الوقف الذري للأسهم في الشركات المساهمة العامة

دراسة فقهية قانونية *

د. ماجد أحمد المراشدة (*)

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية استثمار الوقف الذري في أسهم الشركات المساهمة من خلال بيان أهمية هذا النوع من الاستثمار وتحقيقه لأهداف الوقف التي أنشئ من أجلها وبيان مدى إمكانية استثمار أموال الوقف الذري في أسهم الشركات المساهمة من خلال تحديد الأسس الشرعية للوقف الذري التي تبين مدى مشروعيته وشروطه الشرعية ومدى توافق الأحكام الشرعية والقانونية لاستثمار أموال الوقف الذري في الأسهم من خلال مناقشة وتحليل أهم المشكلات التي يمكن أن تواجه عملية وقف الأسهم وقفاً ذرياً.

المقدمة:

حضت الشريعة الإسلامية على أعمال البر بجميع أنواعه، وأقرت بأن العطاء للأهل والذرية يعتبر نوعا من الصدقة والبر، ولهذا يعتبر الوقف الذري الذي هو أحد أنواع الوقف الإسلامي البحث نوعا من أنواع البر الذي دعا إليه الإسلام، حيث تتحقق من خلاله منافع دينية ودنيوية للواقفين، فهو بر اجتماعي ويمثل نموذجا للتكافل الاجتماعي، وهو بر اقتصادي

• أجيز للنشر بتاريخ ٢/١٠/٢٠١٢.
(*) أستاذ مساعد، جامعة البلقاء التطبيقية – الأردن..

يتم من خلاله المحافظة على الأموال وصيانتها من الضياع والتبديد، كما أنه يخدم أهداف التنمية الاقتصادية ويحقق الرفاهية للأجيال القادمة وللمجتمع ككل.

ومع تطور الحياة الاقتصادية والتنوع في أدوات الاستثمار وطرقه وعمليات الابتكار والتجديد في إدارة الاستثمارات وظهور أنواع مختلفة من الاستثمارات لم تكن موجودة سابقا كالاستثمار في أسهم الشركات، كان هناك ضرورة ملحة للبحث في إمكانية التوسع في استثمارات أموال الأوقاف بشكل عام لتتواكب مع المستجدات الحديثة، حيث أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تعتبران الإطار العام الذي قام عليه نظام الوقف، إلا أن التفاصيل الجزئية للوقف بأنواعه والوقف الذري بشكل خاص انبنى بشكل كبير على الاجتهادات الفقهية ومسائل القياس، مما يدعو إلى ضرورة الاجتهاد في هذه الأمور على المستوى الفقهي وتضمينها للقوانين الوضعية.

لذلك كان لا بد من البحث في هذا الموضوع لبيان مدى أهمية وقف الأسهم ومبرراته ومدى توافق الأحكام الشرعية للوقف الذري مع وقف الأسهم وقفاً ذرياً؛ وذلك من خلال بيان الاجتهادات الفقهية المعاصرة المتعلقة بهذا الموضوع، خصوصا أن مسألة الاستثمار في الشركات المساهمة تعتبر من الأمور المستجدة. وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى أربعة مباحث نبين من خلالها

أولا: مفهوم الوقف الذري وأسس مشروعيته.

ثانيا: استثمار الوقف الذري في أسهم الشركات المساهمة العامة.

ثالثا: الوقف الذري للأسهم في القانون الأردني.

ثالثا: التأصيل الفقهي لوقف الأسهم وقفاً ذرياً.

المبحث الأول
ماهية الوقف الذري وأسس مشروعيته
الفرع الأول
تعريف الوقف الذري

يعرف الوقف لغة بأنه: الحبس والمنع[١]. قال تعالى: "وقفوهم إنهم مسؤولون" [٢] أي احبسوهم عن السير[٣].

وتحبيس الشيء أن يبقى أصله[٤]. وفي الحديث: "أن خالداً قد احتبس أدرعه واعتاده في سبيل الله". أي وقفها على المجاهدين[٥].

أما التعريف الفقهي للوقف بشكل عام فهو:

عند الحنفية[٦]: ورد تعريفان، أحدهما لأبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة. والثاني للصاحبين: حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب.

---

(١) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب انظر مادة وقف، دار صادر بيروت، (د.ت)، ج٩، ص ٣٥٩-٣٦٢. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي.
– تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت – الكويت، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م. ج٢٤، ص ٤٦٩.

(٢) سورة الصافات آية رقم ٢٤.

(٣) محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية، الدار التونسية للنشر – تونس – (د. ط)، ١٩٨٤م، ج٢٢، ص ١٠٢.

(٤) انظر مادة حبس: الزبيدي، تاج العروس، ج ١٥ ص ٥٢٠ – ٥٢٦، مرجع سابق، لسان العرب، ج٦، ص٤٤ وما بعدها، مرجع سابق.

(٥) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ج٣ ص ٣٣١. وأبو زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج٧، ص ٥٦-٥٧.

(٦) علاء الدين الحصفكي، الدر المختار: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، مطبوع مع حاشية رد المحتار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، (د.م)، ط٢ ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، ج٤، ص ٣٣٧-٣٣٨.
كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، مطبوع مع الكفاية لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني على الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج٥، ص ٤١٦، وسيشار إليه فيما بعد: ابن الهمام، شرح فتح القدير.

عند المالكية[٧]: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤها في ملك معطيه ولو تقديراً.

عند الشافعية[٨]: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح.

عند الحنابلة[٩]: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

ومما سبق نجد أن الإمام أبا حنيفة اعتبر الوقف غير لازم، وأن العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف، مما يتيح له التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، فهو بمثابة العارية، إلا أنه في بعض الحالات يكون الوقف فيها لازماً، ولا يجوز الرجوع فيه وهي أن يجعله مسجدا أو يحكم به حاكم، أو يعلقه على موته فيكون كالوصية.

أما جمهور الفقهاء من الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحنفية، والشافعية، والحنابلة، فالوقف عندهم يعتبر لازما[١٠]، فتخرج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى على وجه يعود نفعها للعباد، وعدم جواز الرجوع فيه للواقف أو التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، وعدم أيلولته لورثته إذا مات لخروج الوقف عن ملكه وصيرورته على ملك الله تعالى[١١].

---

(٧) محمد عليش، شرح منح الليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه: حاشيته المسماة: تسهيل منح الجليل، دار صادر – بيروت – لبنان، (د.ط)، ج٤، ص ٣٤.

(٨) أحمد البرلسي الملقب بعميرة، حاشية عميرة على شرح المنهاج، مع حاشية القليوبي، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، (د.ط)، (د.ت)، ج٣، ص ٩٧.

(٩) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه حاشية الروض المربع لعبد الله بن عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – المملكة العربية السعودية، (د.ط) ١٣٩٠ هـ – ١٩٧٠م، ج٢، ص ٤٥٢.
علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار السنة المحمدية للطباعة – القاهرة – مصر، الطبعة الأولى ١٩٥٧، الجزء السابع، ص ٣.
عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض، (د.ط)، ١٤٠١هـ – ١٩٨١م، ج٥، ص ٥٧٩.

(١٠) ابن الهمام، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ٦ / ١٩١
الدر المختار: ٦ المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(١١) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ص ١٦٩

أما تعريف المالكية فإنه يفيد أن الوقف عندهم تصرف لازم، ليس للواقف الرجوع عنه، وتبقى العين على ملك الواقف، مع عدم جواز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، وإذا مات لا تؤول للورثة.

وعليه نجد أن هناك نقاط اتفاق ونقاط اختلاف بين المذاهب في مسألة الوقف، فقد اتفق الفقهاء باستثناء الحنفية على أن الوقف يخرج المال الموقوف من تصرف الواقف، ويختلفون في مسألة لزومه بعد عقده وخروجه من ملك الواقف.

وتعريف الحنابلة هو المختار؛ لأنه مستمد من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، ومطابق له؛ حيث قال لعمر رضي الله عنه: "أن شئت حبست أصلها وسبلت المنفعة"(١٢). والنبي صلى الله عليه وسلم هو أفصح الناس لساناً وأكملهم بياناً وأعلمهم بالمقصود من قوله.

وقد عرف الوقف الذري بأنه" حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على نفسه أو ذريته، أو أقاربه أو غيرهم".(١٣) كما يمكن تعريفه بأنه" أن يجعل الواقف مالاً مملوكاً له وقفاً على نفسه أو على أولاده وأولاد أولاده، أو على ذريته، أو نسله، أو عقبه ابتداءا، ثم عند فناء العقب أو النسل، ينتهي إلى جهة من جهات البر والإحسان، ويكون ذلك وفقا للأحكام الشرعية".(١٤)

ومن وجهة نظر اقتصادية عرفه الدكتور منذر قحف الوقف بشكل عام: الخيري أو الذري بأنه" تحويل للأموال عن الاستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية، تنتج المنافع والإيرادات التي تستهلك في المستقبل جماعيا أو فرديا"(١٥).

---

(١٢) رواه النسائي وابن ماجة.

(١٣) محمد رأفت عثمان، الوقف الذري أو الأهلي، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني" تحديات عصرية واجتهادات شرعية ٨-١٠ مايو ٢٠٠٥"، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٤٨.

(١٤) جمعة الزريقي، الوقف الذري الواقع والافاق"دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني" تحديات عصرية واجتهادات شرعية ٨-١٠ مايو ٢٠٠٥"، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص٣١٥

(١٥) منذر قحف، تمويل تنمية أموال الوقف، ص ٥:
http://monzer.kahf.com/papers/arabic/tamweel_tanmiyat_amwal_al-awqaf.pdf تاريخ

الفرع الثاني:
الأسس الشرعية للوقف الذري

أن الأدلة على مشروعية الوقف كثيرة ومنها:

١- **القران الكريم:** الوقف يعتبر من الصدقات و الآيات التي تم الحث من خلالها على وجوب الصدقة للفقراء والمساكين، وفعل الخير كثيرة في القران الكريم ومنها على سبيل المثال قوله تعالى " لَيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ" صدق الله العظيم"[١٦].

٢- **السنة النبوية:** أكدت السنة النبوية الشريفة أهمية الوقف بشكل عام والوقف الذري بشكل خاص، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: أن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوصى، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير ممول.[١٧] "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"[١٨]

٣- **الإجماع:** أجمع صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوقف الذري، فقد قام

٢٠٠٩/٧/٢٩

(١٦) سورة البقرة، الايه ١٧٧

(١٧) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، ط ١، الجزء السادس، ١٩٩٣، ص١٢٦.

(١٨) صحيح مسلم مع شرحه إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض، الطبعة الأولى، تحقيق يحي إسماعيل، (الرياض: مكتبة الرشد، دار الوفاء بمصر، عام ١٤١٩/١٩٩٨)، (باب ما يلحق الإنسان بعد وفاته)، ج٥،ص٣٧٣.

الصحابة رضوان الله عليهم بحبس دورهم ومنهم عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعبدا لله بن عمر وعمرو بن العاص وغيرهم[١٩].

فقد روى الإمام البخاري أن الزبير بن العوام تصدق بدوره وقال للمردودة من بناته أن تسكن، غير مضرة ولا مضار بها فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها. مما يعني أن الوقف الذري كان على البنين دون البنات، إلا في حالات خاصة فقط[٢٠].

وقد جاءت المذاهب الفقهية المالكي والشافعي والحنفي والحنبلي بتفصيل وتفسير للقواعد الخاصة في الوقف الذري، إذ تعتبر هذه المذاهب الأساس الذي يمكن البناء عليه في التشريعات المتعلقة في الوقف الذري، و يجب الأخذ بها جميعا عند وضع التشريعات والأخذ بآرائهم وقياسهم عن كل ما يستجد في الوقف الذري، وهذا ما أكد عليه القانون المدني الأردني في المادة ١٢٤٤ من حيث لزوم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالأوقاف على الشروط المتعلقة بصحة الوقف.

المبحث الثاني
استثمار الوقف الذري في أسهم الشركات المساهمة

إن التغيرات الكثيرة التي حصلت في النشاطات التجارية والمالية والتنوع في أدوات الاستثمار وطرقه وعمليات الابتكار والتجديد في إدارة الاستثمارات جعل من الضرورة الاستثمار المالي لأموال الوقف الذري في أسهم الشركات المساهمة التي تقوم على أساس طرح الأسهم في اكتتاب عام عند تأسيسها؛ لذا فسنتناول في هذا المبحث الخصائص المميزة للأسهم و مبررات الوقف الذري للأسهم في الشركات المساهمة العامة من خلال بيان أهمية هذا الاستثمار في تحقيق أهداف الوقف الذري.

(١٩) أحمد بن عمر الحصاف أحكام الأوقاف، مطبعة ديوان الأوقاف المصرية، ص١١.
(٢٠) مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان، الأردن، ط٢، ١٩٩٨، ص ١٢.

الفرع الأول:
خصائص الأسهم في الشركات المساهمة

بتنظيم القوانين الوضعية للشركات المساهمة العامة إضافة إلى الأنظمة الخاصة بهذا النوع من الشركات بهدف تشجيع المستثمرين على الاستثمار في هذا النوع من الشركات؛ حيث يتم بموجب القوانين رقابتها بشكل مستمر؛ وحيث إن الشركة وبمجرد إتمام إجراءات تسجيلها تصبح ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن المساهمين فيها بحيث يصبح لها ذمة مالية مستقلة عن الشركاء المساهمين فيها، ويكون لديها أهلية للتقاضي، ولديها اسم خاص يميزها عن الشركات الأخرى كما يكون لها موطن وجنسية مما ساعد بشكل كبير في التفكير في وقف أسهم الشركات وقفاً ذرياً.

ويعرف السهم بأنه "جزء من رأسمال شركة مساهمة، حيث يقسم رأسمال الشركة عند تأسيسها إلى أجزاء متساوية، يمثل كل جزء سهما، ويمثل هذا السهم بصك يثبت ملكية المساهم له[٢١]. ويعرف أيضا السهم بأنه" حصة الشريك في الشركة، والتي تتمثل بصك قابل للتداول، فلفظ السهم وفقا لهذا التعريف يعني حق الشريك في رأس مال الشركة، كما أنه يعني الصك الذي يمثل هذا الحق ويثبته"[٢٢]. كما يمكن أن يعرف السهم بأنه" المصلحة التي تكون للمساهم في الشركة، وتقاس هذه المصلحة بمبلغ من النقود لغايات المسؤولية بالدرجة الأولى، والنفع المادي والمعنوي بالدرجة الثانية"[٢٣]. وهناك تعريف آخر للأسهم"بأنها أقسام متساوية من رأسمال الشركة، تمثلها وثائق التداول"[٢٤]، ومن مميزات الأسهم:

١- **تساوي القيمة الاسمية للسهم:** إن رأس مال الشركة المساهمة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، تكون القيمة الاسمية للسهم دينار واحد، حيث نصت المادة ٩٥/أ من قانون

(٢١) حمد محمد جابر الهاجري، حكم الاكتتاب والمتاجرة في أسهم الشركات المساهمة التي تمارس أعمالا وأنشطة مختلفة، مجلة جامعة الشارقة لعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ٥ العدد ٢ ص، ٢٠٤، ٢٠٠٨.
(٢٢) انظر Sola Canizares، دراسة حول الأوراق المالية في القانون المقارن، باريس، ١٩٦٢.
(٢٣) انظر حكم القاضي (Farwell) في قضية Borlands Trustee v Steel Bros &Co.ltd (1901) Ch.279
(٢٤) أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ١٠٨.

الشركات الأردنية على أنه "يحدد رأس مال الشركة المساهمة العامة المصرح به وكذلك الجزء المكتتب به فعلاً بالدينار الأردني، ويقسم إلى أسهم اسمية وتكون قيمة السهم ديناراً واحداً، شريطة أن لا يقل رأس المال المصرح به عن خمسمائة ألف دينار ورأس المال المكتتب به عن مئة ألف (١٠٠,٠٠٠) دينار أو عشرين بالمائة (٢٠%) من رأس المال المصرح به أيهما أكثر.

ويمنح السهم لمالكيه حقوقاً ويرتب عليهم التزامات متساوية، إلا إذا نص في نظام الشركة على إصدار أسهم ممتازة تعطي لمالكيها مزايا أكثر كحق الحصول على نصيب في الربح أكبر مما للأسهم العادية أو يكون لها عدد من الأصوات أكبر مما يكون للأسهم العادية.

وإذا كان للسهم قيمة اسمية تكتب على الصك وفقا للحدود التي رسمها المشرع فإن للسهم قيمة حقيقية أو فعلية وقيمة تجارية قد تختلفان عن قيمته الاسمية.

فالقيمة الاسمية للسهم هي القيمة المبينة والمدونة في السهم عند إصداره وتحدد من قبل الشركة وفقا للحدود التي رسمها المشرع، والتي تكون بمجموعها رأسمال الشركة.

أما القيمة الحقيقية أو الفعلية للسهم فهي قيمة ما يمثله السهم من صافي أموال الشركة، وقد تكون هذه القيمة أعلى من قيمته الاسمية إذا ما حققت الشركة أرباحا دعمت فيه احتياطياتها، أما إذا منيت الشركة بخسائر فإن قيمة السهم الحقيقية تقل عن قيمته الاسمية.

وفيما يتعلق بالقيمة السوقية فهي تمثل قيمته في السوق عند المتعاملين في الأسهم بالبيع والشراء أو في سوق الأوراق المالية، وهذه القيمة قد تكون أعلى أو أقل من القيمة الاسمية تبعاً لنجاح الشركة وللظروف الاقتصادية وللعرض والطلب.

٢- **عدم قابلية السهم للتجزئة**[٢٥]: لا يجوز أن يتعدد مالكو السهم في الشركة المساهمة العامة، وذلك لتسهيل مباشرة الحقوق وأداء الواجبات المتبادلة بين المساهم والشركة، وإذا ما

(٢٥) المادة ٩٦ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

انتقلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص لأي سبب من الأسباب كالإرث أو الهبة أو الوصية فإن هذه التجزئة وإن كانت صحيحة بين هؤلاء إلا أنها لا تقبل تجاه الشركة، إذ يجب عليهم أن يختاروا من بينهم شخصا واحدا يمثلهم تجاه الشركة مع بقاء باقي الشركاء مسئولين عن الالتزامات الناجمة عن ملكيتهم للأسهم(٢٦).

٣- **المسؤولية المحدودة للسهم:** فلا يكون المساهم مسؤولا عن ديون الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتب به من أسهمها.

٤- **قابلية الأسهم للتداول:** ويعتبر من أهم ميزات السهم في الشركات المساهمة، إذ أن من خصائص الأسهم قابليتها للتداول بالطرق التجارية، فأسهم الشركة قد تتغير قيمتها السوقية إما ارتفاعاً أو انخفاضاً، وعادة ما يقوم المساهمون في الشركة في حال انخفاض قيمة أسهمهم بالبيع حتى يتفادوا الخسارة والعكس أيضا في حال الارتفاع يتم الإقبال على الشراء.

الفرع الثاني:
مبررات استثمار الوقف الذري في أسهم الشركات المساهمة العامة

يعتبر نظام الوقف من أعمال البر الاجتماعية التي تهدف إلى رعاية الأهل والذرية، حيث يمكن من خلاله المحافظة على المال الموقوف ومنع الواقف وذريته وورثته من التصرف فيه مما يمنع تبديده وتفتيت ملكيته عند قسمة هذا المال بين الموقوف عليهم بما يحقق الاستفادة وعموم المنفعة لأكبر قدر من الذرية، كما تتحقق مصلحة الفرد والأسرة فيطمئن الفرد على نفسه ومسؤولياته، ويتحقق للأسرة نوع من التأمين الاجتماعي بتأمين الفقير والعاجز من الأسرة وكفاية حاجتهم مما يرسي مبادئ التكافل الاجتماعي وتحقيق المصلحة للمجتمع ككل(٢٧)؛ إذ قد يكون الهدف من الوقف تحقيق غاية معينة ينتهي بعدها الوقف، مثال ذلك وقف مال معين

(٢٦) أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ١١٣.
(٢٧) فتاوي ابن تيمية ٣/٥٤٢.
ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٢٤٨.

للأبناء حتى يكبروا، فعندما يكبر الأبناء تنتهي الغاية من الوقف ويعود المال الموقوف إلى الواقف. وبما أن من أهداف الوقف الذري الحفاظ على رأس المال وتحقيق الأرباح لكي يستفيد الموقوف عليهم منها فإن عملية الاستثمار في أسهم الشركات ذات أهمية بالغة للواقفين؛ إذ قد يتم اللجوء إلى وقف الأسهم في حالة رغبة الواقف في وقف مال معين لأهداف محددة، إلا أن المال الذي أوقفه لا يكفي أو لا يسد الحاجة للهدف الذي وضع الوقف من أجله، وعندها قد يقوم بتنمية هذا المال من خلال استثماره في الأسهم على سبيل المثال لمدة محددة حتى يزيد هذا المال من خلال الإيرادات التي تحققها أرباح الأسهم.

وبالإضافة إلى المبرر الاجتماعي فإن الوقف الذري يعتبر نوعا من أنواع البر الاقتصادي، حتى لو كان الانتفاع منه محصورا بذوي الواقف وأهله وذريته، فإنه من منظور اقتصادي يمكن أن تتحقق من خلاله أهداف التنمية الاقتصادية، ورفاهية المجتمع وتحقيق التنمية المستدامة و الانتفاع الدائم والمستمر للموقوف عليهم من الذرية والمحتاجين من الأحياء، وجهات البر والخير، فهو بهذا يحافظ على رأس المال من خلال استثمارات تحافظ على أصل رأس المال وتحقيق الأرباح والمحافظة على ثروات الأمة وأصولها الثابتة الإنتاجية، وعلى استمرارية إنتاجها وعطائها، وعليه فإن الوقف في جوهره يعبر عن عملية اقتصادية محضة، ادخارية واستثمارية، ولعل هذا المضمون يتماشى مع المفهوم العام للوقف والذي يعني "حبس الأموال عن الاستهلاك الآني وتحويلها إلى استثمار منتج يهدف إلى زيادة الناتج من السلع والخدمات والمنافع في المجتمع".(٢٨).

إذ قد يقوم الواقف بالاستمرار في استثمار المال الموقوف بعد انتهاء المدة المحددة ويكون ذلك من خلال توزيع جزء من أرباح الأسهم في مال الوقف وتحقيق أغراضه بما يضمن الاستمرار في زيادة مال الوقف، وهنا من الأفضل للواقف القيام باستثمار المال الموقوف في

(٢٨) خضر مرغاد وكمال منصور، التمويل بالوقف: بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية، مداخلة مقدمة للملتقي الدولي حول: تمويل التنمية الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكر، والذي عقد خلال الفترة من ٢٢-٢٣/١١/٢٠٠٦، ص ٧.

شركات الأسهم على سبيل المثال لتحقيق الأرباح التي ستعود على الموقوف لهم، وعندما تنتهي المدة ينتهي الوقف ويعود المال الموقوف إلى الواقف.

وبتشجيع القوانين الوضعية بشكل عام لأعمال البر من خلال تقديم الإعفاءات الضريبية للأموال المخصصة لوجوه البر: الاقتصادية أو الاجتماعية سواء أكانت عامة أم خاصة (ذرية)؛ إذ إن البنية القانونية للإعفاءات والتخفيضات الضريبية تتضمن الإعفاء الكامل للمؤسسات الوقفية ذات البر العام Public Foundations من الضرائب على أموالها التي تملكها، وكذلك الضرائب على ما يأتيها من إيرادات. فقد نصت المادة ٧/أ/٥ من قانون ضريبة الدخل الأردني رقم٥٧ لسنة ١٩٨٧على أنه "يعفى من الضريبة إعفاء كليا: دخل أي مؤسسة دينية أو خيرية أو ثقافية أو تربوية أو رياضية أو صحية ذات صبغة عامة لا تستهدف الربح ودخل الأوقاف الخيرية ودخل استثمارات مؤسسة الأيتام".

وبالرغم من عدم نص قانون ضريبة الدخل الأردني على إعفاء الأوقاف الذرية من الضريبة، إلا أنه يمكن الاستفادة من الإعفاء على أرباح الأسهم؛ إذ نصت المادة ٧/أ/٩ على أنه "يعفى من الضريبة إعفاء كليا: أرباح الأسهم وحصص الأرباح الموزعة من قبل الشركة على أن يرد لإرباح الشخص المستفيد من هذه الأرباح". كما جاء نص الفقرة ١٥ من ذات المادة على أنه":

أ. الأرباح الرأسمالية: وتعتبر الأرباح الناجمة عن شراء الأراضي والعقارات والأسهم والسندات وبيعها من هذه الأرباح الرأسمالية باستثناء أرباح بيع أو نقل ملكية الأصول المشمولة بإحكام الاستهلاك المنصوص عليه في هذا القانون على أن يجري تنزيل الخسائر الناجمة عن بيع أو نقل ملكية هذه الأصول المشمولة بإحكام الاستهلاك في حال تحققها، وتحدد هذه الخسارة بما يساوي الاستهلاك الذي تم تنزيله لغايات هذا القانون أو الخسارة المتحققة أيهما أقل.

ب. (٢٥%) من أرباح شراء الأسهم والسندات وبيعها في بورصة عمان وخارجها ومن توزيعات أرباح صندوق الاستثمار المشترك والمتأتية للبنوك والشركات المالية على أن لا يرد لإرباح هذه الشركات أي مبالغ من النفقات والحصص ما نسبته ٢٥% من الرصيد مقابل نفقاته".

كما تشمل الامتيازات الضريبية المتبرعين للهيئات الوقفية ذات البر العام، وغيرها أيضا من الهيئات المعفاة من الضرائب، بحيث يحصل الواقف على مزايا ضريبية عديدة تتعلق بالضريبة على الدخل وعلى رؤوس الأموال، كالعقارات والآلات، وبالضريبة على التركات عند التبرع من خلال الوصية. ولقد أدت هذه الإعفاءات الضريبية والأشكال القانونية المتعددة لإدارة الأموال الخاصة والعامة إلى ضرورة انتقاء الشكل القانوني الأفضل لتحقيق الأهداف التبرعية الخيرية ذات البر العام و/ أو ذات النفع الأهلي أو الذري، مع الحصول على أكبر قدر من الإعفاء الضريبي؛ لأن في ذلك إكثاراً للمال نفسه ومحافظة عليه من أن تأكله الضرائب.

المبحث الثالث:
الوقف الذري للأسهم في القانون الأردني
الفرع الأول
الإطار القانوني لوقف الأسهم وقفاً ذرياً

نظم القانون المدني الأردني وباعتباره الشريعة العامة أحكام الوقف في المواد (١٢٣٣ –١٢٧٠)، فقد عرف الوقف في المادة١٢٣٣ بأن " الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً". كما بينت المادة ٢/١٢٣٤ الوقف الذري "ويكون ذرياً إذا خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم".

إذ أكد القانون المدني الأردني على الوقف الذري سواء أكانت المنافع للذرية أم للذرية وجهات البر معا، لكنه بين أن الوقف الذري ينقلب إلى وقف خيري عند انقراض الموقوف عليهم، فقد نصت المادة ١٢٣٤على أنه":

١. يكون الوقف خيرياً إذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداء.

٢. ويكون ذرياً إذا خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم.

٣. ويكون مشتركاً إذا خصصت الغلة إلى الذرية وجهة البر معاً."

وحيث أن الدستور الأردني قد أكد على الأوقاف بشكل عام والوقف الذري بشكل خاص فقد نص الدستور الأردني في المادة ١٠٧ منه على أن " تعين بقانون خاص كيفية تنظيم أمور الأوقاف الإسلامية وإدارة شؤونها المالية وغير ذلك".

لذا فقد جاء قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١ بنصوص مقرة بوجود الوقف الذري، ومن ذلك ما جاء في المادة ٢٠ منه التي تنص على أنه "يشترط في الوقف الذري أن لا يتعارض مع أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية وفق ما هو مقرر في قانون الأحوال الشخصية المعمول به".

كما بينت المادة ٢١ من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية سلطة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على الأوقاف الذرية، فقد نصت المادة ٢١ على أن "تتولى الوزارة مراقبة أعمال المتولين على الأوقاف الذرية وتبليغ المحكمة الشرعية المختصة عن أي مخالفة أو تقصير وطلب عزل المتولي ومحاسبته".

كما أجازت المادة (٢٢) لوزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الإشراف على الوقف الذري وإدارته وذلك بنصها على أنه" يجوز للوزارة أن تتولى الإشراف على الوقف الذري وإدارته واستغلاله وإنفاق غلته على مستحقيه منفردة أو بالاشتراك مع المتولي بقرار من القاضي الشرعي وتتقاضى الوزارة نسبة لا تزيد عن (١٠%) من واردات الوقف الذري مقابل القيام بمهام التوليه والإدارة إذا كانت منفردة ونسبة لا تزيد عن (٥%) إذا كان بالاشتراك مع المتولي"

أيضا مازال معمولاً في المملكة الأردنية الهاشمية بمجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة١٨٧٦ والتي تناولت في الكثير من نصوصها الأمور المتعلقة بالوقف.

الفرع الثاني:
الشروط القانونية لوقف الأسهم وقفاً ذرياً

أولا: أن تكون الأسهم الموقوفة قابلة للتداول:

من خصائص الأسهم في الشركات المساهمة قابليتها للتداول والانتقال من شخص إلى آخر، إلا أن حرية تداول هذه الأسهم ليست مطلقة، وإنما ترد عليها قيود بعضها قانوني نص عليها قانون الشركات وقانون سوق عمان المالي، وبعضها الآخر اتفاقي قد ينص عليه في نظام الشركة الأساسي. فقد تضمن قانون الشركات وقانون سوق عمان المالي نصوصا تحرم تداول الأسهم من شخص إلى آخر، غير أن هذا التحريم ليس دائما وإنما محدد بفترة معينة يختلف أمدها باختلاف الغرض الذي من أجله وضع النص، ومن هذه القيود:-

١- عدم التصرف بالأسهم التأسيسية:

لا يجوز للمؤسسين أن يتصرفوا بأسهمهم إلا بعد مضي سنتين على الأقل على منح الشركة حق الشروع في العمل. ويهدف المشرع من هذا الحظر إلى إبقاء صلة المؤسسين قائمة بالشركة مدة كافية لاستقرار أحوال الشركة وتثبيت أسعار أسهمها باعتبار أنهم أصحاب فكرة تأسيس الشركة؛ وذلك لضمان جديتهم في تأسيس الشركة. كما أن منع المؤسسين من التصرف بأسهمهم خلال هذه المدة يعتبر ضمانا للأشخاص الذين قد يتضررون من مخالفة المؤسسين لقواعد التأسيس التي نص عليها المشرع [٢٩].

ويعتبر هذا الحظر الذي نصت عليه المادة ١٠٠ من قانون الشركات عاما بحيث يشمل جميع التصرفات التي يجريها المؤسسون على أسهم التأسيس، سواء أكانت هذه التصرفات

(٢٩) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٥٠

ناقلة لملكية الأسهم، كالبيع والهبة أو الوصية والوقف، أم تقرر حقوقا على الأسهم كالرهن[٣٠] حتى لا يتخذ الرهن كوسيلة للتحايل على منع بيع الأسهم خلال هذه الفترة، إلا أن هذا الحظر لا يمكن تطبيقه على وقف الأسهم التأسيسية إذا ما تم وقفها ذرياً بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أما ما عدا ذلك فإن الوقف الذري غير جائز على الأسهم التأسيسية.

٢- تجاوز نسبة الأسهم الموقوفة ذرياً الحد المقرر:

تجيز الفقرة (د) من المادة ٤٤ من قانون سوق عمان المالي للجنة السوق وبناء على تنسيب مراقب الشركات أن توقف بقرار معلل عمليات انتقال ملكية الأسهم إذا تجاوزت نسبة الأسهم المنقولة لشخص واحد طبيعي أو معنوي ١٠% من مجموع أسهم الشركة، وذلك إذا ثبت أن هذا الانتقال يتعارض مع مصلحة الاقتصاد الوطني.

وإضافة إلى القيود التي نص عليها القانون فقد يكون هناك قيود اتفاقية يتضمنها نظام الشركة، ويكون الهدف منها الحد من حق التصرف بالأسهم إلى آخرين لاعتبارات مختلفة. فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الذين لا يحظون بثقتهم من تملك أسهم الشركة، إلا أن القيود الاتفاقية على حق المساهم في التصرف بأسهمه يجب أن لا تؤدي إلى حرمانه من حق التصرف في أسهمه في أي وقت وإلا كانت باطلة؛ لأن مثل هذه القيود تمس حقوق المساهم الأساسية والتي لا يجوز حرمانه منها، وكل قيد يرد في نظام الشركة بحرمان المساهم من حق التصرف في أسهمه بصورة مطلقة يعتبر باطلا وكأن لم يكن.

وحيث أن الواقف للأسهم في الشركة يعتبر من المساهمين؛ ولذلك يفترض في الواقف إذا كان هو من يقوم بإدارة الوقف بنفسه، أو إذا كان هناك مدير للوقف أن يتصرف وفق أحوال السوق حتى لا يتكبد الوقف خسائر جسيمة لا تتحملها طبيعة الوقف التي الهدف منها الربح وليس الخسارة.

(٣٠) يعقوب صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٨٢، ص٣٨٨.

ثانيا: الكتابة والتسجيل:

١- **الكتابة:** تعتبر الكتابة أداة مهمة للحفاظ على الوقف وللاطلاع على شروط الواقف وتنفيذها، مما يمكن من ضمان عدم التغيير في شروط الواقف ويحافظ على الوقف، علما بأن من شروط الوقف بشكل عام التأبيد بالرغم من إجازة تأقيت الوقف حسب أراء الفقهاء فيما يتعلق بالوقف الذري.

وكتابة عقد الوقف حسب رأي جمهور العلماء ليس واجبا، ولا تعتبر من شروط صحة الوقف(٣١)؛ حيث أن الوقف يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات. إلا أن الضرورة العملية تتطلب أن يكون الوقف مكتوبا، وعليه فإن التنظيمات القانونية الخاصة بالأوقاف تطلبت أن يكون عقد الوقف مكتوبا. فقد نص القانون المدني الأردني في المادة ٢/١٢٣٧على أنه" يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقاً للأحكام الشرعية"

٢- **التسجيل:** بما أن الكتابة ليست واجبة في الفقه الإسلامي وليست شرطا من شروط عقد الوقف الذري، فإنه لذلك لا يتطلب التسجيل لدى الجهات المختصة.إلا أن القوانين الوضعية قد اشترطت تسجيل الوقف لدى المحاكم الشرعية، فقد نص القانون المدني الأردني في المادة ٣/١٢٣٧على أنه " يلزم تطبيقا للقانون التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقارا".وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية بقرارها الذي جاء فيه "أن المادة الثانية من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة قد حصرت معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بدائرة تسجيل الأراضي سواء أكانت هذه الأموال وقفاً أم ملكا، وقد تأيد هذا الحصر بالمادة ٣/١٢٣٧ من القانون المدني التي نصت على أن يلزم تطبيقا للقانون تسجيل الوقف لدى دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقارا".(٣٢)

(٣١) محمد رافت عثمان، الوقف الذري و الأهلي، مرجع سابق، ص، ٢٦٨.
(٣٢) تمييز حقوق رقم ٢٤٦/١٩٨٦ منشور على الصفحة (١١٣٧) من العدد (٦) مجلة نقابة المحامين لسنة (١٩٨٧)

أما بالنسبة لتسجيل الأسهم الموقوفة فإنها تخضع إلى القوانين الخاصة بها فقد نص قانون الأوراق المالية الأردني في المادة السادسة على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تطبق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه على أسهم الشركات وغيرها من الأوراق المالية المتداولة في السوق فيما يتعلق بالأمور التالية:- ب- الأسلوب والشكل الخاص بتسجيل حقوق الملكية والآثار القانونية المترتبة على ذلك".

كما تم النص في المادة ١٠٣/هـ من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويقها على أن "يتولى المركز نقل ملكية الأوراق المالية للعمليات المستثناة من التداول وفق أحكام هذه التعليمات بما في ذلك... هـ/ تخصيص ملكية الأوراق المالية لصالح الوقف خيريا أو ذرياً".

كما يشترط لتسجيل ونقل ملكية الأوراق المالية وفقا لتعليمات مركز إيداع الأوراق المالية تقديم مستندات ووثائق للمركز، ومن ضمنها حجة الوقف الأصلية منظمة حسب الأصول، وصادرة من محكمة مختصة، كما اشترطت أن يحضر الواقف والمحال له للتوقيع على طلب التحويل أمام الموظف المختص في المركز. وهذا يدل بشكل قاطع على إلزام تسجيل الوقف الذري للأسهم الموقوفة وقفاً ذرياً وفقا للقانون الأردني.

المبحث الرابع:
التأصيل الفقهي لوقف الأسهم وقفاً ذرياً

حيث أن الشريعة الإسلامية تعتبر الأساس في الوقف الذري بشكل عام والوقف الذري بشكل خاص وتعتبر المصدر بالنسبة للتشريعات الناظمة للوقف؛ وحيث إن الاجتهاد الفقهي يعتبر أساسا في الأمور المستجدة كالشركات المساهمة العامة فإنه كان لا بد من بيان مدى جواز وقف الأسهم وقفاً ذرياً والشروط الخاصة في مثل هذا النوع من الوقف.

الفرع الأول:
جواز وقف الأسهم وقفاً ذرياً

أجاز الفقه الإسلامي المعاصر التعامل بالأسهم؛ حيث أن الأصل في المعاملات في الفقه الإسلامي الإباحة، إلا أن هذه الإجازة ليست مطلقة، فالتعامل بالأسهم يجب أن يكون وفقا لضوابط معينة، بحيث لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأن تتوافر فيها الشروط الشرعية، وقد أقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع خلال الفترة من ٩ – ١٤/ ١٩٩٢/٥ حيث نص على ما يلي:-

أ- المساهمة في الشركات: بما أن الأصل في المعاملات الإباحة، فإن تأسيس شركة ذات أغراض وأنشطة مشروعة جائز.

ب- لا خلاف في حرمة المساهمة في شركات غرضها الأساسي محرم كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

ومن القرار السابق يتبين أنه من الجائز الاستثمار في أسهم الشركات، إلا أن هذه الإجازة ليست مطلقة؛ إذ إنه يجب مراعاة الضوابط الشرعية كأن تكون الأسهم المراد وقفها في شركة ذات نشاط مباح وغير مخالف لأحكام الشريعة، فلا يجوز وقف الأسهم في شركة تقوم على الربا، وقد أكد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي في التعامل بالأسهم الذي نص على أن "لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساس محرم كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها".

وقد استقر الاجتهاد الفقهي الإسلامي على أن السهم يمثل حصة شائعة لمالكه في شركات الأموال، وهذه الحصة تعتبر مالاً يمكن تداوله والتصرف فيه، وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية وقف هذه الأسهم وقفاً ذرياً باعتبارها مالاً شائعاً؟ وللإجابة عن هذا التساؤل و بالرجوع إلى الآراء الفقهية التي تناولت وقف المشاع نجد أن هناك خلافاً فقهياً حول هذه المسالة؛ حيث إن هناك رأيين في جواز وقف المال الشائع الذي يقبل القسمة والذي لا يقبل القسمة:-

فالرأي الأول –وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[٣٣] والشافعية[٣٤] والحنابلة[٣٥] وأبي يوسف من الحنفية[٣٦].– يجيز وقف المال الشائع وعدم اشتراط فرز الموقوف، إذ أن الوقف يتحقق الغرض المقصود منه بإمكان استيفاء منافعه كما لو لم يكن مشاعاً؛ لأن الوقف تحبيس للأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يتحقق في المال الشائع كتحققه في المال المفرز، ويؤيدون رأيهم بأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم: ففي حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أمر ببناء المسجد في موضعه الذي بني فيه، فقال: يا بني النجار: ثامنوني بحائطكم هذا، قالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله[٣٧]. والحائط كان مملوكا لبني النجار فكان مشاعا بينهم وقد تم التبرع به. وفي حديث آخر ورد في بعض ألفاظ حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الوقف أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم "إن المائة سهم التي لي بخيبر...."[٣٨] وهذا أيضا دليل على أن حصة عمر كانت مشاعاً، وقد أرشده النبي صلى الله عليه وسلم إلى تحبيس أصلها، وتسبيل ثمرتها، فدل ذلك على جواز وقف المشاع.

أما الرأي الثاني[٣٩] فهو للفقيه الحنفي محمد بن الحسن، الذي لم يجز وقف المال الشائع، حيث يرى أن وقف المشاع فيما يقبل القسمة لا يجوز حتى يفرز؛ لأن القسمة من تتمة القبض، والقبض شرط عنده ولا يتم إلا بالإفراز.

(٣٣) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق سعيد إعراب، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤ ا، الجزء السادس، ص٣١٤

(٣٤) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، شرح مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين لابن شرف النووي، دار الفكر العربي، بيروت الجزء الثاني، ص٣٧٧– ٣٧٨.

(٣٥) منار السبيل، المرجع السابق، ص٦.

(٣٦) الدر المختار، المرجع السابق ص٣٣٨.

(٣٧) صحيح البخاري ٥٥– كتاب الوصايا ٢٨– باب إذا وقف جماعة أرضاً مشاعة فهو جائز ١٠١٩/٣ رقم ٢٨١٠.

(٣٨) أخرجه النسائي–واللفظ له في ٢٩– كتاب الأحباس، ٣– باب حبس المشاع، ٢٣٢/٦ رقم ٣٦٠٣.

(٣٩) راجع فتح القدير، ٢١٠، ٢١١، ٢٢٠

أما المال الشائع الذي لا يقبل القسمة فقد أجازه الحنفية[٤٠] والشافعية والحنابلة باستثناء المسجد والمقبرة. أما المالكية[٤١] فإنهم لا يجيزونه وذلك لأن من شروط صحة الوقف القبض.

ويرى الباحث أنه وبالنظر للدلالات الواضحة للنصوص التي استدل بها من قال بجواز وقف المشاع، فإنه يجوز وقف أسهم الشركات المساهمة؛ وذلك لتحقق الغرض المقصود من الوقف بإمكان استيفاء منافعه كما لو لم يكن مشاعا؛ حيث أن السهم يمثل حصة شائعة في ممتلكات الشركة من عقارات ومنقولات؛ ولذلك يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، وذلك عن طريق الحصول على الأرباح، وبما أنه بالإمكان تحديد الأسهم وبيان عددها فإنه لا جهالة في وقفها أو في وقف جميع ما يملكه الشخص من أسهم في الشركة، كما أنه يمكن القياس بجواز العلماء وقف النقود إذا كان وقفها لتنميتها والاتجار بها وصرف غلتها على الموقوف عليهم، وبما أنه يجوز وقف النقود فإنه كذلك ترد الإجازة على وقف الأسهم.

الفرع الثاني:
الشروط الشرعية لوقف الأسهم وقفاً ذرياً

سوف نتناول في هذا الفرع الشروط الواجب توافرها شرعا في الوقف الذري حتى يعتبر صحيحا مبينين مدى انطباق الشروط على وقف الأسهم؛ إذ تتجلى أهمية الشروط التي قام الفقهاء بوضعها في كونها تعمل على انضباط المؤسسة الوقفية وعدم استغلالها لمصالح خاصة ومآرب شخصية، كما أنها تسهم في توسيع دائرة الوقف واستيعابه لجوانب متعددة من الحياة اليومية للمواطن المسلم، إضافة إلى ذلك فإن تلك الشروط تمثل قيودا أخلاقية تهدف إلى إيقاظ حس الأمانة والصدق في شخص الواقف، والحيلولة دون جعل الوقف وسيلة للشهرة أو البروز في المجتمع[٤٢]؛ إذ يجب أن تتوافر الشروط التالية:-

(٤٠) مصطفى الزرقا، أحكام الأوقاف، المرجع السابق، ص ٦٣.
(٤١) الذخيره للقرافي، المرجع السابق، ص٣٣٩.
(٤٢) عبدالستار إبراهيم إلهيتي، ص٤١.

١- الأهلية القانونية بحيث يكون الواقف قادراً وأهلاً للتبرع ومالكا للمال[٤٣] الموقوف؛ حيث أن الأهلية القانونية تعني قدرة الشخص الاعتباري أو الطبيعي على إجراء تعديلات ملزمة لحقوقهم وواجباتهم والتزاماتهم، وتنقسم بصفة عامة إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، وأهلية الوجوب تعني قدرة الشخص على التمتع بالحقوق وهي تثبت بمجرد ميلاد الشخص وتنتهي بوفاته أي هي تدور مع الشخص وجودا[٤٤] وعدماً. أما أهلية الأداء أو التصرف فهي تثبت للشخص متى بلغ سن الرشد بالغاً عاقلاً رشيداً غير مصاب بعاهة أو جنون[٤٥].

وتعتبر أهلية التصرف في المال شرطا أساسيا في الواقف عند مختلف المذاهب الفقهية، ومن مقتضيات الأهلية أن يكون الواقف حرا مالكا وعاقلا وبالغا غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين فإذا وقف السفيه أو ذو الغفلة إذا حجر عليهما فإن وقفهما يعتبر باطلاً ؛ لأن الوقف من التبرعات، والتبرعات لا تصح إلا مع الرشد وهو منتف عنهما بعد الحجر[٤٦].وترد الإجازة على الوقف حتى إذا كان الدين الذي على الواقف أكثر من المال الموقوف، ولا يشترط في هذه الحالة إجازة الدائنين للوقف، أما إذا كان الدين مستغرقا لمال الواقف وكان محجوراً عليه فيتوقف إمضاء وقفه على إجازة الدائنين، لأن في ذلك ضمانا لحقوق الدائنين[٤٧]، ويرى بعض الفقهاء أن حق الدائنين مرعي حتى ولو لم يتم الحجر على الواقف المدين[٤٨].

أما من وقف وقفاً وأصبح عليه دين بعد ذلك فإن وقفه جائز، وإن كان الدين أقدم فيبطل الوقف لتعلق حق الدائنين به، غير أن الإشكال يثار في حالة جهل تاريخ الدين فلم يعرف من كان قبل الآخر هل الدين أو الوقف؟

(٤٣) الذخيره للقرافي، المرجع السابق، ص٣٠١.
شرح مغنى المحتاج المرجع السابق، ص٣٧٦- ٣٧٨.
إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ، الجزء الثاني، ص٦.
(٤٤) نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ص١٦٢.
(٤٥) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٦٩.
(٤٦) أحكام الأوقاف للخصاف، المرجع السابق، ص ٢٩٣
(٤٧) محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٤٧-٣٤٩
(٤٨) زهدي يكن، أحكام الوقف، ص٢٥٠-٢٥٢

والراجح أن يكون وقف المدين مشروطا باستيفاء الدائنين لحقوقهم؛ لأن ذلك ينسجم مع روح الشريعة في وقف المدين.

أما حالة وقف المريض مرض الموت ومدى صحته فإن المذهب الحنفي يعتبر حكمه حكم الوصية، إذ يخرج من ثلث التركة من غير رضاء الورثة ويقف الزائد عن الثلث على إجازتهم(٤٩)، كما لا يجيز الجمهور الوقف في مرض الموت على بعض الورثة دون بعض، لكنهم يشترطون في حالة وقوعه، موافقة سائر الورثة، ما عدا المالكية فهم لا يجيزونه بأي حال(٥٠).

وإذا وقف المريض وقفاً في مرض موته وكان مدينا بدين مستغرقا لتركته ومحجورا عليه، فإن إجازة وقفه تتوقف على إجازة الدائنين، أما قبل الحجر عليه فيتوقف نفاذ وقفه إلى ما بعد موته وعلى إجازة الدائنين(٥١). في حين لا يرى البعض(٥٢) عدم الحجر على الواقف مانعا من استيفاء الدائنين لدينهم من وقفه، كشأن وقف المدين على العموم

٢- أن يكون الموقوف عليه شخصا معينا أو أشخاصا معينين أو جهة بر لا تنقطع.

وحيث إن من شروط جواز الوقف التأبيد، فإذا وقف الواقف على جهة تنقطع كأشخاص معينين أو أولاده، فالمسألة فيها خلاف: حيث يرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن أن الوقف لايصح لأن التأبيد شرط جواز الوقف، أما الجمهور وأبو يوسف من الحنفية فيرون أن الوقف صحيح، ويكون بعدها للفقراء(٥٣).

(٤٩) الدر المختار، المرجع السابق، ص ٣٧٥.
(٥٠) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ص١٧٦-١٧٨
(٥١) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٣٤٩
(٥٢) محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، ص٢٠٠-٢٠٢
(٥٣) جمعة الزريقي، المرجع السابق،ص ٢٢٣-٢٢٤.

٣- يجب أن يكون المال الموقوف عينا ينتفع بها، وإذ ا ما طبقنا هذا الشرط على الأسهم نجد أن الأسهم تمثل حصصا شائعة في الشركة، ولهذه الشركة ممتلكات معروفة تقوم بالمال وهذا المال يجوز بيعه وتداوله ويمكن الانتفاع به من خلال أرباح أسهم الشركة.

٤- أن تكون الأسهم المراد وقفها من الأسهم الجائزة، فلا يجوز وقف الأسهم التي تختص بخصائص ممنوعة شرعا كأسهم الامتياز المحرمة وأسهم التمتع؛ لأن أسهم الامتياز تعطي ربحاً ثابتاً لأصحابها، وأسهم التمتع تعطي أرباحا لأصحابها وهم في الواقع ليسوا شركاء في المال والعمل وذلك بعد استرداد أسهمهم.

٥- أن يكون ما يراد وقفه عينا معينة ليس فيها إبهام، إذ يجب أن يكون المال الموقوف معلوما لا جهالة فيه، ونرى هنا أن الأسهم معلومة المقدار بحيث يمكن للمساهم معرفة مقدار أسهمه في الشركة، فالشركة المساهمة ذات ممتلكات عبارة عن أصول وقيمة معنوية، والسهم عبارة عن حصة شائعة في جميع ممتلكات الشركة؛ ولذلك يستطيع أن يوقف جميع الأسهم التي يملكها في الشركة أو أن يوقف جزءا معينا منها.

٦- أن يكون المال الموقوف عينا مملوكة قابلة للنقل مع بقاء عينها، أو منفعة تستأجر لذلك، فلا يصح وقف ما لا يملك.

٧- شروط صيغة الوقف:- وهي عبارة عن تعبير يصدر من العاقد تبين رغبته في إنشاء عقد الوقف،وفي الوقف الذري فإنه يشترط القبول من الموقوف عليهم، فإيجاب الواقف يجب أن يقابله قبول الموقوف عليه؛ وذلك لأن الموقوف عليه معين ومعروف في هذه الحالة إلا أنه يكفي القبول الصادر من الطبقة الأولى ولا يشترط تكراره من الطبقات اللاحقة.

ولا يشترط عند أصحاب المذهب الحنبلي أن تكون صيغة الوقف قولاً، بل يمكن أن تكون فعلاً، كان يبني الواقف مسجداً أو بنياناً على هيئة مسجد ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو مقبرة

ويأذن بالدفن فيها[٥٤].في حين يرى بعض المالكية حصول الوقف بأي شيء يدل عليه، قولا كان أم فعلا أم عرفا، أما جمهور الفقهاء فيعتقدون أنه لا يحصل الوقف إلا باللفظ والقول فحسب[٥٥]

ولعل رأي الجمهور هو الأولى بالاتباع في الوقت الحاضر كي لا يكون هناك مجال للتلاعب بالوقف من الواقف أو غيره، وحتى لا يرجع الواقف بعد مدة من حصول الوقف عن قرار الوقف فيدعي بأنه لم يقصد جعل هذا البناء الذي على هيئة مسجد وقفاً وإنما فهم ذلك خطأ فيعود عليه. ويشترط الجمهور والشافعية في صيغة الوقف الصحيحة

أ- أن تكون مؤبدة ليس فيها ما يدل على التأقيت، وذلك حتى يكون هناك استدامة للوقف بما يحقق المنفعة منه.

ب- أن تكون منجزة في الحال وليست معلقة على شرط ولا مضافة إلى أجل.

جـ- أن لا تقترن بشرط باطل يعمل على إبطال الوقف برمته، بخلاف الشرط الفاسد الذي لا يبطل الوقف وإنما يبطل نفسه فقط.

د- بيان مصرف الوقف ليكون صحيحا وقد أضاف هذا الشرط الشافعية.

وقد خالف المالكية الجمهور والشافعية؛ إذ لا يرون أن هناك ضرورة للشروط السابق ذكرها، وإنما يجب مراعاة خلو الصيغة من الشروط الباطلة والمفسدة فقط، وذلك حتى يكون هناك دافع إلى فعل الوقف ولو لمدة معينة وذلك للمساهمة في اتساع نطاق الوقف وانتشاره[٥٦]

وقد أضاف الفقهاء المعاصرون شرطاً آخر يتمثل في لزوم توثيق الوقف وصيغته في المحاكم الشرعية كي يكون صحيحاً[٥٧].

(٥٤) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، المرجع السابق، ص٥
(٥٥) الذخيره للقرافي، المرجع السابق، ص٣١٥.
(٥٦) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، المرجع السابق، ص٩-١٠
(٥٧) محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص ٢٠٣

إلا أنه في هذا المجال قد تثور مشكلة تتعلق بجواز تداول الأسهم الموقوفة، إما بسبب عدم جواز بيع الوقف حيث أن الوقف بشكل عام لا يجوز بيعه، وإما لأسباب تعود للواقف نفسه؛ إذ يحق للواقف أن يضع شروطا للعمل بها في وقفه، ولهذه الشروط قوة اعتبارية يجب مراعاتها سندا للقاعدة الفقهية التي تقول: إن "نص الواقف كنص الشارع"(٥٨). ومن هذه الشروط ما يتعلق بمصاريف الوقف كتعيين الجهات الموقوف عليها وكيفية توزيع الغلة على المستحقين، ومنها ما يتعلق بالولاية على الوقف وكيفية إدارة شؤونه، أو أن يشترط الواقف أن يبدأ بوفاء ديونه من وقفه، ومنها ما يتعلق بمجال الوقف كوقفه أسهما في شركة معينة بالذات والذي قد يمنع من تداول الأسهم.

إلا أننا –وفي هذا السياق– نجد أن القاعدة التي تقول: إن نص الواقف كنص الشارع ليست مطلقة إذ يجب أن تكون الشروط التي يضعها الواقف صحيحة ولا تخل بأصل الوقف ولا بحكمه، ولا يجوز أن تكون الشروط معطلة لمصالح الوقف أو مصالح الموقوف عليهم، وليست مخالفة للشريعة الإسلامية، فالواقف قد يضع في بعض الأحيان شروطا تتنافى مع طبيعة الوقف أو تتنافى مع حكم الوقف كأن يشترط بقاء العين الموقوفة على ملكه أو بيعها متى شاء، فمثل هذا الشرط يعتبر باطلاً وينصرف أثره إلى الوقف من أساسه، أو قد يضع شرطا لا يخل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحته كاشتراط الواقف أن يبدأ من غلة الوقف بالصرف على منافع أهله وترك إصلاح ما تهدم منه، أو يعطل مصلحة الموقوف عليهم كاشتراط العزوبة فيهم، فهذا الشرط يعتبر شرطا فاسدا ويترتب عليه صحة الوقف وبطلان الشرط.(٥٩)

وإذا كان الأصل هو الوفاء بشروط الواقف والعمل على رعايتها، فإن مقتضيات عرفية موضوعية ينتج عنها عدم إمكانية الالتزام بشروط الواقف، كما هو الحال في وقف أسهم

(٥٨) زهدي يكن، المرجع السابق، ص ١٩٨
(٥٩) إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، منشورات الأمانة العامة للأوقاف، الكويت ص٤٩.

الشركات التي قد تتأثر بشكل كبير في حال وجود شروط للواقف لا تتناسب مع طبيعة الاستثمار في الأسهم، كأن يضع الواقف شروطا معينة للمال الموقوف كالاستثمار في شركة معينة بالذات، وبما أن الأصل أنه يجب الالتزام بهذه الشروط؛ حيث أن شرط الواقف كنص الشارع، إلا أنه قد تواجه الشركة مشاكلات معينة كخسارتها مما يؤدي إلى عدم توزيع أرباح مما يؤثر بشكل كبير على الأسهم الموقوفة وعلى المستفيدين من الوقف، وفي مثل هذه الحالة هل يبقى الالتزام بشرط الواقف أو أنه من الجائز استبدال الأسهم واستثمارها بشركة أخرى وعدم الالتزام بشروط الواقف ؟

وبمراجعة الآراء الفقهية(٦٠) المتعلقة بالالتزام بشروط الواقف، نجد أن بعض العلماء أمثال شيخ الإسلام ابن تيمية استثنى بعض الحالات التي يقتضيها العرف والحاجة؛ لأن من شأن التمسك بنص الصيغة وشروطها أن يعطل مصالح الوقف، ويعيق عمل ما هو أفضل للوقف.

أما المذهب الحنفي(٦١) فقد وضع شروطا لمخالفة شرط الواقف فلم يجز ذلك إلا في حالتين استثنائيتين هما:-

أ- إذا كانت مخالفة شرط الواقف لا تفوت غرضه.

ب-إذا أثر العمل بشرط الواقف في منفعة الوقف أو الموقوف عليهم لتغير الظروف، فالمصلحة تقتضي في مثل هذه الحالة مخالفة شرط الواقف بإذن القاضي الذي له الحق في تقدير تغيرات الظروف والأحوال.

وخلاصة الأمر أن المالكية والشافعية يضيقون أمر بيع الوقف واستبداله في حين يتوسع فيه الحنفية والحنابلة إلى درجة أن هؤلاء يجيزونه للمصلحة، ولو كان المستبدل مسجدا بشرط إيجاد ما يقوم مقامه.

(٦٠) انظر: فتاوي ابن تيميه، المجلد ٣١، ص ١٤-١٥، ١٧-١٩.
(٦١) محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٧٥-٣٧٧

والراجح أن الحنفية والحنابلة، بتوسعهم في أمر بيع الوقف واستبداله، إنما يهدفون إلى إحياء سنة الوقف وتوسيع مجالاته عبر تقليل شروطه، والتركيز على إيجاد ما يقوم مقام الوقف المستبدل أو المباع، فقد رأوا أنه إذا لم يكن ثمن الوقف المباع كافيا لتحصيل وقف كامل فيجب ضم هذا الثمن إلى ثمن وقف مستبدل أخر حتى يكون بالإمكان شراء وقف تام، ذلك أن الوقف قد يخرب ويصبح غير ذي فائدة، والعقل يرجح ضرورة إجازة بيعه أو استبدال ما هو أنفع للموقوف عليهم به وتجنيبهم الخسارة والمنفعة المرجوة من الوقف(٦٢).

وحيث إن كثيراً من الفقهاء في مختلف المذاهب أجازوا استبدال الوقف وبيعه عندما تستدعي الضرورة ضمن شروط معينة، واتفق غالبيتهم على جواز نقل مال وقف معين إلى وقف آخر لإعانته به، ومن أمثلة ذلك أنهم أجازوا بيع الدور الموقوفة لتوسيع مسجد كما أجازوا إدخالها فيه، وسمحوا بنقل حُصُر وقناديل مسجد خرب إلى مسجد عامر، وأجازوا التضحية ببعض الوقف لأجل الكل كبيع جزء منه لتعمير بقيته بثمنه؛ لذا فإنه يمكننا القول: بما أن الوقف في الشركات المساهمة عبارة عن أسهم، وهذه الأسهم تمثل حصة شائعة في الشركة والهدف منها هو الربح، فإن بيع الأسهم يعني بيع الجزء الموقوف من الشركة، وفي هذه الحالة يعتبر البيع نوعا من الاستبدال، والاستبدال جائز إذا شرطه الواقف، أما إذا منع الواقف عملية الاستبدال أو سكت عن ذلك فإنه يؤخذ بالمصلحة، فإذا كانت هناك مصلحة في البيع للوقف فيجوز مخالفة الشرط؛ وذلك بالرجوع إلى الهدف الذي أنشئ من أجله الوقف، فإذا كان الهدف هو استغلال الوقف وصرف ريعه على المستحقين كما هو الحال في الوقف الذري فإن استغلال الأسهم واستثمارها يكون بعملية تداولها بيعا وشراء، كما أن التصرف الذي لا يجوز الوقف فيه هو ما كان مخالفا لهدف الوقف في الدوام والبقاء، وإذا ما نظرنا إلى عملية بيع الأسهم نجد أنها لا تخالف الهدف كله وإنما تخالف جزء منه وما يتطلبه بقاء الأصل مع الانتفاع بالربح أو الريع.

(٦٢) إبراهيم محمود عبدا لباقي، المرجع السابق، ص ٦٣.

وفي هذا السياق يرى الباحثان ضرورة الأخذ بالمصلحة، فإذا كانت المصلحة الظاهرة للأسهم الموقوفة في شركة معينة تتطلب تغييرها واستبدالها تجنبا للخسارة بحكم أن المنفعة من الأسهم الموقوفة قد تعطلت، فيمكن تغيير الأسهم الموقوفة إلى أصل آخر، ولكن شريطة أن يكون الأصل الأخر مشابها للأصل الأول ويؤدي الغرض الذي من أجله وقف الأصل الأول، حتى لو كان هناك شرط من الواقف بمنع ذلك.

الفرع الثالث:
انقضاء الشركة وأثره على الأسهم الموقوفة

اختلف الفقهاء في مسألة تأبيد الوقف وفيما إذا كان يقبل التأقيت:

فقد ذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية ومشهور مذهب الشافعية والحنابلة[٦٣] إلى أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا وذلك لتحقيق الغاية منه وهي الصدقة الدائمة، فإذا اقترنت صيغة الوقف بما يدل على التأقيت فإن ذلك ينافي شرعيته ويبطل الوقف، في حين أجاز أبو يوسف تأقيت الوقف.

فقد أجاز الرأي الثاني وهو رأي أبي يوسف تأقيت الوقف، حيث قال: إنه " إذا وقف على رجل بعينه جاز، وإذا مات الموقوف عليه رجع الوقف إلى ورثة الواقف، فبالنسبة لأصحاب هذا الرأي الوقف عبارة عن تمليك منافع الموقوف إلى الموقوف عليهم، وقد جاز وقف المنافع مؤبدا فيجوز مؤقتا بالأولى[٦٤]، وبما أنه يجوز الوقف على رجل بعينه ثم يعود الوقف إلى الورثة بعد الوفاة فإنه يستدل من ذلك على أنه يجوز أن يكون الوقف مؤقتا؛ إذ إنه يجوز الوقف لمدة معينة ثم يزول الوقف بانتهاء مدته ويعود إلى الواقف.

---

(٦٣) شرح فتح القدير ٦/٢١٤
–أحكام الأوقاف، المرجع السابق، ١٢٧.
– أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥،٢/٣٢٤.

(٦٤) شرح فتح القدير ٦/٢١٤
إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، المرجع السابق،ص ٢٠.

أما أصحاب الرأي الأول وهم جمهور الحنفية وبعض المالكية فإنهم يرون أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً، فهو يزيل الملك بدون التمليك، فإذا كان على جهة يتوهم انقطاعها لم يتوافر له مقتضاه فالتأقيت يكون مبطلاً للوقف(٦٥). وقد أخذ القانون المدني الأردني بالرأي القائل بتأبيد الوقف؛ حيث جاء نص المادة ١٢٣٥ على أنه "يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع"؛ مما يعني عدم إمكانية تأبيد الأسهم الموقوفة وذلك بالنظر إلى الشركات المساهمة وطبيعتها من حيث إمكانية انتهائها في أي وقت من الأوقات: إما بحكم القانون أو من خلال حكم قضائي.

ويرى الباحث هنا ضرورة الأخذ بالوقف المؤقت وذلك تحقيقا لشرط الواقف وإعمالا للقاعدة الفقهية التي تنص على أن " شرط الواقف كنص الشارع" لما لذلك من تشجيع على الوقف الذري وتحقيق للفوائد المقصودة منه، إضافة إلى أن تطبيق مفهوم تأبيد الوقف الذري لأسهم الشركات يعتبر مستحيلاً؛ لأن الشركات المساهمة العامة لديها شخصيتها القانونية المستقلة وهذه الشخصية مثلها مثل الشخص الطبيعي؛ ولذلك يمكن أن تنهي هذه الشركة لأي سبب من الأسباب: إما بنص القانون أو بحكم القضاء. وبانتهاء الشركة فإنها تدخل في مرحلة التصفية كمرحلة من مراحل انتهائها، ثم بعد ذلك يقسم ما تبقى من أموال فيها على الشركاء.

ولا يعني شرط تأبيد الوقف الذري عدم جواز وقف الأسهم وقفاً ذرياً، وإنما يمكن في حال انتهاء الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها استبدال الأسهم الموقوفة بمنفعة أخرى حسبما يرى المشرف على الوقف استنادا إلى نص المادة ١٢٤٣الفقرة الثانية من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه "يجوز استبدال العقار الموقوف عند وجود المسوغ الشرعي بإذن المحكمة. وأما الموقوف المنقول فيخضع لأحكامه الخاصة في الوقف"، فإذا ما صفيت الشركة فإن المال المتبقي للوقف نتيجة التصفية لا ينتهي وقفه وإنما يبقى موقوفا، لكن يتم اللجوء هنا إلى استبدال المال المتبقي بعد تصفية الشركة واستثماره في شركة أو محفظة استثمارية أخرى.

(٦٥) فتح القدير، المرجع السابق ٢٠٠٧/٦

الخاتمة والتوصيات:

لقد تناولنا من خلال الدراسة الحالية حول الوقف الذري أو الخاص للأسهم بيان مفهوم الوقف الذري وفقا للشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية مع العلم بأن الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الأول للقوانين الوضعية المنظمة للوقف الذري؛ حيث نص القانون المدني الأردني على عدم تعارض أحكام الوقف مع الشريعة الإسلامية، كما تعتبر أراء أصحاب المذاهب الأربعة الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي ذات أهمية كبيرة كونهم تناولوا التفاصيل المتعلقة بالوقف الذري باعتباره مبنياً على الاجتهاد الفقهي ومسألة القياس.

وقد ناقشنا من خلال هذه الدراسة مدى انطباق شروط الوقف الذري التي جاءت بها المذاهب الأربعة على وقف الأسهم، وذلك كون مسألة أسهم الشركات تعتبر من المسائل المستحدثة الناتجة عن تطور طرق الاستثمار في عصرنا الحالي، والتي هي بحاجة إلى الاجتهاد الفقهي وقد تناولنا ذلك من خلال بيان المقصود بالأسهم وبيان إمكانية وقفها وقفاً ذرياً فقها وقانونا من خلال مناقشة أهم المشكلات التي يمكن أن تواجه عملية وقف الأسهم وقفاً ذرياً وبيان الآراء الفقهية ومدى انطباقها على الأسهم، وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:-

١- هناك تعارض بين نصوص القانون المدني الأردني وإمكانية الأخذ بالوقف المؤقت حيث اشترط القانون المدني الأردني عند انقراض الموقوف عليهم أن يؤول الوقف إلى جهة من جهات البر وهذا قد يعطل في كثير من الأحيان وقف الأسهم وقفاً ذرياً.

٢- أن قواعد الوقف الذري مبنية بالأساس على القياس، وللاجتهاد الفقهي دور كبير في تفسير قواعد الوقف الذري؛ حيث أن هناك مستجدات في كل زمان ولا بد من إعطائها حكما شرعيا.

٣- أن هناك شروطاً للتعامل بأسهم الشركات بحيث لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ ولذلك يجب دائما عند وقف الأسهم وقفاً ذرياً مراعاة الضوابط الشرعية.

٤- بمراجعة الآراء الفقهية الخاصة بجواز وقف المال الشائع نجد أن هناك إمكانية لتطبيق ذلك على وقف الأسهم؛ حيث يتحقق الغرض المقصود من الوقف وذلك بالانتفاع به مع بقاء أصله.

٥- يمكن في حالات معينة التجاوز عن شروط الواقفين كحالة بيع الأسهم الموقوفة إذا كان في هذه الشروط تعطيل لمصلحة الوقف.

٦- استحالة الأخذ بمفهوم تأبيد الوقف الذري لأسهم الشركات؛ حيث أن الشركة يمكن أن تنتهي في أي وقت ولذلك فإنه يمكن في هذه الحالة تأقيت الوقف الذري للأسهم.

٧- هناك قيود قانونية ترد على وقف أسهم الشركات كحظر وقف الأسهم التأسيسية وأيضا عدم جواز تجاوز نسبة الأسهم الموقوفة الحد الذي وضعه قانون الشركات الأردني.

٨- ليس هناك من الناحية الشرعية من شروط لكتابة وتسجيل الوقف الذري لأسهم الشركات، لكن القوانين الخاصة بالأسهم تطلبت ذلك مما يجعل الكتابة والتسجيل شرطا قانونيا.

وعليه، يخلص الباحث، وبناء على النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة إلى اقتراح التوصيات التالية، والتي من شانها أن تساعد في تشجيع الواقفين على الوقف الذري لأسهم الشركات؛ مما يساعد بتحقيق الفوائد الاقتصادية والاجتماعية لنظام الوقف الذري، وهذه التوصيات على النحو التالي:

- ضرورة إصدار قانون موحد للوقف يتلاءم مع متطلبات العصر وضمن الضوابط الشرعية المستمدة من جميع الاجتهادات الفقهية.
- ضرورة الأخذ بتأقيت الوقف ليتلاءم مع طبيعة الشركات التي يمكن أن تنتهي في أي وقت، ولتشجيع الواقفين على وقف أموالهم ذرياً لمدة مؤقتة في أسهم الشركات مما

يحقق الغاية من الوقف، وللاستفادة من أموال الوقف عند تعدد الطبقات المستفيدة من الوقف.

- ضرورة منح الأوقاف الذرية إعفاءات ضريبية مناسبة أسوة بالأوقاف الخيرية.
- يجب على الدولة تفعيل دور الوقف الذري كوسيلة يتحقق من خلاله التكافل الاجتماعي ومراقبته حتى لا يخرج عن أهدافه.
- ضرورة النص على توثيق الوقف الذري للأسهم وتسجيله في القوانين الخاصة المتعلقة بالأسهم.

المراجع

* **القران الكريم**

١. عبد الباقي، إبراهيم محمود، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، منشورات الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،٢٠٠٦.

٢. الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥.

٣. بن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، الرياض. ط ٢، ١٤٠٥ هـ.

٤. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج٧.

٥. رضوان، أبو زيد، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣.

٦. الحصاف، أحمد بن عمر،أحكام الأوقاف، مطبعة ديوان الأوقاف المصرية.

٧. البرلسي، أحمد الملقب بعميرة، حاشية عميرة على شرح المنهاج، مع حاشية القليوبي، دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، (د.ط)، (د.ت)، ج٣.

٨. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، ج٣.

٩. ابن تيميه، أحمد، مجموع فتاوي ابن تيمية، المجلد ٣١، دار الكتب العلمية، بيروت

١٠. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت، (د.ت)، ج٩.

١١. الزريقي، جمعة، الوقف الذري الواقع والأفاق"دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني" تحديات عصرية واجتهادات شرعية ٨-١٠ مايو ٢٠٠٥"، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

١٢. الهاجري، حمد محمد جابر، حكم الاكتتاب والمتاجرة في أسهم الشركات المساهمة التي تمارس أعمالاً وأنشطة مختلفة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية،المجلد ٥ العدد ٢ ص، ٢٠٤، ٢٠٠٨.

١٣. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء السادس،١٩٩٤.

١٤. يكن، زهدي، أحكام الوقف، الطبعة الأولى، المطبعة العصرية للطباعة و النشر، بيروت، بدون سنة نشر.

١٥. القليوبي، سميحة،الشركات التجارية،القاهرة، ١٩٨٣.

١٦. إلهيتي، عبدالستار إبراهيم، الوقف ودوره في التنمية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،١٩٩٧.

١٧. المقدسي، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٥، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض، (د.ط)، ١٤٠١هـ – ١٩٨١م.

١٨. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

١٩. الحصفكي، علاء الدين، الدر المختار: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، مطبوع مع حاشية رد المحتار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، (د.م)، ط٢ ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، ج٤.

٢٠. عياض، القاضي، صحيح مسلم مع شرحه إكمال المعلم بفوائد مسلم، الطبعة الأولى، تحقيق يحي إسماعيل، (الرياض: مكتبة الرشد، دار الوفاء بمصر، عام ١٤١٩/١٩٩٨).

٢١. ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، مطبوع مع الكفاية لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني على الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج٥.

٢٢. ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر – تونس – (د. ط)، ١٩٨٤م.

٢٣. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، شرح مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين لابن شرف النووي، دار الفكر العربي، بيروت الجزء الثاني.

٢٤. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، دار الحديث، ط ١، لجزء السادس، ١٩٩٣.

٢٥. عثمان، محمد رأفت، الوقف الذري أو الأهلي، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني" تحديات عصرية واجتهادات شرعية ٨-١٠ مايو ٢٠٠٥"، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٢٦. عليش، محمد، شرح منح الليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه: حاشيته المسماة: تسهيل منح الجليل، دار صادر – بيروت – لبنان، (د.ط)، ج٤

٢٧. إمام، محمد كمال الدين، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٦.

٢٨. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت – الكويت، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م. ج٢٤

٢٩. شلبي، محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢.
٣٠. الزرقا، مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان، الأردن، ط٢، ١٩٩٨
٣١. قحف، منذر، تمويل تنمية أموال الوقف.
http://monzer.kahf.com/papers/arabic/tamweel_tanmiyat_amwal_al -awqaf.pdf
تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/٧/٢٩.
٣٢. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ومعه حاشية الروض المربع لعبد الله بن عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – المملكة العربية السعودية، (د.ط) ١٣٩٠ هـ – ١٩٧٠م
٣٣. سعيدوني، ناصر الدين، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية،دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى.
٣٤. سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون،دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.
٣٥. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر المعاصر، ط٤ دمشق ١٩٩٧.
٣٦. صرخوه، يعقوب، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٨٢.
٣٧. مرغاد، خضر و منصور، كمال، التمويل بالوقف: بدائل غير تقليدية مقترحة لتمويل التنمية المحلية، مداخلة مقدمة للملتقآ الدولي حول: تمويل التنمية الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكره، والذي عقد خلال الفترة من ٢٢-٢٠٠٦/١١/٢٣.
٣٨. Sola Canizares، دراسة حول الأوراق المالية في القانون المقارن، باريس، ١٩٦٢.