تأسيس الشركات الوقفية

دراسة فقهية تأصيلية

ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الخامس والعشرين لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي"

"الصناعة المالية الإسلامية بعد أربعين عاماً، تقييم التجربة واستشراف المستقبل"

الجلسة الثالثة: الشركات الوقفية فقهاً وقانوناً، ودورها العملي في تنمية الأوقاف وتعظيم نفعها

إعداد

خالد بن عبد الرحمن بن سليمان الراجحي

القاضي في المحكمة العامة بمكة المكرمة

عضو مجلس نظار أوقاف الشيخ سليمان بن عبدالعزيز الراجحي

جامعة طيبة – المدينة المنورة

١٤٣٧/٠٥/٢٧هـ – ٢٠١٦/٠٥/٠٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد...

فإن من عظمة الإسلام، وحكمة تشريعه أن أوجد نظام الوقف، الذي كان صورة مشرقة في المجتمع الإسلامي، بتأمين حاجيات الناس، وتعزيز التكافل بينهم بدءاً من سد رمق الفقير، وانتهاء بحماية الثغور دفاعاً عن الأمة وعقيدتها، لأن الوقف يمثل أفضل صورة للعمل الخيري العام للأفراد والمتصل بين الأجيال، باعتباره صدقة جارية أصلها ثابت وأجرها دائم، وعطاؤها مستمر، وفرعها في السماء بالخير والنماء.

ولئن طرأ على الوقف والأوقاف بعض الأعراض والأخطاء، المقارنة للتخلف الاجتماعي والسياسي في ديار الإسلام، مما جعله يتعرض لهجوم الأعداء في الخارج، وشكوك ضعاف الإيمان في الداخل، فإنه عاد اليوم إلى صحوته في كثير من البلاد العربية والإسلامية، ونهض من غفوته، وقام المخلصون بالدعوة لتجديده وإحيائه وإعادة الاعتبار له، وإيجاد الأساليب الجديدة لتطبيقه، وابتكار الصيغ والأوعية والوسائل الحديثة والأدوات المستجدة والبناء المؤسسي لممارسته، وتفعيل دوره الاقتصادي والاجتماعي، حتى تعددت صوره وتنوعت أساليبه .

وعليه فإنه ما من أمر يستجد في حياة الناس ومعاشهم، بل وفي كل مناحي الحياة بشتى مجالاتها السياسية منها والاقتصادية والاجتماعية والطبية وغيرها إلا وله حكم في هذا الدين، وما من معضلة إلا ولها حل في هذه الشريعة الغراء{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}[1]، ولهذا كان لزاما على علماء الأمة وطلاب العلم الذين شرفهم الله بحمل ميراث النبوة أن يتصدوا لملمات الناس ومعضلاتهم، وأن يبينوا حكم شريعة الله في كل ما يستجد في حياة الناس ومعاشهم.

ومن الواجب على المشتغلين بالفقه –دراسة وممارسة– الإسهام في بحث تلك النوازل وتكييفها، والنظر في معانيها ومقاصدها، بغية الوصول إلى حكمها.

ومن تلك النوازل الشركات الوقفية، التي عرفت لأول مرة في العصر الحاضر، وصار لها وجود قائم، وفرضت نفسها على الحياة والواقع، ومارست نشاطها الوقفي، وبدأت تجني الثمار اليانعة للوقف، وتجدد الآثار الحميدة لتشريعه، ويشرف عليها علماء العصر، ويرقبها الناس بشغف وتقدير.

---

[1] سورة الحج/ آية ٧٨.

وتبرز أهمية الموضوع كونه متصلا بمجال المعاملات المعاصرة، ذلك المجال الحيوي في الاقتصاد والماس بحاجة الناس، ولما بدأ يظهر من انتشار للشركات الوقفية يزداد بشكل ظاهر كل عام.

كما تبرز أهمية الموضوع إضافة لما سبق في ما يلي:

أولا: حاجة الجهات الرسمية المعنية بصناعة الأنظمة وصياغة اللوائح إلى طرح مثل هذا النوع من الموضوعات، ويتبين ذلك من خلال ما يلي:

أ: أن وزارة التجارة والصناعة بصدد إصدار نظام للشركة الوقفية، ومما تسبب في تأخرها بذلك حاجتها إلى حسم جملة الإشكالات الفقهية، حسب إفادة بعض المسؤولين بذلك.

ب: تكرر النزاع بين المصلحة العامة للزكاة والدخل وعدد من الشركات الوقفية حول موضوعات متفرقة بخصوص الزكاة، سواء الشركات الموقوفة بالكامل أو الموقوفة جزئيا، نظرا لتجدد تلك الموضوعات أو عدم وضوح تكييفها الفقهي.

ج: إسهام الموضوع في جانب القضاء؛ فحاجة القضاة إلى نظام واضح لتسهيل إجراءات وقف الشركات أو ما يندرج تحتها من أسهم وصكوك أو صناديق ومحافظ استثمارية بات ظاهرا، كذلك ظهور الحاجة إلى التفريق بين الأصل الموقوف والأصل المستثمر وأثر ذلك في إذن الحاكم بعدد من التصرفات.

ثانيا: أن السوق بحاجة إلى معرفة كيفية التعامل مع هذا النوع من الشركات على أنه وقف، كون هذا المنتج من منتجات الأوقاف يقدم الموارد البشرية لسوق العمل، كما أنه منتج يتلقى التمويلات، ويقدم القروض، مما يترتب عليه جملة من الآثار الفقهية كالرهن والضمان، وغيرها من الأحكام الأخرى .

ثالثا: حاجة العاملين في الشركات الوقفية إلى بيان بعض الأحكام الشرعية والتي تنظم العلاقة بين المنتمي للشركة الوقفية ومال الشركة مما يترتب على ذلك جملة من الأحكام والضوابط المتعلقة بالانتفاع بالمال الموقوف أو أحكام أجور العاملين، وتكاليف التشغيل والصيانة، وما يتعلق بأحكام استهلاك رأس المال من ريع الوقف وغيرها.

رابعا: أن تلك الشركات الوقفية لا تخلو من استثمارات داخلية وخارجية مما يحتم على أصحاب القرار في تلك الشركات مراعاة كون تلك الشركات هي أوقاف قبل اتخاذ قرار

الاستثمار، ويترتب على ذلك جملة من الآثار كمعرفة ما يعتبر مراعاته عند تحديد نسبة الاستثمار من ريع الوقف، أو ما يتعلق بأدوات استثمار الوقف وإدارة المخاطر، وآثار الأعراف التجارية والاستثمارية في استثمار الشركات الوقفية .

خامسا: أن تنوع الأنشطة في الشركات الوقفية قد ينتج عنه اختلاف جملة من الأحكام خاصة ما يتعلق منها بأحكام التأسيس أو النقل والاستبدال أو ما يتعلق بأحكام الرهن والضمان ونحوها، كما أن تنوع الشركات في النظام أوجد تفريقا في الأحكام المتعلقة بالأصل الموقوف في الشركة الوقفية، وهذا إشكال فقهي يرد على أصحاب القرار في الشركات في تحديد العين الموقوفة أو الأصل الموقوف عند وقف الشركة.

سادسا: أن الإدارة المعاصرة للشركات نتج عنها جملة من الإشكالات الفقهية عند تطبيق تلك الأعراف الإدارية في الشركات الوقفية، منها ما يتعلق بقرارات الجمعية العامة أو توصيات مجالس الإدارات بخصوص الأرباح والخسائر، وتوزيع الأرباح من عدمها، وحوكمة الشركات وغيرها، وأثر ذلك على أحكام الناظر على الوقف.

لذلك كان من الأهمية بمكان طرح هذا الموضوع، واستكتاب أهل الاختصاص بالموضوعات المتعلقة به؛ ومنها على سبيل المثال:

- تأسيس الشركة الوقفية وما يتعلق بأحكام وقفيتها وملكيتها وموجوداتها.
- النظارة على الشركة الوقفية وأثرها على أنظمة إدارة الشركات المعاصرة، وتطبيقات الحوكمة والرقابة عليها ونحوها
- استثمار أموال الشركة الوقفية من حيث أحكامها وقيودها ومجالاتها، والحقوق المتعلقة بها، والالتزامات الناشئة عنها.
- أرباح الشركة الوقفية، وأثرها على أحكام غلة الوقف، وعلى توزيع الأرباح أو تدويرها.
- تصفية الشركة الوقفية وانقضاؤها، وأثر ذلك على أحكام النقل والاستبدال للأوقاف.
- التقاضي في دعاوى الشركات الوقفية، من حيث الاختصاص وغيرها.

وحيث أني قد تلقيت دعوة كريمة من الأمانة العامة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، للمشاركة في مؤتمر "أيوفي" العالمي الخامس والعشرين، بورقة علمية في الجلسة الثالثة والتي بعنوان:"الشركات الوقفية فقها وقانونا، ودورها العملي في تنمية الأوقاف

وتعظيم نفعها"؛ عليه فقد يسر الله تعالى كتابة هذه الورقات بعنوان:**"تأسيس الشركات الوقفية، دارسة فقهية تأصيلية"**، وقد انتظمت خطتها بتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

تمهيد في التعريف بالشركات التجارية والأوقاف، وشروط تأسيسها، وفيها خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشركات التجارية.

المطلب الثاني: تعريف الأوقاف.

المطلب الثالث: شروط تأسيس الشركات التجارية.

المطلب الرابع: شروط تأسيس الأوقاف.

المطلب الخامس: الفرق بين تأسيس الشركة التجارية وتأسيس الأوقاف.

المبحث الأول: التعريف بالشركة الوقفية وأنواعها وخصائصها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالشركة الوقفية باعتبارها لقبا.

المطلب الثاني: أنواع الشركات الوقفية.

المطلب الثالث: خصائص الشركة الوقفية، والفروق بينها وبين الكيانات الأخرى.

المبحث الثاني: الذمة المالية للشركة الوقفية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طرق تملك الشركة الوقفية للأصول.

المطلب الثاني: ملكية الشركة الوقفية.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي لموجودات الشركة الوقفية.

المبحث الثالث: إجراءات وشروط تأسيس الشركة الوقفية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إجراءات تأسيس الشركة الوقفية.

المطلب الثاني: علاقة الصك الوقفي بالنظام الأساسي للشركة وعقد التأسيس.

المطلب الثالث: شروط وضوابط تأسيس الشركة الوقفية.

والله الموفق والمستعان، والهادي إلى سواء السبيل

تمهيد

التعريف بالشركات التجارية والأوقاف، وشروط تأسيسها

المطلب الأول: تعريف الشركة.

الشركة لغة: من المقارنة وخلاف الانفراد. قال في مقاييس اللغة:"الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة.

فالأول الشركة وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، يقال شاركت فلانا في الشيء إذا صرت شريكه"[1].

الشركة اصطلاحا: تعددت تعريفات الفقهاء للشركة، وتنوعت إطلاقاتهم لها، والسبب في ذلك أن الشركة قد تطلق ويراد بها قسم من أقسامها أو أكثر، فتطلق ويراد بها الملك العام وهي شركة الإباحة، أو الشيوع وهي شركة الملك، وتطلق ويراد بها عقدا من العقود يحصل بين اثنين فأكثر وهي شركة العقد، ولذلك فإن التعريفات تعددت، والإطلاقات تنوعت، ما بين قاصد في تعريفه نوعا محددا من هذه الأنواع الثلاثة، وما بين قاصد نوعين أو أكثر وهكذا.

وقل من الفقهاء من ذهب إلى إعطاء تعريف عام للشركة يشمل جميع أنواع الشركات، ويحدد معناها على العموم، ويرجع ذلك إلى اختلاف معنى الشركة في الأحكام والشروط باختلاف أنواعها.[2]

ومن تلك التعريفات تعريف صاحب الدر المنتقى من الحنفية حيث عرف الشركة بأنها: "اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد".[3]

وهذا تعريف عام للشركة يشمل جميع أقسامها، ويجعل معناها دائرا حول الاختصاص بين اثنين أو أكثر بمحل واحد سواء كان عينا أو دينا، أو عملا أو مالا، أو جاها.[4]

---

[1] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (شَرَكَ) ٣/٢٦٥.

[2] ينظر: الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ١/٣٣.

[3] ينظر: الدر المنتقى للحصكفي ٢/٥٤٢.

[4] ينظر: الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ١/٣٣.

ومنها التعريف المشهور للشركة عند الحنابلة بأنها: "الاجتماع في استحقاق أو تصرف".[١] فهذا تعريف جامع يشمل جميع أنواع الشركات، "فالاجتماع في استحقاق" يشمل استحقاق العين بالإرث أو الهبة أو الشراء أو الوصية ونحو ذلك، واستحقاق منفعة المباحات من الماء والكلأ والنار، "والاجتماع في تصرف" يشمل شركات العقود جميعها، سواء أكانت شركات أموال أو أعمال أو وجوه، أو أموال وأعمال معا كشركة المضاربة.

إلا أن غالب ما يعنيه الفقهاء عند إطلاقهم لفظ الشركة هي شركة العقد، لأنها التي تنشأ بالعقد بين طرفين،[٢]إضافة إلى أنها تطلق على العقد في بعض الروايات اللغوية،[٣]وإذا قيل شركة عقد فالإضافة بيانية، لأن الوجه في الشركة أن تكون عقدا، لأنها ربط بين كلامين نتج عنه أثر شرعي.[٤]

وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لشركة العقد على النحو التالي:

التعريف الأول: تعريف الحنفية للشركة بأنها:"عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح".[٥]

فهذا التعريف عرف الشركة بحقيقتها وهي كونها عقدا من العقود في المعاملات، لها جملة من الأحكام والخصائص، إلا أنه يرد على هذا التعريف تقييده للاشتراك في أصل المال والربح معا، فالعقد بين المتشاركين في رأس المال يخرج شركة المضاربة التي هي اشتراك في الربح دون رأس المال، كما أن العقد بين المتشاركين في الربح لا يشمل شركة الوجوه والأبدان لكونهما تقومان على العمل من الجانبين المشتركين.[٦]

التعريف الثاني: تعريف المالكية للشركة بأنها:"إذن في التصرف لهما مع أنفسهما".[٧]

---

[١] ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٥٨٠/٣، المغني لابن قدامة ١٠٩/٧.

[٢] ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد ص٢٦٠.

[٣] ينظر: أنيس الفقهاء للقونوني ص٦٨، معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي وحامد قنيبي ص٢٦١.

[٤] ينظر: الشركات في الشريعة الإسلامية ٤١/١.

[٥] ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٦٦/٦، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧١٤/١.

[٦] واختار هذا التعريف جملة من المعاصرين منهم: وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته ٥٨٨/٤، ونزيه حماد في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص٢٦٠، والسيد سابق في فقه السنة ٢٨٩/٣.

[٧] ينظر: شرح الزرقاني لمختصر خليل ٧٢/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٨/٣.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع فهو يشمل الوكالة، وليست من الشركة، كما أنه غير جامع؛ لأن التصرف قد يحصل من أحد العاقدين فقط لا من كليهما كما في المضاربة، ومن جانب آخر فهذا التعريف أورد لازم الشركة وهو الإذن بالتصرف، ولم يذكر الملزوم وهو العقد، مع أن الإذن هو التعبير عن إرادتي العاقدين وتوافقهما على إنشاء الالتزام الشرعي.

التعريف الثالث: تعريف الشافعية للشركة بأنها:"ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع".[1]

ويؤخذ على هذا التعريف أنه أورد أثرا من آثار الشركة وهو ثبوت الحق، وهذا الأثر يشمل شركة العقد وغيرها، ولم يورد التعريف حقيقة الشركة وهي العقد، فهو تعريف للشركة على العموم، وبذلك فإن هذا التعريف غير مانع لدخول غير شركة العقد في التعريف، كما أن التعريف يخرج شركة الأبدان والوجوه في شركة العقد؛ لكونه اقتصر على ثبوت الحق في شيء، فخرج به الاجتماع في أمر غير محسوس كعمل أو ذمم.

التعريف الرابع: تعريف الحنابلة للشركة بأنها:"اجتماع في استحقاق أو تصرف".[2]

فهذا التعريف قد جمع بين التعريفين السابقين من ناحية ذكره لازم الشركة وهو الاجتماع في التصرف، ومن ناحية ذكره لأثر الشركة وهو الاجتماع في الاستحقاق.[3]

ويقال في هذا التعريف ما قيل في التعريفين السابقين، من حيث عدم ذكره للملزوم من الشركة وهو العقد، إضافة إلى أن الاجتماع في الاستحقاق يشمل شركة العقد وغيرها، وشركة العقد أشمل من كونها اجتماعا في التصرف، كما أن الاجتماع في التصرف قد لا يحصل من الطرفين المشتركين بل من جانب واحد كما في صورة المضاربة، أو يحصل منهما لا على سبيل المشاركة وإنما بالوكالة، فالتعريف بذلك غير جامع ولا مانع.

---

[1] ينظر : مغني المحتاج للشربيني ٢٢١/٣، أسنى المطالب للأنصاري ٢٥٢/٢.

[2] سبقت الإحالة له في ص٦.

[3] واختار هذا التعريف من المعاصرين دبيان الدبيان في المعاملات المالية ١٩/١٤، وقال:"وهذا التعريف على اختصارها هو أجمعها".

الراجح:

لا يخلو تعريف من هذه التعريفات من استدراكات، والذي يترجح –والله أعلم– هو تعريف الحنفية، ومن مؤيدات هذا الترجيح:

أولا: أن هذا التعريف تضمن حقيقة شركة العقد دون الخوض في أنواع الشركة الأخرى، وفيه بيان للمقصود وإظهار للحقيقة.

ثانيا: أن هذا التعريف يوافق رأي المذاهب الثلاثة الأخرى في بيانهم لأحكام شركة العقد.[1]

ثالثا: أنه نص على غاية العقد وهي الربح، بخلاف المذاهب الأخرى.

وقد اجتهد بعض الفقهاء المعاصرين في تعريف شركة العقد تعريفاً جامعاً مانعاً، يبين حقيقته ويستدرك ما ذكر على التعريفات السابقة، ومن ذلك تعريف الشركة بأنها:"تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم بالغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع".[2]

وهذا التعريف جامع مانع، وبين حقيقتها وهي كونها عقدا، وأداتها وهي المال أو العمل أو الوجاهة، ولم يغفل الغاية وهي الربح أو ما يعترضها من خسارة، ولذلك فقد اختار هذا التعريف عدد من الفقهاء المعاصرين،[3]وهو الراجح والله أعلم.

المطلب الثاني: تعريف الوقف.

الوقف لغة: مصدر وقفت الدابة وقفاً،[4]وهو في اللغة من السكون والمكث. قال في مقاييس اللغة:"الواو والقاف والفاء أصل يدل على تمكث في شيء".[5]

---

[1] قال ابن رشد في المقدمات ٣٤/٣:"وإنما القصد إلى التكلم على الاشتراك للربح والكسب ابتغاء الارتفاق في ذلك وما يجوز منه مما لا يجوز على مذهب مالك –رحمه الله– إذ على ذلك بنيت مسائل الكتاب"، وقال الشربيني في الإقناع ٣١٦/٢:"والأولى أن يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك"، وقال المرداوي في الإنصاف في شرحه تعريف الحنابلة للشركة ٣٦٧/٥:"والثاني شركة عقود وهي المراد هنا".

[2] وهو تعريف أحمد أبو الفتح، ينظر: المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ٤٦٦/٢.

[3] منهم: عبدالعزيز الخياط في الشركات في الشريعة الإسلامية ٥١/١، وعبدالستار أبو غدة في الشركات القابضة وأحكامها الشرعية "بحث منشور ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٥١/٠٢/١٤.

[4] ينظر: لسان العرب لابن منظور ٢٧٤/١٥.

[5] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (وَقَفَ) ١٣٥/٦.

ومنه سمي التحبيس وقفاً، يقال:"مالك تقف دابتك" أي تحبسها بيدك، ويقال:"وقف الأرض على المساكين وقفاً" أي حبسها.[1]

الوقف اصطلاحا: تعددت تعريفات الفقهاء للوقف، نظرا لاختلافهم في لزوم الوقف من عدمه، وفي ملكية العين الموقوفة، ومن أبرز تلك التعريفات:

التعريف الأول: للإمام أبي حنيفة،[2]حيث عرف الوقف بأنه:"حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة".[3]وهذا التعريف بناء على رأيه –رحمه الله– في عدم لزوم الوقف، فالوقف عنده جائز إلا في بعض الصور،[4]خلافا لقول الجمهور.

التعريف الثاني: للصاحبين من الحنفية،[5] اللذين عرفا الوقف بأنه:"حبس العين لا على ملك أحد غير الله تعالى والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها على من أحب".[6]

---

[1] ينظر: لسان العرب لابن منظور ٢٧٤/١٥.

[2] هو النعمان بن ثابت أبو حنيفة التيمي، إمام أصحاب الرأي وفقيه أهل العراق، رأى من الصحابة أنس بن مالك –رضي الله عنه–، وأخذ الفقه عن حماد بن أبي سليمان، كان خزازا يبيع الخز تاجرا واسع المال، كثير الصلة والبر والإفضال على إخوانه، حسن السمت والمظهر، طيب الريح، ورعا عابدا زاهدا، إماما فقيها، قوي الحجة عالما بالقياس، ذو عقل راجح ورأي سديد، صبورا على تعليم العلم بالليل والنهار، عرض عليه قضاء الكوفة فامتنع، وابتلي لأجل ذلك، توفي سنة ١٥٠هـ. ينظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٤٤٤/١٥، وفيات الأعيان لابن خلكان ٤٠٥/٥، سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٩١/٦.

[3] ينظر: الاختيار للموصلي ٤٠/٣، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٣١/١.

[4] وهذه الصور هي: ١–حكم الحاكم بلزوم الوقف. ٢–خروج الوقف مخرج الوصية. ٣–أن يقف العقار مسجدا. ينظر: الاختيار للموصلي ٤٠/٣، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٣١/١.

[5] الصاحبان هما: أبو يوسف ومحمد بن الحسن، صاحبا أبي حنيفة. وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم، صاحب أبي حنيفة وأخذ العلم عنه وتفقه منه، كان فقيها حافظا عالما، من كبار قضاة الحنفية، ولي القضاء ببغداد في زمن موسى المهدي ثم في زمن هارون الرشيد، وهو أول من دعي بقاضي القضاة في الإسلام، توفي سنة ١٨٢هـ. ينظر: تاريخ بغداد ٣٥٩/١٦، وفيات الأعيان ٣٧٨/٦، سير أعلام النبلاء ٤٦٩/٧. وأما محمد بن الحسن فهو: محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبدالله الشيباني، ولد سنة ١٣٢هـ في واسط، ونشأ بالكوفة، أصله دمشقي من أهل قرية حرستا، صاحب أبي حنيفة وأخذ العلم عنه وتفقه منه، إمام أهل الرأي، كان ذكيا فطنا يضرب بذكائه المثل، سمع الحديث سماعا كثيرا، ونظر في الرأي فغلب عليه وعرف به، ولي القضاء في عهد الرشيد، وسكن بغداد وحدث بها، توفي سنة ١٨٩هـ. ينظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٥٦١/٢، وفيات الأعيان لابن خلكان ١٨٤/٤، سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٥٥/٧.

[6] ينظر: الاختيار للموصلي ٤١/٣، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٣٢/١.

وهذا التعريف من الصاحبين للإشارة إلى خلافهما مع أبي حنيفة، حيث لم يتوقفا عند حبس العين، بل نصا على انتقالها إلى حكم ملك الله تعالى، وذلك تأكيدا منهما على لزوم الوقف.

التعريف الثالث: للمالكية، حيث عرفوا الوقف بأنه:"إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا".[١]

وفي تعريف آخر قالوا:"الوقف إعطاء المنافع على سبيل التأبيد".[٢]

وهذان التعريفان بناء على مذهب المالكية في بقاء العين الموقوفة مملوكة للواقف، وعدم انتقال الأصل من ملكيته، لذلك فهم يرون الوقف انتقال المنفعة وقطع التصرف في الأصل، خلافا للجمهور.[٣]

التعريف الرابع: للشافعية وبعض الحنابلة، فالوقف عند الشافعية هو:"حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه على مصرف مباح".[٤]

وعند بعض الحنابلة هو:" تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى".[٥]

ومما يؤخذ على هذين التعريفين، التفصيل في ذكر شروط الواقف والمال الموقوف والموقوف عليه، لذلك اعتبره بعض الحنابلة شرحا للتعريف الآخر.[٦]

التعريف الخامس: للحنابلة وبعض الشافعية، حيث عرفوا الوقف بأنه:"تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة".[٧]

---

[١] ينظر: شرح الزرقاني لمختصر خليل ١٣٦/٧، مواهب الجليل للحطاب الرعيني ١٨/٦.

[٢] ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢٦٣/٢.

[٣] واختار هذا التعريف من المعاصرين وهبة الزحيلي في الوقف الإسلامي وأدلته ١٥١/٨.

[٤] ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٥٢٢/٣، أسنى المطالب للأنصاري ٤٥٧/٢.

[٥] ينظر: الإنصاف للمرداوي ٣/٧، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٠/٤.

[٦] ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٤٠/٤ ونقل قول الحارثي شارحا التعريف العام بهذا التعريف، حاشية ابن قاسم ٥٣١/٥.

[٧] ينظر : الحاوي الكبير للماوردي ٥١١/٧، وهو تعريف ابن حجر في الفتح ٣٨٠/٥، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٠/٤، الإنصاف للمرداوي ٣/٧ وقال:"قال الزركشي: وأراد من حد بهذا الحد مع شروطه المعتبرة، وأدخل غيرهم الشروط في الحد".

وهذا تعريف عام للوقف، لم يتطرق فيه للخلاف في لزوم الوقف أو جوازه، ولا إلى ملكية العين الموقوفة، ولا إلى شروط الوقف وأحكامه.[1]

الراجح :

الذي يترجح في تعريف الوقف هو التعريف الأخير الذي اختاره الحنابلة وبعض الشافعية، ومن مؤيدات هذا الترجيح:

أولا: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– هو أفصح العرب لسانا وأكملهم بيانا وأعلمهم بالمقصود من قوله، والاقتصار على هذا القدر من التعريف يعضده ما روى ابن عمر –رضي الله عنهما– أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي –صلى الله عليه وسلم– يستأمره فيها، فقال: يارسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ فقال –عليه الصلاة والسلام–:"إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها".[2]

ثانيا: أن هذا التعريف تضمن حقيقة الوقف دون الخوض في تفاصيل المسائل الخلافية، وهو قدر مشترك يتفق عليه الجميع، ويختلفون فيما عداه من المسائل والضوابط، والاقتصار على القدر المشترك الذي أبرزه الفقهاء في تعريف الوقف هو الأولى.

ثالثا: أن التعريف بهذا فيه بيان للمقصود، ويراد به بيان الحقيقة، فهو جامع مانع اقتصر على المعرف دون تفصيل، والإعراض عن الشروط ونحوها هو الأولى في التعريف.

رابعا: سلامة هذا التعريف من الاعتراض، إذ إن من اقتصر على الحقيقة دون الخوض في التفاصيل كان سالما من المعارضة، ومن أبرز في التعريف شروطا وضوابط كان تعريفه محل اعتراض من مخالفيه.

خامسا: إبراز هذا التعريف لمقصد من أهم مقاصد الوقف وهو الابتداء والدوام، وهو ظاهر في التحبيس والتسبيل.

---

[1] واختار هذا التعريف من المعاصرين: سيد سابق في فقه السنة ٣/٣٤٤، دبيان الدبيان في المعاملات المالية ١٦/٢٢، نزيه حماد في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ص٤٧٥، خالد المشيقح في النوازل في الأوقاف ص٣٦.

[2] رواه البخاري في الجامع الصحيح باب الشروط في الوقف (٢٧٣٧)، ومسلم في الصحيح باب الوقف (١٦٣٢).

المطلب الثالث: تأسيس الشركات التجارية.

الشركات التجارية المعاصرة هي من شركات الأموال، وتؤسس بعد اكتمال شروطها، ويمكن ذكر هذه الشروط على القول الراجح إجمالا على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون المتعاقدان من جائزي التصرف.[١]

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوما عند العقد.[٢]

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد.[٣]

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال من النقود اتفاقا،[٤]أو من العروض على القول الراجح.[٥]

الشرط الخامس: أن تكون حصة كل شريك من الربح معلومة عند العقد.[٦]

الشرط السادس: أن تكون حصة كل شريك من الربح شائعة.[٧]

الشرط السابع: أن يصدر من المتعاقدين ما يدل على انعقاد الشركة بينهما قولا أو فعلا.[٨]

المطلب الرابع: تأسيس الأوقاف.

تؤسس الأوقاف بعد اكتمال شروطها، ويمكن ذكر هذه الشروط على القول الراجح إجمالا على النحو الآتي:

---

[١] ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٩٦/٣، المغني لابن قدامة ٣/٥.

[٢] ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥٦/١١، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٠٥/٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٧/٣، المغني لابن قدامة ١٤/٥.

[٣] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٠/٦، الاختيار للموصلي ١٣/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٠/٣، شرح الخرشي لمختصر خليل ٤٢/٦، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٧/٣، المغني لابن قدامة ١٤/٥.

[٤] نقل الاتفاق: ابن رشد في بداية المجتهد ٣٥/٤، والشربيني في مغني المحتاج ٢٢٥/٣، وابن قدامة في المغني ١/٥.

[٥] ينظر: مواهب الجليل للحطاب الرعيني ١٢٤/٥، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٠٣/٢، الإنصاف للمرداوي ٤١٠/٥، المغني لابن قدامة ١٣/٥.

[٦] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٦، المبسوط للسرخسي ١٥٦/١١، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٨/٣، الإنصاف للمرداوي ٤١٢/٥.

[٧] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٦، المبسوط للسرخسي ١٥٦/١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٤/٣، شرح الخرشي لمختصر خليل ٤٦/٦، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٨/٣، نهاية المطلب للجويني ٢٣/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٨/٣، المغني لابن قدامة ٢٨/٥.

[٨] ينظر: مواهب الجليل للحطاب الرعيني ١٢٣/٥، الإنصاف للمرداوي ٤٠٩/٥.

الشرط الأول: أن يكون الواقف من أهل التبرع. [١]

الشرط الثاني: أن تكون العين الموقوفة معلومة.[٢]

الشرط الثالث: أن تكون العين الموقوفة يصح عاريتها.[٣]

الشرط الرابع: أن يمكن الانتفاع بالعين الموقوفة مع بقاء عينها عرفا.[٤]

الشرط الخامس: أن يكون الوقف على معروف أو بر.[٥]

الشرط السادس: أن يكون الوقف على معين، من جهة أو شخص.[٦]

الشرط السابع: أن يكون الوقف ناجزا.[٧]

المطلب الخامس: الفرق بين تأسيس الشركة التجارية وتأسيس الأوقاف.

١- تؤسس الشركة التجارية من طرفين فأكثر، بخلاف الوقف فإنه يمكن تأسيسه من طرف واحد.

٢- يوثق عقد تأسيس الشركة لدى الجهات المختصة في وزارة التجارة وكتابة العدل، بينما يتم توثيق الأوقاف لدى الحاكم الشرعي في المحكمة المختصة.

---

[١] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٧/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٠١/٤، مغني المحتاج للشربيني ٥٢٣/٣، الشرح الكبير للرافعي ٢٥٠/٦.

[٢] ينظر: مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٤٠/١، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٤١/٤، الحاوي الكبير للماوردي ٥١٨/٧، مغني المحتاج للشربيني ٥٢٤/٣، كشاف القناع ٢٤٣/٤، الإنصاف للمرداوي ٩/٧.

[٣] ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٢٦/٥، الإنصاف للمرداوي ٣/٧.

[٤] ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥١٧/٧، مغني المحتاج للشربيني ٥٢٤/٣ ،كشاف القناع للبهوتي ٢٤٣/٤، المغني لابن قدامة ٣٦/٦.

[٥] ينظر: مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٣١/١، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٥/٤، المغني لابن قدامة٣٧/٦.

[٦] ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٤٠/٤، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٣٤/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٧/٤، مواهب الجليل للحطاب الرعيني ٢٢/٦، مغني المحتاج للشربيني ٥٢٧/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٥٢٣/٧، ،كشاف القناع للبهوتي ٢٤٩/٤، المغني لابن قدامة ٣٧/٦.

[٧] ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٤١/٤، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٣٠/١، الشرح الكبير للرافعي ٢٧٠/٦، مغني المحتاج للشربيني ٥٣٧/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٠/٤، الإنصاف للمرداوي ٢٣/٧.

٣- يصح أن يكون رأس المال عند تأسيس الشركة نقودا أو عروضا، بخلاف الوقف فإنه لا يصح أن تكون العين الموقوفة من النقود.

٤- الشركة التجارية تؤسس لأغراض التجارة وتحقيق الأرباح، بخلاف الوقف فإنه يؤسس لأغراض البر والقربة ونفع الآخرين.

المبحث الأول

التعريف بالشركة الوقفية وأنواعها وخصائصها

المطلب الأول: التعريف بالشركة الوقفية باعتبارها لقبا.

من خلال ما سبق من تعريف الشركة وتعريف الوقف، ولما تتميز به الشركة الوقفية عن غيرها من الشركات التجارية في عدد من الخصائص، من أبرزها:

أولا : انتفاء العنصر الشخصي في الشركة الوقفية؛ فلا يمكن أن تكون المشاركة إلا من شخصيات اعتبارية .

ثانيا : الشركة الوقفية شركة أموال؛ فلا يمكن أن تكون المشاركة بالعمل أو الوجاهة.

ثالثا : الشخصيات الاعتبارية في الشركة الوقفية هي كيانات وقفية فقط، قد اكتسبت صفة تجارية من خلال تملكها لسجلات تجارية.

وبناء على ذلك فيمكن تعريف الشركة الوقفية بأنها:"**عقد مشاركة في رأس المال بين وقفين أو أكثر في مشروع يستهدف الربح لتسبيل الربح الناتج منها**".

وهذا التعريف يتناسب أن يكون تعريفا فقهيا لهذا النوع من الشركات للاعتبارات السابقة، بينما يظل التعريف القانوني لهذا النوع من الشركات متوقفا على البت في بعض أحكامه، وتمييز بعض خصائصه، والله أعلم.

المطلب الثاني: أنواع الشركات الوقفية.

من خلال تتبع عدد من الشركات الوقفية القائمة، تبين أن هذه الشركات قد اتخذت إحدى صورتين؛ إما شركة وقفية مساهمة مقفلة، أو شركة وقفية ذات مسؤولية محدودة، وذلك لأن الشركاء في هذه الشركات أوقاف، مما يستدعي مراعاة جانبين:

الأول : أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث،[1]فما تملكه الأوقاف أو مؤسسات الأوقاف من حصص أو أسهم في هذه الشركات لا يصح تداولها بيعا ولا شراء، فلا يصح أن تكون

---

[1] دليل ذلك حديث ابن عمر –رضي الله عنهما–:(أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي –صلى الله عليه وسلم– يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال:"إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها" قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب

الشركة الوقفية مساهمة مفتوحة،[1] ولا شركة توصية بالأسهم، لإمكانية تداول الأسهم في هذه الشركات.[2]

الثاني : أن الوقف له ذمة مالية مستقلة،[3] وأهليته المالية لا تتجاوز الحدود التي قررها الشرع؛ وعليه فليس لعنصر الشخص الطبيعي وجود في ملكية هذه الشركة، كما لا يملك أي من الشركاء "الأوقاف" في هذه الشركة أن يكون متضامنا عن ديون الشركة مع الشركاء الآخرين، أي أن الشركة الوقفية من شركات الأموال لا الأشخاص؛ فلا يصح أن تكون شركة محاصة ولا تضامنية ولا توصية بسيطة، لكون هذه الشركات من شركات الأشخاص.[4]

وبناء على ما سبق فإن الصيغ المناسبة للشركات الوقفية هي أن تتخذ إحدى الصورتين الآتيتين:

أولا: الشركة الوقفية المساهمة.

شركة المساهمة–: هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بمقدار حصته في رأس المال، ولا يقل عدد الشركاء في الشركة عن خمسة.[5]

ما يميز شركة المساهمة جملة من الخصائص من أبرزها:[6]

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 متمول). والحديث سبق تخريجه في ص١١.

[1] مع أن شركة المساهمة المقفلة كذلك قابلة للتداول، إلا أنها تختلف عن المساهمة المقتوحة في أن الأخيرة يتاح تداول الأسهم فيها عن طريق سوق المال، والمقفلة أقرب إلى تحقيق معنى الوقف إذ للناظر دور في تحقيق معنى التحبيس.

[2] ينظر: القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر ص١٤٢، الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ٨٦/٢.

[3] ينظر: أحكام الأوقاف لمصطفى الزرقا ص٢٥، الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ٢١٩/١.

[4] ينظر: القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر ص١٤٢، الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ١٣/٢.

[5] ينظر: المادة ٥٢ من نظام الشركات السعودي، الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ٨٦/٢.

[6] ينظر: القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر ص٢٤٣، الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ٨٨/٢.

١- تقسيم رأس المال في الشركة إلى أسهم متساوية في القيمة.

٢- الأسهم في شركة المساهمة قابلة للتداول.

٣- عدم مسؤولية الشريك في شركة المساهمة إلا بمقدار حصته من رأس المال.

٤- عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة.

٥- تنشأ هذه الشركة عادة للقيام بالمشروعات الضخمة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة.

وتكون هذه الشركة وقفية إذا كان كل شركائها من الأوقاف، وتسمى (**شركة وقفية مساهمة "مقفلة"**)، وعليه فإن تأسيس هذه الشركة الوقفية لا يخلو من حالين:[١]

الأولى: أن تكون هذه الشركة المساهمة تجارية بصورتها المعروفة وقائمة، ثم يوقف كل شريك -سواء كان شخصاً عاديا أم اعتباريا- جميع أسهمه في الشركة، فتكون الشركة بذلك قد تحولت إلى شركة وقفية بالكامل، وتحل صكوك الوقفية محل الشركاء السابقين في ملكية الأسهم.

الثانية: أن يتم تأسيس هذه الشركة ابتداء من كيانات وقفية لا تقل عن خمسة أوقاف، من خلال سجلات تجارية تملك تلك الأوقاف، لتكوّن بذلك شركة مستقلة، لها شخصيتها وكيانها النظامي المستقل.

وبناء على ما سبق فإنه يمكن تعريف الشركة الوقفية المساهمة، -من خلال واقعها- بأنها: **(شركة من خمسة أوقاف فأكثر، يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم متساوية القيمة، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بقدر حصته من رأس المال)**.

ثانيا: الشركة الوقفية ذات المسؤولية المحدودة.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة-: هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بمقدار حصته في رأس المال، ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين.[٢]

---

[١] ينظر: ورقة عمل الشركات الوقفية ودورها في تنمية أعيان الأوقاف لمحمد الزامل ص٤.

[٢] ينظر: المادة ١٥١ من نظام الشركات السعودي، الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ١١٤/٢.

وتتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعدد من الخصائص، من أبرزها:[1]

١- قلة عدد الشركاء.

٢- منع إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول.

٣- عدم مسؤولية الشريك إلا بمقدار حصته من رأس المال.

٤- انتقال الحصص بالوفاة.

وتكون هذه الشركة وقفية إذا كان كل شركائها من الأوقاف، وتسمى (**شركة وقفية ذات مسؤولية محدودة**)، وعليه فإن تأسيس هذه الشركة الوقفية لا يخلو من حالين:

الأولى: أن تكون هذه الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجارية بصورتها المعروفة وقائمة، ثم يوقف كل شريك -سواء كان شخصاً عاديا أم اعتباريا- جميع أسهمه في الشركة، فتكون الشركة بذلك قد تحولت إلى شركة وقفية بالكامل، وتحل صكوك الوقفية محل الشركاء السابقين في ملكية الأسهم.

الثانية: أن يتم تأسيس هذه الشركة ابتداء من كيانات وقفية لا تقل عن وقفين ولا تزيد عن خمسين وقفا، من خلال سجلات تجارية تملك تلك الأوقاف، لتكوّن بذلك شركة مستقلة، لها شخصيتها وكيانها النظامي المستقل.[2]

لا تقل عن وقفين ولا تزيد عن خمسين وقفا، من خلال سجلات تجارية تملك تلك الأوقاف، لتكوّن بذلك شركة مستقلة، لها شخصيتها وكيانها النظامي المستقل.[3]

وبناء على ما سبق فإنه يمكن تعريف الشركة الوقفية ذات المسؤولية المحدودة ،-من خلال واقعها- بأنها:(**شركة من وقفين فأكثر بما لا يزيد عن خمسين وقفا، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بقدر حصته من رأس المال**).

وفي ختام هذا المطلب فإنه يجدر التنبيه إلى أن هذين التعريفين للشركتين الوقفيتين المساهمة وذات المسؤولية المحدودة قد نظرا إلى الواقع الذي عليه تلك الشركتين، إذ لا وجود نظاما إلى هذا الحين لهذا المسمى من الشركات، وإنما هو اجتهاد من بعض

---

[1] ينظر: القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر ص٣١٧، الشركات في الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز الخياط ١١٤/٢.

[2] ينظر : ورقة عمل الشركات الوقفية ودورها في تنمية أعيان الأوقاف لمحمد الزامل ص٤.

[3] ينظر : ورقة عمل الشركات الوقفية ودورها في تنمية أعيان الأوقاف لمحمد الزامل ص٤.

الواقفين الذين رغبوا بوقف أسهمهم أو حصصهم في شركاتهم التجارية، من غير أن تفقد تلك الشركات طبيعتها التجارية، ودون إخلال بطبيعة الوقف وأحكامه.

وينبغي تهيئة الإطار النظامي المناسب للشركة الوقفية؛ إذ إن كل صورة من الصورتين المذكورتين لا تخلو من ملحظ شرعي أو أكثر، قد تجعل حكما من أحكام الوقف غير ملائم للوضع النظامي الذي أسست عليه تلك الشركة، ومن ذلك:

١- قابلية الأسهم للتداول في الشركة المساهمة، وهذا غير ملائم لمعنى الوقف الذي يقوم على تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

٢- انحلال الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وانقضاء الشركة بهذه الطريقة لا يتلاءم مع الأوقاف إذا كان في الشركة مصلحة للأوقاف المتشاركة، بينما وقف واحد شريك كان المصلحة له في الاستبدال والخروج من تلك الشركة.

المطلب الثالث: خصائص الشركة الوقفية، والفروق بينها وبين الكيانات الأخرى.

أولا: خصائص الشركة الوقفية: ومن أبرز خصائصها ما يلي:

١- انتفاء العنصر الشخصي في ملكية الشركة.

٢- جميع الشركاء في الشركة الوقفية هي كيانات وقفية.

٣- الشركة الوقفية شركة أموال.

٤- مسؤولية الوقف الشريك في الشريك الوقفية تكون بقدر حصته من رأس المال.

٥- عدم قابلية الحصص أو الأسهم للتداول.

ثانيا: الفروق بين الشركة الوقفية والشركة التجارية: عدة أوجه، من أبرزها:

١- انتفاء العنصر الشخصي في ملكية الشركة الوقفية، بخلاف الشركة التجارية التي قد تضم شخصيات عادية أو شخصيات اعتبارية في ملكية الشركة.

٢- لا يمكن أن تكون الشخصية الاعتبارية في ملكية الشركة الوقفية سوى أوقاف أو كيانات أو سجلات تملكها أوقاف، بخلاف الشركة التجارية فإن الشخصيات الاعتبارية في ملكية الشركة قد تكون من الأوقاف وقد تكون من شركات أو مؤسسات تجارية قائمة أو مؤسسات وهيئات حكومية وغيرها.

٣- يلزم في تأسيس الشركة الوقفية وجود رأس مال موقوف، بخلاف الشركة التجارية فقد تكون شركة أموال أو شركة أعمال بلا رأس مال، مثل شركة الأبدان.

٤- تتم إدارة الشركة الوقفية من خلال ناظر أو مجلس نظارة، جرى تسميته وبيان حدود صلاحياته وآلية انتقال النظارة منه إلى غيره بواسطة الواقف، من خلال صكوك أوقاف مثبتة شرعا ونظاما، بخلاف الشركة التجارية التي تدار بواسطة مجلس إدارة يتم تسميتهم وتعيينهم من أعضاء الجمعية العامة في الشركات المساهمة، أو التي تدار من الشركاء أنفسهم كما في شركة التضامن وغيرها، على التفصيل المذكور في نظام الشركات.

٥- توزع الأرباح في الشركة الوقفية على مستحقين يحددهم الواقف في صكوك الوقفية، بخلاف الشركة التجارية فإن الأرباح تستحق للشركاء أو المساهمين في الشركة، سواء أكانوا أشخاصا عاديين أم اعتباريين.

ثالثا: الفروق بين الشركة الوقفية والأوقاف الأخرى: وأبرزها ما يلي:

١- أن الشركة الوقفية قد اكتسبت الصفة التجارية من خلال تملكها لسجل تجاري، بخلاف الأوقاف الأخرى التي لم تكتسب صفة تجارية.

٢- اكتساب الصفة التجارية للشركات الوقفية أتاح لها تنمية أصولها من خلال ممارسة الاستثمارات المتنوعة، بخلاف الأوقاف الأخرى التي تعتمد على تنمية أصولها من خلال شراء أصول أخرى بجزء من ريعها.

٣- في الشركة الوقفية تكون الأصول متنوعة عادة ما بين عقارات ومنقولات وأوراق مالية وأصول إنتاجية ونحو ذلك؛ ولذا فهي خيار مناسب للواقفين من ذوي الاستثمارات المتنوعة، بخلاف الأوقاف الأخرى التي قد تكون عقارات فقط أو منقولات من نوع واحد، ونحو ذلك فتناسب ملاك ذلك النوع.

٤- تخضع الشركة الوقفية لأحكام الوقف وللنظام التجاري معاً، بخلاف الأوقاف الأخرى التي لا تخضع إلا لأحكام الوقف وأنظمته.

٥- تملك الشركة الوقفية عروض تجارة تعد للنماء وزيادة رأس المال، بخلاف الأوقاف الأخرى التي تكون أصولها محبسة.

المبحث الثاني
الذمة المالية للشركة الوقفية

المطلب الأول: طرق تملك الشركة الوقفية للأصول.

أولا: تملك الشركة الوقفية للأصول ابتداء.

وذلك من خلال الحصص العينية أو النقدية المقدمة كرأس مال للشركة أثناء عقد التأسيس، من الوقف مباشرة أو من السجل التجاري المملوك للوقف.

ثانيا: تملك الشركة الوقفية للأصول بالشراء.

وذلك من خلال قيام الشركة الوقفية بشخصيتها الاعتبارية بشراء أصول عينية كعقارات ونحوها، أو الاستحواذ على حصص في شركات أخرى.

ثالثا: تملك الشركة الوقفية للأصول بالهبة أو التبرعات.

وذلك من خلال قيام الشركة الوقفية بقبول الهبات والتبرعات التي ترد إليها من آخرين، سواء كانت تلك الهبات أوراقا مالية، أو أصولا عينية، أو سجلات تجارية لمؤسسات وشركات، تنازل عنها أصحابها لصالح تلك الشركة.

المطلب الثاني: ملكية الشركة الوقفية.

الشركة الوقفية كما سبق في تعريفها أنها:" :**"عقد مشاركة في رأس المال بين وقفين أو أكثر في مشروع يستهدف الربح لتسبيل الربح الناتج منها"**.[1]؛ عليه فإن المالك لعين الوقف هو من تعود ملكية الشركة له.

وقد اتفق أهل العلم على على أن الوقف إذا كان على جهة فإن العين الموقوفة تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى،[2]واختلفوا في ملكية العين الموقوفة إذا كانت على معين، على أربعة أقوال:

---

[1] ينظر: ص١٥ من هذا البحث.

[2] وممن نقل الاتفاق: النووي في المجموع ٥/٣٤٠.

القول الأول: أن العين الموقوفة قد خرجت عن ملك صاحبها، وصارت إلى حكم ملك الله تعالى، وهو مذهب الحنفية[١]والشافعية،[٢]ورواية عند الحنابلة.[٣]

وأما تعريف الإمام أبي حنيفة للوقف،[٤]فإنه مبني على قوله بعدم لزوم الوقف، فالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه هو في لزوم الوقف من عدمه، مع اتفاقهم على أن الوقف إذا لزم خرج من ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى.

قال في الهداية:"وإذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الوقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه".[٥]

وقال في المجمع:"وإذا صح الوقف أي إذا لزم الوقف على حسب الاختلاف في سبب اللزوم (فَلَا يُمْلَكُ) أي لا يكون الوقف مملوكا لأحد أصلا، ولا (وَلَا يُمَلَّكُ) أي لا يقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه".[٦]

واستدلوا: بأن الوقف سبب يزيل الملك عن التصرف في العين والمنفعة فأزال الملك كالعتق.[٧]

القول الثاني: أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف، وهو مذهب المالكية،[٨]وقول عند الشافعية،[٩]ورواية عند الحنابلة.[١٠]

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٠/٦، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦/٣.

[٢] ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥١٥/٧، المجموع للنووي ٣٤٠/٥، ونص رحمه الله في المنهاج ص١٧٠ على أن الأظهر أنه ينتقل الوقف إلى ملك الله تعالى، ونص في الروضة على أنه المذهب ٣٤٢/٥.

[٣] ينظر: الإنصاف للمرداوي ٣٨/٧، الفروع لابن مفلح ٣٤٣/٧.

[٤] ينظر: ص٩ من هذا البحث.

[٥] الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦/٣.

[٦] مجمع الأنهر لداماد أفندي ٧٤٠/١.

[٧] ينظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٧/٣، تكملة المطيعي للمجموع ٣٤١/١٥، شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢٧١/٤.

[٨] ينظر : الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٧٢/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٣٢/٤.

[٩] ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٥٤٦/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٥١٥/٧.

[١٠] ينظر : الفروع لابن مفلح ٣٤٣/٧، الإنصاف للمرداوي ٣٧/٧ ونقله عن ابن قدامة وأبي الخطاب، ثم نقل قول الحارثي:"ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمي أهل المذهب ولا متأخريهم".

واستدلوا بالحديث:"حبست أصلها وتصدقت بها"،[1]فتحبيس الأصل يدل على بقاء الملك.[2]

والخلاف في مذهب المالكية هو في ملكية الواقف للعين الموقوفة، هل الملك مطلق أم ناقص، فمن قال بأنه ملك مطلق قال بأن العين الموقوفة تورث عن الواقف، ومن قال بأن الملك ناقص قال بأن العين ترجع إلى أقرب عصبة الواقف فيشتركون في سكناها أو في غلتها، ويشاركهم في ذلك النساء، ولا يشاركهم الزوجات.[3]

القول الثالث: أن العين الموقوفة قد خرجت عن ملك صاحبها، وانتقلت إلى ملك الموقوف عليه، وهو وجه عند الشافعية،[4]ومذهب الحنابلة.[5]

واستدلوا بأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة، فملكه المنتقل إليه كالهبة والصدقة.[6]

الراجح :

الذي يترجح في ملكية العين الموقوفة هو قول الجمهور من أن العين الموقوفة تنتقل ملكيتها إلى حكم ملك الله تعالى، ويؤيد ذلك أن قول النبي –صلى الله عليه وسلم– في الحديث:"حبس الأصل"، مفسر بالحديث ذاته "على أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، وهذا فيه دلالة على أن العين الموقوفة لا يملكها الواقف ولا الموقوف عليه، إذ أن من لوازم الملك حق البيع والهبة والإرث، وكلها منتفية في العين الموقوفة.

عليه فإن ملكية الشركة الوقفية هي في حكم ملك الله تعالى، سواء كان الموقوف عليه جهات محصورة أو غير محصورة، أو أفرادا معينين.

---

[1] سبق تخريجه ص١١.

[2] ينظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٦٧٢/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٥١٥/٧، شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢٧٠/٤.

[3] ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد ١٩٠/١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٥/٤.

[4] ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٥٤٦/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٥١٧/٧.

[5] ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٨/٧ وقال:"هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب".

[6] ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٥٤٦/٣، المغني لابن قدامة ٦/٦.

المطلب الثالث: التوصيف الفقهي لموجودات الشركة الوقفية.

تتكون الشركة الوقفية من:

أولا: شريكين فأكثر من صكوك أوقاف، أو سجلات تجارية مملوكة لتلك الأوقاف.

وتلك الصكوك أو السجلات لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة، ولا علاقة للشركة الوقفية بموجودات الشركاء، فما يحويه صك الوقفية من أصول جرى إثبات وقفيتها، لا تسجل في قوائم الشركة ولا موجوداتها.

ثانيا: عقد تأسيس تم من خلاله بيان الحصص النقدية والعينية المقدمة كرأس مال للشركة، وبيان حصص الشركاء وأنصبتهم.

ورأس مال الشركة الوقفية المقسم إلى أسهم أو حصص متساوية يعتبر نماء للوقف واستثمارا لصك الوقفية، وعليه فإنه أصل تابع للوقف، وتلك الحصص أو الأسهم هي من أعيان الوقف، فلا تباع ولا توهب ولا تورث، ولا تنقل أو تستبدل إلا بأضيق الحدود وتحت إشراف الجهات القضائية.

ثالثا: استثمارات متنوعة تملكت الشركة الوقفية من خلالها أصولا مختلفة، واستحوذت على حصص في شركات وغيرها، إما بالشراء أو أو التبرع أو الهبة ونحوها.

فكل ما تمتلكه الشركة الوقفية من تلك الاستثمارات والخدمات والمنافع، هو ملك لها بشخصيتها الاعتبارية، لها الحق في الحفاظ عليه باستثماره بيعا وشراء، ونقلا واستبدالا، وتطويرا وتوسعا وتقلصا، حسب ما هو معمول به في الأعراف التجارية وأنظمة الشركات.

المبحث الثالث

إجراءات وشروط تأسيس الشركة الوقفية

المطلب الأول: إجراءات تأسيس الشركة الوقفية.

تؤسس الشركة الوقفية –وفقا لما عليه العمل– بعد قيام الواقف باستكمال عدد من الإجراءات تتمثل فيما يلي:

أولا: يقوم الواقف بتحديد الأصل المراد وقفيته، مثبتا في ذلك ملكيته له، محددا مصارفه وضوابط تنميته، مسميا لناظره، مبينا لاختصاصاته وصلاحياته وأحكامه.

ثانيا: ينص الواقف في شرطه على حق الوقف بتأسيس كيانات من مؤسسات وشركات تكون مملوكة للوقف بالكامل، أو الاشتراك مع الغير في تأسيس تلك الكيانات، مبينا أحكام ممثليها، وشروط تصفيتها أو الانسحاب منها، وضوابط زيادة أو خفض رأس مالها.

ثالثا: يثبت الواقف ذلك شرعا لدى الجهة المختصة "محكمة الأحوال الشخصية"، ويصدر بذلك صكا للوقف.

رابعا: يقوم الناظر على الوقف باستخراج سجل تجاري للوقف من الجهة المختصة "وزارة التجارة والصناعة"، ويكون السجل التجاري مملوكا لصك الوقفية ذو الرقم والتاريخ.

خامسا: يدون في السجل التجاري اسم مالكه وهو صك الوقفية، ويدون اسم المدير وهو الناظر أو وكيله.

سادسا: يبرم السجل التجاري عقد مشاركة مع سجل تجاري آخر، مملوك لصك وقفي آخر، من خلال عقد تأسيس، يبين فيها نوع الشركة، ونشاطها، وحصة كل شريك، وغيرها من الأحكام.[1]

سابعا: تصدر جهة الاختصاص "وزارة التجارة والصناعة" قرارا بالموافقة على تأسيس الشركة الوقفية، ويتم نشر ذلك رسميا حسب الأنظمة والتعليمات المتبعة.

---

[1] وبناء على المواد(١٥٤،٥٥) من نظام الشركات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) في ١٤٣٧/٠١/٢٨هـ، فإنه يحق للسجل التجاري المملوك للوقف بصفة السجل شخصا اعتباريا أن يقوم بتأسيس شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، مباشرة من طرف واحد.

المطلب الثاني: علاقة الصك الوقفي بالنظام الأساسي للشركة الوقفية وعقد التأسيس.

عقد التأسيس هو المحرر باتفاق الشركاء، والذي صدرت بموجبه الموافقة على تأسيس الشركة، والنظام الأساسي هو الذي تم اعتماده من الجمعية العامة في الشركة المساهمة.

والصك الوقفي هو ما دوّن به شرط الواقف من أحكام وقواعد تنظم الوقف، وتحافظ على أصله بضوابط صيانته وتنميته واستثماره، وتوجه غلته إلى مصارفه، وتحكم إدارته ببيان الناظر وشروطه وحدود مسؤوليته واختصاصه، وآلية انتقال النظارة منه إلى غيره.

فالصك الوقفي هو بمثابة النظام الحاكم على عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة، ولا يصح أن يصاغ في العقد أو النظام ما خالف شرط الواقف في الصك.

فإذا شرط الواقف مثلا أن لا يستثمر الوقف في القطاع الزراعي أو الصناعي مثلا؛ فإنه إذا نص في عقد التأسيس على استثمار الشركة أحد هذين النشاطين كان هذا العقد مخالفا لشرط الواقف، وتترتب عليه الأحكام الشرعية.

المطلب الثالث: شروط وضوابط تأسيس الشركة الوقفية.

أولا: أن يكون الشريك وهو الوقف ناجزا قد اكتمل شروطه، وصدر له صك شرعي بذلك.

ثانيا: أن يكون في تأسيس الشركة الوقفية مصلحة لأصل الوقف وتنمية له.

ثالثا: أن ينص في تأسيس الشركة الوقفية على نوعها وما يدل على وقفيتها، لمراعاة ضوابط مسؤوليتها وأحكام زكاتها.

رابعا: أن يكون رأس مال الشركة معلوما وحاضرا، سواء كان من النقود أو العروض.

خامسا: أن يكون رأس مال الشركة محبسا، ولا يباع إلا وفق أحكام النقل والاستبدال للأوقاف.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين