sometimes affect the investment of that endowed money. In order to analyze this problem, the descriptive and inductive approach was adopted, and content analysis was based on getting deeper into the topic. The research reached several results, the most important of which is the division and divergence of Muslim jurists' opinion on the endowment of movable property, which had no evidence on endowing it. Thus some of them did not allow the endowment of movables, which had a significant impact on investment. According to the recommendations, the most

prominent of which is the necessity of managing endowed funds using one of the modern management methods, and also taking advantage of contemporary methods in how to invest money generally, in a manner that does not conflict with the condition of the endower.

Keywords: investment, endowed funds, Islamic law, Iraqi law.

المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة

المقدمة:

تتنوع الأعيان الموقوفة، فقد تكون عبارة عن أرض زراعية أو بناء أو منقول أو أسهم في شركة تجارية تستغل أموالها استغلالها مشروعًا أو وقف نقود–عند من أجاز وقفها– وكل نوع من تلك الأعيان له أثر في الاستثمار.

إن الاستثمار يساعد على حفظ المال وتنميته، وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية، ومن أجل تحقيق ذلك وجب اتباع سُبُل كثيرة تحترم مختلف الضوابط الشرعية والمحددات الاقتصادية اللازمة لاستثمار الأموال الموقوفة، وقد جاء هذا البحث للتركيز على الأموال الموقوفة من حيث أنواعها وتأثير هذه الأخيرة على الاستثمار بما يحقق أقصى استفادة ممكنة.

وقد أكثَرَ المسلمون من الأوقاف، يقول جابر بن عبد الله": لم يكن من أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم– ذو مقدرة إلا وقف".

للوقف دور استثماري كبير إذا أُحسِن استغلاله، ويمتد أثره إلى الأجيال المتعاقبة، كونه يتَّصف بالديمومة فضلًا عن توجيهه نحو النفع العام في إطار ترشيد أوجه الاستثمار الأموال الوقفي.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في محاولة الإجابة على السؤال الجوهري التالي: كيف يمكن الاستفادة من الأموال الموقوفة باختلاف أنواعها في زيادة الاستثمار؟

ولتحليل الإشكالية يمكن طرح الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما المقصود بالأموال الموقوفة وما أنواعها؟
2. ما المقصود باستثمار الأموال الموقوفة؟

3. ما مصادر استثمار الأموال الموقوفة وما طرقه؟
4. ما الضوابط الشرعية اللازمة لاستثمار الأموال الموقوفة؟
5. ما الآثار الاقتصادية والاجتماعية المترتبة على استثمار الأموال الموقوفة؟

منهج الدراسة:

من أجل تحليل هذه الإشكالية، اعتُمِد المنهج الوصفي الاستقرائي واستُنِد إلى تحليل المحتوى للتوغل أكثر في الموضوع، وقد قُسِّم هذا المبحث إلى عدة مباحث، نتناول من خلالها أنواع الأعيان الموقوفة، لنرى مدى انطباق شروط العين الموقوفة عليه والتي بيَّنَّاها في الفصل الأول، وما أثر تلك العين في الاستثمار.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة الحالية إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. التعرف على الوقف في الإسلام، من خلال مفهومه، ومشروعيته، وأنواعه.
2. التعريف باستثمار الأموال الموقوفة واستعراض مصادرها، وطرق استثمارها.
3. تحديد الضوابط الشرعية المختلفة واللازمة لاستثمار الأموال الموقوفة، سواءٌ الضوابط الشرعية العامة أو الضوابط الشرعية الخاصة بالصيغ الاستثمارية.
4. التعريف بمختلف الآثار الاقتصادية والاجتماعية لاستثمار الأموال الموقوفة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في العناصر الآتية:

1. من بين أهم سُبُل حفظ المال وتنميته بشكلٍ صحيحٍ الاستثمار، وهذا ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية.
2. أهمية الموضوع البحثي تنبثق أساسًا من أهمية استثمار الأموال الموقوفة، لعدة أسباب: منها ما يتعلق بترشيد أوجه استثمار المال الموقوف وتنميته، ومنها ما يتعلق بتزايد حاجات العين الموقوف عليهم مع تزايد عدد السكان، ومنها ما يتعلق بتعويض الاهتلاك في رأس المال ما يعود بالنفع العام.

3. أهميةُ الاستثمار في الأموال الموقوفة وفق الضوابط الشرعية العامة والخاصة أمرٌ لا بد من تحققه، بغض النظر عن الغاية من الاستثمار أو طرقه، لأن في ذلك إرضاء لله –عزَّ وجلَّ– وهذا أمر أصيل من وجهة نظر المستثمر المسلم، سواءٌ أكان شخصًا أو منظمة.

4. يعدُّ الاهتمام باستثمار الأموال الموقوفة بابًا من أبواب زيادة مستوى توظيف عنصر المورد البشري، وفي ذلك تحقيق لأهم أهداف التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

المبحث الثاني: الإطار النظري

المطلب الأول: مدخل حول الأموال الموقوفة

يقسم الفقه القانوني الأشياء من حيث ثباتها وحركتها إلى عقارات ومنقولات، وهو تقسيم سارت عليه بعض القوانين المدنية، ومنها القانون المدني العراقي، فقد عرَّفت المادة (1/62) منه العقار بأنه "كل شيء مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغيرها من الأشياء العقارية".

لذا، فلا خلاف بين الفقهاء المسلمين في وقف العقار[1]. ويدخل في وقف العقار كل ما يدخل في بيعه ومن ملحقاته المتعارف عليها وكل ما كان متصلًا بالعقار اتصال قرار، وعليه إذا أوقف أحد داره، دخل فيها البناء والأبواب والشبابيك والأشياء الثابتة، وإذا أوقف أرضًا زراعية دخل فيها الشجر المغروس على وجه القرار، والطريق الخاص والشرب والمسيل. أما إذا وقف دارًا فلا يدخل فيها من حيث الأصل الأثاث والمواشي وآلات الحراثة، وغيرها من المنقولات إلا إذا نص على ذلك في ورقه إنشاء الوقف[2].

وتُعدُّ الأرض، طبقًا لما ورد في تعريف القانون المدني العراقي في مقدمة العقارات، كما يُعدُّ عقارًا كل ما يتصل بالأرض اتصال قرار وثبات كالبناء المقام على الأرض، والنباتات والأشجار التي تمتد جذورها في باطن الأرض. أما إذا فقدت تلك الأشياء صفة الثبات والاستقرار في الأرض، فإنها تفقد تبعًا لذلك صفتها العقارية[3].

ويُعدُّ العقار الموقوف، أحد المصاديق التي يرد عليها استثمار المال الموقوف، وذلك لبقاء عينة، مع إمكانية زيادة نمائه. فإذا كان البناء الموقوف يتمثل في طابق واحد، فيستطيع المتولي،

[1] علي الأعظمي حسين: أحكام الأوقاف، ط3، بغداد: مطبعة المعارف، ص110.

[2] المصدر نفسه، نفس الصفحة.

[3] حسون طه غني، طه البشير محمد (1982): الحقوق العينية الأصلية، ق1: وزارة التعليم العالي، ص 13–14.

إضافة طوابق جديدة تساهم في تعظيم موارد الوقف وصرفها على الجهات التي حددها الواقف، إذا لم يوجد شرط من الواقف يمنع أو يحد من ذلك.

وثار التساؤل حول العقار بالتخصيص، الذي هو منقول بطبيعته وأعطى له القانون الصفة العقارية، ضمانًا لاستغلال العقار بطبيعته الذي رصد هذا المنقول لخدمته، وفقًا لنص المادة (63) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: "يُعدُّ عقارًا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

هل يدخل العقار بالتخصيص مع العقار الموقوف دون النص عليه من قبل الواقف عند إنشاء الوقف؟ ومثال ذلك، أن يوقف شخصًا أرضًا زراعية، فهل يدخل ضمن الوقف آلات الري والحراثة دون النص على ذلك في سند إنشاء الوقف؟

وللإجابة على ذلك التساؤل، يرى الفقه القانوني والمشرع العراقي أنها تدخل في الوقف دون النص عليها، ويمكن الاستدلال على ذلك بنص المادة (537) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه "يدخل في المبيع من غير ذِكر:

أ- ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظرًا إلى الغرض من الشراء، فإذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تبيعها الرضيع.

ب-توابع المبيع المتصلة المستقرة، فإذا بيعت الدار، دخل البستان الواقع في حدودها والطرق الخاصة الموصلة إلى الطريق العام وحقوق الارتفاق التي للدار، وإذا بيعت عرصة دخلت الأشجار المغروسة على سبيل الاستقرار.

ت-كل ما يجري العرف على أنه من مشتملات المبيع.

أما الفقه الإسلامي فيرى بعضهم أنه "يدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه، وما شاكله (الموجودات حال العقد ما لم يستثنها). أي يدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه، وما شاكله مثل القرون والأضلاف والوبر، الموجودان حال عقد الوقف. أما المتجدد بعد تمام الوقف، فإنهما للموقوف عليه، ولو استثنى الواقف لبن الحيوان أو صوفه عند الوقف فلا يدخلان فيه[1].

كما ذهب البعض الآخر من الفقه الإسلامي إلى القول إنه "إذا وقف أرضًا زراعية دخل فيها الشجر المغروس على وجه الخصوص وآلات الري المثبتة والطريق الخاص والشرب والمسيل"[2].

[1] فضل الله عبد الله: الجواهر الفقهية، ج8، مصدر سابق، ص214.

[2] علي أعظمي حسين: أحكام الأوقاف، مصدر سابق، ص110.

ويرى بعض فقهاء القانون أن رقبة العين الموقوفة، تمثِّل شخصًا معنويًّا له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه.[1] بالتالي فإن ملحقات الموقوف سواءٌ كانت تدخل في وقفه أصلًا أم تبعًا حسب العرف أو شرط الواقف، تكون من الأصول المالية التي تساهم في استثمار أموال الوقف، ولا يستطيع الواقف أو الموقوف عليهم التصرف بها ونقل ملكيتها عن العين الموقوفة إلى الغير، كونها من العقار بالتخصيص، الذي يستطيع مالك المنقولات التي خصصها لخدمة العقار، أن يزيل عنها الصفة العقارية، وذلك ببيعها دون العقار المخصص لخدمته، بالتالي تَفْقِد الصفةَ العقاريةَ وتعود إلى حالتها السابقة.

المبحث الثالث: الإطار التحليلي

المطلب الأول: دور العقار بالتخصيص في الاستثمار

للعقار بالتخصيص دور في استثمار الأموال، بالتالي [2]:

1- بالنسبة للاستثمار الزراعي، تُعَدُّ عقارات بالتخصيص مضخات المياه لإرواء الأراضي الزراعية المعدة للزراعة وآلات الزراعة.

2- بالنسبة للاستثمار الصناعي، تُعَدُّ عقارًا بالتخصيص آلات النجارة وآلات وأدوات الكهرباء.

وقد أثار بعض الفقه مسألة الوقف الصادر من السلطان كونه حاكمًا للدولة، فهل يقع الوقف منه أم لا، وكذلك أثار الفقه مسألة وقف الغراس والبناء دون رقبة الأرض، لذا نرى ذلك في الفرعين التاليين:

أ. أوقاف السلاطين وأثرها على الاستثمار

اختلف الفقه الإسلامي في كيفية تقسيم ملكية الأرض، ووضعوا لذلك منهجين[3]:

الأول: ينطلق من وضع الأرض من حيث الموات والعمران، وتقسم الأرض إلى الأقسام الأربعة التالية:

1- الأرض الميتة بالأصل.

2- الأرض الميتة بالخراب وزوال العمران (بالعرض).

[1] حسون طه غني، طه البشير محمد: الحقوق العينية الأصلية، ق1، مصدر سابق، ص26.

[2] مجيد مصطفى (1971): شرح قانون التسجيل العقاري، ج1، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ص92.

[3] مهدي الآصفي محمد (2008): ملكية الأرض والثروات الطبيعية في الفقه الإسلامي، ط1: الناشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ص16 -19

3- الأرض المحياة بصورة طبيعية.

4- الأرض المحياة بشريًا.

والتقسيم أعلاه، لا يمكن أن يشمل جميع أقسام الأراضي، كأراضي الفتح والصلح التي أسلم عليها أهلها.

الثاني: يُنطلَق في تقسيم الأرض من مُنطلَق سياسي، أي من حيث الصفة الشرعية السياسية لانضمام الأرض إلى الوطن الإسلامي، فقد يكون التحاق الأرض بالوطن الإسلامي بالفتح، وقد يكون بالصلح، وقد يكون بإسلام أهلها.

وفي كل الأحوال إما أن تكون الأرض مواتًا أو عامرة، إلا أن التقسيم لا يشمل الأرض من حيث الملكية.

وسبب الاختلاف السابق، أن الباحثين بحثوا الأرض من حيث مبادئها وأسبابها الشرعية، والتقسيم الصحيح للأرض هو من حيث النتيجة والحكم، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الأرض من حيث الملكية إلى الأقسام التالية[1]:

1- ملكية الدولة (ملكية الأمة).

2- ملكية الحكومة.

3- الملكية الفردية.

والمقصود بملكية الدولة ملكية المسلمين جميعًا، حكامًا ورعايا على امتداد العصور، وهذه الملكية شكل خاص تختلف عن الأقسام المعروفة للملكية، فهي تعود للمسلمين لا لصفتهم الفردية بل بصفتهم المجموعية.

وبذلك تختلف عن الوقف، وإن كان يُطلَق عليها الوقف في بعض الأحيان تسامحًا في التعبير، نظرًا لاشتراك الوقف وملكية الدولة في تأبيد العين، والانتفاع بها. إلا إنهما يختلفان في كون الوقف فك ملك للعين الموقوفة وتسبيل منفعتها للموقوف عليهم. أما ملكية الدولة، فهي تثبيت لملكية الأمة، بما هي أمة على مدى الزمان.

أما ملكية الإمام (الحكومة)، وهي الملكية العائدة إلى الإمام (الحاكم الشرعي) بصفته حاكمًا على المسلمين، فالمال ليس ملكًا للإمام بصفته الشخصية، فلا يرثه ورثته كما يرثون عنه سائر

[1] المصدر نفسه، ص17.

ممتلكاته العينية والنقدية، بل ينتقل بعده إلى الإمام الذي يليه في إمامة المسلمين، ويصرف وارد هذه الممتلكات فيما يتعلق بمصالح الحكم والإمامة، فهي في الحقيقة عائدة للجهاز الحاكم أو للحكومة، ولمَّا كان الإمام هو الذي يتولى أمر المجتمع الإسلامي، فهو الذي يحدد نوعية الانتفاع بها في حدود ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية، فقد تقتضي المصلحة العامة إقامة المشاريع الاستثمارية التي تؤدي إلى زيادة موارد الأمة، وقد تقتضي المصلحة العامة أن توزع الأرض على الأفراد للانتفاع بها بشكل خاص، إلا أن ذلك لا يبدِّل حقيقة الملكية العامة، بل تُعطَى ملكًا للمجموع، وليس للفرد فيها حق أكثر من الاختصاص، وهذا في الأراضي العامرة المملوكة للكفار المفتوحة عنوة.

أما الأراضي العامرة التي لا مالك لها حال الفتح أو الموات التي لا مالك لها من الكفار، فإنها تكون ملكًا للإمام دون المسلمين، بمقتضى روايات باب الانفال، مثل "... وما كان للملوك فهو للإمام..."[1].

أما الملكية الفردية، فهي العائدة إلى الأفراد من مسلمين وغيرهم، بحيث تكون رقبة الأرض عائدة للفرد.

وقد خصَّص بعض السلاطين، في مختلف العصور في البلاد الإسلامية، جزءًا من موارد بيت المال كأوقاف. وقال ابن عابدين في ذلك: "إن أوقاف السلاطين إرصادات لا أوقاف حقيقة، لذا لا يراعى شرطها)[2].

والإرصاد هو أن يقف أحد الولاة أو السلاطين أرضًا من أراضي بيت المال على مصلحة عامة، كالمساجد والمدارس، ونحو ذلك، والحكم هنا مبني على أن السلطان لا يملك أراضي بيت المال، وأن يده عليها كيد الولي على مال القاصر[3].

وقد عَدَّ المشرِّع العراقي أوقاف السلاطين وقفًا غير صحيح، وعرَّفه في المادة (6/ب) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، ونصت على أن: "الأوقاف غير الصحيحة هي ما كانت رقبتها أميرية وحقوق التصرف فيها أو رسومها أو أعشارها أو جميعها موقوفة تخصيصًا لجهة من الجهات"، ويوجد من يرى أن للأوقاف الإرصادية نوعين:

1- الإرصاد الصحيح: ما كانت الجهة الموقوف عليها من مصارف بيت المال، كالمساجد والمدارس، وليس للسلطان اللاحق إبطال الإرصاد الصحيح ولا تغيير الجهة الموقوف عليها.

[1] مهدي الآصفي محمد: ملكية الأرض، مصدر سابق، ص86.
[2] ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج4، مصدر سابق، 184.
[3] عبيد الكبيسي محمد: أحكام الأوقاف، ج1، مصدر سابق، ص365.

2- الإرصاد غير الصحيح: ما كانت الجهة الموقوف عليها ليست من مصارف بيت المال، كالوقف على الأولاد، وللسلطان إبطال الإرصاد غير الصحيح.

الفرع الأول: وقف البناء والغراس دون الأرض وأثره على الاستثمار

اختلف الفقهاء المسلمون في جهة وقف البناء أو الغراس دون الأرض، وذهبوا في ذلك إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يرى بعدم صحة وقف البناء أو الغراس دون الأرض، وقد أفتى بذلك فقهاء الحنفية، وإن سبب عدم صحة وقف البناء دون الأرض، ليس لعدم التعارف عليه، الذي هو شرط عندهم في المنقول، وكما سنفصل ذلك لاحقًا، بل لأن البناء، لا بقاء له دون الأرض، وإذا وقفت الأرض واستُثنِيت الأشجار فإن ذلك لا يجوز[1].

- **الاتجاه الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه، جواز وقف البناء أو الغراس دون الأرض، وذهب إلى ذلك، الإمامية[2]، والشافعية[3] والحنابلة[4] والمالكية[5] ومحمد بن الحسن بن الحنفية، وتابعه على ذلك بعض فقهاء الحنفية، فقال الخصاف: "...إن كانت الأرض إجارةً في أيدي القوم الذين بنوها، لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف فيها جائز من قبل إنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يخرجهم عنها، وإنما له عليهم غلة يأخذها منهم، قد تداولتها أيدي الخلف عن السلف ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم، يتبايعونها ويأجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف جائز[6].

وذهب السيد الخوئي إلى القول إنه "إذا وقف بستانًا لصرف نمائها في جهة خاصة فانقطع عنها الماء حتى يبس أو انقلع شجرها وبقيت عرصه... إذا فهم من القرائن أن الموقوفة قائمة بعنوان البستان، كما إذا وقفها للتنزه أو للاستضلال، فإن أمكن بيعها وشراء بستان أخرى تعين ذلك، وإلا بطلت الموقوفة بذهاب عنوان البستان وترجع (العرصة) ملكًا للواقف"[7].

---

[1] ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج5، بيروت: شركة علاء الدين للطباعة والنشر، ص217.

[2] علي العامل زين الدين: مسالك الإفهام، ج5، مصدر سابق، ص 320.

[3] الرملي: نهاية المحتاج، ج5، مصدر سابق، ص 362.

[4] ابن إدريس البهوتي منصور (1983): كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، بيروت: عالم الكتب بيروت، ص243.

[5] الخرشي: شرح الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص79.

[6] الخصاف أحكام الأوقاف، مصدر سابق، ص34-35.

[7] الموسوي الخوئي أبو القاسم (2009): منهاج الصالحين، المعاملات، ط1، النجف الأشرف: مكتبة دار المجتبى، ص 249.

موقف القانون العراقي من وقف البناء أو الغراس دون الأرض:

لقد تطرق المشرع العراقي إلى الحالة التي تكون فيها ملكية رقبة الأرض لا تعود لصاحب البناء أو الغراس، أي عندما تكون ملكية الأرض تعود للدولة، ويسمى صاحب البناء أو الغراس بـ"صاحب حق التصرف"، وقد أوضحت المادة (1169) من القانون المدني العراقي نطاق حق التصرف، فقد نصت على ما يلي:

1- للمتصرف في الأرض الأميرية أن ينتفع بها هي وزوائدها، وأن يزرعها ويقيم فيها الأبنية الخاصة بالزراعة، وأن يغرس فيها الكروم والأشجار، وأن يتخذها حديقة أو بستانًا أو غابةً أو مرعى، وأن يبني فيها الدور والحوانيت والمصانع للأغراض الزراعية، وأن يهدم أبنيتها ويجعل فيها مزرعة، وله أن يقلع أشجارها وأحطابها وأن ينتفع بترابها وأن يبيع رمالها وأحجارها في حدود النظم الخاصة.

2- وله أن يفرغها وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف فيها رهنًا تأمينيًّا أو حيازيًّا ويستوفي الدين من بدل الحق حتى لو أنحلت الأرض بعد موته.

3- وله بوجه عام أن ينتفع بالأرض وأن يستغلها وأن يتصرف في حقه عليها في حدود القانون، وتبقى في كل الأحوال رقبة الأرض مملوكة للدولة".

إلا أن المادة (1172) من القانون المدني منعت المتصرف صاحب البناء أو الغراس أن يوقفها أو يوقف الأرض. فقد نصت على أنه "لا يجوز للمتصرف في الأرض الأميرية أن يقفها أو يوصي به").

وقد كان قانون التسجيل العراقي رقم (43) لسنة 1971 أكثر وضوحًا في منع المتصرف في وقف البناء أو الغراس، إذ نصت المادة (257) من القانون المذكور عمل أنه: "لا يجوز تسجيل الوقف على حق التصرف في الأراضي الأميرية وما في حكمها ولا على المنشآت أو المغروسات القائمة عليها).

ونحن نرى أن موقف المشرع العراقي في منع مالك البناء أو الغراس من وقف ذلك يتعارض مع ما ذهب إليه أغلب فقهاء المذاهب الإسلامية والذي بيَّنَّاه في الاتجاه الثاني، وحجة المنع أن المتصرف -مالك البناء أو الغراس- لا يمتلك رقبة الأرض، وهذا الأمر لا يمنع مالك البناء أو الغراس من وقف تلك الأعيان وجعل غلتها أو منفعتها للجهة الموقوف عليها، لاسيما أن شروط العين الموقوفة تنطبق على البناء أو الغراس، من حيث التأبيد وانتفاع الموقوف عليهم من ذلك، وكون تلك الأعيان مملوكة للواقف.

وقد كان المشرع العراقي، قبل صدور القانون المدني عام 1951، يجيز وقف البناء أو الغراس العائد لصاحب حق التصرف، المقام على أرض اميرية، ويمكن تلمس ذلك بالاستناد إلى الحجج الموقوفة الصادرة قبل نفاذ القانون المدني، فقد أيَّد القضاء العراقي في ذلك الوقت صحة الوقف الوارد على البناء أو المغروسات دون الأرض، وهذا يتضح من خلال القرار الصادر من محكمة بداءة الكرادة بتاريخ 2012/12/23 والمتضمن ما يلي: "... وبعد المرافعة اطلعت المحكمة على صورة طبق الأصل من اضبارة العقار المرقم 6/15 كرادة، ولوحظ أن رقبة الأرض لوزارة المالية حق التصرف بأشجارها من أوقاف حصة (خ، م) وجنسه بستان...

ثم اطلعت المحكمة على حجةٍ وقفيةٍ أوقفت بموجبها أشجار البستان في العقار المشار إليه[1]".

وعلى ضوء المنع الوارد على وقف حق التصرف في البناء أو الغراس، لذا يكون استثمارها باعتبارها أموالًا موقوفة متعذرة وفقًا لذلك.

الفرع الثاني: وقف المنقول وأثره على الاستثمار

عرَّفت المادة (2/62) من القانون المدني العراقي المنقول بأنه "كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة).

واختلف الفقهاء المسلمون في صحة وقف المنقول، فمنهم من أجازه مطلقًا، ومنهم من لم يُجِزه أصلًا وأجازه استثناءً في بعض الحالات، ويمكن حصر اختلاف فقهاء المسلمين بالاتجاهين الآتيين:

- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه صحة وقف المنقول مطلقًا، سواءٌ كان مستقلًا بذاته أم تبعًا لغيره من العقار، كوقف القناديل على المسجد أو الثياب أو غيرها. وذهب إلى هذا الاتجاه، الإمامية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والمالكية[5].

والفقهاء مع اتفاقهم على صحة وقف المنقول، إلا أنهم اختلفوا في الأصل الذي بَنَى عليه كلٌ مذهب حُكمَه، فالمالكية يقولون بصحة وقف المنقول بناءً على عدم اشتراط التأبيد في صحة الوقف

[1] أشار إلى القرار، القاضي، سالم روضان الموسوي، تصفية الوقف، مصدر سابق، ص71.
[2] حسن النجفي محمد، مصدر سابق، ج28، ص 17- 19.
[3] الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج3، ص 672؛ والشربيني محمد: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص253.
[4] ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6، ص237.
[5] عليش محمد: شرح الجليل، مصدر سابق، ج8، ص111؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص120.

عندهم، فيصح الوقف ولو لمدة معينة ثم يعود ملكًا، فإذا كان الوقف يصح مؤقتًا، فلا يشترط أن يكون الموقوف صالحًا للبقاء الدائم[1].

أما الشافعية[2] والإمامية[3]، فإن أصل جواز وقف المنقول عندهم، هو أن التأبيد يعدّ في كل عين بما يناسبها، فما لا يكون قابلًا للبقاء، فإن معنى التأبيد فيه مقدر بمقدار بقائه، وعلى هذا فإن الوقف ينتهي بتلف المنقول.

أما الحنابلة[4]، فقد أجازوا وقف المنقول على أساس أن التأبيد فيه يتحقق باستبداله، أي بيع الموقوف وجعل ثمنه في عين أخرى استبقاءً لغرض الوقف.

- **الاتجاه الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه بعدم جواز وقف المنقول، وذهب إلى هذا الاتجاه، الحنفية[5]. ومنعوا وقف المنقول إلا في حالات ثلاث:

1- إذا دخل في الوقف تبعًا للعقار، أي أصبح عقارًا بالتخصيص، فإذا أوقِف بستان دخل في الوقف مضخة الماء وآلات الزراعة المخصصة لخدمة العقار.

2- إذا ورد نص بجواز وقف المنقول، وقد وردت آثار بوقف السلاح والخيول.

3- إذا تعارف الناس على وقف المنقول، وهو استحسان بالعرف، كما جرى العرف على وقف الكتب والمصاحف، وصحة هذا الوقف تثبت فقط عند محمد بن الحسن الشيباني.

أما ما عدا ذلك من المنقولات، مما لم يكن تابعًا للعقار، ولا جاء به نص على صحة وقفها، ولم يَجْرِ التعامل بوقفها، فقد اتفق فقهاء الحنفية على عدم صحة وقف شيء من ذلك إطلاقًا، ويظهر أثر ذلك في استثمار الأموال الموقوفة في الأسهم والصكوك، والذي سنفصله لاحقًا.

وقد أجاز المشرع العراقي وقف المنقول استقلالًا، وكما ذهب إلى ذلك فقهاء الإمامية والشافعية والحنابلة والمالكية، ويظهر ذلك من خلال تعريفه للمال الموقوف الذي ورد في المادة (1/ 7) من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم (45) لسنة 1969 المعدل، عندما عرفت الموقوف بأنه "المال الموقوف منقولًا أو عقارًا، أو أي حق آخر".

---

[1] الدسوقي، المصدر نفسه، ص 136.

[2] الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج3، ص674.

[3] علي العاملي زين الدين: مسالك الافهام، مصدر سابق، ج5، ص308.

[4] ابن قدامة المقدسي: المقنع؛ وعبد الرحمن بن قدامة المقدسي: الشرح الكبير؛ والمرداوي: الانصاف ج16، ص369.

[5] ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص554؛ الطرابلسي: الإسعاف، مصدر سابق، ص19؛ ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص216.

أما المشرع المصري، فقد نصَّ صراحةً على وقف المنقول استقلالًا، إذ نصت المادة (8) من قانون إحكام الأوقاف المصري رقم (48) لسنة 1946 على أنه "يجوز وقف العقار والمنقول". وقد علل بعض شراح القانون المصري، مخالفة القانون المصري لما ذهب إليه الحنفية، بأن السبب في المخالفة أن القانون المصري أجاز أن يكون الوقف الخيري مؤبدًا ومؤقتًا، ما عدا وقف المسجد وما وقف عليه، فإنه يشترط فيه التأبيد، كما أن الأخذ بجواز وقف المنقول استقلالًا فيه تيسير على الواقفين، وإن منعه يفوت على بعض الناس أغراضهم[1].

أما القانون المدني الأردني فقد اشترط في المادة (1/1242) منه أن يكون المنقول من المتعارف على وقفه.

الفرع الثالث: وقف النقود

لقد تطرق بعض الفقهاء إلى وقف النقود، وهل يدخل ضمن وقف الدراهم والدنانير الذي بحثه فقهاء المسلمين، أو هل يدخل وقف النقود ضمن وقف المنقول، لذا يقتضي الأمر تعريف النقود ومدى جواز وقفها.

النقود لغةً: لها أكثر من معنى، فقد وردت بمعنى الجيد الوازن من الدراهم، ووردت أيضًا بمعنى تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها [2].

ولم يرد اصطلاح النقود في القرآن الكريم، بل ورد اصطلاحا الدينار والدرهم، قال الله –تعالى– : "ومن أهل الكتاب من تأمنه بقنطار يؤده إليك، ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤده أليك إلا ما دمت عليه قائمًا" [3]. وقال الله –تعالى– : "**وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين**"[4].

وقال البعض إن النقود تعني الذهب والفضة ولو غير مضروبين، وتخصيصه بالمضروب مهجور عند الفقهاء [5].

[1] علي السيد الشرنباصي رمضان، عبد الهادي سالم الشافعي جابر: مسائل الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 501- 502.

[2] ابن منظور: لسان العرب، مادة نقد، مصدر سابق، ج6، ص4517.

[3] آل عمران: الآية (75).

[4] يوسف: الآية (20).

[5] عبد المجيد عبد الحميد العاني أسامة (2008): صناديق الوقف الاستثماري، بغداد، الجامعة الإسلامية، ص 36.

ومن خلال حديث الفقهاء عن الدراهم والدنانير يمكن استخلاص تعريف النقود، فقد عرفت بأنها: "مقياس يُدفَع مقابل مبادلة السلع والخدمات، فهما وحدة للحساب تتبع قوتهما الشرائية من ذاتهما) [1].

وقد عرفت أيضًا بأنها: "كل شيء يقبله الجميع قبولًا عامًا بحكم العرف أو القانون أو قيمة الشيء نفسه، وقادر على أن يكون وسيطًا في عمليات التبادل المختلفة للسلع والخدمات، ويكون صالحًا لتسوية الديون وإبراء الذمم، فهو عبارة عن نقود) [2].

ولم تنشأ النقود في شكلها الحالي دفعةً واحدة، بل مرت بمراحل متعددة، فظهر نظام المقايضة ابتداءً عندما توسَّع الإنتاج وانتقل من مرحلة الإشباع الذاتي إلى مرحلة الاقتصاد التبادلي. وقد أدت صعوبات المقايضة إلى ظهور وسيلة لقياس قيمة الأشياء، تمثلت بالحيوانات والجلود والقمح، وكان هذا الوسيط مختلف من مجتمع لآخر، فإذا كان هذا الوسيط مقبولًا في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر.

ومع زيادة حاجة المجتمعات إلى وسيلةٍ تُلبّي متطلبات التبادل التجاري الداخلي والخارجي، بدأ الإفراد باستخدام أنواع جديدة من النقود السلعية، تمثلت أولًا في المعادن غير الثمينة كالنحاس والبرونز، لكن مع انتشار التجارة واتساع آفاق التبادل التجاري أخذت المعادن النفيسة (الذهب والفضة) تفرض نفسها كأدوات نقدية تدريجيًّا [3].

ثم جاءت النقود القانونية، إذ عَدَّتها الحكومات صاحبة السلطة بإصدار أوراق نقدية تمثِّل قوةً شرائيةً لحائزها تمكِّنه من اقتناء السلع والخدمات ولها قوة إبراء غير محدودة.

واختلف الفقهاء في حكم وقف الدراهم والدنانير، ووقف النقود الورقية حسب التفصيل التالي:

اختلف فقهاء الإمامية [4] في وقف الدراهم والدنانير، إذ ألحقها بعض الفقهاء بما لا منفعة له من حيث عدم صحة وقفها، لأن الانتفاع بها يكون بالتداول لها وانتقالها من شخص لآخر وهو بحكم إتلافها، ولا يتصور في مثلها تحبيس الأصل وتسييل المنفعة المقصودة من الوقف.

بينما ذهب البعض الآخر إلى صحة وقفها كغيرها من الأعيان، لإمكان الانتفاع بها بالتزيين ونحوه فتكون مشمولةً لإطلاق أدلة الوقف.

---

[1] المصدر نفسه، نفس الصفحة.

[2] محمد نوري الشمري ناظم (1987): النقود والمصارف، الموصل: دار الكتاب للطابعة والنشر، ص29.

[3] فاضل الدليمي عوض (1990): النقود والبنوك، بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر، ص135.

[4] معروف الحسني هاشم: الوصايا والأوقاف، مصدر سابق، ص215.

فقد ذهب الشيخ محمد حسن النجفي إلى القول إنه "إذا اتُّخِذت الدراهم والدنانير حليًّا أو اتُّخِذ منها حليًّا، فلا إشكال في جواز وقفها) [1].

أما فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى، فقد ذهبوا إلى اتجاهين أيضًا:

- **الاتجاه الأول:** وذهب إليه قدامى فقهاء الحنفية، والشافعية والحنابلة على رأي، وعندهم لا يجوز وقف النقود[2].
- **الاتجاه الثاني:** هو رأي للمالكية ونفر من الحنفية، وعندهم يجوز وقف النقود.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي وقف النقود، إذ قرر ما يلي:

1. وقف النقود جائز شرعًا، لأن المقصد الشرعي من الوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين بل تقوم إبدالها مقامها.
2. يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعًا على الوقوف، وتحقيقًا للمشاركة الجماعية فيه.
3. إذا استُثمِر المال النقدي الموقوف في أعيان، كأن يشتري الناظر به عقارًا أو يستصنع به مصنوعًا، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفًا بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي[3]

وقد ذكر البعض مزايا وعيوب وقف النقود، فمن مزاياه ما يلي:

1. إن وقف النقود متاح لمعظم الناس، فعموم الناس يمتلكون نقودًا، بينما لا يمتلك الكثير منهم أرضا أو عقارًا مبنيًّا.
2. إن الوقف النقدي الفردي يساهم في وجود الوقف الجماعي، ويُعدُّ الوقف الجماعي اليوم أكثر أهميةً منه لعظم ما يوفره من موارد وأموال وقفية تمكن من إقامة مشروعات خيرية كبيرة.
3. تعدد أغراض ومجالات الوقف النقدي.
4. إن وقف المنقولات السائلة لا يؤدي إلى حبس الثروة، بخلاف وقف العقار.

أما عيوب أو مخاطر وقف النقود منها ما يلي:

[1] حسن النجفي محمد: جواهر الكلام، ج10، مصدر سابق، ص16- 17.

[2] عبد الحليم عمر محمد (2004): الاستثمار في غلاته وريعه، مسقط: بحث مقدم إلى الدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، ص10.

[3] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (140) في 15/ 6/ 2004، الدورة الخامسة عشرة، مسقط.

1- الوقف النقدي بخلاف غيره معرض للسرقة والاختلاس وانخفاض القوة الشرائية وتقلبات سعر الصرف.

2- في ظل شيوع ظاهرة غسيل الأموال، فإنه قد يدخل في وقف النقود بعض الأموال المحرمة أو المشبوهة.

وقد أيَّد الشيخ حسن الجواهري [1]، لما قرره مجمع الفقه الإسلامي بقراره المذكور آنفًا، وقد أورد المناقشة التالية:

"إن المراد من وقف النقود في الوقت الحاضر أن تكون المالية هي الموقوفة مع تبدل تجسيدها من عين إلى عين أخرى، فهل يجوز مثل هذا الوقف، مع أن فتاوى الفقهاء صرحت بأن الوقف إنما يصح في الأعيان المملوكة التي ينتفع بها مع بقاء عينها.

وبعبارة أخرى: إن مشكلة حرمة تبديل العين الموقوفة تجعلنا نفكر في بديل لوقف العين بحيث يمكننا أن نوقف المالية، ونجعل المتولي على وقف المالية قادرًا على التبديل والبيع بما يراه صالحًا في أي وقت أراد. وهذا يجعل الوقف مواكبًا للمناشط العصرية التي تقوم بها السوق المالية، فيدخل المال الموقوف في المعاملات حسب ما يراه المتولي، أو يستفيد من مالية المال الموقوف المحتاجون لقضاء حاجاتهم من المال بشرط إرجاعها لتقرض ثانية.

أما بشأن الأدلة التي استُنِد إليها في تأييد قرار المجمع العلمي المشار إليه آنفًا فهي:

1- إطلاق روايات الصدقة الجارية، الواردة في روايات صحيحة متعددة بمعنى أن الجريان ليس مصداقه الوحيد انحباس العين وتوقيفها عن البيع، بل يوجد مصداق آخر للصدقة الجارية هو مالية الشيء التي يمكن تجسيدها ضمن أعيان متعاقبة مختلفة، إذ إن وقف المالية أيضًا تحبيس لها، وقرضها أو المضاربة بها مع كون النفع للمحتاجين نوع تسبيل للمنفعة المقصودة من المالية.

2- صرحت بعض الروايات الصحيحة بجواز شرط الواقف حق البيع والتبديل للموقوف عليه، وحينئذ يرجع واقع هذا الشرط إلى التصدق بالمالية القابلة للتجسيد في الأعيان المختلفة.

3- يمكن الوصول إلى نتيجة وقف المال لأجل القرض والمضاربة مع صرف الربح في جماعة الفقراء من المسلمين بالوصية التي تنفَّذ بعد الموت في خصوص الثلث إن لم يرض الورثة بالزائد عليه، فيُوصى الإنسان بصرف مقدار معين من أمواله في إقراض المحتاجين أو

[1] الجواهري حسن: وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية، مصدر سابق، ص8.

المضاربة به على أن يكون الربح لجماعة معينة. أما نفس الوقف بالنقود المالية فلم يتم عليه الدليل.

4- قال صاحب العروة الوثقى: بصحة وقف مالية العين، فهو وإن لم يكن من الوقف المصطلح إلا أنه عقد يشمله "أوفوا بالعقود"، "والمؤمنون عند شروطهم"، فقال : "إذا وقف مالية عين أبدًا، يمكن أن يقال: أنه وإن لم يكن من المصطلح إلا أن مقتضى العموميات العامة صحته، ونمنع حصر المعاملات في المتداولات، بل الأقوى جهة كل معاملة عقلائية لم يمنع عنها الشارع، فكما تصح الوصية بإبقاء مقدار من ماله أبدًا، وصرف منافعه في مصارف معينة مع الرخصة في تبديله بما هو أصلح فكذا لا مانع في المنجز بمثل الوقف على النحو المذكور وان لم يكن من الوقف المصطلح".

الفرع الرابع: وقف الأسهم والحصة الشائعة وأثرها على الاستثمار

عرفت المادة (1/1061) من القانون المدني، الشيوع هو أنه "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئًا فهم شركاء فيه على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك".

فالشيوع يعني تعدُّد المُلَّاك لشيء واحد، دون أن يختص كل منهم بشيء مفرز فيه، بل يملك كل منهم حصةً شائعةً فيه، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، بل تقع على الشيء الشائع جميعه، وهذا الشيء يكون مملوكًا لعدة أشخاص دون أن يتعين نصيب كل منهم ماديًّا فيه، إلا أن هذا النصيب يتعين من الناحية المعنوية في الحق نفسه فقد قضت محكمة النقض في مصر بما يلي: "وان كانت الملكية تسري بقدرها إلى كل أجزاء المال الشائع، فإن ذلك لا يمحو ما لكل حصة فيه من كيان ذاتي، فتكون في كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى حصول القسمة وحينئذ تصير متميزةً بالفعل. ذلك أن الحصة الشائعة وإن لم تكن في العيان متميزة حالًا، فإنها متميزة بالقسمة مالًا، وبموجب ما للقسمة من أثر رجعي كاشف تكون في نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر...)[1].

والشيوع بالمعنى المذكور أعلاه، يختلف عن صور مشتركة أخرى للملكية، فملكية الطبقات في أجزائها غير المشتركة ليست ملكية شائعة، بل هي ملكية مفرزة، لأن محل ملكية الطبقات يشتمل على ملكية مفرزة هي الطبقات أو الشقق المختلفة التي تحتويها الدار أو البناء والتي يملكها على وجه الاستقلال ملاك متعددون.

[1] قرار النقض (الطعن 111 لسنة 16 ق جلسة 15/ 1/ 1948) أشار إلى القرار عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج8، 799.

فإذا وقع الوقف على طابق معين فلا يُعدُّ وقفًا لحصة شائعة، بل هو وقف لمال مفرز بصورة مستقلة، إذ يجوز وقف علو الدار دون سفلها أو بالعكس، وهذا ما قال به فقهاء المسلمين إلا أبي حنيفة، فعنده إذا وقف شخص ملكه بجعله مسجدًا، فلا يحق له أن يتخذ فوقه بناءً ليكون ملكًا له، لأن المسجد عند أبي حنيفة يتبعه هواه (أي العلو الذي فوق المسجد يحكم المسجد) [1].

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في وقف الحصة الشائعة في العقار والمنقول، وكذلك اختلفوا في وقف الأسهم في الشركات التجارية التي تمارس نشاطًا مشروعًا، ولما لهذا الاختلاف من أهمية في تأسيس مدى جواز الاستثمار في الحصة الشائعة الموقوفة من عدمه، لذا فإننا سنوضِّح موقف الفقهاء المسلمين في وقف الحصة الشائعة ونقسم المطلب إلى فرعين، نبحث في الأول عن وقف الحصة الشائعة في العقار والمنقول، وفي الثاني نبحث عن وقف الأسهم.

الفرع الخامس: وقف الحصة الشائعة في العقار والمنقول وأثره على الاستثمار

اختلف الفقهاء المسلمون في وقف الحصة الشائعة في العقار في حالة وقف الشريك لحصته لجعلها مسجدًا أو مقبرة. أو أوقفها في غير المسجد أو المقبرة.

لذا سنبحث في وقف الحصة الشائعة لتكون مسجدًا أو مقبرة، ووقفها في غير المسجد أو المقبرة، وما موقف القوانين الوضعية من ذلك.

أولًا: وقف الحصة الشائعة مسجدًا أو مقبرة

اختلف الفقهاء المسلمون في ذلك، وذهبوا إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: يرى أصحابه بمنع أو عدم جواز وقف الحصة الشائعة لغرض جعلها مسجدًا أو مقبرة، وإن وقف المسجد أو المقبرة لا يتم إلا بعد القسمة، وعللوا ذلك بأن الشيوع يمنع الخلوص لله –تعالى– ، وإن المهايأة في كل من المسجد والمقبرة قبيحة، لأنها تؤدي إلى أن يصلى لله – عز وجل– في المسجد سنة، ويتخذ خانًا سنة أخرى، وكذلك المقبرة يدفن فيها سنة وتزرع أخرى، وذهب إلى هذا الاتجاه، الشافعية [2]، والمالكية [3] والحنفية [4] .

---

[1] حيدر علي (1950): ترتيب الصفوف في أحكام الوقوف، ج1، بغداد: مطبعة بغداد، ص246.

[2] الخطيب الشربيني محمد: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص487؛ الرملي: نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص362

[3] الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص118؛ محمد الخرشي، شرح الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص79.

[4] ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص527؛ ابن الهمام الحنفي، شرح منح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ص218.

- الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن وقف الحصة الشائعة، يجوز بصورة مطلقة، سواءٌ وقفت الحصة الشائعة مسجدًا أو غيره. فإذا وقفت مسجدًا فحينئذ تجوز الصلاة فيه بإذن الشريك، وصح التقسيم وتعيين حصة المسجد.

وذهب إلى هذا الاتجاه، الإمامية[1] والحنابلة[2] وابن الصلاح ومن تابعه من الشافعية[3].

وقد اتفق الإمامية على صحة وقف المشاع، كربع العقار أو نصفه، وإن نصوص التصدق بالمشاع مستفيضة أو متواترة. وإن قبض المشاع في الوقف كقبضه في البيع. وقد ذكروا كيفية قبض المبيع المشترك، وقالوا: إذا كان المبيع مشتركًا بين البائع وغيره، وقد باع البائع حصته، فإذا كان المبيع منقولًا وكان القبض متوقفًا على حصة الشريك كوضعه في اليد أو نقله، فلا بد من إذن الشريك حينئذ وإلا فلا، وإن كان المبيع غير منقول فقبضه بالتخلية ورفع اليد عنه لا يوجب تصرفًا في حصة الشريك، فلا داعي لإذنه [4] .

أما فقهاء الحنابلة، فقالوا: يصح وقف المشاع، وإن وقف المشاع مسجدًا، ثبت فيه حكم المسجد في الحال، فيمنع من الجنب، ثم القسمة متعينة هنا، لتعينها طريقًا للانتفاع بالموقوف (ولأن الوقف يجوز على بعض الجملة مفردًا، فجاز عليه مشاعًا) [5].

ثانيًا: وقف الحصة الشائعة في غير المسجد والمقبرة وأثرها على الاستثمار

اتفق الفقهاء المسلمون على جواز وقف الحصة الشائعة إذا لم تكن مسجدًا أو مقبرة، لكنهم اختلفوا في المال الشائع الذي يجوز وقف الحصة الشائعة فيه، فهل يشترط فيه أن يكون قابلًا للقسمة أم لا يشترط ذلك؟ وذهبوا في ذلك إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: ويرى هذا الاتجاه أنه يجوز وقف الحصة الشائعة، سواءٌ كان المال الشائع قابلًا للقسمة أو غير قابل لها، توسعةً على الناس وتسهيلًا عليهم، ويجبر الواقف على القسمة إذا

---

[1] حسن النجفي محمد: جواهر الكلام، مصدر سابق، ج28، ص20؛ بن علي العاملي زين الدين: مسالك الافهام، مصدر سابق، ج5، ص321؛ بن جمال الدين العاملي محمد: اللمعة الدمشقية، مصدر سابق، ج3، ص176.

[2] ابن قدامة المغني (1995): المقنع، ومعه الشرح الكبير لأبن قدامه، ومعه الأنصاف للمرداوي، تحقيق عبد المحسن التركي، ج 16، ط1: هجر للطباعة والنشر، ص372؛ البهوتي(1983): كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، بيروت: عالم الكتب بيروت، ص241.

[3] الرملي: نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص362؛ الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص487.

[4] حسن النجفي محمد: جواهر الكلام، مصدر سابق، ج28، ص20؛ بن جمال العاملي محمد: اللمعة الدمشقية، مصدر سابق، ج3، ص 176؛ بن علي العاملي زين الدين: مسالك الافهام، ج5، مصدر سابق، ص321

[5] ابن قدامة المقدسي: المقنع، مصدر سابق، ج16، ص372؛ البهوتي: كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص241.

أرادها الشريك. وذهب إلى هذا الاتجاه، الشافعية [1] وأبو يوسف من الحنفية [2]، والحنابلة [3]، والإمامية [4] واستدل أصحاب هذا الاتجاه بالأدلة الآتية:

1- استدل الإمامية بروايات عن الأئمة، منها ما روي عن محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن علي محبوب، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن عيسى عن ابن مسكان، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار نصيبه من الدار، فقال: يجوز، قلت أرأيت إن كان هبة، قال: يجوز.

2- بما روي عن عمر بن الخطاب من أنه أصاب مِائة سهم من خيبر واستأذن النبي -صلى الله عليهم وسلم- فيها، فأمره بوقفها، أي بوقفها وهي مشاعة [5].

3- استدلوا بالمعقول، إذ إن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع كما يحصل في المفرز.

- الاتجاه الثاني: ويرى أصحابه بأنه يشترط لوقف الحصة المشاعة أن يكون المال الشائع قابلًا للقسمة، وذهب إلى هذا الاتجاه المالكية [6]، ومحمد ابن الحسن الشيباني من الحنفية [7]، إذ يرى محمد إن القبض شرط لصحة تمام الوقف، وقد فرق في اشتراط القبض بين ما يقبل القسمة وما لا يقبل القسمة [8] على أساس أن المطلوب هو القبض الكامل، وهو يختلف باختلاف الأشياء، فالقبض الكامل فيما يقبل القسمة يكون بعد القسمة، لأنه لا يكون القبض كاملًا إلا بها، وهي ممكنة، والأعيان التي لا تقبل القسمة لا يمكن تصور القبض فيها بأكثر من التمكين من الانتفاع بها.

---

[1] الخطيب الشربيني محمد: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص217؛ الرملي: نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج5، ص362.

[2] الطرابلسي: الإسعاف، مصدر سابق، ص25؛ السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج12، ص238.

[3] ابن قدامة المقدسي: المقنع؛ وعبد المحسن المقدسي: الشرح الكبير، والمرداوي الإنصاف، مصدر سابق، ج16، ص238

[4] بن الرحمن الحر العاملي محمد: وسائل الشيعة، ج7، باب جواز وقف المشاع قبل القسمة، ص309.

[5] سابق السيد (2005): فقه السنة، ج3، بيروت: المكتبة العصرية، ص273.

[6] الخرشي محمد: شرح الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص79؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص118.

[7] السرخي: المبسوط، مصدر سابق، ج12، ص40؛ الطرابلسي: الإسعاف، مصدر سابق، ص25.

[8] المشاع الذي لا يقبل القسمة، هو ما يضره التبعيض، أي الذي لا ينتفع به بعد القسمة مثلما كان ينتفع به قبلها. كالحمام الصغير والبئر، أو حصة في سيارة أو بيت صغير.

أولًا. مواقف المشرعين من وقف الحصص الشائعة

أ. موقف المشرع العراقي من وقف الحصة الشائعة

إن المشرع العراقي وإن لم يُوْرِد نصًّا خاصًّا بجواز وقف الحصة الشائعة أو عدم جوازها، إلا إنه عدَّ الشريك في الشيوع مالكًا لحصته الشائعة ملكًا تامًّا، وله حق الانتفاع بها واستغلالها، كما له حق التصرف بها بالبيع والرهن، وغير ذلك من أنواع التصرفات ولو بغير إذن بقية الشركاء، إذ نصت المادة (2/1061) من القانون المدني العراقي على ما يلي: "وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكًا تامًّا وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير إذنهم".

ولا شك في أن استثمار الحصة الشائعة أحدُ أشكال التصرف التي أجازها القانون للشريك، فإذا كانت الحصة الشائعة موقوفةً استطاع المتولي استغلالها واستثمارها بما يحقق نماءً أكبر تعود منفعته على الموقوف عليهم.

ب. موقف المشرع الأردني من وقف الحصة الشائعة

ميَّز المشرع الأردني في وقف الحصة الشائعة بين العقار والمنقول، فقد اشترط أن يكون الجزء الموقوف من العقار مفرَزًا مستقلًا بذاته لا شائعًا، إذا كان الوقف مسجدًا أو مقبرة. في حين أجاز جوازًا مطلقًا وقف الحصة الشائعة في العقار والمنقول في غير المسجد والمقبرة. ولم يشترط قابلية الموقوف للقسمة أو عدم قابليته لها. فقد نصت المادة (1242) في الفقرتين (2، 3) على ما يلي: (2- ويجب أن يكون القدر الموقوف في العقار مفرزًا مستقلًا بذاته لا شائعًا إذا كان مسجدًا أو مقبرة. 3- وأما إذا كان القدر الموقوف في العقار غير مسجد أو مقبرة، أو في منقول، فيصبح وقفه شائعًا).

ووقف الحصة الشائعة في العقار يشمل الأشياء التي كانت أو أصبحت أجزاء متممة للعقار أو من ملحقاته، أو من التوابع اللازمة له[1].

[1] وحيد الدين سوار محمد (1999): شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص416.

ج. موقف المشرع المصري من وقف الحصة الشائعة

نصت المادة (8) من قانون أحكام الأوقاف المصري رقم (48) لسنة 1946 على ما يلي: "لا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفًا واتحدت الجهة الموقوف عليها أو إذا كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة).

ويتضح من النص أن المشرع المصري، أجاز وقف الحصة الشائعة في العقار القابل للقسمة جوازًا مطلقًا. أما المشاع الذي لا يقبل القسمة، فقد منع القانون المصري وقفه إلا في الحالات المذكورة أعلاه.

ثانيًا. وقف الأسهم وأثره على الاستثمار

تُعدُّ شركات الأسهم من الشركات المستحدثة، أدى إلى ظهورها وجود مشاريع كبيرة تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة تمكّنها من إنشاء مصانع كبيرة ومجمعات وأسواق تجارية، يصعب تمويلها من شخص واحد، بل تحتاج إلى عدد من المساهمين يشتركون في تكوين رأس المال.

ولغرض الإحاطة بالمقصود بالأسهم وكيفية التصرف بها، فإننا نضع ابتداءً تعريفًا للأسهم.

الأسهم لغة جمع لسهم وفي اللغة يطلق على الحظ والنصيب، ويجمع على أسهم وسهام والسهم واحد من النبل [1].

وعُرِّف اصطلاحًا بأنه الحصة التي يقدمها الشريك في الشركة المساهمة، وهي تمثِّل جزءًا من رأس المال للشركة. ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، ويكون وسيلةً لإثبات حقوقه في الشركة [2].

وطبيعة ملكية الشريك للسهم وحدود تلك الملكية، ليست محل اتفاق بين شراح القانون، ولهم في ذلك عدة اتجاهات [3].

- **الاتجاه الأول:** يرى بأن السهم يمثِّل حصةً شائعةً في موجودات الشركة، ومالك السهم يُعدُّ مالكًا ملكيةً مباشرةً لتلك الموجودات. وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي بقراره المرقم (63)، ونصه:

[1] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ج3: مكتب الإعلام الإسلامي، ص111.

[2] عبد العزيز المطوع إقبال: مشروع قانون الوقف الكويتي، مصدر سابق، ص625.

[3] عبد العليم الشيخ أسامة (2013): المعاملات الواردة على الأسهم على خلاف القواعد الشرعية، ط1: مكتبة الوفاء القانونية، ص23– 24؛ محمد بسيوني عابدين (2007): مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص3.

"إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة) [1].

ويستند هذا الرأي على تخريج شركة المساهمة على شركة العنان المعروفة في الفقه الإسلامي.

- **الاتجاه الثاني:** يرى أصحابه بأن السهم ورقة مالية لا تمثِّل موجودات الشركة، ومالك السهم لا يملك تلك الموجودات، ولا حق فيها، بل هي مملوكة للشركة بشخصيتها المعنوية (الاعتبارية). إذ إن تأسيس الشركة يعني قانونًا ظهور كيان قانوني له استقلاله المالي والإداري عن الشركاء ويتمتع بشخصية تصورية تتمتع بالحقوق وتفرض عليها الواجبات بما يشبه إلى حد كبير الأشخاص الطبيعية [2].

أما الفقهاء المسلمون، فلا يجعلون للشركة وجودًا مستقلًا عن وجود أعضائها، ولا يرون لها ذمةً خاصةً بها عن ذمم الشركاء ولا يعرفون لها شخصية معنوية، لأن الذمة المالية اقتصرت على الإنسان الحي في الفقه الإسلامي، واستتبع ذلك ثبوت الشخصية الاعتبارية القانونية له، دون غيره من المنشآت والشركات [3].

إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود بعض الأحكام التي أقرها الفقه الإسلامي والتي تتفق مع أحكام الشخصية الاعتبارية، كما هو الحال في الوقف وبيت المال والمساجد ونحوها، فقد أجاز بعض الفقهاء للمتولي أن يستدين على الوقف، وأن يستأجر من يقوم له بأعمال تتعلق باستغلاله ورعايته أو بالمحافظة على أعيانه وغلاته فيكون ما يقترضه وما يستحقه الأجراء من الأجرة وثمن ما يشتريه دينًا يطالب به الوقف في غلته، فإذا أجرت أعيانه كانت الأجرة دَينًا للوقف في ذمة المستأجر وليست دَينًا للمتولي ولا للمستحقين [4].

وتصرف المتولي في الوقف منوط بالمصلحة، فلو استأجر المتولي عمالًا لإعمار الوقف ودفع لهم أجرة أكثر من المستحق، فلا ينفذ هذا العقد بحق الوقف، بل ينفذ في حق المتولي ذاته، وعليه دفع أجرهم من أمواله الخاصة [5] .

---

[1] أشار إلى القرار، أسامة عبد العليم الشيخ، مصدر سابق، ص24.

[2] جبر كوماني لطيف: الشركات التجارية، بغداد: مكتبة السنهوري، ص51.

[3] الخفيف على (1962): الشركات في الفقه الإسلامي: معهد الدراسات العربية العالية، ص22– 23.

[4] المصدر نفسه، ص24–25.

[5] حيدر أفندي علي: ترتيب الصنوف في احكام الوقوف، ج1، مصدر سابق، ص14

الاتجاه الثالث: يرى أصحابه بأن السهم يمثِّل حصةً شائعةً في الشخصية الاعتبارية للشركة، وتشبه الشركة في هذه الحالة العين الموقوفة، فإن المال الموقوف تكون له ذمة مالية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه وعن المتولي، فالموقوف عليهم يملكون الموقوف بشخصيته الاعتبارية، ولا يملكون موجوداته بشكل مباشر، إذ لا يحق لهم التصرف بها. وكذلك المساهمون في الشركة المساهمة[1].

والمقصود بوقف الأسهم حبس أو وقف حصص من الأسهم المملوكة للواقف في شركات الأموال المستغلة استغلالًا جائزًا شرعًا بجعل غلاتها وريعها مصروفة إلى ما قصده الواقف[2].

وقد أثار البعض مسألة كون العين الموقوفة يجب أن تكون معلومة وغير مبهمة عند وقفها، وهذا الشرط غير متحقق في وقف أسهم الشركات، ذلك لأن المساهم لا يعلم عن أسهمه علمًا تفصيليًا، وإنما يعلم وضعها المالي.

وقد أجيب على ذلك بأن العلم في كل شيء بحسبه، ففي بيع أسهم الشركة لا بد من أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة، ولا بد من أن توجد معرفة عن حال الشركة ونجاحها وأرباحها وهذا ما لا يتعذر علمه في الغالب، لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات توضح بيان أرباحها وخسائرها، كما تبين ممتلكاتها من عقارات ومكائن وأرصدة، فالمعرفة الكلية ممكنة ولا بد منها، وتأسيسًا على ذلك، فالأسهم معلومة المقدار علمًا مجملًا يعطي للمساهم صورة تقريبية عن مقدار أسهمه وما تمثله في الشركة كجزء من ممتلكاتها [3] .

والخلاصة أن السهم إذا كان بمعنى الورقة المالية القابلة للتداول حسب حكم الشريعة الإسلامية، إذ إنها تمثِّل وثيقةً لملك حقيقي للموجودات المادية والحقوق المتحولة في شركة معينة فيصح وقفها [4].

أ. موقف المشرع العراقي من وقف الأسهم

لم ينظم المشرع العراقي وقف الأسهم في القوانين ذات العلاقة، كقانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل، وقانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم (24) لسنة 1991، إلا أنه أجاز للمساهم التصرف بالأسهم والحصص التي يملكها، وذلك بنقل ملكيتها إلى مساهم أو إلى الغير وبشروط منها، مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة، وأن توزع أرباحًا لا تقل عن

[1] عبد العليم الشيخ أسامة: المعاملات الواردة على الأسهم، مصدر سابق، ص 25-26.

[2] ماشيطة بنت محمود سيتي؛ بنت محمد شمسية: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الإمارات، ص2.

[3] عبد المجيد عبد الحميد العاني أسامة: صناديق الوقف الاستثماري، مصدر سابق، ص55.

[4] الجواهري حسن: وقف السندات والصكوك، مصدر سابق، ص12.

(5%) من رأس المال الاسمي، وكذلك لا يجوز للمساهم أن يتصرف بنقل ملكية أسهمه إذا كانت مرهونةً أو محجوزةً أو محبوسةً بقرار قضائي [1].

وقد أيَّد القضاء العراقي بيع الأسهم ويسري أثر هذا البيع ليس فقط بحق المتعاقدين بل يسري أيضًا بمواجهة الشركة، فقد قضت محكمة تمييز العراق بما يلي: "العقد بيع سهام قابلة للتداول، وقد توافرت في العقد شرائط الصحة، فيكون لازمًا ونافذًا وغير قابل للنقض".

يبدو لنا أن وقف الأسهم في الشركات المالية المستغلة استغلالًا مشروعًا، جائزًا وفق القانون العراقي، إذ جاءت النصوص مطلقةً في حق المساهم بالتصرف بأمواله، ولم تمنع أي نوع من التصرفات سواءٌ بالبيع أو الوقف أو غيره، بل قيد البيع ببعض القيود التي أشرنا إليها سابقًا في المادة (64) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1971. إضافةً إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن المنع استثناء ولا بد من أن ينص عليه، لأن حق التصرف للشريك في سهامه جاء مطلقًا.

ب. موقف المشرع المصري من وقف الأسهم

أجاز المشرع وقف الأسهم والحصص في شركات الأموال المستقلة استقلالًا جائزًا شرعًا، إذ نصت المادة (8) من قانون أحكام الأوقاف رقم (48) لسنة 1946 على ما يلي: "... يجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالًا جائز شرعًا".

وإن هذه الأسهم والحصص وإن كانت ضمن ملكية شائعة لا تقبل القسمة، لا يؤدي شيوعها إلى نزاع فيها، ويجري فيها البيع والشراء، وهي في عرف التجار أموال قائمة بذاتها، فهي في ذاتها تشبه الأموال المنقولة، وينظر فيها إلى مركز الشركة المالي والاستغلالي وقوة ميزانيتها [2].

المطلب الثالث: وقف الحقوق المعنوية وأثرها على الاستثمار

يوجد من يرى بأن الحق إما أن يكون ماديًّا أو غير مادي، وهذا القول لا أساس له، كما يرى البعض [3]. ذلك أن مفهوم الحق يكون دائمًا غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق. أما الحق

[1] انظر: المادة (64) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

[2] أبو زهرة محمد (1959): محاضرات في الوقف: مطبعة أحمد علي مخيمير، ص124.

وقد أجاز قانون الوقف الذري والمشترك اللبناني الصادر في 10 آذار سنة 1947، أجاز وقف الحصص والأسهم في الشركات التي تستغل أموالها استغلالًا جائزًا. وكذلك أجاز قانون الوقف الليبي رقم (124) لسنة 1972 وقف الأسهم والحصص.

[3] السنهوري عبد الرزاق، مصدر سابق، ج8.

فمعنوي، أي يقوم في الفكر غير محسوس، وكل من الحق العيني والشخصي، وهما الحقَّان اللذان يقعان على الشيء المادي، هما حقَّان معنويان، ولا يمكن ان يكون الحق ماديًّا.

فحق الملكية معنوي يقع على شيء مادي، وكذلك حق الانتفاع وحق الرهن وغيرهما.

ويرجع سبب الخلط بين الحق ومحله إلى القانون الروماني، فقد كان الرومان يميزون حق الملكية عن سائر الحقوق الأخرى، فيستغرق حق الملكية الشيء الذي وقع عليه ذلك الحق. وترتب على ذلك الخلط بين الحق ومحله، إن كسب حق الملكية في نظرهم طبيعة الشيء، فصار ماديًّا أيضًا مثله. ومن هنا قسم الرومان الحقوق إلى مادية وغير مادية، بالتالي فإن التقسيم بين مادي وغير مادي لا يرد على الحقوق، بل يرد على الاستياء فمنها المادي ومنها غير المادي.

والحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية من باب أولى غير مادية، وأكثر الأشياء غير المادية هي نتاج الذهن، ويمكن تسميتها بالحقوق الذهنية أو المعنوية، ومن أمثلتها حق المؤلف ويسمى بـ"الملكية الأدبية"، وحق المخترع ويسمى بـ"الملكية الصناعية" وغيرها.

وليس للمؤلف على مؤلفه (مصنفه) إلا حق واحد له جانبان: جانب أدبي (معنوي)، وجانب مالي. وكل من الجانبين يؤثر في الآخر ويتأثر به. وليس هذا الحق الواحد هو من الحقوق الشخصية المحضة، إذ إنه منفصل عن شخص المؤلف، ولا يظهر إلا حيث نجد في شكل معين من كتابة أو كلام أو رسم أو غير ذلك، فينفصل عن مؤلفه ويعد للنشر. فالمصنف إذن له ذاتية منفصلة عن ذاتية المؤلف. وللمؤلف الاتفاق مع أحد الناشرين لنشره. وعندئذ يصبح حق المؤلف حقًّا ماليًا.

فقد نصت المادة (7) من قانون حماية المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل على ما يلي: "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر، وله أيضًا الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها...".

وللمؤلف وحده أن ينزل عن حقه المالي في استغلال مصنفه، سواءٌ كان بالبيع أو الهبة.

لكن هل يجوز وقف الحقوق المعنوية؟

لقد بيَّنَّا سابقًا أن حق المؤلف يتمثل في وجود حقين أحدهما مالي، والآخر معنوي. وحق المؤلف المالي هو استغلال المؤلف والمبتكر، وهذا الحق قابل للتداول وإعطاؤه للآخرين في مقابل مال، فهو حق مالي. أما حق الابتكار والتأليف نفسيهما فهما حقَّان غير قابلين للتحويل من شخص آخر.

والوقف يقع على الحقوق المالية، فالمؤلف عندما يؤلف كتابًا يكون من حقه نشره، وكذا الشركة التجارية عندما تحدث اسمًا تجاريًّا أو علامة تجارية يكون من حقها تكثيرها، وإن شروط العين الموقوفة التي بيَّنَّاها سابقًا تنطبق على الحقوق المعنوية، إذ توافرت في الحق المعنوي ما يلي:

1- أنه عيَّن له قيمة مالية، ويمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها.

2- أنها مملوكة للواقف، فالمالك وحد له حق التصرف ومنع غيره من التعدي عليه واستغلاله.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في شأن وقف الحقوق المعنوية قراره المرقم (43) لسنة 1409هـ، المتضمن ما يلي:

- "أولًا: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع والابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة يتمول الناس بها، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها.
- ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الضرر والتدليس والغش باعتبار ذلك أصبح حقًا ماليًا.
- ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع والابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق التصرف بها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

لكل ذلك: فإن وقف الحقوق المعنوية، وتحبيسها، ولو كانت مؤقتة، هو أمر مشروع يصح من واقفة"[1].

ومثال وقف حق المؤلف هو ما يوجد في مقدمات بعض الكتب التي يصرح فيها المؤلف فيقول "حق الطبع والنشر صدقة لله" [2].

المطلب الرابع: الصناديق الموقوفة وأثرها على الاستثمار

عرفت الصناديق الموقوفة بأنها تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع والأسهم، لاستثمار هذه الأموال بشراء أصول عقارية أو مشاريع صناعية أو سلع أو غيرها، ثم إنفاق ريعها وغلتها على الجهة الموقوف عليها والتي حددت سابقًا في نشره الإصدار[3].

[1] بن عبد القادر بن محمد ولي قوته عادل: وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية، الإمارات، ص26.

[2] الجواهري حسن: وقف السندات، مصدر سابق، ص14.

[3] مصطفى الزحيلي محمد، بحث مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الثاني، جامعة أم القرى، ص4.

ويوجد من يرى بأن الصناديق الموقوفة وعاء تجتمع فيه أموال موقوفة تستخدم لشراء عقارات وممتلكات وأسهم وأصول متنوعة تدار على شكل مشروع استثماري لتحقيق أعلى عائد ممكن. ويبقى الصندوق ذا صفة مالية، إذ إن شراء العقارات والأسهم والأصول المختلفة وتمويل العمليات التجارية لا يغيّر من طبيعة الصندوق، لأن كل ذلك استثمار لتحقيق العائد للصندوق، فليست العقارات ذاتها ولا الأسهم هي الوقف، من ثم فإن محتويات هذا الصندوق ليست ثابتة، بل تتغير بحسب سياسة إدارة الصندوق، ويعبر عن الصندوق بالقيمة الكلية لمحتوياته التي تمثل مبلغًا نقديًّا، وهذا المبلغ هو الوقف وهو بمثابة العين التي جرى تحبيسها[1] .

وإن الهدف من الصناديق الموقوفة دعوة عامة الناس وأصحاب الخير إلى المساهمة في وقف أموالهم أو جزء منها، وذلك بالتبرع والتصدق بمبالغ نقدية للحصول على رأس مال يوجه نحو سد حاجة تحقق مصالح المجتمع، يتعذر سدها بواسطة فرد واحد أو تعجز الدولة عن أدائها.

وقد طبقت الصناديق الموقوفة في بعض الدول الإسلامية، مثل الكويت، والإمارات، وماليزيا. وقد اقتبست فكرة الصناديق من فكرة الصناديق الاستثمارية التي عرفتها بعض الدول الغربية منذ القرن الثامن عشر.

وتتلخص فكرة الصندوق الاستثماري، في قيام عدد من المستثمرين بتجميع مواردهم وإدارتها بواسطة مؤسسات مالية متخصصة لتحقيق أهداف يصعب تحقيقها بصورة منفردة. فقد ظهرت الإدارة الجماعية في صناديق المتقاعدين بهدف تمكين المتقاعدين عند بلوغهم سن التقاعد من مواجهة التزاماتهم، وذلك باقتطاع جزء من أجورهم واستثمارها لتحقيق عائد. يستفيد منه صاحبه عند بلوغه سن التقاعد.

ويعد الصندوق الاستثماري وفقًا للتصوير القانوني، بأنه أحد أشكال شركات المساهمة وله ذمة مالية مستقلة عن المؤسسين أو المساهمين.

وتختلف الصناديق الموقوفة عن الصناديق الاستثمارية بما يلي:

1- إن الغاية من إنشاء الصندوق الاستثماري تتمثل في جمع المدخرات واستثمارها في سوق الأوراق المالية أو المجالات الاقتصادية الأخرى، أما الغاية من صندوق الوقف، فحث الناس وترغيبهم في المشاركة في الأعمال الخيرية.

2- إن العائد الاقتصادي من الصندوق الاستثماري يذهب إلى المساهمين في إنشاء الصندوق. أما ريع الصندوق الوقفي فيذهب إلى الجهة الموقوف عليها والمحددة بنشرة الإصدار أو اللائحة

[1] عبد المجيد أسامة: صناديق الوقف الاستثماري، مصدر سابق، ص86.

المنظمة لإنشاء الصندوق، كما لو أعلن عن جمع تبرعات نقدية لشراء مصنع للسيارات تخصص إيراداته لإعانة الفقراء، أو لإنشاء مستشفى خيري لعلاج الفقراء مجانًا، أو غيرها من الصناديق التي سنذكر بعضها.

3- إدارة الصندوق الاستثماري تستند إلى وجود إدارة تتكون من حملة الأسهم وهم يختارون مدير مفوض لإدارة الصندوق. أما الولاية على الوقف، فإما أن تكون بيد مؤسسة الوقف صاحبة نشرة الإصدار، أو من قبل القائمين على المشروع الوقفي، والذين يشترطون ابتداءً بأن تكون إدارة المال الموقوف بيدهم. فإذا وافق المتبرعون والمساهمون على ذلك، فيبدو أنه يدخل في قوله – صلى الله عليه وسلَّم– : "المؤمنون عند شروطهم".

4- يستطيع صاحب الأسهم في الصناديق الاستثمارية التصرف بها بالبيع والهبة، أما المساهم أو المتصرف في الصندوق الوقفي، فإن المال يخرج من ملكه بمجرد تبرعه.

5- يمكن تصفية الصندوق الاستثماري وبالطريقة التي تصفى بها الشركة. أما تصفية الوقف فقد تكون متعذرة وعلى ما سنوضحه لاحقًا.

والصناديق الموقوفة تتعدد بتعدد الغاية أو الهدف الذي أنشأ من أجله الصندوق الوقفي. فقد أصدرت الأمانة للأوقاف الكويتية قرارات بإنشاء عدد من الصناديق الموقوفة منها (الصندوق الوقفي لرعاية المعاقين والفئات الخاصة، والصندوق الوقفي للثقافة والفكر، والصندوق الوقفي للقرآن الكريم وعلومه، والصندوق الوقفي لرعاية المساجد... وغيرها). ويوجد إلى جانب هذه الصناديق صندوق استثماري يمول تلك الصناديق.

وقد حاول البعض بيان التكييف الفقهي للصناديق الموقوفة، وهل تنطبق عليها شروط العين الموقوفة التي بيناها سابقًا، فهي من حيث التقويم أو المالية متحققة فيها كون المالية تتحقق بالحيازة وإمكانية الانتفاع بها.

أما الشرط الآخر في العين الموقوفة، وهي أن تكون معلومة، فهذا الشرط أيضًا متحقق، فإن السهم معلوم المقدار علمًا مجملًا يعطي المساهم صورة تقريبية عن مقدار أسهمه وما تمثله في الصندوق والتي تخرج عن ملكيته بوقفها.

أما فيما يتعلق بالجهة الموقوف عليها، فهي تثبت في نشرة الإصدار أو بيان الاكتتاب الذي يوجه إلى الجمهور من خلال مؤسسة الوقف أو القائمين على المشروع الوقفي [1].

[1] للمزيد حول الاكتتاب تنظر المادة (39/ من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1971.

أما شرط إخراج الواقف نفسه من الوقف، فهو متحقق أيضًا، فمن المعلوم أن الغلة أو العائد من الصندوق الوقفي تذهب إلى الجهة الموقوف عليها والتي بيناها سابقًا. فإذا كان ريع الصندوق مخصص لعنوان عام. كما لو خصص ريع الصندوق لمساعدة الفقراء أو العلماء ولم يكن الواقف حين الوقف فقيرًا أو عالمًا، لكنه أصبح من صناديق ذلك العنوان، فإن له المشاركة والانتفاع كغيره من الفقراء أو العلماء. أما إذا كان الهدف من الصندوق الوقفي إنشاء المساجد أو أعمارها، فإنه لا إشكال في جواز انتفاع الواقف بالأعيان الموقوفة [1]. وتمثل الصناديق الموقوفة صورةً من صور الوقف الجماعي، وقد قرر منتدى قضايا الوقف الفقهية [2] بخصوص الوقف الجماعي ما يلي:

1- الوقف الجماعي: اشتراك أكثر من شخص أو جهة في وقف مال على جهة من جهات البر محددة أو مطلقة.

2- الوقف الجماعي صورة من صور التعاون على البر والتقوى، وفيه تجميع للحصص الصغيرة والأنصبة المحددة في الشركات والمواريث والحقوق، لخدمة مشروعات الخير المتعددة، وفيه تشجيع على الوقف بين قطاعات عريضة من الناس، ويؤمن مصادر تمويل مشروعات الخير من غير موازنات الدول، وقد يخص منطقة أو دولة أو أكثر من ذلك.

3- من صور الوقف الجماعي: الاشتراك في بناء المساجد والمدارس والأربطة، والصكوك الموقوفة، والأسهم الموقوفة، والصناديق الموقوفة.

4- تأصيل الوقف بالصورة الجماعية هو تمامًا كتأصيل الوقف الفردي، إلا أن صورته أعم وأشمل، ويحكم أمره في إطار القاعدة المعتمدة: "شرط الواقف كنص الشارع" ما يتفق عليه الواقفون من شروط فيما بينهم، أو عن طريق اشتراكهم في إنشاء وقفية أعلنت عن شروط إنشائها جهة معينة.

5- يطبق على الوقف الجماعي ما أقرَّه فقهاؤنا من أحكام الوقف الفردي، ويمكن للواقفين فيه أن يحددوا شروطًا خاصةً بهذا الوقف إنفاقًا لغلته، أو إدارة لشؤونه أو إنهاء له.

[1] معروف الحسن هاشم: الوصايا والأوقاف، مصدر سابق، ص179.

[2] المنعقد بالكويت للفترة من (11-13) الموافق 2007/4/28.

الخاتمة:

بعد التطرق إلى إشكالية الأموال الموقوفة ومختلف أنواعها وشتى مجالات الاستثمار فيها من جهة، وكذا الإشارة إلى آراء ومواقف المشرّعين حول الاستثمار بالأموال الموقوفة سواءٌ العينية منها أو النقدية أو الأسهم والحصص من جهة ثانية، والكشف عن مختلف نتائج العمليات الاستثمارية سواءٌ على مستوى اجتماعي أو اقتصادي والتي تنعكس بالإيجاب على مختلف شرائح المجتمع وفق ضوابط تشريعية وقانونية، فإن أهم النتائج المتوصل إليها:

الاستنتاجات:

1- انقسم الفقهاء المسلمون حول وقف المنقول الذي لم يرد فيه أثر بوقفه، فلم يُجِزْ بعضهم وقف المنقولات والتي أصبح لها الأثر الكبير في الاستثمار.

2- اختلفت القوانين العربية في وقف المنقول الذي لم يَرِدْ أثرٌ بوقفه، تبعًا لاختلاف الفقه الإسلامي.

3- منع بعض الفقه الإسلامي وقف جزء من العقار المشاع، إذا كان الغرض منه (مسجد أو مقبرة)، في حين أجاز البعض جواز ذلك بشروط بيَّنَّاها في البحث.

4- اختلف الفقه الإسلامي بوقف الحقوق المعنوية، في حين أجازها البعض الآخر.

التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي بتنظيم تشريع قانون يتضمن –إضافةً إلى تعريف الوقف ومشروعيته– أنواع الأموال الموقوفة وكيفية استثمارها بما يؤدي إلى الحفاظ على العين الموقوفة وتنميتها وكيفية توزيع واردات الأموال المستثمرة على الموقوف عليهم عند تحديدهم من قبل الواقف أو صرف تلك الأموال في وجوه البر والخير، على أساس أنها مصرف الوقف عند تعذُّر العثور على شرط الواقف.

2- نوصي الجهات القائمة على إدارة الأموال الموقوفة باستخدام إحدى أساليب الإدارة والاستفادة من الطرق المعاصرة في كيفية استثمار الأموال عمومًا، وبما لا يتعارض مع شرط الواقف.

قائمة المصادر والمراجع:

1. غني، حسون وآخرون (1982): الحقوق العينية الأصلية، ق1: وزارة التعليم العالي.
2. مجيد، مصطفى (1971): شرح قانون التسجيل العقاري رقم (43)، ج1، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
3. مهدي الآصفي، محمد (2008): ملكية الأرض والثروات الطبيعية في الفقه الإسلامي، ط1، الناشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية.
4. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج5، بيروت: شركة علاء الدين للطباعة والنشر.
5. ابن إدريس البهوتي، منصور: كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، بيروت: عالم الكتب بيروت.
6. الموسوي الخوئي، أبو القاسم (2009): منهاج الصالحين، المعاملات، ط1، النجف الأشرف: مكتبة دار المجتبى.
7. عبد المجيد عبد الحميد العاني، أسامة (2008): صناديق الوقف الاستثماري، بغداد: الجامعة الإسلامية.
8. محمد نوري الشمري، ناظم (1987): النقود والمصارف، الموصل: دار الكتاب للطابعة والنشر.
9. فاضل الدليمي، عوض (1990): النقود والبنوك، بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر.
10. عبد الحليم عمر، محمد (2004): الاستثمار في غلاته وريعه، مسقط.
11. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (140) في 15/ 6/ 2004، الدورة الخامسة عشرة، مسقط.
12. قرار النقض (الطعن 111 لسنة 16 ق جلسة 15/ 1/ 1948).
13. حيدر، علي (1950): ترتيب الصفوف في أحكام الوقوف، ج1، بغداد: مطبعة بغداد.
14. ابن قدامة المغني (1995): المقنع، ومعه الشرح الكبير لأبن قدامه، ومعه الأنصاف للمرداوي، تحقيق الدكتور عبد المحسن التركي، ط1: هجر للطباعة والنشر.
15. البهوتي (1983): كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: عالم الكتب.
16. سابق، السيد (2005): فقه السنة، بيروت: المكتبة العصرية.

17. وحيد الدين سوار، محمد (1999): شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ط1، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

18. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ج3: مكتب الإعلام الإسلامي.

19. عبد العليم الشيخ، أسامة (2013): المعاملات الواردة على الأسهم على خلاف القواعد الشرعية، ط1: مكتبة الوفاء القانونية.

20. عابدين محمد بسيوني، عبد الأول (2007): مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، ط1: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

21. جبر كوماني، لطيف: الشركات التجارية، بغداد: مكتبة السنهوري.

22. الخفيف علي (1962): الشركات في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالية.

23. ماشيطة بنت محمود، سيتي، بنت محمد، شمسية: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، بحث مقدم إلى منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (19) – الإمارات العربية.

24. انظر: المادة (64) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

25. أبو زهرة محمد (1959): محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر.

26. بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، عادل: وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية، بحث مقدم إلى منظمة المؤتمر الإسلامي / مجمع الفقه الإسلامي الدورة (19) الإمارات العربية.

27. مصطفى الزحيلي، محمد: بحث مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الثاني، جامعة أم القرى.

28. المادة (39) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1971.

29. بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي، ابراهيم (1955): الإسعاف في أحكام الأوقاف، بغداد: الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة.

30. ابن عابدين (2000): حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ط1، بيروت: دار المعرفة.

31. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (1955): لسان العرب، دار صادر بيروت.

32. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، شركة علاء الدين للطباعة والنشر.

33. علي الأعظمي حسين: أحكام الأوقاف، ط3، بغداد: مطبعة المعارف.

34. الخصاف (1904): أحكام الأوقاف، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية.

35. الدسوقي (2002): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، بيروت: دار الفكر.

36. علي السيد الشرنباصي، رمضان، عبد الهادي سالم الشافعي، جابر (2003): مسائل الأحوال الشخصية بالميراث والوصية والوقف، منشورات الحلبي الحقوقية.

37. بن علي العاملي، زين الدين: مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، إيران: مؤسسة المعارف الإسلامية قم المقدسة.

38. الشيرازي(1996): المهذب في فقه الإمام الشافعي تحقيق وتعليق وشرح محمد الزحيلي، ط1، دمشق: دار القلم.

39. حيدر أفندي، على (1950): ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ج1، بغداد: مطبعة بغداد.

40. حسون طه، غني، طه البشير، محمد (1982)، الحقوق العينية الأصلية، وزارة التعليم العالي.

41. عبد العليم الشيخ، أسامة (2013): المعاملات الواردة على الأسهم على خلاف القواعد الشرعية، ط1: مكتبة الوفاء القانونية.

42. بن أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، محمد (2003): نهاية المحتاج غلى شرح المنهاج، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت.

43. بن أحمد السرخسي، المبسوط محمد (2000): ج12، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

44. بن الحسن الحر العاملي، محمد: وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، طهران: المطبعة الإسلامية، طهران.

45. بن الخطيب الشربيني، محمد (1997): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن نهاج الطالبين للإمام ابن زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، ط1، بيروت: دار المعرفة.

46. حسن النجفي، محمد (1981): جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج28، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

47. عبيد الكبيسي، محمد (1977): أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بغداد: مطبعة الإرشاد.

48. عليش، محمد: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ط1، مصر: المطبعة الكبرى ببولاق.

49. معروف الحسني، هاشم (1996): نظرية العقد في الفقه الجعفري، بيروت: دار التعارف.

50. بن قدامة، عبد الله، المغني على: مختصر الخرقي، بيروت: دار الكتاب العربي.

51. عبد المجيد عبد الحميد العاني، أسامة (2008): صناديق الوقف الاستثماري، بغداد، الجامعة الإسلامية.

52. الجواهري، حسن: وقف السندات والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، دولة الإمارات العربية المتحدة.