

الفصل الخامس

الدراسة الشرعية للصناديق الاستثمارية الوقفية

ويشتمل على:

المبحث الأول: التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية الوقفية.

المبحث الثاني الأحكام الفقهية المتصلة برأس مال الصندوق الاستثماري

الوقفى واستثماره.

المبحث الثالث: الأحكام الفقهية المتصلة بمصروفات الصناديق

الاستثمارية الوقفية وأرباحها.

المبحث الرابع: الأحكام الفقهية المتصلة بتداول وحدات الصندوق

الاستثماري الوقفي وتصفيته.

الفصل الخامس

الدراسة الشرعية للصناديق الاستثمارية الوقفية

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول

التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية الوقفية

وفيه مطالبان

المطلب الأول: التكييف الفقهي للشكل النظامي للصندوق الاستثمارية الوقفية:

تقدم معنا في الفصل الأول من هذا الباب التكييف النظامي للأطراف التعاقدية المكونة للصناديق الاستثمارية، وسنقف في هذا المطلب على التكييف الفقهي للشكل النظامي للصناديق الاستثمارية الوقفية وحتى نتوصل إلى التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية الوقفية فلا بد من التعرف على الشكل النظامي للصناديق الاستثمارية، وتكييفها الفقهي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشكل النظامي للصناديق الاستثمارية في المملكة العربية السعودية:

سبق معنا في الفصل الثاني أن لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة السوق المالية قد عرفت الصندوق الاستثماري بأنه: "برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة" ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن صندوق الاستثمار طبقاً للأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية لا يتخذ شكل شركة أو كيان نظامي محدد، بل هو مجرد برنامج استثماري مشترك، أو اتفاق تعاقدية يتم عبر العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين مدير الصندوق ومالكي الوحدات الاستثمارية وفقاً لنشرة شروط وأحكام الصندوق. وحيث إن لائحة الصناديق الاستثمارية سمحت بتأسيس صناديق خارج المملكة - بعد

موافقة هيئة السوق المالية- وبعض هذه الصناديق الخارجية يأخذ شكلاً قانونياً محدداً^(١)، فإنه يمكن القول بأن صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية يمكن أن تتخذ أشكالاً نظامية مختلفة تبعاً لنوعية صندوق الاستثمار والبلد الذي يسجل فيه الاستثمار، ونوع المستثمرين المستهدفين، وفي الغالب تأخذ أحد الشكلين الآتين^(٢):

الشكل الأول: اتفاقية تعاقدية توقع بين المشترك ومدير الصندوق، وتكون هذه الاتفاقية خاضعة لأنظمة هيئة السوق المالية ذات العلاقة، ولعل هذا الشكل هو الأقرب لواقع الصناديق في المملكة العربية السعودية؛ لأنه لم ينص في تعريف الصندوق على أنه شركة مساهمة أو نحوها، وإنما اقتصر المنظم على تعريفه بأنه برنامج استثمار مشترك.

وعليه فإنه يمكن القول بأن الصناديق الاستثمارية المؤسسة في المملكة العربية السعودية تكون لها الخصائص القانونية الآتية:

الخاصية الأولى: عدم وجود شخصية اعتبارية مستقلة للصندوق^(٣): حيث إنه لا يأخذ شكل الشركة المساهمة، فليس للصندوق ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركة المصدرة للصندوق، وهذا لا يعني أن الشركة المصدرة تتدخل كيفما تشاء في حسابات الصندوق؛ بل يجعل للصندوق حسابات مستقلة عن الشركة، وعليها أن تبقي الصندوق خارج ميزانيتها العمومية، وعليه فإن الملكية تكون للمستثمرين في الصندوق بشكل جماعي ولا يملك الصندوق شيئاً لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية^(٤).

(١) يشترط القانون المصري لسوق رأس المال رقم ١٥٢ أن يتخذ الصندوق شكل شركة مساهمة برأس مال نقدي. صفوت عبدالسلام عوض الله، صناديق الاستثمار دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي، دن، د.ط، ٢٠٠٥م، ص ١٣.

(٢) عدلي حماد، أحكام صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية قانونية مقارنة، ص ١٦١.

(٣) تنص معظم القوانين الخاصة بالصناديق الاستثمارية على تمتعها بالشخصية المعنوية كما في القانون المصري والكويتي، وتكون لها ذمة مالية مستقلة عن الشركة أو البنك المؤسس، كما يكون لها مجلس إدارة يتم تعيين أعضائه من قبل الجهة المؤسسة. الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ٩٤/١.

(٤) السلامة، ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها، ص ٨٢، ودائلة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ص ٢١٨.

الخاصية الثانية: أنه يقوم على فكرة العقد وليس على فكرة الشكل النظامي المتعارف عليه، فلا يعد كياناً قانونياً مستقلاً، بل يعد صيغة تعاقدية بين الشركة الاستثمارية والمستثمرين^(١).

الخاصية الثالثة: أن أصول الصندوق مملوكة للمستثمرين وليس لمدير الصندوق أو أمين الحفظ، فكل واحد من المستثمرين يملك حصة مشاعة في أصول الصندوق وليس لأفراد المستثمرين أن يمتلك أو أن ينفرد بملكية حصة خاصة من تلك الأصول؛ لأن كل واحد منهم قد فقد كل حق يبني على حصته النقدية التي ساهم بها مقابل تمتعه بحق استغلال المال المشترك والحصول على نصيب من الأرباح التي تنشأ من هذا الاستغلال^(٢).

ويظهر من تعريف المنظم للصندوق رغبته في فتح مجال حرية التعاقد بين المشتركين ومدير الصندوق وعدم تقييدهم بشكل قانوني محدد: كالشركة أو الإجارة أو الوكالة أو نحوها من العقود، ولا شك أن هذا يفتح المجال واسعاً بين مدير الصندوق والمشاركين لاختيار الشكل المناسب للتعاقد إذا كان لا يخالف الأنظمة العامة للصناديق.

الشكل الثاني: شركة مساهمة تسجل في إحدى الدول خارج المملكة وتكون خاضعة للأنظمة والقوانين المعمول بها في تلك الدول، ويتصور هذا الشكل في الصناديق التي يتم تأسيسها خارج المملكة العربية السعودية.

وهذا الشكل قد تتطرق إليه بعض السلبيات مثل: التبعية القانونية للدولة التي أنشئ فيها هذا الصندوق سواء من حيث إجراءات تأسيس الصندوق وما يترتب عليه من استثمارات وحفظ للأوراق المالية ونحوها، أو من حيث إجراءات التقاضي في حال حدوث نزاع أو خلاف في عمل الصندوق.

(١) المهلكي، واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية، ص ٤٩.

(٢) نصت الفقرة ج من المادة ٢٤ من لائحة صناديق الاستثمار على: "تعد أصول صندوق الاستثمار مملوكة لمالكي الوحدات في ذلك الصندوق مجتمعين...".

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشكل النظامي للصناديق الاستثمارية:

في الغالب أن معرفة التكييف الفقهي تكون مبنية على معرفة التكييف النظامي، وحيث سبق الحديث أن الشكل النظامي للصناديق الاستثمارية يمكن أن يأخذ شكل الشركة المساهمة، أو أن يأخذ شكل الاتفاقية العامة بين المشتركين ومدير الصندوق، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية بناء على نظرهم في العقد الذي يحكم العلاقة بين مدير الصندوق وبين المشتركين وهل هي من باب الشركات أو من باب الوكالة.

وعليه فالذي يظهر للباحث أن هاهنا مسألتان:

المسألة الأولى: التكييف الفقهي للصندوق نفسه باعتباره وعاء استثمارياً.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي للعلاقة بين المشتركين ومدير الصندوق.

أما المسألة الأولى:

فلا يظهر للباحث وجه لربط الصندوق الاستثماري بأحد العقود الشرعية المسماة في الفقه الإسلامية؛ حيث إنه لا يعدو كونه وعاء تجمع فيه الأموال بغرض استثمارها في أحد المجالات الاستثمارية، وله خصائص محددة من قبل المنظم، وعليه فإن معظم من تحدث عن التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية إنما يتحدث عن تكييف العلاقة بين المستثمرين وبين مدير الصندوق وليس عن الصندوق نفسه، وهذه العلاقة تختلف بحسب نوع التعاقد وطريقة تحديد الأجرة الخاصة بمدير الصندوق، وهو ما سيتم الحديث عنه في المسألة الثانية.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي للعلاقة بين المشتركين ومدير الصندوق:

هناك عدة تكييفات فقهية لهذه العلاقة تحدث عنها الباحثون المعاصرون وأهمها

تكييفان:

التكييف الأول: أنه عقد مضاربة:

ويقصد بالمضاربة في الفقه الإسلامي: "أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه

على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه^(١)، وهي مشروعة بالكتاب^(٢) والسنة^(٣) والإجماع^(٤).

ويذهب هذا التكييف إلى أن العلاقة بين المستثمرين وبين مدير الصندوق قائمة على عقد المضاربة؛ فالمستثمرون هم أرباب المال، ومدير الصندوق هو المضارب، وإلى هذا الرأي ذهب أكثر الباحثين في الصناديق^(٥)، وذكروا أن ما يطرأ على المضاربة من تغير

(١) ابن قدامة، المغني، ١٣٢/٧، ويسميه أهل العراق مضاربة؛ لأن المضارب غالبًا ما يسافر ويضرب في الأرض لطلب الربح، ويسميه أهل الحجاز قراضًا؛ لأن رب المال يقرض أي يقطع للمضارب جزءًا من ماله ليتاجر له به، والمضارب بعد ذلك يقطع له جزءًا من الربح، والمرغيناني، الهداية، ٢٠٢/٣، والشربيني، معني المحتاج، ٣٠٩/٢، ويوسف بن عبدالله بن عبدالبر، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م، ٣/٧.

(٢) قال ﷺ: ﴿وَأَخْرُؤُنْ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ سورة المزمل، آية ٢٠، أي يسافرون للتجارة وطلب الرزق، انظر: محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، بيروت: دار ابن كثير، ط ١، ١٤١٤هـ، ٣٢٢/٥.

(٣) الدليل من السنة: إقراره ﷺ فقد ذكر غير واحد من أهل العلم أن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فأقرهم عليها، انظر: علي بن أحمد ابن حزم، مراتب الإجماع، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت. وابن عبدالبر، الاستذكار، ٣/٧. قال شيخ الإسلام بن تيمية ﷺ: "وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بالنص كالمضاربة، وليس كذلك، بل المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قریش، فإن الأغلب عليهم كان التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله ﷺ قد سافر بمال غيره قبل النبوة، كما سافر بمال خديجة، والعبير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة" مجموع الفتاوى ١٩٥/١٩.

(٤) قال الكاساني ﷺ: "وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا في سائر الأمصار من غير إنكار من أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة"، بدائع الصنائع ٧٩/٦.

(٥) الشيبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١٤٣/١. وعز الدين خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، مطبوعات مجموعة دلة البركة، ط ١، ١٤١٤هـ، ص ١٦، ودائلة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ص ٢٢٦، وعبدالرحمن النفيسة، صناديق الاستثمار الضوابط الشرعية والأحكام النظامية، الأردن: دار النفائس، ط ١، ١٤٣٠هـ، ص ٨٧، والحسني، صناديق الاستثمار، ص ٦، حيث عرف الصناديق بأنها: "عقد شركة بين إدارة الصندوق والمساهمين فيه، يدفع بمقتضاه المساهمون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق في مقابل حصولهم على وثائق اسمية بقيمة معينة تحدد نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في أموال الصندوق التي تتعهد الإدارة باستثمارها في بيع وشراء الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ويشترك المساهمون في الأرباح الناتجة عن استثمارات الصندوق، كل بنسبة ما يملكه من حصص وفقاً للشروط التي تبينها نشرة الإصدار".

يسير فإنه لا يؤثر على أصلها ولا يغير من حقيقتها^(١).

التكليف الثاني: أنه عقد وكالة بأجر:

وتعرف الوكالة في الفقه الإسلامي بأنها: "استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة"^(٢)، وهي مشروعة بالكتاب^(٣) والسنة^(٤) والإجماع^(٥)، ووجه التكليف أن المستثمرين يوكلون مدير الصندوق باستثمار أموالهم وإدارتها نيابة عنهم مقابل أجر محدد^(٦)، وهذا يندرج ضمن أحد أنواع الوكالة وهي الوكالة بأجر التي يعدها الفقهاء في

(١) أثرت بعض الإيرادات على هذا التكليف وأهمهما:

- أن المضاربة المجمع على مشروعيتها هي المضاربة البسيطة بين طرفين، بخلاف الصناديق التي قد تزيد أطرافها إلى أكثر من طرفين.
- أن المضاربة المشروعة لا يتم توزيع الربح فيها إلا بعد التصفية وحصول التنضيق الحقيقي، بخلاف العمل في الصناديق التي يكون فيها توزيع الربح دورياً بعد التنضيق الحكمي.
- أن عقد المضاربة المشروع عقد جائز، يحق لكل من طرفيه فسخه متى ما أراد، وهذا غير متصور في الصناديق الاستثمارية. وقد أجاب عن هذه الإيرادات العديد من الباحثين، وللاستزادة يمكن الرجوع إلى: عبدالستار أبو غدة، الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ٢/٩، ٩١، ١٤٢، والشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ٢٤٧/١، ودائلة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ص ٢٣٢ وما بعدها.
- (٢) منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، تخريج: عبدالقدوس محمد، مؤسسة الرسالة، د. ط، ٢٣٩/٢، د. ت.

(٣) قال ﷺ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَاةَ فُلُوبُهُمْ﴾ سورة التوبة، الآية: ٦٠، قال المفسرون في تفسير قوله ﷺ: "والعاملين عليها" هم السعاة والجبابة يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٧٧/٨.

(٤) وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوكالة، وقد ذكر الدكتور يوسف الشبيلي في كتابه، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ٢٨٠/١ أن صحيح البخاري وحده تضمن ستة وعشرين حديثاً في باب الوكالة. منها حديث عروة البارقي أن النبي ﷺ: "أعطاه ديناراً ليشتري له شاة فاشتري له به شاتين، فباع إحداها بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشتري التراب لربح فيه" أخرجه البخاري، الصحيح، ١٣٣٢/٣.

(٥) قال ابن قدامة ﷺ: "وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة" ابن قدامة، المغني، ١٩٧/٧.

(٦) يرى الدكتور حسن دائلة أن هذا التكليف يوافق تماماً تعريف هيئة السوق المالية التي عرفت الصندوق بأنه: "برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة" حيث ذكر أن الرسوم المحددة التي لا تتغير لا تتأثر في المضاربة، وإنما في الوكالة بأجر، دائلة،

حكم الإجارة^(١)، وقد جاء في فتاوى ندوة البركة: "يجوز إعطاء المال إلى من يعمل فيه على أساس عقد الوكالة بأجر معلوم أو بنسبة معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة سواء تحققت أرباح أم لا، وتطبق على هذه المعاملة أحكام الوكالة بأجر لا أحكام المضاربة"^(٢).

يقول الدكتور جمال عطية في معرض حديثه عن الوديعة الاستثمارية: "والميزة الرئيسة لصيغة الوكالة هي جواز أن يكون أجر الوكيل بدلاً من نسبة من الأرباح كما في حالة المضاربة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من مبلغ الوديعة ذاتها، وهذا مما يسهل حساب الدخل في البنك الإسلامي ويفصله عن نتيجة السلة الاستثمارية ويمكن معه معرفة الأجرة مقدماً في كل فترة حسابية دون حاجة للدخول في تقديرات"^(٣).

هذا ويظهر أن أغلب الصناديق العاملة في المملكة العربية السعودية التي تستثمر في الأدوات عالية المخاطر كألسهم ونحوها إنما تسير وفق هذا التكيف^(٤)، أما الصناديق قليلة المخاطر أو التي تعد من الفرص الاستثمارية نظراً لوضوح نشاطها ومحدوديتها في مشروع استثماري معين فإن مدير الصندوق يرغب في أن تكون له حصة من الأرباح بناء على التكيف بالمضاربة^(٥).

الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ص ٢٨٤، ويظهر للباحث أن عبارة المنظم لا تتوجه فقط إلى هذا التكيف وإنما تشملها وتشمل المضاربة أيضاً؛ لأن عبارة الرسوم المحددة لا يلزم منها أن تكون محددة القيمة، وإنما تشمل أيضاً تحديد النسبة فإذا حددت نسبة المضارب من الأرباح فإنه يصدق عليها أنها رسوم محددة، وعليه فقد أحسن المنظم بهذا التعبير الدقيق الذي يشمل المضاربة والوكالة بأجر.

(١) يقول الخرشني: "وصورة الإجارة أن يوكله على عمل بأجرة معلومة" الخرشني، شرح مختصر خليل، ٨٦/٦.

(٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص ١٣٦.

(٣) جمال عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، المؤسسة الجامعية، ط ٢، ١٣٤١٣هـ، ص ١١٩.

(٤) انظر مثلاً: صندوق الإنماء للسيولة/ شركة الإنماء للاستثمار، صندوق الأهلي للمتاجرة بالأسهم السعودية/ شركة الأهلي كايبتال، صندوق الأول للأسهم المصرية/ شركة الأول كايبتال، صندوق صائب للأسهم السعودية/ شركة الاستثمار كايبتال. الموقع الإلكتروني لهيئة السوق المالية.

(٥) انظر مثلاً: صندوق الإنماء للسيولة بالريال السعودي/ شركة الإنماء للاستثمار، صندوق القوافل للمتاجرة بالسلع/ شركة الجزيرة للأسواق المالية، صندوق الراجحي للمضاربة بالبضائع/ شركة الراجحي المالية. الموقع الإلكتروني لهيئة السوق المالية.

ومن خلال النظر في خصائص كل من عقدي المضاربة والوكالة بأجر يمكن تلخيص الفرق بينهما فيما يتصل بعمل الصناديق الاستثمارية على النحو الآتي:

أولاً: أن تكييف علاقة مدير الصندوق بالمستثمرين على أنها عقد مضاربة توجب جعل العوض الذي يستحقه مدير الصندوق جزءاً شائعاً من الربح، ولا يجوز على هذا التكييف جعل العوض مبلغاً محددًا.

وقد أجمع الفقهاء على أن مما يفسد عقد المضاربة الاتفاق على أن يكون نصيب أحد المتعاقدين دراهم مسماة؛ قال ابن المنذر رحمته الله: "وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة"^(١).

وأما الأخذ بالتكييف الثاني وهو الوكالة بأجر فإنه يبيح جعل العوض أجرًا محددًا بل يشترط أن يكون العوض أجره معلومة في العقد، قال ابن رشد: "الوكالة جائزة بعوض وعلى غير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعًا، ولا تجوز إلا بأجرة مسماة"^(٢).

ثانيًا: أن أجره مدير الصندوق في الوكالة بأجر تكون مستحقة في جميع الأحوال سواء ربح الصندوق أم خسر؛ لأنها في مقابل عمله ولا علاقة لها بنتيجة الاستثمار، أما في المضاربة فإن أجره مدير الصندوق لا تستحق له إلا بعد سلامة رأس المال وحصول الربح، أما في حال سلامة رأس المال فقط دون حصول ربح، أو في حال الخسارة فإن مدير الصندوق (المضارب) يخسر عمله، وما يجري عليه العمل الآن من توزيع أرباح على المستثمرين قبل نهاية المضاربة وحصول التضييض الفعلي فإنها أرباح تحت الحساب^(٣) وهي غير مستقرة حتى تصفية المضاربة، فلو خسرت المضاربة فإن ما بقي من رأس المال يعاد إلى المستثمرين، وما قبضه المضارب من ربح فإنه يعيده إلى المستثمرين.

(١) محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبدالمعتم أحمد، دار المسلم، ط ١، ٢٠٠٤م، ص ٩٨.

(٢) محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٨م، ٣/٥٨.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ٤/٣/٢١٦٤.

الفرع الثالث: التكيف الفقهي للشكل النظامي في الصناديق الاستثمارية

الوقفية:

من الناحية العملية والتطبيقية لا يختلف الصندوق الاستثماري الوقفي عن الصندوق الاستثماري العام سواء فيما يتعلق بطريقة الإدارة أو الإشراف عليه من الجهات ذات العلاقة أو نحوها عدا بعض قيود الاستثمار التي تم بيانها في ضوابط استثمار الوقف. وعليه فإن التكيف الفقهي للشكل النظامي للصناديق الاستثمارية الوقفية يتطابق تماماً مع التكيف الفقهي للصناديق الاستثمارية العامة التي سبق الحديث عنها في الفرع السابق.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي للأطراف التعاقدية في الصناديق الاستثمارية

الوقفية، ومدى تحقق أركان الوقف فيها:

الركن لغة: بضم الراء: جانب الشيء الأقوى، وركن الشيء: جانبه الذي يسكن إليه، فيكون عينه^(١).

أما في الاصطلاح: فقد عرفه الحنفية بأنه: "جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به"^(٢). وعرّفه الجمهور بأنه: "ما لا يتم الشيء إلا به، سواء كان جزءاً منه أو لا"^(٣). وبناءً على ذلك فقد اختلف الفقهاء في بيان أركان الوقف تبعاً لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلياً في ماهية الشيء^(٤).

فالحنفية: يرون أن للوقف ركنًا واحدًا وهو الصيغة لاقتضاءها لبقية الأركان، قال ابن

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٢٢٩/٤، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢١٢/١.

(٢) مصطفى الزرقا، أحكام الأوقاف، الأردن: دار عمار، ط ١، ١٤١٨ هـ، ص ٣٨.

(٣) محمد بن أحمد بن محمد الكلبي، القوانين الفقهية، د.ن، د.ط، د.ت، ص ٣٦٩، والشريفي، مغني المحتاج، ٣٧٦/٢، وابن قدامة، المغني، ٥٤٧/٥، وأحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.ت، ١١١/٢.

(٤) الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ١٤٦.

نجيم: "وأما ركنه فالألفاظ الدالة عليه"^(١).

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن للوقف أربعة أركان: الواقف، والموقوف (العين الموقوفة)، والموقوف عليه، والصيغة^(٢).

قال الخرشي: "وأركان الوقف أربعة: العين الموقوفة، والصيغة، والواقف، والموقوف عليه"^(٣).

الترجيح:

والأرجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن أركان الوقف أربعة لأن الوقف لا يتصور إلا بوجودها.

وهذا الخلاف لا يترتب عليه ثمرة فقهية، وهو خلاف لفظي؛ لأن الحنفية لا ينكرون بقية الأركان بل يذكرونها ويتكلمون عنها بالتفصيل إلا أنهم لا يعتبرونها أركاناً.

وقد أورد الفقهاء شروطاً لكل ركن من هذه الأركان، وعليه فسنعرض في الفروع التالية الأطراف التعاقدية للصناديق الاستثمارية الوقفية ونقف على مدى تحقق أركان وشروط الوقف فيها على النحو الآتي:

الفرع الأول: التكييف الفقهي للمشاركين في الصندوق (الواقفون):

الواقف: هو الركن الأول من أركان الوقف:

وعرّفه ابن عرفة بأنه: "من صح تبرعه وقبوله منه"^(٤) وقد اشترط فيه الفقهاء أن يكون

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٠٥/٥.

(٢) أحمد بن إدريس الشهير بالفرائي، الذخيرة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م، ٣٠١/٦، ويحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٩٩١م، ٣٢٢/٥، مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٤م، ٢٧١/٤.

(٣) الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨٧/٧.

(٤) محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ، ص٤١٣.

أهلاً للتبرع يتمتع بالأهلية الكاملة (أهلية التعاقد) بأن يكون بالغاً^(١) عاقلاً حراً رشيداً^(٢). قال البهوتي^(٣): "وشرطه أن يكون الواقف جائز التصرف"، وقال: "وهو المكلف الحر الرشيد"، وقال الكمال بن الهمام: "وأما الإسلام فليس بشرط"^(٤).

وإذا كانت هذه الشروط تتصل بالشخص الطبيعي فإنه يجوز أن يصدر الوقف - أيضاً- من الشخص المعنوي (الشخصية الاعتبارية)؛ كالشركات والمؤسسات والجمعيات ونحوها، وقد اشترط المعيار الشرعي في هذه الحال أن يكون ذلك بقرار صادر من الجمعية العمومية وليس من مجلس الإدارة^(٥).

وبناءً عليه فإن نظام الهيئة العامة للأوقاف لم يخصص طبيعة الواقف بأية صفة وإنما جعلها عامّة لتشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، حيث عرف الواقف بعبارة عامّة فقال: الواقف: من ينشئ الوقف^(٦).

وقد ذكرنا سابقاً أن المشاركين في الصندوق في علاقتهم مع مدير الصندوق إما أن يكونوا أرباب مال في حال المضاربة، أو موكلين في حال الوكالة بأجر، هذا فيما يتعلق بعلاقتهم مع مدير الصندوق، أما ما يتعلق بالعلاقة فيما بينهم فإنهم لا يخرجون عن كونهم شركاء في هذا الوقف.

وقد تقدم الحديث في المبحث الرابع من الفصل الأول عن مشروعية الوقف الجماعي وضوابطه وصوره وهذه الصورة لا تخرج عنها.

(١) ويشترط القانون لصحة التبرع بلوغ سن الرشد: وهو إتمام (٢١) سنة في القانون المصري، وإتمام (١٨) سنة في

القانون السوري. انظر: وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر، ط ٤، د.ت، ١٠ / ٣١٢

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٧٧، والدسوقي، الحاشية، ٣/١٠٨، والشربيني، الإقناع، ٥٩/٢.

(٣) البهوتي، الروض المربع، ٤٥٢/٢

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٦/٢٠٠.

(٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار الوقف، ص ٥٣٣

(٦) انظر: المادة الأولى من نظام الهيئة العامة للأوقاف.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لمحتويات الصندوق (الوحدات الاستثمارية) (العين الموقوفة):

ذكرنا فيما مضى أن مدير الصندوق يقوم بجمع الاشتراكات في الصناديق الاستثمارية ويديرها بصيغة المضاربة أو الوكالة بأجر، حيث يتم تقسيم مبالغ الاشتراكات إلى وحدات تسمى كل وحدة منها: "وحدة استثمارية" وتكون نسبة ملكية المستثمر في الصندوق بمقدار ما يملكه من هذه الوحدات^(١).

وقد عدّ المنظم في المملكة العربية السعودية الوحدة الاستثمارية بأنها من الأوراق المالية حيث عرفت قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الأوراق المالية بأنها: "تعني أيًا من الآتي: الأسهم، أدوات الدين، مذكرة حق الاكتتاب، الشهادات، الوحدات..."^(٢).

وتعرف الأوراق المالية بأنها: "صكوك تشمل مبالغ نقدية، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقًا للمساهمين أو المقترضين"^(٣)، وتحمل هذه الوحدات عدة خصائص أبرزها:

- أن قيمة الوحدة الاستثمارية ليست ثابتة، فهي قابلة للزيادة والنقصان، وعليه فإن ملكية المستثمر تكون بقدر ما يمتلكه من الوحدات منسوبةً إلى إجمالي الوحدات المستثمرة، لا بأصل قيمة الوحدة (مبلغ الاشتراك).
- ليس فيها ضمان لرأس المال ولا الأرباح.

(١) عبدالله بن محمد الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، السعودية: مطبوعات النادي الأدبي، د.ط،

٢٨٥ ص، ١٤٠٨هـ.

(٢) انظر: موقع هيئة السوق المالية:

http://www.cma.org.sa/Ar/Pages/Implementing_Regulations.aspx

(٣) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الأردن: دار النفائس، ط٢، ١٤١٨هـ،

ص ١٦١. وسعد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الرياض: مطبوعات المجموعة الشرعية في

مصرف الراجحي، ٢٠١١م، ص ٦٠.

- الأصل فيها أنها قابلة للتداول إلا في الحالات التي تستثنيها جهة الإصدار. والوحدات الاستثمارية بهذه الخصائص تشبه إلى حد كبير شهادات الأسهم، وحقيقتها لا تختلف عن حقيقة السهم فكلاهما يمثل حصة مشاعة في الوعاء الاستثماري^(١) وهذه الحصة غير ثابتة القيمة، إلا أن هناك فروقاً بين الوحدة الاستثمارية وبين السهم يمكن تلخيصها في الآتي:

١. أن أكثر الأنظمة المصرفية لا تعطي حاملي الوحدات الحق في المشاركة باتخاذ القرارات أو انتخاب مجلس إدارة الصندوق، بخلاف حاملي الأسهم المساهمين في الشركات المساهمة.

٢. الاستثمار في الأسهم هو نوع من الاستثمارات المالية من الدرجة الأولى، إذ إن مكونات الأسهم أصول حقيقية، بينما تعد الوحدات الاستثمارية نوعاً من الاستثمارات المالية من الدرجة الثانية؛ لأنها تتكون غالباً من تشكيلة من الأسهم والأوراق المالية الأخرى.

٣. أن الجهة المخولة بإصدار الأسهم هي الشركات المساهمة سواء أكانت بنكا أم شركة استثمار، بينما تتولى الصناديق الاستثمارية، والحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية إصدار الوحدات الاستثمارية^(٢).

وعليه فإن الوحدة الاستثمارية تعد جزءاً من رأس المال المستثمر عن طريق المضاربة أو الوكالة، ولا مانع من تجزئة رأس المال إلى وحدات متساوية، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض

(١) أبو غدة، الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، ص ١١١، الشيبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١٤١/١.
 (٢) الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٢٨٥، منذر قحف، الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، ٢٣/٢. الشيبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١٤٢/١.

(المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، مسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصًا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه...^(١).

وحيث إن هذه الوحدات تشمل حصصًا في ملكية رأس مال الصندوق فيحق للمالك التصرف فيها بكل أنواع التصرف من بيع ورهن وهبة ووقف، فإذا أوقف المشترك في الصندوق الاستثماري الوقفي هذه الوحدات فقد خرجت من ملكه إلى ملك الله ﷻ، وعليه فلا يحق له التصرف فيها بالتداول أو التخارج أو الاسترداد كما سيأتي لاحقًا - بإذن الله-. وقد اختلف الفقهاء كثيرًا في شروط العين الموقوفة، وتقدم الحديث في الفصل الأول عن بعض المسائل المتعلقة بهذه الشروط، مثل: وقف العقار، والمنقول، والمشاع، ووقف النقود، وغيرها.

ويمكن إجمال أهم هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الموقوف مالاً^(٢) مباحاً:

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء^(٣)؛ لأن المحرم لا قيمة له في الشرع، والصدقة المحرمة لا تقبل عند الله ﷻ كما قال ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبُوا وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ۖ وَلَا تَتِمَّمُوا الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ

(١) القرار رقم ٥، الدورة الرابعة لجمع الفقه الإسلامي.

(٢) وللفقهاء اتجاهين في تعريف المال اصطلاحاً: فالحنفية يرون أن المال هو الذي يكون له وجود خارجي، ويجري عرف الناس على ماليته. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٧٧/٥.

أما جمهور العلماء فيرون أن المال هو ما تعارف الناس على قيمته، سواءً أكان عيناً أو منفعة، وأقر الشارع إباحة الانتفاع به. الدسوقي، الحاشية، ١٠٨/٣، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٥٠/٣، والشربيني، الإقناع، ٥٩/٢.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ٢٠٠/٦، الدسوقي، الحاشية، ٧٨/٤، والشربيني، مغني المحتاج، ٥١١/٢، المرادوي، الإنصاف، ٣٨٠/١٦.

وَلَسْتُمْ بِأَخْذِهِ إِلَّا أَنْ تُغِضُوا فِيهِ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَنِّي حَمِيدٌ ﴿٢٧٧﴾^(١).

وعليه فلا بد لجواز وقف وحدات الصناديق الاستثمارية الوقفية أن تكون محتويات الصندوق مباحة غير محرمة، فلا يجوز وقف وحدات الصناديق التي تتضمن أسهم بنوك ربوية^(٢) أو صناديق السندات، أو غيرها من الأنشطة المحرمة. وهذا يتصل بوقف الوحدات في الصناديق العامة، أما الصناديق الوقفية التي تنشأ أساساً للوقف فإن اشتراط إباحة النشاط فيه ستكون من أهم الشروط التي تضبط عمل هذه الصناديق.

ثانياً: أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف^(٣):

فلا يصح وقف غير المملوك، مثل: الأراضي الموات وشجر البوادي، ونحوها.

ويدخل في ذلك عدة صور:

الصورة الأولى: أن يقف شيئاً لم يملكه:

كأن يقول: إن ملكت دار فلان فهي وقف؛ فالملكية يرون أنها تكون وفقاً بمجرد

(١) سورة البقرة، آية: ٣٦٧

(٢) دار خلاف عريض حول حكم الاستثمار في الأسهم المختلطة أي التي يكون أصل نشاطها مباحا ولكن لديها بعض الاستثمارات أو القروض الربوية، وليس هذا محل عرض الخلاف حيث استقر رأي الهيئات الشرعية على جواز الاستثمار فيها بضوابط تختلف فيما بين تلك الهيئات، لكن بعض الباحثين يميل إلى أنه حتى على القول بجواز الاستثمار في هذه الأسهم إلا أنه ينبغي التحفظ على القول بجواز وقفها لوجود معنى القرية في الوقف والله ﷻ طيب لا يقبل إلا طيباً. انظر: زياد بن عبدالله الفواز، ولاية الدولة على الأوقاف الخيرية دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه (غير مطبوعة) مقدمة لقسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء، حيث يقول: ولم أجد من تحدث عن هذه المسألة بعينها -وقف الأسهم المختلطة- إلا إشارات قد يفهم من كاتبها القول بعدم الجواز، ومن ذلك: خالد الشعيب، استثمار أموال الوقف، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقيه الأول، الكويت، ١٤٢٥هـ، ٢٥٥-٢٥٦، والصقيه، استثمار الوقف، ٢٧٤-٢٧٥، والمشيقح، النوازل في الأوقاف، ص٤٩٨، ثم قال: "والمسألة لا تزال بحاجة لتفصيل وبيان".

(٣) يلحق بعض الفقهاء هذا الشرط في شروط العين الموقوفة، وبعضهم يلحقه في شروط الواقف: أن يكون مالكا للموقوف.

الملك ولا حاجة إلى عقد جديد^(١).

أما جمهور الفقهاء فيرون أنها لا تكون وقفًا إلا بعقد جديد^(٢).

الصورة الثانية: أن يقف ملك غيره (وقف الفضولي):

وهذا لا يصح باتفاق الفقهاء، لكن اختلفوا فيما إذا أجاز المالك هذا الوقف هل يصح أو لا؟ قولان لأهل العلم أرجحهما الجواز^(٣).

وحتى يتحقق هذا الشرط في وحدات الصناديق الموقوفة فيمكن أن يقال: بأنه لا بد من أن يتحقق تملك الوحدة أولاً بعقد مستقل، ثم بعد ذلك تخرج وقفًا لله، كما يمكن أن تكون بعقد واحد؛ بأن تصاغ نشرة الشروط والأحكام بحيث تتضمن أن هذه الوحدات التي سيملكها الواقف ستكون بغرض وقفها لله ﷻ.

وهذا في حال كون الموقوف هو الوحدة الاستثمارية ذاتها، كمن يملك عددًا من الوحدات في أحد الصناديق العامة ثم يخرجها وقفًا لله ﷻ، أما في تأسيس الصناديق الاستثمارية الوقفية فإن المتوجه لدى الباحث هو القول بأن الموقوف هو المبلغ النقدي المدفوع للاشتراك، وليس الوحدة الاستثمارية كما سيأتي لاحقًا - بإذن الله -.

ثالثًا: أن يكون معلومًا حين الوقف:

فلا يصح وقف الشيء المجهول، كقوله: وقفت جزءًا من مالي، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء^(٤)، ووجه اشتراطه:

١. أن الوقف إزالة ملك على وجه القرية فلا يصح غير معين كالعتق والصدقة^(٥).

(١) الدسوقي، الحاشية، ٨٠/٤.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ٢١٥/٦، والشربيني، مغني المحتاج، ٣٧٨/٢، والبهوتي، كشاف القناع، ٢٤٣/٤.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٦٤/٦، والشربيني، مغني المحتاج، ١٥/٢، والدسوقي، الحاشية، ٦٨/٤، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠٣م، ٦٨٨/٤.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٤٢٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٤١٠/٦، الدسوقي، الحاشية، ٧٥/٤، المقدسي، الفروع، ٥٨٢/٤.

(٥) الشيرازي، المهذب، ٤٤٠/١.

٢. أنه مع الإيهام لا يرد العقد على معين فلا يقع.

٣. ما يؤدي إليه من النزاع والخصام.

وهذا الشرط متحقق في الوحدات الاستثمارية؛ لأن الواقف يعرف عدد الوحدات التي يملكها في صندوق معين، ويحدد ما يرغب في وقفه سواء وقف جميع ما يملكه من وحدات في الصندوق أو وقف عددًا معينًا من الوحدات، وهذا في حال وقف الوحدات في الصناديق العامة، أما وقف الوحدات في الصناديق الاستثمارية الوقفية فإن من خصائص وحدات الصناديق الاستثمارية أنها متساوية القيمة فيتحقق تعيينها بمعرفة عددها فإذا حدد عدد الوحدات التي يرغب بها الواقف ونص عليها في نشرة الشروط والأحكام فإنها تكون معلومة في هذه الحال.

ويعزز ذلك إلزام اللائحة لمدير الصندوق بأن يعد سجلًا للمالكي الوحدات بحيث يتضمن جملة من البيانات منها: الرصيد الحالي لعدد الوحدات (بما في ذلك أجزاء الوحدات) المملوكة لكل مالك وحدات^(١).

ولا يرد على هذا الشرط أن الوحدة الاستثمارية تمثل حصة شائعة في موجودات الصندوق وهذه الحصة غير محددة في ممتلكات معينة؛ لأنه يصح وقف المشاع عند عامة أهل العلم كما سبق بيانه.

بعد الحديث عن ركني الوقف (الواقف)، (والعين الموقوفة) وعلاقتها بأطراف الصناديق الاستثمارية الوقفية ومكوناتها، يحسن الحديث عن بقية أركان الوقف للوقوف على مدى اكتمال هذه الأركان في الصناديق الاستثمارية الوقفية وتحقق شروطها فيها، حيث بقي من أركان الوقف: الموقوف عليه، والصيغة.

وهما ما سنتحدث عنهما فيما يأتي:

(١) انظر: المادة الثانية عشرة من لائحة صناديق الاستثمار المعدلة.

الركن الثالث: الموقف عليه:

وعرّفه ابن عرفة بأنه: "ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه".
 فقوله: "له" إن كان الموقف عليه عاقلاً، وقوله "فيه" إن كان الموقف عليه غير عاقل^(١).
 وقد اشترط فيه الفقهاء العديد من الشروط على خلاف بينهم في بعض
 تفاصيلها، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أن يكون أهلاً للتملك حقيقة أو حكماً.

فلا يصح الوقف على من لا يملك كالبهيمة والميت ونحوها^(٢) وذهب المالكية إلى أن
 الأهلية لا تشترط أن تكون موجودة في الحال بل ولو كانت ستوجد كمن سيولد له^(٣).

ثانياً: أن يكون الموقف عليه نفعاً مأذوناً فيه شرعاً.

فلا يصح على معصية؛ كبناء الكنائس وطباعة كتب الضلال، ومنع بعض الفقهاء
 الوقف على مكروه ومثل له الحنابلة: بتعليم كتب المنطق^(٤)، ومن لم يصحح الوقف على
 مباح كالحنفية والحنابلة اشترطوا في الموقف عليه القرية فلا يجوز عندهم الوقف على
 الأغنياء^(٥).

قال شيخ الإسلام بن تيمية: "وَلَكِنْ تَنَازَعُوا فِي الْوَقْفِ عَلَى جِهَةٍ مُبَاحَةٍ، الْوَقْفُ عَلَى
 الْأَغْنِيَاءِ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ مَشْهُورَيْنِ، وَالصَّحِيحُ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، وَالْأَصُولُ أَنَّهُ
 بَاطِلٌ أَيْضًا"^(٦).

(١) الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، ٤١٣.

(٢) الدسوقي، الحاشية، ٧٧/٤، وابن قدامة، المغني، ٣٧/٥.

(٣) خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، القاهرة: دار الحديث، ط ١، ٥٢٠٠٥، ٦/٢٢-٢٤.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٤٥.

(٥) الزيعلي، تبين الحقائق، ٥٢٣/٣، وابن قدامة، المغني، ٣٧٦/٥.

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٤/٢٥٠.

وللشافعية في الوقف على الغني وجهان: منشؤهما الخلاف في الشرط هل هو: ظهور القرية أو انتفاء المعصية؟ والأصح عندهم الثاني^(١).

ثالثًا: أن تكون الجهة الموقوف عليها معلومة.

وهذا عند الشافعية والحنبلة حيث ذهبوا إلى عدم جواز الوقف على مجهول؛ كالوقف على رجل غير معين أو على من يختاره فلان وعللوا لرأيهم بأن الوقف تمليك منجز فلم يصح في مجهول كالبيع والهبة^(٢).

بينما ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراط كونه معلومًا فيصح الوقف عندهم على المعلوم والمجهول^(٣).

وعليه فإن على مجلس إدارة الصندوق مراعاة هذه الشروط والنص على الموقوف عليه في نشرة الإصدار بحيث يتولى المجلس عملية صرف أرباح الصندوق إلى تلك الجهات.

الركن الرابع: الصيغة:

فالفقهاء متفقون على أن الوقف لا ينعقد إلا بالإيجاب، غير أنهم اختلفوا في اشتراط القبول لانعقاده.

ويقصد بالإيجاب في صيغة الوقف: "ما يدل على إرادة الواقف من لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة مفهومة أو كتابة أو فعل"^(٤)^(٥).

وينقسم اللفظ إلى: صريح وكناية؛ فالقول الصريح مثل: وقفت وحبست وسبلت^(٦)، والقول غير الصريح: كتصدقت، على أن يقترب به ما يدل على الحبس.

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٤٩.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٣٧٦/٥.

(٣) المالكي، منح الجليل، ١٣٦/٨.

(٤) كأن يبني مسجدًا ويأذن في الصلاة فيه.

(٥) المرجع نفسه، ١١٣/٤٤.

(٦) وهذا رأي الشافعية والحنبلة، انظر: الشريني، مغني المحتاج ٣٧٦/٢، والسيوطي، مطالب أولي النهى، ٢٧١/٤، أما المالكية فيرون أن الصريحة تقتصر على لفظين (حبست ووقفت) القراني، الذخيرة، ٣٠١/٦.

وقد اشترط الفقهاء لصيغة الوقف شروطاً منها:
أولاً: أن يكون ناجزاً:

ومعناه: عدم تعليق الوقف على شيء في المستقبل، فلا يجوز: إذا شفي مريض فداري وقف على كذا؛ وذلك لأنه "عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبين على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع والهبة"^(١).
وهو قول جمهور الفقهاء عدا المالكية ورواية عند الحنابلة؛ فيرون أن صيغة الوقف تقبل التعليق وأن التنجيز ليس شرطاً^(٢).

ثانياً: أن يكون الوقف مؤبداً (التأيد):

ومعناه: ألا يكون الوقف مؤقتاً بزمن كسنة أو سنتين.

واختلف الفقهاء في اشتراط تأييد الوقف على رأيين:

فجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه يشترط التأييد لصحة الوقف؛ لأن الوقف إزالة الملك لا إلى حد فلا يحتمل التوقيت كالإعتاق، وجعل الدار مسجداً^(٣).
وذهب المالكية والحنابلة في وجه إلى أنه لا يشترط التأييد لصحة الوقف، فيصح الوقف مدة معينة^(٤).

(١) يستثني الجمهور الوقف المعلق على الموت، كما لو قال: إن مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء، فإن الوقف يصح؛ لأنه تبرع مشروط بالموت، ويعتبر وصية بالوقف، وعندئذ يجري عليه حكم الوصية في اعتباره من الثلث كسائر الوصايا، والدليل على صحة تعليق الوقف بالموت واعتباره وصية أن عمر رضي الله عنه وصى فكان في وصيته: "هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث الموت أن ثمناً صدقة"، ووقفه هذا كان بأمر النبي صلى الله عليه وسلم واشتهر في الصحابة ولم ينكر، فكان إجماعاً. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٤٤ / ١٢٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٦٠، ٣٦٢، والطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٣٥. والشربيني، مغني المحتاج، ٢ / ٣٨٥، والشيرازي، المهذب، ١ / ٤٤٨، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢ / ٤٩٦، والبهوتي، كشف القناع، ٤ / ٢٥٠ - ٢٥١، والمرداوي، الإنصاف، ٧ / ٢٣.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٤٤ / ١٢٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦ / ٢٢٠، وحاشية ابن عابدين، ٣ / ٣٦٥-٣٦٧، والشربيني، مغني المحتاج، ٢ / ٣٨٢-٣٨٣، والمرداوي، الإنصاف، ٧ / ٣٥، والمقدسي، الفروع، ٤ / ٥٨٨، والحارثي، شرح مختصر خليل، ٧ / ٩١.

ومن قال به من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا^(١)، والشيخ محمد أبو زهرة^(٢)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي جاء فيه: "٦. إذا كان الوقف مؤقتاً بإرادة الواقف يصفى حسب شرطه"^(٣).

الترجيح:

ولعل هذا القول أرجح - والله أعلم - إذ الأصل في الوقف أنه خير وقربة فلا يمنع منه إلا للدليل بين، كما أن فيه توسعة للناس في عمل الخير^(٤).

الفرع الثالث: التكيف الفقهي لمجلس إدارة الصندوق:

تقدم في المبحث الثاني من الفصل الرابع الحديث بالتفصيل عن مجلس إدارة الصندوق وعلاقته بمدير الصندوق، وأن نظام هيئة السوق المالية يجعل من مسؤوليات مدير الصندوق تعيين مجلس إدارة ويكلفه ببعض المهام كما نصت عليه المادة (٢٩/أ) من لائحة الصناديق الاستثمارية من أنه: "يشرف على كل صندوق استثمار مجلس إدارة معين من قبل مدير الصندوق بعد الحصول على موافقة الهيئة"، وأن أنظمة وقوانين بعض الدول الخاصة بالصناديق تجعل تعيين مجلس الإدارة من حقوق المستثمرين في الصندوق كما في النظام المصري.

(١) يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمته الله في كتابه أحكام الأوقاف، ص ٣٨: "وأنت ترى أن اجتهاد المالكية (بالقول بالتوقيت) أقوى دليلاً، وأرجح مقصوداً وأكثر تسهياً في مقاصد الخير".

(٢) يقول الشيخ أبو زهرة بعد أن عرض أدلة من يقول باشتراط التأييد وأدلة من يرون جواز التوقيت: "قرأيت أن الأكثرين عدداً قد قالوا إن التأييد جزء من معنى الوقف ومفهومه. وأن القلة من الفقهاء رأيت أن التأييد ليس جزءاً من معنى الوقف، فيجوز مؤقتاً ومؤبداً معاً. وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها ومرماها. وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها. وكان من هذه القلة إمام جليل هو من أئمة الرأي وعلماء السنة: الإمام مالك. فجواز توقيت الوقف - مع قوة دليله - قد زاده قوة فوق قوته أنه قول لا يجيد عن السنة قيد أمثلة ومن يدرك وجوه الرأي السليم". محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٣٩١م، ص ٧٧.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨١ (١٩/٧) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع.

(٤) يذكر الباحثون شروطاً أخرى للصيغة وبالتأمل فيها نجد أنها إما أن تكون شروطاً لا تتمحض لشروط الصيغة؛ كقولهم: ألا تقترن الصيغة بشرط باطل. وإما أن تكون معلومة بالضرورة؛ كقولهم: أن تكون جازمة لا تتعلق بوعد مثل: سأقف داري.

وإذا أردنا التعرف على التكييف الشرعي لمجلس إدارة الصندوق في الصناديق الاستثمارية الوقفية فإنه لا بد من النظر إلى مسؤوليات مجلس الإدارة التي فرضها المنظم عليه، حيث تنص المادة التاسعة والثلاثون من لائحة الصناديق الاستثمارية المعدلة على أن مسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الصندوق تشمل الآتي:

١. الموافقة على جميع العقود والقرارات والتقارير الجوهرية التي يكون الصندوق العام طرفاً فيها، ويشمل ذلك -على سبيل المثال لا الحصر- الموافقة على عقود تقديم خدمات الإدارة للصندوق، وعقود تقديم خدمات الحفظ، ولا يشمل ذلك العقود المبرمة وفقاً للقرارات الاستثمارية في شأن أي استثمارات قام بها الصندوق أو سيقوم بها في المستقبل.
٢. اعتماد سياسة مكتوبة فيما يتعلق بحقوق التصويت المتعلقة بأصول الصندوق.
٣. الإشراف، ومتى كان ذلك مناسباً، الموافقة أو المصادقة على أي تعارض مصالح يفصح عنه مدير الصندوق.
٤. الاجتماع مرتين سنوياً على الأقل مع لجنة المطابقة والالتزام لدى مدير الصندوق، أو مسؤول المطابقة والالتزام لديه لمراجعة التزام الصندوق بجميع القوانين والأنظمة واللوائح ذات العلاقة، ويشمل ذلك -على سبيل المثال لا الحصر- المتطلبات المنصوص عليها في هذه اللائحة.
٥. في حالة مجلس إدارة صندوق عام مغلق، الموافقة متى كان ذلك مناسباً على التغييرات واجبة الإشعار المنصوص عليها في المادة (٥٨) من هذه اللائحة فيما يخص الصندوق العام المغلق وذلك قبل إشعار مدير الصندوق للهيئة ومالكي الوحدات.
٦. التأكد من اكتمال ودقة شروط وأحكام الصندوق ومذكرة المعلومات وأي مستند آخر (سواء أكان عقداً أم غيره) يتضمن إفصاحات تتعلق بالصندوق العام ومدير الصندوق وإدارته للصندوق العام، إضافة إلى التأكد من توافق ما سبق مع أحكام هذه اللائحة.

٧. التأكد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته بما يحقق مصلحة مالكي الوحدات وفقاً لأحكام هذه اللائحة وشروط وأحكام الصندوق ومذكرة المعلومات.
٨. العمل بأمانة وحسن نية واهتمام ومهارة وعناية وحرص وبما يحقق مصلحة مالكي الوحدات.
٩. تدوين محاضر الاجتماعات التي تبين جميع وقائع الاجتماعات والقرارات التي اتخذها المجلس.

ومن خلال هذه المسؤوليات يمكن لنا تكييف مجلس الإدارة في الصناديق الاستثمارية الوقفية بأنه بمثابة ناظر الوقف الذي يبذل جهده للحفاظ على الوقف وتنميته والعمل على ما يحقق مصلحته. وقد يشكل على هذا التكييف أن ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية يعين من قبل الواقف نفسه، والواقفون في الصندوق لا يملكون ذلك لأنه حق كفله المنظم لمدير الصندوق، لكن بالنظر إلى خصوصية الصندوق إضافة إلى أن المنظم ألزم مدير الصندوق بتعيين عضوين مستقلين لا علاقة لهما بمدير الصندوق فيمكن اعتبار مجلس الإدارة بأنه ناظر الوقف، خاصة إذا تم اختيار العضوين المستقلين من كل من الجهة المشرفة على الأوقاف ووزارة العدل فيكون للصندوق ممثل من وزارة العدل، والجهة المشرفة على الأوقاف في المملكة (الهيئة العامة للأوقاف)، ومدير الصندوق^(١).

وإذا اعتبرنا أن مجلس إدارة الصندوق هو ناظر الوقف، والمتقرر في الفقه أن لناظر الوقف أهمية كبيرة ومسؤولية عظيمة، فيحسن الحديث عن التعريف الفقهي لناظر الوقف وأهم ما يتصل به من أحكام، والنظر في مدى تحققها في مجلس إدارة الصندوق، وذلك على النحو الآتي:

(١) إضافة إلى ذلك فإن اللائحة الجديدة أتاحت لملاك الوحدات صلاحية تغيير وعزل أي عضوٍ من أعضاء مجلس إدارة الصندوق حيث نصت المادة (٣٨/ب) على أنه يجب على مدير الصندوق عزل أي عضو من أعضاء مجلس إدارة الصندوق في حال صدور قرار خاص من مالكي وحدات الصندوق يطلبون فيه من مدير الصندوق عزل ذلك العضو.

المسألة الأولى: تعريف ناظر الوقف ومشروعيته وشروطه وواجباته.

أولاً: تعريف ناظر الوقف، ومشروعية النظارة:

تعريف ناظر الوقف لغة:

النظارة مأخوذة من النظر وهو البصر، والفكر والتدبر، يقال: نظر في الأمر: أي تدبر وتفكر.

ونظر في الشيء: تأمله وقلب بصره به، ويستعمل النظر بمعنى الحفظ، فيقال: نظر الشيء إذا حفظه، والناظر هو الحافظ ومن يتولى إدارة أمر من الأمور^(١).

تعريف ناظر الوقف اصطلاحاً:

هو متولي الوقف، أو المشرف على متولي الوقف، قال ابن عابدين: "القيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد عند الأفراد، أما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه فيراد بالناظر المشرف"^(٢).

ومن خلال هذا التعريف نجد أن مصطلح ناظر الوقف أعم من متولي الوقف فهي تشمل حالة ما إذا تولى الإشراف بنفسه أو أتاب غيره في هذه المهمة^(٣).

وقد عرف مشروع نظام الهيئة العامة للأوقاف النظارة بأنها: "إجراء التصرفات التي تحقق الغبطة والمصلحة لعين الوقف وإيراده، وذلك بحفظه وإيجاره وتنميته وإصلاحه والمخاصمة فيه وصرف غلته وفقاً لشرط الواقف"^(٤).

كما عرف الفقه القانوني في مصر المتولي بأنه: "من يقوم بإدارة شؤون الوقف وحفظ أعيانه واستغلال مستغلاته وصرف ريعه في مصارفه وتنفيذ شروط الواقف الواجب تنفيذها ورعاية مصالح الوقف والموقوف عليهم"^(٥).

(١) ابن منظور، لسان العرب ٢١٨/٥، والرازي، مختار الصحاح، ٦٦٦، والمعجم الوسيط، ٩٣٢/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٤٣١/٣.

(٣) في القوانين الحديثة يسمى: المتولي في العراق والأردن، والناظر في مصر وبلاد المغرب العربي.

(٤) انظر: نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الأولى.

(٥) حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، القاهرة: الدار العربية للموسوعات القانونية، د.ط.

المشروعية:

النظارة على الوقف مشروعة بالسنة والإجماع فقد أخرج البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة وقف عمر رضي الله عنه حيث قال: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقًا غير متمول فيه" (١).

ووجه الدلالة:

أن عمر رضي الله عنه قد نفى الجناح على من ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف، وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وأقره، فدل ذلك على مشروعية النظارة على الوقف (٢). أما الإجماع فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية النظارة حيث تولى الصحابة بأنفسهم النظارة على أوقافهم، وبعضهم أوصى بها إلى أبنائه ولم ينكر ذلك أحد فصار إجماعاً (٣).

أما حكم تعيين ناظر الوقف فهو الوجوب؛ لأن حفظ الوقف واجب وما لا يتحقق الواجب إلا به فهو واجب.

قال المالكية: عمل الناظر من فروض الكفاية، إذا تركه الكل أثموا، وإذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقي (٤).

فإن كان الموقوف عليهم غير محصورين، أو كان الوقف على جهة خيرية كالمساجد

١٩٧٧م، ٢٦/٧٦٤.

(١) البخاري، الصحيح، ٢/٢٨٥، ومسلم، الصحيح، ٣/١٢٥٥.

(٢) ابن حجر، فتح الباري، ٥/٣٨٤.

(٣) قال الشافعي: أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصه، وأن عليا ولي صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن علي، وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات، البيهقي، السنن الكبرى، ٦/١٦٢.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، مصر: المطبعة الاميرية، د. ط، ١٣٠٦ هـ،

والمدارس ونحوها ولم يعين الواقف ناظرًا، أو عينه وانعزل بوفاة أو عدم صلوحه؛ كان النظر للحاكم - أي القاضي - يباشر النظارة أو يُعيّن عليها من يراه أهلًا لها^(١)، وأهليّة النظر على الأوقاف تعود إلى الأمانة والقوّة في الإدارة، يقول الله ﷻ حكايةً عن ابنتي شعيب:

﴿ إِنَّ حَايِرَ مَنْ أَسْتَجَرْتَ الْفَوْرِيَّ الْأَمِينُ ﴾^(٢).

ومتى كانت تولية الناظر بهذه الشروط والاحتياطات كان ذلك من أسباب نجاح الناظر وانضباط تصرّفه في الوقف بالوقاية من إفساد الوقف وإهماله، وضياع غلاله^(٣). وفي الفقرة السابعة من المادّة الثانية من نظام الهيئة العامّة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم الصادر عام ١٤٢٧هـ: أن من أعمال الهيئة: "إدارة الأوقاف الأهليّة التي يُوصى للهيئة بنظارتها أو التي تعين عليها"، كما جاء في المادّة العاشرة من النظام نفسه: "تختصّ الهيئة بالنظارة على جميع الأوقاف الأهليّة التي لا ناظر عليها، وكذلك المشتركة فيما يخصّ الوقف الأهليّ".

وفي التعميم الصادر من وزارة العدل برقم ٤٢/٣/ت في ٢٥/١٠/١٣٩٠هـ: "أنه لا يُقام أيّ ناظرٍ على الأوقاف الخيريّة إلا بعد إشعار وزارة الحجّ والأوقاف وأخذ رأيها في الموضوع"^(٤).

ثانيًا: شروط ناظر الوقف:

تعددت شروط الفقهاء في ناظر الوقف إلا أنه يمكن تلخيصها في أربعة

شروط على النحو الآتي:

(١) البهوتي، كشاف القناع، ٤/٢٦٥.

(٤) سورة القصص، آية: ٢٦.

(٣) عبدالله الخنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، من منشورات المؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة

العربية السعودية، المنعقد في جامعة أم القرى، عام ١٤٢٧هـ. ص ١٢.

(٤) التصنيف الموضوعي تعاميم وزارة العدل ٧٢٧/٣.

الشرط الأول: الإسلام:

وقد اشترط هذا الشرط المالكية الشافعية^(١)، كما اشترطه الحنابلة إذا كان الموقوف عليه مسلمًا أو جهة من جهات الإسلام كالمساجد والمدارس ونحوها؛ لأن النظارة ولاية، والكافر لا يلي من أمور المسلمين شيئًا لقوله ﷺ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢).

أما الحنفية فلم يشترطوا الإسلام في ناظر الوقف فيجوز أن تسند النظارة إلى الكافر؛ لأن المقصود من النظارة: الحفظ مع القدرة على إدارة أعيان الوقف وهذا يتأتى من المسلم وغيره^(٣). ولعل قول الحنابلة هو أقرب الأقوال -والله أعلم-؛ لأن القول بأن الكافر لا ولاية له على المسلم، لا ينفي ولاية الكافر مطلقًا بل يجوز أن يكون الكافر من أهل الولاية على من هو مثله فيجوز أن يتولى ما وقف عليهم.

وعند النظر في الصناديق الاستثمارية الوقفية في المملكة أو أي بلد إسلامي فإنه يغلب على من يتولى عضوية مجلس الصندوق أن يكون مسلمًا، ومع ذلك فلو وجد عضو غير مسلم -خبرته في أحد المجالات- فلا مانع من اشتراكه في عضوية المجلس الذي يمثل مجلس النظارة على الوقف بناء على رأي الحنفية الذين لم يشترطوا الإسلام في الناظر.

الشرط الثاني: التكليف:

وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الناظر على الوقف أن يكون بالغًا عاقلًا، فلا يصح تولية الصبي ولا المجنون لعدم أهليتهما ولأنهما ليسا من أهل الولاية^(٤)، مع اختلافهم في بعض التفاصيل.

(١) الخطاب، مواهب الجليل، ٣٧/٦، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٧/٥.

(٢) سورة النساء، آية: ١٤١.

(٣) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٤٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٥، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/ ٢٤٤، وابن الهمام، فتح القدير، ٦/ ٢٤٢، والدسوقي، الحاشية، ٤/ ٨٨، والشربيني، مغني المحتاج، ٢/ ٣٩٣، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥/ ٣٤٧، والبهوتي، كشاف القناع، ٤/ ٢٧٠.

الشرط الثالث: العدالة:

والعدل في اللغة: ضد الجور^(١).

وفي الاصطلاح: اجتناب كبائر الذنوب وعدم الإصرار على صغائرها^(٢).

وقد اشترط هذا الشرط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٣) وبعض

الحنفية الذين اختلفوا في كون العدالة شرط صحة أو شرط أولوية على رأيين^(٤).

ولا شك في صحة اعتبار هذا الشرط حفاظاً على الأوقاف من العبث والضياع؛ فإن

من لا يتورع عن مخالفة أمر الله ﷻ لا يتورع عن فعل أي أمر آخر.

الشرط الرابع: الكفاية:

والكفاية في اللغة: مصدر الفعل: كفى، ولها معان منها: الاستغناء بالشيء عن غيره،

والقيام بالأمر عن الغير^(٥).

أما في الاصطلاح فهي: قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه^(٦).

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٧) إلى اعتبار هذا الشرط،

وذهب الحنفية إلى أنه شرط أولوية لا شرط صحة^(٨).

الترجيح:

والراجح والله أعلم هو قول الجمهور؛ لأنه ليس من مصلحة الوقف تولية غير الكفاء الذي

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٤٣٠/١١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٨/٦، والبهوتي، كشف القناع، ٤١٨/٦.

(٣) القرافي، الذخيرة، ٣٢٩/٦، والشربيني، مغني المحتاج، ٣٩٣/٢، والبهوتي، كشف القناع، ٢٧٠/٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٥، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٤٤.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٢٢٥/١٥، والمعجم الوسيط، ٧٩٣/٢.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٤٤/٢٠٨.

(٧) القرافي، الذخيرة، ٣٢٩/٦، محمد بن أبي العباس أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر،

د. ط، ١٩٨٤م، ٥/٣٩٩، والبهوتي، كشف القناع، ٤/٢٧٠.

(٨) حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٥.

لا يقدر على تأدية واجباته على أكمل وجه. والقاعدة أنه يفتى في الوقف بما هو أنفع له^(١). وإذا كانت هذه هي الشروط التي اشترطها الفقهاء لمتولي الوقف فإننا نجد أن القوانين المقارنة لم تنص صراحة على شروط متولي الوقف، وبطبق قضاؤها - في الغالب - أحكام الشريعة الإسلامية لانعدام النص^(٢)، وبذلك تكون الشروط التي وضعها الفقهاء هي موضع التطبيق في المحاكم.

ثالثاً: واجبات ناظر الوقف:

ناظر الوقف أو متولي الوقف لا يخرج نظره في الوقف عن أن يكون مقيداً أو مطلقاً؛ فإذا قيد الناظر ببعض أعمال النظارة فإن واجباته تقتصر على تلك الأعمال التي حددها له الواقف ولا تتعداها إلى غيرها، وإنما وجب عليه الالتزام بما حدده الواقف ولم يجز له تجاوزها إلى غيرها؛ لأنه إن كان الذي حدد له تلك الأعمال هو الواقف فهذا شرط منه وشرط الواقف واجب الاتباع كنص الشارع؛ ولأن الناظر حينئذ يكون وكيلاً عن الواقف، ويجب على الوكيل التقيد بالحدود التي رسمها له الموكل^(٣).

وإن كان الذي حدد له بعض أعمال النظارة هو القاضي فهذا حكم منه وحكمه واجب الاتباع^(٤)، هذا إذا كانت النظارة مقيدة، أما إذا كانت النظارة مطلقة بأن عين الواقف ناظرًا على الوقف ولم يقيده بنوع من أعمال النظارة، ومن باب أولى إذا صرح الواقف بأنه قد فوض الناظر بجميع أعمال النظارة فإن على الناظر حينئذ أن يتولى جميع أعمال النظارة.

(١) المرجع السابق نفسه، ٤٠١/٣.

(٢) انظر: نظام الهيئة العامة للأوقاف في المملكة العربية السعودية، كما نصت لائحة صناديق الاستثمار المعدلة في المادة ٣٨ على متطلبات التأهيل في الأشخاص الذين يعينهم مدير الصندوق في مجلس الإدارة، ومنها: ألا يكون مفلساً أو خاضعاً لأي دعاوى إفلاس أو إعسار، ولم يسبق له ارتكاب مخالفة تنطوي على احتيال أو تصرف مخل بالنزاهة والأمانة، وأن يمتلك المهارات والخبرات اللازمة. وانظر أيضاً المادة ١٢٤٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٧ من نظام المتولين العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ٤٠١/٥.

(٤) خالد الشعبي، النظارة على الوقف، رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر، مطبوعات الأمانة العامة للأوقاف، د.ت، ص ٢٨٩.

ومن أهم واجباته ما يأتي:

١. حفظ الوقف:

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على الناظر اتخاذ جميع الإجراءات التي تضمن استمرار الوقف وبقائه؛ "لأن قصد الشارع من الوقف هو استمرار الثواب والأجر للوقف واستمرار النفع للموقوف عليه، وبدون المحافظة على الوقف لا يتحقق هذا المقصود"^(١). ويكون حفظ الوقف بعمارته والنفقة عليه بما يضمن بقاءه على ما كان عليه حين وقفه. كما يدخل في حفظ الوقف المخاصمة فيه حفاظاً عليه من الادعاء والاستيلاء، فيجب على الناظر أن ينصب نفسه مدعيًا ضد أي تعد على أعيان الوقف أو غلاته فيرفع الدعاوى أمام القاضي لتحرير الوقف وغلاته من الغاصبين والمعتدين^(٢).

٢. تنفيذ شرط الوقف:

وهي ما ينص عليه الواقف في وقفه من شروط تبين كيفية إدارته وتوزيع غلته، وقد تواترت عبارات الفقهاء على أن شرط الواقف كنص الشارع، وأصبح مبدأً عامًا لا يخالف فيه أحد.

ويقصد بهذه العبارة عند إطلاقها من الفقهاء الشروط الصحيحة أما الشروط الباطلة فإنه لا يجب على الناظر اتباعها ولا العمل بها. ومع ذلك فقد أجاز الفقهاء مخالفة الشرط الصحيح أيضًا إذا كانت هناك ضرورة أو مصلحة راجحة للوقف^(٣).

٣. استغلال الوقف:

والاستغلال هو طلب الغلة وأخذها، والغلة: الدخل الذي يحصل من كراء دار وأجرة غلام وفائدة أرض^(٤)، واستغلال الوقف من الأمور الواجبة على الناظر إن كان الوقف

(١) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٦، والشربيني، مغني المحتاج، ٢/٣٩٣.

(٢) البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٦٨.

(٣) الدسوقي، الحاشية، ٤/٨٨، والبهوتي، كشف القناع، ٤/٢٦٠.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ١١/٥٠٤، الرازي، مختار الصحاح، ٤٨٠.

معدا للاستغلال، أما إن كان الوقف غير معد للاستغلال بل للانتفاع كمدار السكنى ودابة الركوب فلا يكون الاستغلال حينئذ واجبا على الناظر^(١).

وفي القانون المصري أوجب المنظم على متولي الوقف بأن يحجز من صافي ريع مباني الوقف كل سنة نسبة ٢,٥%؛ ليخصص لعمارها ويتم إيداعه في خزانة المحكمة^(٢).

٤. أداء حقوق المستحقين:

وهذا من الأمور الواجبة على الناظر، فبعد أن يقوم الناظر بتحصيل الغلة يجب عليه إعطاء كل مستحق نصيبه من غلة الوقف سواء أكان من المستحقين الموقوف عليهم، أو العاملين، أو أصحاب الديون؛ وذلك لأن قصد الواقف تحصيل الثواب على الدوام ولا يتم له ذلك إلا بصرف الغلة على المستحقين^(٣)؛ ولأن عدم دفع أجره المستحقين يؤدي إلى تراكم الديون على الوقف واضطرارهم إلى الحجز على وارداته مما يؤدي إلى الإضرار بحقوق الوقف^(٤).

قال الشافعية: فإن امتنع الناظر عن الصرف إلى المستحقين رفعوه إلى الحاكم وأجبروه على الصرف عليهم، وليس لهم أن يستقلوا بأخذ شيء من غلة الوقف بدون إذن الناظر أو الحاكم^(٥).

المسألة الثانية: أجره ناظر الوقف:

سبق الحديث عن أن النظارة تكيف على أنها وكالة، والوكالة يصح أن تكون بأجر أو بدون أجر. وعليه فإن كانت النظارة بدون أجر فإن الناظر يكون متبرعاً بعمله، وقد نص الفقهاء على حالات اعتبروا فيها الناظر متبرعاً: كما لو رضي بذلك محتسباً الأجر من

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ٢٦٣/٥، القرافي، الذخيرة، ٣٢٩/٦، والبهوتي، كشاف القناع، ٢٦٨/٤.

(٢) انظر المادة ٥٤ من قانون الوقف المصري.

(٣) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٣٨/٥، والبهوتي، كشاف القناع، ٢٦٨/٤.

(٤) محمد رافع يونس محمد، متولي الوقف دراسة قانونية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ٢٠٠٨م. ص ١٤٨.

(٥) أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، د.ط، د.ت، ٢٤٢/٣.

الله ﷻ، وكذلك إذا لم يشترط الواقف للناظر شيئاً وفي هذه الحال نص الحنابلة على أنه إن كان الناظر معداً لأخذ العوض على عمله فله أجر مثله، وإن لم يكن معداً لأخذ العوض فلا شيء له؛ لأنه متبرع بعمله^(١).

وقد دلت السنة والإجماع على مشروعية أجره ناظر الوقف؛ فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تفتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة"^(٢).

قال ابن حجر: "وهو دال على مشروعية أجره العامل على الوقف والمراد بالعمل في هذا الحديث القيم على الأرض والأجير ونحوهما"^(٣)، وقد عنون البخاري لهذا الحديث بـ: باب نفقة القيم للوقف^(٤).

وأما الإجماع فقد جعل عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أجراً للناظر على وقفهما ولم يخالف في ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعاً^(٥).

وقد اتفق الفقهاء على أن الواقف إذا شرط للناظر أجراً من غلة الوقف فإن الناظر يأخذ أجره من الوقف اتباعاً لشرط الواقف^(٦).

أما إذا لم يشترط الواقف ذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء^(٧) أنه يجوز للناظر أن يأخذ ما يستحقه من أجر من غلة الوقف وإن لم يشترط الواقف ذلك؛ لأن الناظر يتولى إدارة الوقف والقيام بأعماله ومصالحه فهو بمنزلة الأجير في الوقف

(١) البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٧١.

(٢) البخاري، الصحيح، ٢/٢٩٨، ومسلم، الصحيح، ٣/١٣٨٢.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ٥/٤٠٦.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٣.

(٦) المرجع نفسه.

(٧) المرجع نفسه، والدسوقي، الحاشية ٤/٨٨، والشرييني، مغني المحتاج، ٢/٣٩٤، والبهوتي، كشف القناع، ٤/٢٧٠.

فيأخذ أجره من غلة الوقف^(١).

وذهب بعض المالكية إلى أنه لا يحل للناظر في هذه الحال أن يأخذ أجره من غلة الوقف وإنما يأخذه من بيت المال، فإن أخذ أجره من الوقف أخذ منه ورجع بأجره من بيت المال فإن لم يعط منه فأجره على الله ﷻ^(٢)، واستدلوا على ذلك: بأن في أخذ الناظر من غلة الوقف تغييراً للوصايا إذ يؤدي ذلك إلى الأخذ مما شرطه الواقف للمستحقين ومن ثم تغيير ما أوصى به الواقف، كما استدلوا أيضاً: بأن عمل الناظر من فروض الكفاية؛ كالقاضي، وكل ما كان كذلك كان أجره من بيت المال باعتباره من المصالح العامة^(٣).

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن هذا الرأي المرجوح له وجاهته في الأخذ به في الأوقاف الخيرية الموقوفة على جهة المصالح العامة كالمساجد والمدارس وغيرها، وأن الدولة يمكن أن تتحمل أجرة التولية عليها؛ لأنها تؤدي بعض واجبات الدولة وتتحمل أعبائها نيابة عنها^(٤).

المسألة الثالثة: ضمان ناظر الوقف وعزله:

أولاً: ضمان ناظر الوقف:

الضمان في اللغة: مصدر ضَمِنَ، يَضْمَنُ، ضَمَانًا، وأصل هذه الكلمة: هو جعل الشيء في شيء يحويه^(٥)، وهو يطلق في اللغة على معان عدة منها:

— الالتزام، تقول: ضمنت المال إذا التزمته.

(١) الشعيب، النظارة على الوقف، ص ٣٠٣

(٢) الدسوقي، الحاشية، ٨٨/٤.

(٣) الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ١٥٤/٧.

(٤) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٣٩١.

(٥) الرازي، معجم مقاييس اللغة، مادة (ضمن)، ص ٦٠٣.

— الكفالة، تقول: ضمنته الشيء ضمانا فهو ضامن وضمن إذا كفله.

— ومنها التعريم، تقول: ضمنته الشيء تضميناً إذا غرمته فالتزمه^(١).

أما في اصطلاح الفقهاء: فيطلق على كفالة النفس، وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية، وعنونوا للكفالة بالضمان.

ويطلق -أيضاً- على غرامة المتلفات والغصوب والتعيبات والتغييرات الطارئة، كما يطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد وبغير عقد^(٢).

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"^(٣).

ومن أجمع التعريفات التي تناولت هذه الاطلاقات تعريف القليوبي للضمان بأنه: "التزام دين أو إحضار عين أو بدن"^(٤).

وقد اتفق الفقهاء على أن يد الناظر على الوقف يد أمانة لا يد ضمان؛ لأن الناظر حاز الوقف نيابة لا تملكاً لمصلحة الموقوف عليه فكان أميناً شأنه في ذلك شأن الوصي والوكيل، ولا فرق في ذلك بين كون الناظر يعمل متبرعاً بغير أجر أو يعمل بأجر^(٥). وحكم يد الأمانة أن واضع اليد لا يضمن ما تحت يده إلا بالتقصير، أو التفريط، أو التعدي^(٦).

(١) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٣٦٤، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٢٤٣/٤، وابن منظور، لسان العرب، ٢٥٧/١٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٨ / ٢١٩.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوويني، كراتشي: نور محمد، د.ط، د.ت، ٨٠/١.

(٤) أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج، بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ، ٣٢٣/٢.

(٥) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٦٩، ٦١، والبهوتي، كشف القناع، ٣٦٧/٤.

(٦) القراني، الفروق، ٢٠٧/٢، وعبدالرحمن بن أحمد بن رجب الدمشقي، القواعد، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط،

كما وافقت أغلب القوانين العربية الفقهاء في هذه المسألة وأن يد المتولي على الوقف يد أمانة؛ لأنها بولاية قانونية بوصفها نائبة عن الوقف لا بقصد تملكه^(١).

وقد تحدث الفقهاء رحمهم الله عن الحالات التي لا يضمن فيها ناظر الوقف والحالات التي يضمن فيها، وهي في مجملها لا تخرج عن نطاق ما قرروه من ضمانه عند التعدي أو التفريط، وعدم ضمانه حيث لا تفريط ولا إهمال ولا تقصير، ويمكن إجمال هذه الحالات على النحو الآتي:

أولاً: الحالات التي لا يضمن فيها ناظر الوقف:

١. إذا هلكت أعيان الوقف أو موارده وكان سبب الهلاك قوة قاهرة أو آفة سماوية لا يستطيع الناظر ردها، ولم يكن مقصراً في حفظها بمثل ما يحفظ به أمثالها.
٢. إذا قبض الناظر غلات الوقف ثم ضاعت منه أو تلفت دون تعد أو تقصير^(٢).
٣. إذا ارتكب الناظر أمراً محظوراً عليه بعد أخذ إذن القاضي بذلك، أو أمر القاضي الناظر بفعل ذلك فلا ضمان على الناظر فيما ضاع أو تلف بسبب ذلك^(٣).

ثانياً: الحالات التي يضمن فيها ناظر الوقف:

١. إذا أهمل الناظر أو فرط في حفظ الوقف أو غلاته فإنه يضمن ما نقص أو هلك من هذه الأموال.
٢. إذا تصرف الناظر بأموال الوقف لشؤونه الخاصة أو أنفقها في وجوه لا يحق له الإنفاق عليها فإنه يضمن ذلك؛ لتعديه على مال الوقف وصرفه في غير ما

د.ت، ص ٥٣.

(١) قانون أحكام الوقف المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ المادة ٥٠، وقانون أحكام الوقف الليبي رقم ١٢٤ سنة ١٩٧٢

المادة ٣٧، قانون الأوقاف الذرية اللبناني لسنة ١٩٤٧ المادة ٤١.

(٢) الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/٢٦٨.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ٤/٤٥٠.

خصص له^(١).

٣. إذا امتنع عن تسليم حصص المستحقين للوقف بغير وجه حق أو مسوغ شرعي فهلكت الأموال بعد ذلك ولو من غير تفريط أو إهمال منه، فإنه يكون ضامناً لما هلك؛ لأن يده صارت يد غاصب لا يد أمانة^(٢).

٤. إذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجره المثل، على تفصيل بين الفقهاء في صحة عقد الإجارة مع ضمان الفرق أو فساده^(٣).

ثانياً: عزل ناظر الوقف:

العزل في اللغة: هو التنحية والإبعاد، يقال عزل الشيء نحاه جانباً، وعزله عن الأمر أو العمل أي: نحاه عنه^(٤)، ولا يخرج معنى العزل في الاصطلاح عن معناه اللغوي. وقد ذكر الفقهاء في أبواب الفقه حكم عزل المتولي أو ناظر الوقف، وطرق عزله وانعزاله، ومن يكون له حق عزل الناظر، وما يترتب على عزله من آثار، كما اختلف الفقهاء في بعض الأحكام الخاصة بعزل المتولي بناء على خلافهم في الناظر هل هو وكيل عن الواقف أو الموقوف عليهم؟

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الناظر وكيل عن الواقف حال حياته، وعلى ذلك فللواقف عزله واستبداله مطلقاً بسبب أو بدون سبب كما أن للموكل عزل وكيله مطلقاً؛ وهو رأي المالكية والصحيح عند الشافعية وقول أبي يوسف من الحنفية^(٥)، قال النووي: للواقف أن يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل، وكأن المتولي نائب عنه وهذا هو الصحيح^(٦).

(١) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٩/٥.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٢/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٨، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٦٣، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٩/٥، السيوطي، مطالب أولي النهى، ٤/٣٤٠.

(٤) الجوهري، الصحاح، ٥/١٧٦٣، وابن منظور، لسان العرب، ١١/٤٤٠.

(٥) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٣، والخطاب، مواهب الجليل، ٦/٣٩٩.

(٦) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٩/٥.

وذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أن الناظر وكيل عن الموقوف عليهم، وعلى هذا فإذا شرط الواقف النظر لغيره فليس للواقف أن يعزله إلا إذا كان قد شرط لنفسه ولاية عزل المتولي؛ وذلك أن المتولي قائم مقام أهل الوقف، ومقتضى ذلك أن المتولي لا يعزل بوفاة الواقف -أيضاً-^(١).

وقد أخذت بهذا الرأي أغلب القوانين العربية؛ كالقانون المصري، الليبي واللبناني^(٢)، كما رجح هذا الرأي أغلب الفقهاء المعاصرين^(٣).

والخلاف السابق يجري إذا كان سبب العزل شيئاً جوهرياً يستوجب العزل؛ كسوء استغلال السلط والخيانة، فيمكن للقاضي عزله حتى لو كان المتولي هو الواقف^(٤). قال ابن نجيم: "ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائناً كما يعزل الوصي الخائن"^(٥).

وقد نصت المادة العاشرة من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم على ما يأتي: "... وعلى الناظر المعين تقديم حساب دوري إلى الهيئة عن إيرادات ومصروفات الوقف. وإذا تبين أنه يقوم بأعمال مضرّة بمال الوقف فللهيئة أن تعترض على ما لا يسوغ من تلك الأعمال وتعرض أمره على المحكمة المختصة لمحاسبته أو عزله"^(٦).

(١) البهوتي، كشاف القناع، ٤/٢٧٠.

(٢) قانون أحكام الوقف المصري رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ المادة ٥٠، وقانون أحكام الوقف الليبي رقم ١٢٤ سنة ١٩٧٢ المادة ٣٧، قانون الأوقاف الذرية اللبناني لسنة ١٩٤٧ المادة ٤١.

(٣) الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ٢/٢٤٧، عكرمة صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، الرياض: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط ٢، ٢٠١١م، ص ٣١٦.

(٤) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٥٣، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥/٣٤٧، والمرداوي، الإنصاف، ٧/٦٣.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٦٥.

(٦) نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم:

الفرع الرابع: التكييف الفقهي لمدير الصندوق:

تبين في مبحث سابق أن العلاقة بين مدير الصندوق وبين المكتتبين فيه تأخذ أحد شكلين بناء على طريقة تحديد أجره مدير الصندوق الواردة في نشرة الشروط والأحكام؛ فإذا نص في النشرة على أن أجره مدير الصندوق تحسب بناء على حصة محددة من صافي الربح فتكون العلاقة بينهما مضاربة ويكيف مدير الصندوق في هذه الحال بأنه مضارب. وأما إذا كانت أجره مدير الصندوق محسوبة على أساس مبلغ محدد أو نسبة محددة من إجمالي أصول الصندوق فتكون العلاقة حينئذ مبنية على عقد الوكالة بأجر ويكيف مدير الصندوق بأنه وكيل بأجر.

والأصل في المضارب أن يلتزم بجميع الشروط التي يضعها له رب المال لحماية أمواله إذا كانت المضاربة مقيدة، غير أن هذه القيود والشروط في الصناديق الاستثمارية يضعها المضارب نفسه في نشرة الإصدار وليس لرب المال سوى القبول أو الرفض، ولا يظهر مانع من ذلك؛ لأن رب المال بموافقتة على ما تضمنته النشرة من الشروط والأحكام يكون قد وافق عليها وأقرها، والشروط الجائزة في الشرع يمكن أن تحدد من جانب رب المال فيقبل بها المضارب، أو العكس، كما أن وضع هذه الشروط التي تحدد مجال الاستثمار وكيفيته من قبل المضارب وبناء على اللوائح والأنظمة المتبعة وموافقة المشتركين عليها هو الأنسب في حال تعدد المشتركين إذ ليس بالإمكان استيفاء شروط كل واحد من المشتركين الأمر الذي يتعذر معه إدارة المضاربة بما يحقق رغبات الجميع.

شروط المضارب:

وقد اشترط الفقهاء رحمهم الله في المضارب أن يكون أهلاً للتوكل، فكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل ويتوكل فيه^(١).

http://wilayah.gov.sa/1/about_organisation/Regulations_instructions/index.htm

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٩/٨، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٢٤/٥.

تصرفات المضارب:

إذا عرفنا أن عقد المضاربة في الصناديق الاستثمارية هو من نوع المضاربة المقيدة التي يقيد بها رب المال المضارب بشروط معينة؛ كنوع معين من التجارة، أو مكان معين، أو وقت معين فهل تنحصر تصرفات المضارب في تلك الشروط ولا تتعداها إلى غيرها؟

يقسم الفقهاء رحمهم الله تصرفات المضارب إلى ثلاثة أقسام:

١. قسم يملكه المضارب بمقتضى العقد دون الحاجة إلى تنصيب أو تفويض. وقد أورد المعيار الشرعي أمثلة لهذا القسم ونص على أن المضاربة إذا انعقدت مطلقة جاز للمضارب أن يقوم بكل ما يقوم به المستثمرون في مجال نشاطه، ويشمل ذلك:

- ارتياد كل مجالات الاستثمار المشروع التي يسمح له حجم رأس المال بالدخول فيها، والتي تمكنه خبرته وكفايته العملية والفنية من المنافسة فيها.
- مباشرة العمل بنفسه أو بتوكيل غيره في أن يباشر له بعض الأعمال عند الحاجة كأن يشتري بضاعة أو يسوقها له.
- اختيار الأوقات والأماكن والأسواق المناسبة للاستثمار والأمانة من الأخطار قدر الإمكان.
- حفظ أموال المضاربة أو إيداعها لدى أمين متى اقتضت الحاجة ذلك.
- البيع والشراء بالأجل.

٢. قسم لا يملكه إلا بالتفويض العام أو الإذن الخاص. وقد نص معيار المضاربة على بعض التصرفات التي تدخل في هذا القسم وأنه يجوز للمضارب بإذن أو تفويض من رب المال:

- أن يضم إلى المضاربة شركة في الابتداء أو في أثناء المضاربة سواء كانت الشركة من مال المضارب أم من طرف ثالث. وإنَّ خلط ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسسات هو من هذا القبيل.

- أن يأخذ مالا من طرف ثالث بقصد المضاربة ما لم يشغله المال الجديد عن واجباته في استثمار المال الأول.

٣. قسم لا يملكه مطلقاً، وقد نص المعيار على بعض الأمثلة التي تدخل في هذا القسم فنص على:

- ليس للمضارب أن يبيع بأقل من ثمن المثل، وليس له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل إلا لمصلحة ظاهرة يراها في الحالين.

- لا يجوز للمضارب أن يقرض أن يهب أو يتصدق من مال المضاربة، ولا أن يتنازل عن الحقوق إلا بإذن خاص من رب المال^(١).

وقد تقدم الحديث في الفصل الرابع عن مسؤوليات وواجبات مدير الصندوق وما يجب عليه فعله وما يجب عليه اجتنابه بما يغني عن تكراره هنا.

ومن خلال هذا الاستعراض السريع لأركان وشروط الوقف نجد أنها متحققة أو يمكن تحقيقها في الصناديق الاستثمارية الوقفية؛ حيث إن الواقف متعين سواء أكان شخصاً طبيعياً أو حكماً، كما أنه لا بد أن يراعى في الجهة الموقوف عليها بأن تكون معلومة، وأن تكون لغرض مآذون فيه شرعاً.

كما أن الشروط التي ذكرها الفقهاء في العين الموقوفة يمكن مراعاتها في وحدات الصناديق الاستثمارية: بأن تكون معلومة وهذا شرط بدهي في نشرة الشروط والأحكام إذ لا بد من تحديد عدد الوحدات التي يرغب الواقف الاستثمار فيها وما تساويه من قيمة نقديه.

أما من حيث الصيغة فيراعى في صياغتها بأن تكون ناجزة سواء أكانت مؤبدة كما هو رأي الجمهور، أم مؤقتة كما هو رأي المالكية.

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار المضاربة، ٩ صلاحيات المضاربة وتصرفاته ص ١٨٦، ١٨٧.

المبحث الثاني

الأحكام الفقهية المتصلة برأس مال الصندوق الاستثماري الوقفي واستثماره

وفيه مطلبان

المطلب الأول: الأحكام الفقهية المتصلة برأس مال الصندوق الاستثماري الوقفي:الفرع الأول: حكم مشاركة المدير في رأس المال:

الأصل في الصناديق الاستثمارية أن يتم تقديم رأس المال من قبل المكتتبين ويكون العمل من مدير الصندوق، غير أن لائحة صناديق الاستثمار المعدلة في مادتها الخامسة عشرة (اشتراك مدير الصندوق في وحدات الصناديق) أتاحت لمدير الصندوق أن يستثمر لحسابه الخاص في الصندوق حيث جاء فيها: "يجوز لمدير الصندوق وتابعيه الاشتراك لحسابهم الخاص في وحدات الصندوق الذي يديره مدير الصندوق، على أن يفصح مدير الصندوق عن ذلك في شروط وأحكام الصندوق (ومذكرة المعلومات وذلك فيما يتعلق بالصندوق العام)، شريطة التزام المتطلبات الآتية:

١. ألا تكون شروط اشتراك مدير الصندوق وتابعيه في الوحدات والحقوق المتصلة بها أفضل من الشروط والحقوق المتصلة بالوحدات المملوكة لمالكي الوحدات الآخرين من ذات الفئة.

٢. ألا يمارس مدير الصندوق وتابعيه حقوق التصويت المرتبطة بالوحدات التي يملكونها^(١).

٣. أن يفصح مدير الصندوق العام عن تفاصيل استثماراته في وحدات الصندوق، وذلك بنهاية كل ربع في موقعه الإلكتروني والموقع الإلكتروني للسوق، وكذلك في التقارير التي يعدها مدير الصندوق وفق المادة (٧١) من هذه اللائحة^(٢).

وعليه فهل يجوز شرعاً لمدير الصندوق أن يستثمر فيه لحسابه الخاص إضافة إلى كونه عاملاً سواء أكان مضارباً، أو وكيلاً بأجر؟

(١) هذا الشرط والذي قبله لم يتم النص عليهما في اللائحة القديمة الصادرة عام ٢٠٠٦م.

(٢) لائحة صناديق الاستثمار المعدلة، مرجع سابق.

أولاً: مشاركة المدير حال كونه مضارباً:

أجاز المعيار الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية للمضارب أن يخلط أمواله بأموال المضاربة فنص على أنه: "إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر، ويقسم الربح الحاصل على المالكين، فيأخذ المضارب ربح ماله، ويقسم ربح مال المضاربة بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطه"^(١)، وجاء مثله في فتوى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك الاستثمار، وفيه: "العنصر الرابع: أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب المال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس"^(٢).

ثانياً: مشاركة المدير حال كونه وكيلاً بأجر:

بالنظر إلى شروط الوكالة فإنه لا يظهر مانع شرعي من مشاركة الوكيل موكله في الاستثمار إذا أذن له بذلك، فيكون تصرف الوكيل في المال تصرف أصيل في نصيبه ووكيل في بقية رأس المال.

بل إن مشاركة مدير الصندوق (المضارب أو الوكيل) للمستثمرين (أرباب المال أو الموكلين) في الاستثمار قد يكون من مصلحتهم حيث إنه سيكون حريصاً على هذا الاستثمار أكثر من حال كونه مديراً فقط، نظراً لمصلحته الظاهرة في نجاح هذا الاستثمار.

ثم إن هذه المساهمة قد تحقق نجاحاً ملموساً لعمل الصناديق الاستثمارية، حيث تقوم

(١) المعايير الشرعية، الفقرة ٩/٨ من معيار المضاربة.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع للمنظمة، قرار رقم (٣٠) (٤/٥).

بشراء عدد من الوحدات لدفع عملية تشغيل الصندوق في بدايته، وكذا لتطوير وتنمية نشاطاته في حال احتياج الصندوق مزيداً من السيولة^(١).

ومن الناحية التطبيقية في موضوع الصناديق الاستثمارية الوقفية فلا يوجد ما يمنع من خلط المضارب ماله بمال الوقف، فقد أجاز الفقهاء رحمهم الله للناظر أن يخلط ماله بمال المضاربة ما دامت محققة لمقصود الوقف من حصول الأخط للمال الموقوف إذ الناظر ملزم بمراعاة الأصلح، ويشترط كون ذلك بإذن القاضي^(٢).

كما أن في ذلك تخفيفاً لناظر الوقف في فصل أمواله عن أموال الوقف، كما جاء في البحر الرائق: "ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفاً عليه جاز ولا يضمن"^(٣)، ويمكن تخريج هذه الصورة على ما ورد في مال اليتيم من جواز ضمه إلى مال وليه بجامع أن كلا منهما مال مولى عليه. فقد جاء في مطالب أولي النهى: "ولو لي محجور عليه خلط نفقة موليه بماله إذا كان خلطه أرفق لقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَارْحَمُوهُمْ﴾"^(٤)، وإن كان إفراده أرفق به أفرده مراعاة للمصلحة"^(٥).

الفرع الثاني: حكم المساهمة بالأعيان في رأس مال الصندوق الاستثماري الوقفي:

الأصل في الصناديق الاستثمارية العامة أن تكون الاشتراكات التي يقدمها المشتركون في الصندوق اشتراكات نقدية، غير أنه يمكن من الناحية العملية تقديم أصول عينية يتنازل المشترك عن ملكيتها ويحصل مقابلها على وحدات معينة في الصندوق وذلك بعد معرفة قيمتها، فما حكم ذلك من الناحية الشرعية؟

(١) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٣٠.

(٢) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ٦٠، وابن الهمام، فتح القدير، ٦/٢٤١. عبدالله العمار، استثمار

أموال الوقف، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الكويت، ١٤٢٥هـ، ص ١٠٢.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٥٩.

(٤) سورة البقرة، آية: ٢٢٠.

(٥) السيوطي، مطالب أولي النهى، ٣/٤١٣، الصقيه، استثمار الوقف، ص ٢٢٢، ٢٢٣.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة تجوز بالنقود ولا تجوز بالعروض، وأجازها بعض الفقهاء في كل مال سواء أكان نقدًا أم عروضًا شريطة أن يتم تقييم العروض وتكون قيمتها هي محل المساهمة في رأس مال المضاربة.

ويستدل جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية^(١) على رأيهم بأن قيمة العروض غير ثابتة وهي قابلة للزيادة والنقصان وهذا يؤدي إلى عدم إمكانية تقدير رأس المال بشكل دقيق عند تصفية المضاربة، مما يؤدي إلى الجهالة في الربح وقت القسمة، فقد تقوم العروض:

- بأكثر من قيمتها الحقيقية، مما يؤدي إلى اختصاص رب المال بجزء من الربح يزيد عما شرط له.

- أو بأقل من قيمتها الحقيقية، مما يؤدي استثناء المضارب بجزء من رأس المال. وكلا الأمرين محذور في المضاربة^(٢).

أما الحنابلة في رواية عنهم فقد ذهبوا إلى جواز المضاربة بالعروض بحيث تقوم عند العقد وتجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال للمضاربة، بحيث يعيد المضارب هذه القيمة نقدًا عند انتهاء المضاربة. وبهذا القول فلن يختص رب المال بجزء من الأرباح كما لن يأخذ المضارب جزءا من رأس المال؛ لأن اتفاق الطرفين هو رد المضارب قيمة ما أخذه من العروض عند التعاقد وليس قيمة العروض عند التصفية^(٣).

وقد أخذ بهذا الرأي المعيار الشرعي للمضاربة حيث جاء الفقرة ١/٧: "الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقدًا، ويجوز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة. وتعتمد في هذه الحالة قيمة العرض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم العروض

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٢/٦، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٧٨/٢، والشربيني، مغني المحتاج، ٣١٠/٢.

(٢) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٣١.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٢.

حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين"، وجاء في المستند الشرعي لذلك: "مستند جواز أن تكون قيمة العروض رأس مال للمضاربة هو أن مقصود المضاربة التصرف من أجل الربح، وهذا يحصل في قيمة العروض كحصوله في الأثمان..."^(١).

وبالنظر إلى لائحة صناديق الاستثمار فإنه لا يوجد ما يمنع نظاماً من تقديم حصة عينية على أن يتم تقييمها تمهيدا للتعرف على ما تمثله من وحدات في رأس مال الصندوق.

وعليه فلا مانع من قبول الحصص العينية في الصناديق الاستثمارية الوقفية لتكون مساهمة في الصندوق الاستثماري الوقفي، ثم إن هذه العروض قد تأخذ أحد الشكلين الآتيين:

الشكل الأول: أن تكون العروض مملوكة للمشارك وغير موقوفة سلفاً، فيقوم مدير الصندوق باستقبال هذه العروض وتقييمها وإصدار ما يقابلها من وحدات، ثم يكون للمدير بعد ذلك التصرف فيها كما يشاء دون التقيد بقواعد استبدال الأوقاف والتصرف المنصوص عليها عند الفقهاء.

الشكل الثاني: أن تكون العروض موقوفة قبل تقديمها للصندوق، وهذه إما أن تكون موقوفة للانتفاع بذاتها أو موقوفة لاستثمارها والانتفاع بريعتها، فإن كانت موقوفة للانتفاع بها فيلتزم مدير الصندوق ومجلس إدارته بشرط الواقف في الانتفاع.

أما إن كان غرض الواقف استثمار الوقف وتوزيع غلته أو ريعه على جهة الوقف فيجب على مدير الصندوق استثمار هذه العروض بالوسيلة المناسبة وتوزيع غلتها على الموقوف عليهم. والعمل على هذا عند المسلمين من عصورهم الأولى دون نكير^(٢)، فالأصل في أصول الأوقاف أن يتبع فيها غرض الواقف وشرطه، وأن تستثمر في ضوء ذلك بالوسيلة المناسبة.

وإذا رغب مدير الصندوق في استبدالها والتصرف فيها بعد تعطل منافع الوقف

(١) المعايير الشرعية، معيار المضاربة ص ١٩١.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٧٠، وابن قدامة، المغني، ٨/٢٩٥.

بذهاب منفعته على حاله^(١) فيجب عليه التقيد بالضوابط الشرعية للاستبدال والتصرف في الأوقاف المنصوص عليها عند الفقهاء.

الفرع الثالث: أثر تغير القيمة السوقية للوحدات الموقوفة، وهل تعد الزيادة فيها ربحاً للوقف أم أصلاً موقوفاً؟

من المهم عند الحديث عن هذه المسألة أهمية تحديد الأصل الموقوف في هذا الصدد ثم تكييفه، وهل هو الوحدة الاستثمارية نفسها أم هو النقد الذي اشترت به هذه الوحدات^(٢)؟ ولا مانع في النظر الفقهي من الأخذ بأحد هذين التكييفين، ولكل منهما مستند شرعي؛ فالقول: بأن الموقوف هو النقد الذي اشترت به الوحدات الاستثمارية يخرج على وقف النقود، وقد سبق الحديث عن جوازه، والقول: بأن الموقوف هو الوحدة الاستثمارية نفسها يخرج على وقف المشاع، وسبق الحديث أيضاً عن القول بجوازه.

ولكل تكييف آثاره المترتبة عليه، على النحو الآتي:

آثار التكييف الأول: أن أصل الوقف هو النقد الذي اشترت به الوحدات:

إذا قيل بأن الأصل الموقوف هو النقد الذي اشترت به الوحدات فلا إشكال هنا في أن الزيادة في قيمة الوحدة يعد من الربح الذي يعامل معاملة غلة الوقف، وذلك بناءً على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على أنه: "إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان؛ كأن يشتري به الناظر عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون

(١) البهوتي، كشاف القناع، ٤/٢٩٢.

(٢) تناولت بعض البحوث أثر تغير القيمة في النقود وكيفية التعامل مع التضخم الطارئ، انظر: الميمان، وقف النقود والأوراق المالية وأحكامه في الشريعة الإسلامية.

والذي يظهر أن هذه المسألة يمكن أن تثار إذا كان الغرض من وقف النقود هو إقراضها لمن يستفيد منها ويرد بدلها فإذا تغيرت قيمة النقود فهل يجب على المقترض أن يرد قيمتها أو يرد بدلها؟ وقد صدر عن المجمع الفقهي قرارات بهذا الشأن، أما إذا تحولت النقود إلى أصول أخرى فلا ترد هنا مسألة تغير قيمة النقود، والله أعلم.

الوقف هو أصل المبلغ النقدي^(١)، وأكد عليه القرار الآخر للمجمع نفسه حيث جاء فيه: "إذا استثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهم أو صكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفًا بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبّس"^(٢)، وعليه فإن أي زيادة على المبلغ النقدي سواء أكانت ناشئة عن تغير قيمة الوحدة الاستثمارية، أو كانت ناشئة عن توزيع أرباح من الصندوق، أو عن طريق تداول الوحدة بالبيع والشراء؛ فإن جميع هذه الزيادات تعدُّ ربحًا وزيادة على رأس المال (الأصل الموقوف) وتصرف في مصارف غلة الوقف.

ويجب على مدير الصندوق بناءً على هذا الرأي -إذا جاءت فترة التقييم الدوري- أن يقيّم جميع رأس مال الصندوق ويقارنه بالمبالغ النقدية التي تم الاشتراك بها (الأصل الموقوف) فإذا زاد رأس مال الصندوق على المبالغ التي تم الاشتراك بها صرف هذه الزيادة إلى الموقوف عليهم سواء من النقد المتوفر في الصندوق أو من بيع ما يمكن بيعه من مكونات الوحدة الاستثمارية.

أما إذا نقص رأس مال الصندوق عن مبلغ الاشتراكات فيُعدّ ذلك خسارة للوقف ولا يجب على مدير الصندوق صرف أي مبالغ للموقوف عليهم.

لكن هل يعد ذلك خسارة في الوقف يجب على مدير الصندوق تعويضها في فترة التقييم التالية؟ فيتوقف عن التوزيع إلى أن يستعيد رأس مال الصندوق الأصلي الذي يساوي مبلغ الاشتراكات النقدية، ولو طالّت المدة؟

أم أن تلك الخسارة تختص بفترة التقييم فقط وهي التي يتوقف فيها صرف الغلة، ثم يستأنف مدير الصندوق فترة جديدة يكون فيها رأس المال هو صافي رأس مال الصندوق

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٤٠ (١٥/٦) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨١ (١٩/٧) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع.

للفترة السابقة، وعليه فإن ما زاد على هذا المبلغ يعد ريعًا وغلة تصرف على مصارف الوقف؟

عند التأمل في الرأيين السابقين نجد أن الرأي الأول -الذي يعد الخسارة المتحققة في أي فترة خسارة يجب على مدير الصندوق تعويضها- فيه تغليب لمصلحة الوقف والمحافظة عليه ولو ترتب على ذلك حرمان الموقوف عليهم، وهذا الرأي هو الذي يميل إليه الباحث وهو المتقرر في الفقه الإسلامي^(١)، حيث يرى الحنفية أن "الواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشترط؛ لأن الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبدًا وذلك بصرف الغلة مؤبدًا، وذلك لا يكون بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء"^(٢).

وجاء عند المالكية: "ولو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إن كان حيوانًا بطل شرطه، وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه"^(٣).

أما الحنابلة فجعلوا العمارة بحسب شرط الواقف ما لم يؤد ذلك إلى تعطل منافع الوقف، جاء في كشف القناع: "فإن شرط الواقف عمارته عمل به أي: الشرط (مطلقًا) أي: سواء شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها، فيعمل بما شرط، لكن إن شرط تقديم الجهة عمل به، قال الحارثي: ما لم يؤد إلى التعطيل فإذا أدى إليه قدمت العمارة حفظًا لأصل الوقف"^(٤).

ومما يرجح هذا الرأي في الواقع العملي هو مقدار التذبذب الحاد لبعض الصناديق عند حدوث بعض الأزمات أو الأحداث في الأسواق المالية، ثم ما تلبث أن ترجع إلى

(١) راجع مسألة: حكم اقتطاع الاحتياطات من أرباح الصناديق الاستثمارية الوقفية.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير ١٤/١٠٥.

(٣) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦/٢٦٤.

(٤) البهوتي، كشف القناع ١٤/٤٠٨.

مستواها الطبيعي في فترة التقييم التالية، ولو أخذنا بالرأي الثاني فإن ذلك يؤدي إلى خسارة كبيرة في أصل الوقف.

آثار التكييف الثاني: أن أصل الوقف هو الوحدات الاستثمارية نفسها:

أما إذا أخذنا بالتكييف الآخر وأن الموقوف هو الوحدة الاستثمارية نفسها، وحيث إن التكييف الشرعي للوحدة مشابه إلى حد كبير لتكييف السهم في كونهما يمثلان حصة شائعة من الموجودات^(١)، فإن للعلماء المعاصرين قولان في هذه المسألة:

القول الأول: أن ما زاد عن القيمة الإسمية للوحدة يعد ربحًا ويعامل معاملة غلة الوقف، وعليه فإن على مدير الصندوق في هذه الحال -إذا لم يكن لديه سيولة كافية في الصندوق- أن يبيع بعض مكونات الوحدات بحيث يكون ما تبقى من وحدات مساويًا لرأس مال الوقف (قيمة الوحدة في بداية فترة التقييم)^(٢).

القول الثاني: أن ما زاد عن القيمة الإسمية للوحدة يعد أصلًا موقوفًا، ولا يعامل معاملة غلة الوقف، وتجري عليه أحكام الأصول الوقفية الأخرى؛ كالعقار وغيره، وحيث إن العقار الموقوف إذا زادت قيمته فإنها تعد زيادة متصلة في قيمة الأصل الموقوف تتبع الأصل في الحكم، فكذلك الحكم في الوحدة الاستثمارية إذا زادت قيمتها فإنها تعد زيادة متصلة في قيمة الوحدة وتكون تابعة للأصل^(٣).

(١) لم يقف الباحث على من تحدث عن تغير قيمة الوحدات الاستثمارية الموقوفة، وما نقله الباحث من آراء لبعض العلماء المعاصرين فهي خاصة بالأسهم، وقد تم الاستئناس بها للتوصل إلى الرأي في أثر تغير قيمة الوحدات الاستثمارية قياسًا عليها بجماع تشابهما في التكييف الفقهي.

(٢) خليفة بابكر الحسن، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع عشر، الجزء الرابع، ص ١٣٦، وجاء فيه: "وعليه فإن الأسهم الوقفية إذا ارتفعت قيمتها السوقية عن قيمتها الإسمية فإن الزائد عن رأس المال يعتبر ربحًا للوقف، وإذا نقصت فإن نقصانها يعني خسارة الأصل الموقوف ويمكن علاج ذلك بالإبدال والاستبدال إذا كانت الخسارة كبيرة..."، الميمان، وقف النقود والأوراق المالية وأحكامه في الشريعة الإسلامية، ص ١٥١، المشيخ، النوازل في الأوقاف، ص ٤٩٩.

(٣) العمار، وقف النقود والأوراق المالية، ص ١٠٨.

ومن خلال ما سبق فالذي يظهر للباحث هو الرأي الثاني، وأن الزيادة في قيمة الوحدة الاستثمارية تعد أصلاً موقوفاً وتجري عليه أحكام الوقف؛ لأن القول بأن الوحدة الاستثمارية والسهم يمثلان حصة شائعة من الموجودات يقتضي بأن هذه الموجودات إذا زادت زيادة متصلة فإنها تكون تابعة للأصل، أما التوزيعات الدورية التي توزع على الوحدة والسهم فهي التي يمكن الحكم عليها بأنها من غلة الوقف.

ويؤيد هذا الرأي العرف المحاسبي الذي يطلق على الزيادة في قيمة السهم والوحدة الاستثمارية (مكاسب أو خسائر غير محققة) والوقف يتعامل في الأحداث المحققة فلا يجوز زيادة الإيرادات بالمكاسب غير المحققة؛ لأنه لا يمكن توزيعها على المستحقين، وإن حسبت ولم توزع فإنها تظهر على شكل فائض غير حقيقي للغلة؛ لأن هناك احتمال ألا تتحقق هذه الأرباح عند بيع الأصول فعلاً^(١).

ثم أن من لازم القول باعتبارها ربحاً أنه يجب على الناظر بيع ما زاد على قيمتها الاسمية وهذا يتعارض مع قواعد الاستبدال في الوقف التي يرى فيها جمهور الفقهاء أنه لا يجوز استبدال الوقف العامر إلا بشروط تم ذكرها في المطلب الأول من المبحث الرابع. كما يظهر أن من قال بالرأي الأول وأنها تعد ربحاً قد غلب التكييف الفقهي بأن وقف الأسهم والوحدات منخرج على وقف النقود، وأن أية زيادة ظهرت بأي شكل من الأشكال على النقود الموقوفة مما يظهر في الاستثمارات؛ فإنه يعد ربحاً ويعامل معاملة غلة الوقف.

ما الذي يمكن توزيعه على القول الثاني؟ ولعل هذا القول يتجه إلى الأسهم دون الوحدات الاستثمارية حيث إن ارتفاع قيمة السهم يكون بمثابة النمو الرأسمالي، أما العوائد على السهم والأرباح القابلة للتوزيع فتكون هي غلة الوقف، وهذا الرأي لا يمكن طرده على الوحدة الاستثمارية، حيث إن تقييم الوحدة يكون شاملاً لمكوناتها من الأصول والديون والنقود، وعليه فلا يتصور وجود غلة للوقف بناءً على هذا الرأي.

(١) محمد عبدالحليم عمر، الأصول المحاسبية للوقف، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تركيا،

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية المتصلة باستثمار رأس مال الصندوق

الاستثماري الوقفي:

الفرع الأول: حكم ضمان رأس المال سواء من مدير الصندوق أو من طرف ثالث:

من المعلوم أن المقصود الأعظم من الوقف هو حبس العين وتسييل منفعتها، وعليه فلا بد للناظر من المحافظة على العين الموقوفة وبذل الوسع والجهد في سبيل ضمان بقائها وعدم نقصانها خاصة في حال استثمارها، وعليه فهل يجوز لناظر الوقف (مجلس إدارة الصندوق) أو اللواقفين أن يشترطوا على مدير الصندوق ضمان رأس المال أو ضمان ربح محدد، وإذا قيل بمنع الاشتراط، فهل يجوز أن يصدر الضمان من طرف ثالث غير المتعاقدين؟

أولاً: اشتراط ضمان رأس مال صندوق الاستثمار الوقفي:

اتفق الفقهاء على أن المضارب أمين^(١) على ما بيده من أموال؛ لأنه وكيل عليه، والوكيل لا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير، وقد أفاض الفقهاء في التدليل على هذه المسألة، وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، وجاء فيه: "يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية...، وفيه: لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل".

ومثله جاء في معيار المضاربة حيث نص على أن: "المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة

(١) السرخسي، المبسوط، ١٠٧/٢٢، والبهوتي، كشاف القناع، ٥٠٨/٣.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة: ٢١٦٣/٣/٤.

فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحدًا أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامنًا لرأس المال^(١).

وعلى هذا فلا يجوز اشتراط ضمان مدير الصندوق لرأس مال الصندوق الاستثماري الوقفي سواء صدر هذا الشرط من الواقفين، أو من مدير الصندوق (المضارب)؛ وذلك لكي لا يخسر المضارب مرتين؛ مرة بضياع جهده وعمله وفوات الربح الذي كان يسعى لتحقيقه، والثانية بتحملة خسارة رأس المال، وهذا يخالف القاعدة الشرعية التي تنص على أن الوضعية على رب المال فهو وحده الذي يتحمل خسارة ماله^(٢).

وإتمامًا للقول فقد أجاز بعض المعاصرين^(٣) تضمين المضارب المشترك لرؤوس أموال المضاربة قياسًا على تضمين الأجير المشترك الذي قال به بعض الفقهاء^(٤)، وبعيدًا عن الخوض في صحة هذا القول وقوته إلا أنه يمكن الاكتفاء في كون هذا القول مرجوحًا بما صدر من قرارات جمعية في هذا الشأن كما مر سلفًا^(٥).

(١) المعايير الشرعية، الفقرة ٤/٤ من معيار المضاربة.

(٢) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٥٢.

(٣) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، عمان: مطبعة الشرق ومكبتها، ط ٢، ١٤٠٢هـ، ص ٤٢٧.

(٤) وقد قدم صاحب هذا الرأي بحثًا في ندوة البركة الخامسة المنعقدة في القاهرة ١٤-١٦ ربيع الأول ١٤٠٩هـ، ونوقش بحثه مع البحوث الأخرى في الموضوع، وأصدرت اللجنة الفتوى التالية: «بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها، قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل لرأس المال يناهض مقتضى العقد فلا يجوز».

(٥) حيث إن هذا القول قد أخذ به بعض الفقهاء فيرى بعض المعاصرين أنه يمكن النظر في إعماله في مجال استثمار أموال الوقف لما لها من خصوصية، حيث يقول الدكتور العياشي فداد في ندوة منتدى أعمال الوقف الثاني المنعقدة في الكويت: "وأنا في رأبي القاصر المتقدم أن كثيرًا من الفقهاء المعاصرين قالوا بجواز الضمان في حال المضاربة العادية للاستثمار، ففي رأبي: الأولى أن نقول في هذا الوطن هو وجوب ضمان رأس المال حفاظًا على هذه الأموال الموقوفة، وهذه أعتقد أنها نقطة يجب أن تطرح للنقاش... ليس فيها قول فصل وإنما هي معروضة للمناقشة...". وقد أجاب عليه الدكتور عبدالله العمار فقال: "ضمان رأس المال تترتب عليه مشاكل أو سلبيات، من هذه السلبيات أنه سيحجم النظر عن الاستثمار... ثم قال: والملاحظة الأخرى أن ضمان الاستثمار قد يكون عاملاً من عوامل الربا في الاستثمار،... إذا كان المضارب ضامنًا رأس المال لمستأمن أو لصاحب المال فمعنى هذا أن عملية الربا تحققت به؛ لأن المعنى ضمان رأس المال مع ربح معلوم، وهذا ربح بفائدة فما الفرق بينه وبين القرض بفائدة؟" العمار، وقف

بل إن من قال بتضمين الأمين بالشرط لم يدخل فيها هذه الصورة، وإنما حصرها في ضمان المتلفات، بمعنى جعله متحملاً لتبعية الهلاك الكلي أو الجزئي -مهما كان سببه- للمال الذي حازه في عقد الأمانة^(١). فإذا تقرر عدم جواز اشتراط ضمان رأس المال من قبل مدير الصندوق، فهل يجوز لطرف ثالث أن يتعهد بالضمان؟

ثانياً: التزام طرف ثالث بضمان رأس مال الصندوق الاستثماري الوقفي:

يقصد بضمان الطرف الثالث أن يتعهد طرف أجنبي مستقل تماماً في شخصيته وذمته المالية عن طرفي المضاربة -كالدولة ممثلة بأحد أجهزتها أو المؤسسات الوقفية الكبرى أو غيرها- بجبر الخسارة التي تقع على رأس المال؛ وذلك تحفيزاً للواقفين وتشجيعاً لهم على الدخول في هذا المجال، أو بناء على طلب الواقفين واشتراطهم على مدير الصندوق البحث عن هذه الجهة، من غير أن يكون ذلك شرطاً في نفاذ العقد، أو ترتب آثاره وأحكامه عليه^(٢).

إذا تقرر هذا فإن هذا التعهد له حالان:

الحالة الأولى: أن يكون الالتزام على وجه التبرع من طرف ثالث:

فهذا جائز وقد صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣) حيث جاء فيه: "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن

النقود والأوراق المالية، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(١) نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، مطبوعات البنك الإسلامي للتنمية، د. ط، ١٩٤١ هـ، ص ٦٠، وفيه يقول الدكتور نزيه: "وعلى ذلك فلا يضمن المضارب شيئاً من الخسارة والنقصان في رأس مال المضاربة -بدون تعديه أو تفريطه- إذا اشترط عليه الضمان؛ لأن ذلك الغرم خارج عن موجبات ذلك الشرط أصلاً، بالإضافة إلى أنه غير سائغ شرعاً".

(٢) عمر إسماعيل، ضمانات الاستثمار، عمان: دار النفائس، ط ١، ١٤٣٠ هـ، ص ٢٣٢.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠، (٤/٥)

قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه".
 كما جاء في معيار الضمانات: "يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار"^(١)، وعليه فيشترط في صحة تبرع الطرف الثالث أن يكون أجنبياً عن الطرفين، حيث وضع المعيار حدود هذه العلاقة فجاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة: "يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث - المتعهد بالضمان - جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها"^(٢)، كما جاء في قرارات مجموعة البركة بخصوص الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات: "تقديم الضمان من شركة لأخرى في المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار لا يجوز إذا كانت الملكية المشتركة الثلث فأكثر"^(٣).

الحالة الثانية: أن يكون الالتزام بأجر يدفعه مدير الصندوق أو أحد الواقفين

للطرف الثالث:

وهذا التزام محرم ولا يجوز؛ لأن العقد بهذا الشرط نوع من أنواع التأمين التجاري الذي صدر بتحريمه العديد من القرارات الجمعية^(٤)، ولم يقل به إلا قلة من فقهاء العصر؛ لاشتماله على الغرر الفاحش؛ لأن التزام الطرف الثالث بالتعويض في حال الخسارة مقابل مبلغ مالي يجعل طرفي العقد يدخلان فيه ولا يعلمان ما سيدفعان أو يأخذان فقد يسلم رأس المال فيغنم الملتزم بالتعويض وقد يخسر رأس المال فيغرم.

(١) المعايير الشرعية، المعيار (٥) البند (٦/٧).

(٢) المعايير الشرعية، المعيار (١٢) البند (٣/٤/١/٣).

(٣) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٣.

(٤) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩/ (٢/٩) بشأن التأمين وإعادة التأمين، قرار هيئة كبار العلماء في

المملكة العربية السعودية رقم (١٠/٥) وغيرها.

المبحث الثالث

الأحكام الفقهية المتصلة بمصرفات الصناديق الاستثمارية الوقفية وأرباحها

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: كيفية حساب مصرفات الصندوق ومن يتحملها:

من المعلوم أن الهدف من إنشاء الصناديق هو تجميع الأموال واستثمارها لتحقيق الربح وتوزيعه على المستثمرين في الصندوق، ومن المقرر في الفقه الإسلامي أنه لا ربح إلا بعد استرداد رأس المال وتغطية المصاريف؛ لأن الربح كما يعبر عنه الفقهاء إنما هو وقاية لرأس المال، ومن هنا نشأت الحاجة إلى معرفة أنواع النفقات ومعرفة الجهة التي تتحملها، وهل يتحملها دائماً مدير الصندوق أم يتم تحميلها على المستثمرين؟ وقد أفصحت العديد من المواد في لائحة صناديق الاستثمار عن هذه النفقات وكيفية التعامل معها.

وسيتم تقسيمها إلى نوعين أساسيين من النفقات على النحو الآتي:

الفرع الأول: نفقات التأسيس:

إن تأسيس صندوق استثماري يحتاج إلى تخطيط وتنظيم وهيكلية، وإصدار التراخيص من الجهات ذات العلاقة، وإجراء الاستشارات القانونية ونحوها؛ تمهيداً لطرح وحداته، وتسمى هذه المصرفات نفقات التأسيس، وتصرف مرة واحدة، وهي من الاجراءات التحضيرية التي تسبق قيام الصندوق، وتظهر آثارها الإيجابية في إنشاء الصندوق وعمله ويؤثر نفعها على طرفيه؛ لأنها تحدد آلية التعاقد ومكانه وزمانه وموضوع النشاط وتنظيم العلاقات المختلفة بين الأطراف وبينها وبين الغير.

ولما كانت أعمال التأسيس تتطلب بعض المصاريف، كان من الضروري الحديث عنها وبيان الجهة التي تتحملها.

وبالنظر إلى بعض نماذج الصناديق الاستثمارية العاملة في المملكة العربية السعودية نجد أن العديد منها لا ينص على نفقات التأسيس، ويكتفي عن ذلك بعمولة اشتراك سنوية يتقاضاها مدير الصندوق، كما أن اللائحة لم تتطرق إلى هذا النوع من المصاريف واكتفت

بأن تكون جميع المصاريف التي يتقاضاها مدير الصندوق معقولة ومشابهة للرسوم التي تدفع لأطراف أخرى في أحوال مشابهة^(١).

والاتجاه العام هو أن يتحمل مدير الصندوق مصاريف التأسيس إذا لم يتم النص على غير ذلك في نشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق^(٢)، "ويعتمد هذا الرأي على قول الحنابلة بجواز تحميل نفقة المضارب على مال المضاربة عند اشتراط ذلك في العقد لحديث: (المسلمون على شروطهم)، أما في حالة عدم النص فإن مصاريف المضارب يجب أن تحسب عندهم من ماله الخاص"^(٣).

فإذا لم يتحملها المضارب من حسابه الخاص فهناك رأيان في تحمل هذه المصروفات:

الرأي الأول: أن تحمل هذه المصروفات على الصندوق:

لأن مآلها لصالح الطرفين (المدير والمستثمرين)، فيقوم المدير بتقدير هذه المصروفات سواء تلك التي باشرها بنفسه، أو التي استأجر فيها غيره، ثم يحسم قيمتها من إجمالي أرباح الصندوق التي تتحقق بعدئذ قبل التوزيع، وبهذا يكون الطرفان قد تحملا هذه النفقات كل بحسب نسبته من الربح. ويكون تقديرها بما صرف فعلاً أي بأجر المثل. ولا شك أن هذه الطريقة أعدل لربطها من ناحية بالمصاريف الفعلية، ولتوزيع عبئها على الطرفين بحسب نصيبهما في الربح من ناحية ثانية، وقد أخذت بذلك الحلقة الفقهية الأولى لمجموعة دلة البركة، إذ نصت على أنه: "يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق

(١) انظر المادة ٢٠ من لائحة صناديق الاستثمار.

(٢) أهم المصاريف التي تدفع في مرحلة التأسيس -حسب إفاضة المختصين- هي رسوم التسجيل التي يدفعها مدير الصندوق لهيئة السوق المالية، ومقدارها خمسون ألف ريال تقريباً، والغالب أن مدير الصندوق (شركة الاستثمار) هو الذي يتحمل هذه التكاليف، ويدفعها كاملة ولا يستوفيه من المساهمين عن الاشتراك، باعتبارها من الأعمال اللازمة لإنشاء الصندوق وتسويقه تمهيدا لاستيفاء الرسوم السنوية عليه.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٩ / ٧٨٥.

الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار كانت هذه المصروفات على المضارب^(١)، وعليه فقد اشترطت الفتوى النص على ذلك في نشرة الإصدار وأن تكون محددة بحيث لا تمثل ربحاً للمضارب.

كما أخذ بهذا الرأي هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين عند دراستها لمسألة تثبيت مصاريف تأسيس الصناديق بنسبة مئوية مقطوعة من رأس المال على أن تكون هذه النسبة متضمنة في نشرة الصندوق واللائحة العامة، وقد أجابت الهيئة بما يلي: "لا مانع من تثبيت مصاريف تأسيس وإنشاء الصناديق على أساس نسبة مئوية مقطوعة من رأس مال الصندوق مع إعلام المساهمين بها في النشرة واللائحة شريطة إعادة النظر في تلك النسبة عند انتهاء مرحلة التأسيس باقتطاع المصاريف الفعلية ورد الفرق إلى حساب الاحتياطي أو الريح القابل للتوزيع"^(٢)، وإذا لم يتحقق ربح فإن هذه المصروفات تحسم من رأس المال، وتسجل كخسارة يتحملها الصندوق الاستثماري^(٣).

الرأي الثاني: أن يطالب بها المشاركون عند الاكتتاب.

ويرى هؤلاء أن تحميل نفقات التأسيس على المشاركين تأتي على أنها خدمات سابقة قام بها المضارب وطلب مقابلاً لها، وعرض على أرباب الأموال الاستفادة منها بتحمل نصيب من هذا المقابل، وعليه فإن لهم القبول والمشاركة في الصندوق، أو الرفض، أو المطالبة بتخفيض هذه النفقات إلى الحد الذي يتفقون به مع المضارب.

وقد اقترح المستشار الشرعي لمجموعة البركة هذا المنهج كأسلوب ثان يمكن التعامل به مع ما سبق، وهو يعتبر أن هذا المنهج من قبيل المساومة؛ لأن المصاريف تحدد هنا من

(١) الحلقة الفقهية الأولى للبركة، رمضان ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م؛ والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية.

(٢) نقلاً عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٧/ ٢٨٥.

(٣) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١/ ٥٣٦. وقرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣٦١/٢.

خلال ما يقدره المضارب من أجر للخدمات التي قدمها، وليست مرتبطة بالمصاريف الفعلية، كما أن عبئها يكون على أرباب المال فقط.

وقد ذكر صاحب هذا القول بأن هذا "يشبه ما يقوم به أحد الشركاء من عمل في المال المشترك ويمكنهم من أن يستفيدوا منه بدفع ما يحدده من ثمن لتلك المنفعة. وكأنه من عمل الفضولي الذي يسري على من قصدهم به بإجازتهم له، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"^(١).

ولهذا نجد أن بعض صناديق الاستثمار تنص على أن مدير الصندوق يستحق رسم اشتراك غير مسترد يقدر بنسبة مئوية من مبلغ الاشتراك^(٢)، ولعل السبب في اشتراط هذا الرسم تغطية مصاريف التأسيس التي تكبدها مدير الصندوق قبل اكتماله وطرحه للجمهور.

وهذا ينطبق على المؤسسين الذي يشتركون في الصندوق في بداية تأسيسه، أما الذين يشتركون لاحقاً في الصندوق فإنهم لا يدفعون شيئاً، حيث إن الثمن الذي يدفعونه مقابل القيمة السوقية للوحدة يعني تحملهم نصيباً مما حققته أعمال التأسيس من زيادة تلك القيمة^(٣).

وبالنظر إلى الرأيين السابقين نجد أن الأول يعد من قبيل التولية، والآخر من قبيل المساومة، وأن الأول أعدل وأدعى لقبول المساهمين^(٤).

الفرع الثاني: المصروفات التشغيلية:

ويقصد بها المصروفات التي يتكبدها الصندوق عند القيام بأنشطته المعتادة؛ مثل: مصروفات التسويق والإعلان، والمصروفات الإدارية، وما يدفع لأطراف أخرى من رسوم؛ كالجهاز الحكومية والهيئات الشرعية والمحاسب القانوني ونحوها، فمن سيتحمل هذه المصروفات؟

(١) المستشار الشرعي لمجموعة البركة الجزء ١ الفتوى رقم (٣٨).

(٢) انظر: نشرة صندوق الراجحي للأسهم المحلية، المادة ١/١١.

(٣) دائلة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ١٨٩/٢.

(٤) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٦٨.

من المقرر عند الفقهاء رضي الله عنه أن الربح إنما يكون بعد استعادة رأس المال، وتغطية المصروفات^(١)؛ لأن الربح كما يعبر عنه الفقهاء هو وقاية لرأس المال.

ثم إنه لا بد من التفريق بين نوعين من المصروفات:

النوع الأول: المصروفات الخاصة بالمضاربة:

وهي التي تتعلق بعمل المضاربة ذاتها؛ أي بالنشاط الأساسي الذي يقوم فيه المضارب. والأصل أن يحمّل الصندوق تلك المصروفات ليكون عبئها على جميع الأطراف؛ وذلك لأنها تستقطع من الربح فينقص نصيب كل طرف من الربح بحسب نسبة مشاركته، هذا إذا تحقق ربح في الاستثمار، وأما إذا لم يتحقق الربح وظهرت هنالك خسارة؛ فإن تلك المصاريف تحسم من رأس المال فيخسر المشارك في المال نصيباً من رأس ماله بحسب مشاركته، ويخسر المضارب جهده^(٢).

وعليه فيتم التعامل مع هذه المصروفات على النحو الآتي:

- تخصم من الربح إذا كان هناك ربح فيتحملها الطرفان (المضارب ورب المال)؛ لأنها تنقص ربحهما بحسب حصتهما في المضاربة.
- تخصم من رأس المال إذا لم يتحقق الربح فيخسر المضارب جهده وعمله ويتحمل رب المال خسارة ماله.

النوع الثاني: المصروفات الخاصة بالمضارب نفسه، ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: ما يلزم المضارب فعله كالعرض على المشتري وأخذ الثمن وتسليم السلعة ونحو ذلك من الأعمال التي جرت العادة أن يتولاها المضارب بنفسه، فلا يستحق

(١) يقول السرخسي في المبسوط ٦٤/٢٢: "وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال فأخرج من المال، وجعلت النفقة مما بقي فإن بقي من ذلك شيء فهو الربح".

(٢) عبدالستار أبو غدة، التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها، ضمن ندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل، ١٩٩٧م، ٢٢/٢، خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٦٠.

المضارب أجرًا مقابل قيامه بهذا الأعمال؛ لأن الربح الذي يستحقه المضارب هو في مقابل تلك الأعمال فيجب أن يتحملها، فإن استأجر من ينوب عنه في هذه الأعمال فإنه يطالب بدفع الأجرة من ماله الخاص.

القسم الثاني: ما لا يلزمه فعله كالكيل والحفظ واستئجار الناقلات وغير ذلك مما جرت العادة ألا يقوم به بنفسه، أو لا يقدر أن يقوم عليه بمفرده، فهذا النوع يحق للمضارب الاستئجار عليه من مال المضاربة لأنه من تنمة التجارة ومصالحها^(١).
أما إذا كانت الصناديق الاستثمارية بصيغة الوكالة بأجر فإن مدير الصندوق وكيل مؤتمن ووظيفته تنفيذ ما يطلبه منه موكلوه (المشاركون في الصندوق) وعليها فكل ما ينفقه من مصروفات لصالح الصندوق الاستثماري فإنها تحمل على المشاركين في الصندوق؛ لأن الوكيل إنما يصدر عن أمرهم، وأما إن كان متعدياً أو مفرطاً فإنه يضمن ما أتلفه^(٢).

المطلب الثاني: أحكام توزيع أرباح^(٣) الصندوق الاستثماري الوقفي:

ذكرنا سابقاً أن العلاقة بين مالكي الوحدات وبين مدير الصندوق إما أن تكون قائمة على المضاربة أو الوكالة بأجر، ولكل طريقة في توزيع الربح، وآلية في تقدير ما يستحقه المضارب أو الوكيل بأجر، كما أن الفقهاء قد وضعوا ضوابط وقواعد يجب

(١) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١/٥٤٧. وقد جاء في ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم ١- الجزائر ١٤٠٧/هـ/١٩٨٦م ما نصه: "الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الاستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها. أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة فيتحمّلها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطي بجزء من حصته في الربح الذي يتقاضاه كمضارب حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال، أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتحمّلها حسابات الاستثمار وفقاً لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة، ويرجع إلى ما يراه الخبراء عند الاشتباه في نوع المصروفات التي تتطلب أن يتحمّلها المضارب، أو تتحمّلها العملية الاستثمارية وفقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي ذي العلاقة".

(٢) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١/٥٤٩-٥٥٢، دائلة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ١٩١/٢.

(٣) غني عن القول، أنه يقصد بربح مالكي الوحدات في الصناديق الاستثمارية الوقفية هو غلة الوقف التي يستحقها الموقوف عليهم.

مراعاتها عند توزيع الربح وخاصة في عقد المضاربة، وعليه فستحدث فيما يلي عن طرق توزيع الربح، وضوابطها الشرعية على النحو الآتي:

الفرع الأول: طرق توزيع الربح في الصناديق الاستثمارية الوقفية:

هناك طريقتان في توزيع الربح تبتثقان عن تكييف العلاقة بين مالكي الوحدات ومدير الصندوق:

الطريقة الأولى: إذا كان مدير الصندوق وكيلاً بأجر:

فإنه يستحق في هذه الحال أجره محددة مقابل عمله في الصندوق تدفع كنسبة مئوية من صافي أصول الصندوق أو مبلغ ثابت من أصول الصندوق^(١) بغض النظر عن ربح الصندوق أو خسارته، فلا علاقة له بالربح إلا إذا كان مساهماً في رأس المال فيستحق الربح بوصفه شريكاً لا مديراً للصندوق، كما أنه قد يستحق حصة إضافية من الربح يأخذها كحافز أداء إذا زادت الأرباح عن نسبة محددة، فله حينها أخذ ما شرط له إذا تحقق المشروط^(٢).

الطريقة الثانية: إذا كان مدير الصندوق مضارباً:

أما إذا كان مدير الصندوق مضارباً في أموال مالكي الوحدات أو الواقفين فإنه يستحق أجرته بحصة شائعة من الربح في حال تحققه وسلامة رأس المال، فمقتضى عقد المضاربة أنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال من الخسارة، ومع هذا فلا مانع شرعاً من التزام المضارب بدفع نسبة ثابتة من رأس مال المضاربة على حساب الأرباح على أن تتم التسوية لاحقاً في حين يلتزم رب المال بتحمل الخسارة عند وقوعها^(٣).

ولأهمية قواعد توزيع الربح في عقد المضاربة فقد تحدث عنها الفقهاء كثيراً واختلفوا فيها وفي تقسيمها، ولعلنا نقف على أهم هذه الشروط في الفرع التالي.

(١) نشرة الشروط والأحكام لصندوق الإنماء للأسهم السعودية، منشورة في الموقع الإلكتروني لهيئة السوق المالية. ص ١٧.

(٢) علي القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ٢٠١٠م، ص ٧٦.

(٣) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٩٠.

الفرع الثاني: الشروط الشرعية للربح:

الشروط الأولى: أن يكون نصيب كل منهما معلومًا عند العقد:

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء^(١)؛ لأن المعقود عليه هو الربح، والجهالة فيه توجب فساد العقد^(٢)، فيجب أن يكون معلومًا عند التعاقد وأن يبقى ثابتًا طيلة فترة العقد ما لم يتراض طرفاه على خلافه^(٣)، وقد نص المعيار الشرعي للمضاربة على أنه: يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علمًا نافيًا للجهالة ومانعًا للمنازعة...^(٤)

الشروط الثاني: أن يكون نصيب كل منهما حصة شائعة من الربح:

وهذا الشرط مجمع عليه بين الفقهاء^(٥)، وعليه فلا يجوز أن يشترط أحدهما مبلغًا معينًا؛ لأنه قد يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لاحتمال ألا ترباح المضاربة إلا ذلك المبلغ، فينفرد أحدهما بالربح دون الآخر وهذا مناف لمقتضى العقد^(٦).

الشروط الثالث: اختصاص أطراف المضاربة بالربح:

فلو شرط جزء من الربح لأجنبي غير عامل في المضاربة، فقد اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: الشرط والعقد فاسدان، وهو مذهب الشافعية^(٧) والحنابلة^(٨)؛ لأن هذا شرط فاسد عاد إلى الربح فأفسد العقد كشرط دراهم معينة.

(١) ابن حزم، مراتب الإجماع، ص ٩٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٨٥.

(٣) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٨٣.

(٤) المعايير الشرعية، المعيار (١٣) المضاربة، البند ١/٨.

(٥) وقد نقل الإجماع غير واحد من العلماء، كابن عبد البر، الاستذكار، (١٧/٧)، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية

المقتصد، ص ٥٨٧، وابن حزم، مراتب الإجماع، ص ١٦٣، ١٦٢.

(٦) دائلة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ٢/٢٠٠. والشبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١/١٩٦.

(٧) الرملي، نهاية المحتاج، ٥/٢٢٥.

(٨) ابن قدامة، المغني، ٧/١٤٤.

الثاني: صحة العقد مع بطلان الشرط، وهو قول الحنفية، وذكروا أن ما شرط للأجنبي يكون كالمسكوت عنه فيصير من نصيب رب المال، ولا يستحق الأجنبي شيئاً^(١)؛ لأن الربح إنما يستحق برأس المال أو بالربح أو بالضمان ولم يتوافر فيه أحدها^(٢).

الثالث: أنه لا يشترط اختصاص أطراف المضاربة في الربح، وهو مذهب المالكية^(٣)، فلو شرط لغيرهما كل الربح أو بعضه صح؛ لأنه من قبيل الهبة، وهذا هو **القول الراجح - والله أعلم -**؛ لأن الربح حق للمتعاقدين وقد تنازلا عنه وهما أهل للتنازل؛ ولأن ذلك لا ينافي مقتضى العقد، كما أن في القول بتصحيح العقد والشرط مصلحة للمسلمين لا سيما إذا كان ذلك الأجنبي مرفقاً عامّاً كمسجد أو مدرسة أو كان جماعة من الفقراء والمحتاجين^(٤)، كما أنه لا يتضمن مخالفة لأصل من أصول الشريعة^(٥).

وقد ذكرت هذا الشرط وخلاف أهل العلم فيه؛ لأن فكرة الصناديق الاستثمارية الوقفية لا تقوم إلا بالأخذ برأي المالكية في هذا الشرط، حيث إن أساس الفكرة يقوم على اشتراط الجزء الأكبر من الربح لطرف ثالث أجنبي عن المتعاقدين وهو مصارف الوقف التي تحدد في نشرة الشروط والأحكام للصندوق الاستثماري الوقفي. وعليه وبناء على ما تقدم من تصحيح هذا القول فلا مانع من النص في نشرة الشروط والأحكام الخاصة بالصندوق أن يكون المستفيد من الأموال المستثمرة طرف ثالث غير طرفي المعاملة (الموقوف عليهم).

(١) حاشية ابن عابدين ٦٥٤/٥.

(٢) محمد بن محمد بن محمود الباري، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د. ط، د. ت، ١٢/١٦٥.

(٣) الدسوقي، الحاشية، ٥٢٣/٣.

(٤) أحمد، صناديق الاستثمار، ٢/٢٠٣، العجلان، شركة المضاربة في الشريعة الإسلامية، الرياض، د. ن، ط ١، ١٤٢٣هـ، ص ١٣٧.

(٥) العجلان، شركة المضاربة في الشريعة الإسلامية، ص ١٣٧، وأشرف دوابه، الاستثمار في الإسلام، مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط ١، ٤٣٠هـ، ص ١٩٤.

المطلب الثالث: حكم اقتطاع الاحتياطيات من أرباح الصناديق

الاستثمارية الوقفية:

تتضمن نشرة الإصدار غالبًا في الصناديق الاستثمارية النص على اقتطاع نسبة من الأرباح نهاية كل دورة استثمارية، ويحتفظ بهذه المبالغ في حساب مستقل؛ للاستفادة منه في مواجهة مخاطر الاستثمار، وتحقيق حماية لرأس المال من أي نقص قد يطرأ عليه، إضافة إلى مواجهة أي انخفاض مستقبلي في الأرباح وتحقيق توازن في توزيع الأرباح المتحققة دوريًا^(١)، فما المقصود بهذه الاحتياطيات وما حكم اقتطاعها من أرباح الصندوق الاستثماري الوقفي؟

الفرع الأول: تعريف اقتطاع الاحتياطيات:

الاحتياط في عرف القانونيين هو: المبلغ الذي يرصد لتقوية ائتمان الشركة وتمكينها من الوفاء بما قد يترتب عليها من التزامات^(٢)، وعليه فإن المقصود من اقتطاع الاحتياطيات من أرباح الصناديق الاستثمارية هو احتجاز جزء من صافي أرباح الصناديق الاستثمارية الوقفية لمواجهة مخاطر الاستثمار المحتملة، ومن ثم تحقيق استقرار في توزيع الأرباح من الصندوق على الموقوف عليهم. وعبر عنه بعض الباحثين فقال: "هو حجز جزء من عائدات الوقف لنقص أو تلف يُظن وقوعه على رأس المال"^(٣)، فهل يجوز اقتطاع هذه الاحتياطيات من أرباح الصندوق الاستثماري الوقفي؟

الفرع الثاني: حكم اقتطاع الاحتياطيات من الصندوق الاستثماري الوقفي:

من المتقرر في الفقه الإسلامي أن من أهم واجبات ناظر الوقف المحافظة على أصل الوقف

(١) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٦٩. والشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ١/٥٣٦، ودائلة،

الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ٢/٢٣٧.

(٢) الأمانة العامة للأوقاف، قاموس مصطلحات الوقف، د.م، مطبوعات الأمانة العامة للأوقاف، ٢٠١٦م، ص ٨١.

(٣) مندر حقف، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، د.م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت، ص ٥٢.

وعمارته واستمرار نفعه، بل إن ذلك مقدم على الصرف على المستحقين، سواء نص عليه الوقف أو لم ينص^(١) لا سيما ما كان ضروريًا لبقاء عين الوقف فلا يشترط فيه إذن أحد^(٢)، بل إن الاقتصاديين يرون أن المحافظة على رأس المال من أحد أهم أهداف الاستثمار^(٣).

كما أن من المعلوم في طبيعة الوقف النقدي أنه عرضة للمخاطر والتلف والزوال أكثر من غيره، وأنه يختلف عن العقارات التي تمثل أصولًا ثابتة نسبيًا ولها صفة الدوام إلى حد كبير، واقتطاع الاحتياطات من الربح وإن ظهر فيه نقص في حق الموقوف عليهم في الحال؛ فإن ماله ومردده إلى نماء العين الموقوفة، وكل هذا إنما غايته رجوع النفع واستمراره للموقوف عليهم^(٤).

ثم إن مبدأ تكوين الاحتياطات من الناحية المحاسبية يستند على تجنب المفاجأة بانتهاء العمر الاقتصادي لعين الوقف، مما يوجب حفظ جزء من غلته بطريقة مدروسة^(٥).

إذا تبين هذا فهل يجوز مطلقًا اقتطاع هذه الاحتياطات من الأرباح؟

الذي يظهر للباحث أن الحكم في ذلك يختلف بحسب الهدف من تكوين هذه الاحتياطات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إذا كان الهدف من ذلك هو الحماية من أي انخفاض مستقبلي في الأرباح، وتحقيق الموازنة السنوية للأرباح، فهذا وإن كان هدفًا استثماريًا متعارفًا عليه في إدارة

(١) الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ١٨٨/٢.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ٢٢٢/٦.

(٣) الجهني، الاستثمار الناجح، ص ١١. ويقول الدكتور حسني أحمد توفيق «التمويل والإدارة المالية - دار النهضة العربية بمصر ١٩٧١م، ص ٧-٨: "عندما ننشئ مشروعًا ونجمع له الأموال اللازمة فإننا نطلق على هذه العملية عملية استثمار - ثم يحدد الهدف منها بقوله - فالمطلوب أولاً المحافظة على الأموال المستثمرة، فضلاً عن ذلك فإن أصحاب الأموال المستثمرة يتوقعون تعويضًا عن استخدام هذه الأموال يطلق عليه الدخل الذي تدره هذه المشروعات".

(٤) الصقيه، استثمار الوقف، ص ١٩٦.

(٥) عبدالستار أبو غدة، الأسس المحاسبية للوقف، الكويت، مطبوعات الأمانة العامة للأوقاف، د.ط، ٢٠١٤م، ص ١٠٦.

الاستثمارات؛ فإن الذي يظهر -والله أعلم- عدم جواز اقتطاع هذا الاحتياطي في الصناديق الاستثمارية الوقفية؛ لأن الربح من حق الموقوف عليهم فلا يجوز حرمانهم منه بحجة تحقيق الموازنة في الأرباح، لا سيما إذا كان الموقوف عليهم جهة عامة كما هو الحال في الصناديق الاستثمارية الوقفية، وعليه فإن أي ربح متحقق في الوقف فإنه يجب صرفه مباشرة للموقوف عليهم دون النظر إلى المصلحة المرجوحة المتعلقة بالموازنة في الأرباح.

ثانياً: إذا كان الهدف من تكوين هذه الاحتياطيات حماية رأس المال من أي نقص يطرأ عليه، فإن ذلك يجوز لما تقدم عرضه من مصالح، ومع ذلك فإن على ناظر الوقف مراعاة الضوابط الآتية^(١):

١. أن يحكّم أهل الخبرة بتحديد النسبة المقتطعة وفقاً لما تقتضيه طبيعة الاستثمار في الصناديق الاستثمارية الوقفية^(٢).
٢. ألا يضر ذلك بالموقوف عليهم، أو تكون لهم حاجة عاجلة، مع ملاحظة كون الموقوف عليه معيناً أو جهة عامة.
٣. أن يتم استثمار مبالغ الاحتياطيات في استثمارات ذات مخاطر منخفضة^(٣). وإذا ثبت جواز اقتطاع الاحتياطيات من الربح إذا كان الهدف وقاية رأس المال فيجب حينئذ أن تقتطع هذه الاحتياطيات من أرباح المساهمين في الوقف وحدهم، ولا يتحمل المدير شيئاً؛ لأن هذا الاحتياطي وضع للوقاية من الخسارة، والخسارة إنما يتحملها رب

(١) الصقيه، استثمار الوقف، ص ١٩٧.

(٢) جاء في مشروع قانون الوقف الكويتي، عند ذكر مقدار ما يحتفظ به الناظر لعمارة الوقف ما نصه: "يحتفظ الناظر لأعمال العمارة بخمسة في المئة من صافي الربح السنوي للأوقاف التي من شأنها أن تحتاج إلى ذلك، بشرط ألا يتجاوز مجموع ما يحتفظ به عشرين بالمئة من صافي الربح". إقبال عبدالعزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، الكويت، مطبوعات الأمانة العامة للأوقاف، ٢٠٠١م، ص ٢٩١.

(٣) وقد جاء في قرار الإسلامي رقم (١٤٠) في دورته الخامسة عشرة في مسقط، ص ١٤: "يجوز استثمار المخصصات المتجمعة من الربح للصيانة وإعادة الإعمار".

المال فقط، وأما مشاركة المدير فيها فهو من ضمان العامل رأس المال أو بعضه، وهو ما لا يجوز بالاتفاق^(١).

وقد جاء في فتاوى دلة البركة: "إذا كان المخصص المقطوع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معين من الأرباح فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب. أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول) فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم، ولا يشارك فيه المضارب؛ لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعاً"^(٢).

المطلب الرابع: حكم توزيع الأرباح بالتنزيص الحكمي في الصناديق الاستثمارية الوقفية:

ذكرنا سابقاً أن إدارة الصناديق الاستثمارية الوقفية إما أن تكون عن طريق الوكالة بأجر أو المضاربة، وأن أجرة مدير الصندوق في حال الوكالة بأجر واضحة ومباشرة ولا علاقة لها بنجاح الاستثمار وظهور الربح من عدمه، بخلاف المضاربة التي لا يستحق فيها الربح إلا بعد سلامة رأس المال وتحقيق الأرباح، فحينئذ يتم اقتسام الربح بين المستثمر ومدير الصندوق، وبالنظر في واقع الاستثمار عن طريق الصناديق الاستثمارية الوقفية فإنه من الصعوبة بمكان تصفية المضاربة دورياً تصفية حقيقية، ثم البدء بمضاربة جديدة؛ ولذا لم يكن للعمل بهذه الطريقة دور يذكر في الاستثمارات المصرفية المعاصرة سوى في بعض الحالات المحدودة، وقد جرى العمل والعرف على تصفية موجودات المضاربة عن طريق تقييمها وتقديرها من أهل الخبرة وتصفياتها تصفية حكمية، وهو ما يعرف بالتنزيص الحكمي، فما المقصود بالتنزيص الحكمي وما حكم العمل به من الناحية الشرعية؟

(١) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٧٣، الشبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ٥٣٩/١، دالة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ٢/٢٤١.

(٢) الحلقة العلمية الثانية لدلة البركة، الفتوى الثالثة.

الفرع الأول: التعريف بالتنضيف الحكمي:

النض والناض: اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز، وإنما يسمونه نضًا وناضًا إذا صار عينا بعد أن كان متاعًا، ومنه قولهم: نضّ المال: أي صار عينا بعد أن كان متاعًا^(١)، فهذه أحد معاني التنضيف في اللغة العربية وهو تحول الأعيان إلى نقد.

أما تعريفه في الاصطلاح: فإن الناظر في استخدام الفقهاء له وخصوصًا في باب المضاربة والمشاركة يرى أن معناه لا يخرج عن المعنى اللغوي المتقدم، ومن ذلك قول البهوتي رحمته الله: "وقد نض المال بأن صار المتاع نقدًا..."^(٢)

وقد عرف التنضيف الحكمي بتعريفات كثيرة متقاربة في معناها متفاوتة في وصفها، ولعل من أجمعها وأخصرها التعريف بأنه: تقويم وتقدير الموجودات من عروض وأعيان ومنافع بقيمتها النقدية^(٣).

والفرق بينه وبين التنضيف الحقيقي: أنه في التنضيف الحقيقي يتم تسهيل موجودات المضاربة وأصولها وتحويلها إلى نقد، أما في التنضيف الحكمي فإنها تقوم وتقدر بقيمتها النقدية دون تحويلها حقيقة إلى نقد أي مع بقاء الموجودات كما هي.

الفرع الثاني: حكم توزيع الأرباح بالتنضيف الحكمي في الصناديق الاستثمارية الوقفية:

لا شك أن الأصل عند الفقهاء في توزيع أرباح المضاربة هو التنضيف الحقيقي^(٤)، وأنه هو المتعين متى أمكن تحقيقه^(٥)؛ لأنه يفيد القطع، والتنضيف الحكمي يفيد الظن، والقطع مقدم على الظن.

(١) الأزهري، تهذيب اللغة، ٣٢٢/١١، والرازي، مختار الصحاح، ص ٢٧٧.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢٢١/٢.

(٣) دائلة، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، ٢٤٥/٢.

(٤) يمكن العمل بالتنضيف الحقيقي في الصناديق الاستثمارية المغلقة حيث يبقى المستثمرون دون أرباح من بداية الصندوق إلى نهايته، وكذلك في الصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل إذا تمكنت الإدارة من توزيع دفعات على الحساب حتى يتم التنضيف الحقيقي للصندوق في نهايته. الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ٤٥١/١.

(٥) المعايير الشرعية، معيار المضاربة (١٣)، البند ٨/٨.

ولكن هذا الأصل لا يمنع من العمل بالتنضيف الحكمي عند تعذر التنضيف الحقيقي، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، ومما جاء فيه: "ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيف أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيف أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد". كما صدر به قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة^(٢)، ومما جاء فيه: "لا مانع شرعاً من العمل بالتنضيف الحكمي (التقويم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة، أو الصناديق الاستثمارية، أو الشركات بوجه عام، ويكون هذا التوزيع نهائياً مع تحقق المباراة بين الشركاء صراحة أو ضمناً".

وعليه فلا مانع من العمل بالتنضيف الحكمي في الصناديق الاستثمارية الوقفية، بعد إجراء محاسبة دقيقة لأصول الصندوق الاستثماري الوقفي واستثماراته بحيث يتحدد بها نصيب كل طرف من الأرباح، وقد ذكر بعض الباحثين شروطاً وأساساً محاسبية لتحقيق ذلك، ومنها^(٣):

- أن يتعذر العمل بالتنضيف الحقيقي.
- أن تتوافر سبل وطرق تطبيق التنضيف الحكمي كالبيانات والمعلومات وأهل الخبرة والاختصاص.
- أن تكون للصناديق الاحتياطات اللازمة لتقليل مخاطر الأخطاء الناتجة عن تطبيق التنضيف الحكمي كالمساس بسلامة رأس المال.

(١) قرار رقم (٥) د ٨٨/٨/٤ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٢) القرار الرابع بشأن التنضيف الحكمي، في الدورة السادسة عشرة.

(٣) حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيف الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، مجلة المجمع

الفقهي الإسلامي، العدد العشرون، ص ١٨٣.

المبحث الرابع

الأحكام الفقهية المتصلة بتداول وحدات الصناديق الاستثمارية الوقفية وتصفيته

وفيه مطلبان

المطلب الأول: حكم تداول وحدات الصناديق الاستثمارية الوقفية:

من المعلوم أن الوحدة الاستثمارية تمثل ملكية حصة شائعة في الصندوق، وتترتب عليها جميع الحقوق التي يقرها الشرع للإنسان في ملكه، من البيع والهبة والرهن ونحوها^(١). فيحق للمشارك التصرف في الوحدة بالبيع عن طريق مدير الصندوق، وله أن يبيع بالقيمة التي يتراضى بها مع المشتري. وقد أشار قرار المجمع إلى جواز تداول صكوك المقارضة بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة الطرفين^(٢).

وإذا كانت الوحدة تمثل حصة شائعة من موجودات الصندوق فلا بد من النظر إلى هذه الموجودات للتوصل إلى معرفة الحكم في تداولها:

- فإذا كان التداول قبل بدء العمل، والمال لا يزال نقوداً، فإنه تطبق عليه أحكام الصرف؛ لأنه مبادلة نقد بنقد.
 - وإذا أصبحت الموجودات ديوناً، فتطبق على التداول أحكام تداول الديون.
 - وإذا صارت الموجودات محتلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز التداول وفقاً للسعر المتراضى عليه. ولو بالتفاضل بين الثمن وقيمة الحصة أو بتأجيل الثمن^(٣).
- وقد اشترط قرار المجمع أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع، في حين لم تشترطه بعض

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥ للدورة الرابعة.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥ للدورة الرابعة، الفقرة الثالثة. والحلقة الفقهية الأولى للبركة الفتوى الخامسة، ونصها: "يجوز شرعاً خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج، بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة".

(٣) خوجه، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص ٣٩ وما بعدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٩ / ٧٨٥.

جهات الفتوى كندوة البركة وغيرها^(١)، واكتفت بعدم اقتصار الموجودات على النقود والديون أخذًا بمبدأ التبعية، فتعتبر النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع؛ لأن غرض الصندوق منصب عليها.

هذا فيما يتعلق بالوحدة الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية العادية، فهل يرد الحكم نفسه في الصناديق الاستثمارية الوقفية؟

الذي يظهر للباحث في هذه المسألة هو أهمية تحديد وتكييف الأصل الموقوف في هذا الصدد، وهل هو الوحدة الاستثمارية نفسها أم هو النقد الذي اشترت به هذه الوحدات؟

ولا مانع في النظر الفقهي من الأخذ بأحد هذين التكييفين ولكل منهما مستند شرعي؛ فالقول بأن الموقوف هو النقد الذي اشترت به الوحدات الاستثمارية يخرج على وقف النقود، وقد سبق الحديث عن جوازه، والقول بأن الموقوف هو الوحدة الاستثمارية نفسها يخرج على وقف المشاع وسبق الحديث أيضًا عن القول بجوازه.

وعليه فإذا انطلقنا من أن العين الموقوفة هي النقود التي اشترت بها الوحدات فإن التداول في هذه الحال جائز بالضوابط السابقة للتداول، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أنه: "إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان؛ كأن يشتري به الناظر عقارًا أو يستصنع به مصنوعًا، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفًا بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي"^(٢)، وأكد عليه القرار الآخر للمجمع نفسه حيث جاء فيه: "إذا استثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهم أو صكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفًا بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبس"^(٣).

(١) ندوة البركة الفتوى الثانية (٥)، والأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٤٠ (١٥/٦) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨١ (١٩/٧) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع.

أما إذا كان الموقوف هو الوحدة الاستثمارية نفسها^(١)، وحيث إن التكييف الشرعي للوحدة مشابه إلى حد كبير لتكييف السهم في كونهما يمثلان حصة شائعة من الموجودات^(٢)، فإن للعلماء المعاصرين ثلاثة آراء في هذه المسألة:

الرأي الأول: يرى جواز تداول الوحدات الاستثمارية؛ لأن الاستبدال فيها ثابت اقتضاء حتى وإن لم يصرح به الواقف وذلك في حال الصناديق المدرجة في السوق القابلة للتداول في البورصة، إذ إنه من المتصور المضاربة فيها بالبيع والشراء والاستفادة من فروق الأسعار^(٣)؛ ولأن تداولها ليس بيعاً كاملاً للموقوف وإنما يأتي في إطار الاستثمار بتقليب تلك الأوراق بين البيع والشراء باستمرار^(٤).

(١) وهذا يرد في حال من رغب في وقف وحدات استثمارية في صندوق عام غير وقفي، أما الصندوق الاستثماري الوقفي الذي تم إنشاؤه أساساً لهذا الغرض فلا ترد فيه مسألة تداول الوحدات؛ لأنه صندوق غير قابل للاسترداد كما سيأتي في معالم الصورة النهائية للصندوق الاستثماري الوقفي في الفصل التالي بإذن الله.

(٢) لم يقف الباحث على من تحدث عن الوحدات الاستثمارية نفسها، وما نقله الباحث من آراء لبعض العلماء المعاصرين فهي خاصة بالأسهم، وقد تم الاستئناس بها للتوصل إلى الرأي في تداول الوحدات الاستثمارية قياساً عليها بجامع تشابهما في التكييف الفقهي.

(٣) الميمان، وقف النقود والأوراق المالية وأحكامه في الشريعة الإسلامية، ص ١٤٦، وذكر الباحث في نهاية فكرته أن: "أسهم الوقف شأنها شأن أسهم سائر الشركات من حيث تداولها بالبيع والشراء، على حسب ما تقتضيه مصلحة الوقف، ولا أثر لوقفية الأسهم والسندات في حكم تداولها بل حكمها باق على أصل جواز التداول في الأوراق المالية".

(٤) خليفة بابكر الحسن، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع عشر، الجزء الرابع، ص ١٥٣ وجاء فيه: "والخلاصة أن أحكام الإبدال والاستبدال في الوقف العام والخرب تفسح المجال للقول بجواز تداول الأسهم والصكوك الموقوفة عن طريق البيع والشراء، وبخاصة أن بيع الأسهم والصكوك ليس بيعاً كاملاً للموقوف وإنما يأتي في إطار الاستثمار بتقليب تلك الأوراق بين البيع والشراء باستمرار، كما أنه لا يمكن أن يكون متعارضاً مع شرط الواقف بل يدخل في باب شرط الواقف دلالة؛ بحكم أن الواقف يعلم أن تداول تلك الأسهم والصكوك بالبيع والشراء جزء من وظائفها الاستثمارية المباشرة، على أنه ليس هنالك ما يمنع من وضع قيود لهذا التعامل في حالة وقف الأسهم والصكوك خاصة، وأن تكون الشركات الإسلامية على علم بذلك بحيث لا تسوغ البيع مطلقاً، وإنما تضع له الضوابط اللازمة التي تتفق مع طبيعة الوقف".

الرأي الثاني: أنه لا يجوز تداول الوحدات الموقوفة؛ لأن الوقف لا يصح بيعه، ولأن الواقف حين وقف أسهما معينة في شركة معينة فذلك يعني أنه أراد هذه الشركة بعينها لتكون مجالا لوقفه، وقد يكون له غرض صحيح في ذلك لكون هذه الشركة ذات نشاط مباح^(١)؛ ولأن المقصود من وقفها الاستفادة من ريعها وليس بيعها^(٢).

الرأي الثالث: أنه يجوز تداولها للمصلحة الراجحة أو إذا شرطه الواقف:

وقد أخذ بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قرار الجمع: "الأصل في الأسهم الوقفية بقاؤها واستعمال عوائدها في أغراض الوقف، وليس المتاجرة بها في السوق المالية، فليس للناظر التصرف فيها إلا للمصلحة الراجحة أو بشرط الواقف، فهي تخضع للأحكام الشرعية المعروفة للاستبدال"^(٣).

ومن خلال ما سبق فالذي يظهر -والله أعلم- الجمع بين القولين وأنه لا يجوز تداول الوحدات الاستثمارية إلا إذا شرطه الواقف، أو كانت هناك مصلحة راجحة، ويمكن تخريج ذلك على بعض الاستثناءات التي أجازها الفقهاء لاستبدال الوقف العامر، حيث إنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الوقف العامر لا يجوز استبداله، غير أن بعض الفقهاء استثنوا من هذا المنع بعض المسائل التي يجوز فيها استبدال الوقف العامر، ومنها وجود مصلحة راجحة للاستبدال، حيث ذكر ابن نجيم رحمته الله أن: "استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل، وذكر منها:

(١) العمار، وقف النقود والأوراق المالية، ص ١٠٧.

(٢) محمد السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع عشر، الجزء الرابع، ص ٣١٦، وفيه: "والمقصود من الأسهم الوقفية ليس تداولها في الأسواق المالية؛ وإنما المراد بها الاستفادة من ريعها مع بقاء أصل السهم ملكاً للجهة التي تم وقفه عليها، وليس للواقف الحق في بيع هذه الأسهم، أو سحبها، أو التدخل في طريقة استثمارها".

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨١ (١٩/٧) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع.

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلّة وأحسن وصفًا، فيجوز على قول أبي يوسف رحمته الله وعليه الفتوى، كما في فتاوى قارئ الهداية^(١).

المطلب الثاني: أثر تصفية الصندوق على تأييد الوقف:

من المعلوم أن من أهم خصائص الوقف هو استمراره وديمومته؛ ولذلك اشترط كثير من الفقهاء في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، ووجه اشتراط ذلك: "أن الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يكون ذلك فيما لا تبقى عينه"^(٢).

ويتحقق التأييد إما بطبيعة العين الموقوفة - وهذا عند التحقيق لا يرد فعليًا إلا في الأراضى - وإما بسبب النظام والقانون كما هو الحال في الصناديق الاستثمارية الوقفية التي منحها النظام العام صفة الاستمرار والديمومة^(٣) على الرغم من تقلب موجوداتها وأصولها، ولا شك أن هذا الاستمرار هو استمرار نسبي وليس مطلقًا، وقد تعثر به بعض العوامل التي تؤدي إلى توقفه وتصفيته.

وقد تقدم الحديث في المبحث الرابع من الفصل السابق عن الطرق النظامية العامة لإنهاء وتصفية الصناديق الاستثمارية، وما يشترطه المنظم لذلك، ويبقى الحديث عن تأثير ذلك على مسألة تأييد الوقف وكيف يمكن التعامل بالأصول الوقفية في هذه الحال؟ إن مما لا شك فيه أن تصفية الصندوق الاستثماري لأي سبب من الأسباب لا يمكن قياسه على مسألة الوقف الخرب التي تحدث عنها الفقهاء، التي يقصدون منها خراب العين

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٢٥.

(٢) السيوطي، مطالب أولي النهى، ٤/٢٧٦.

(٣) ذكر الدكتور منذر قحف في معرض حديثه عن ظهور نظام المؤسسة Corporation في القانون الحديث أن من أهم خصائصها عدم محدودية مدة الشركة، انظر: منذر قحف، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٤، ٤/٣٤٦.

بحيث لا يمكن الانتفاع بها مطلقاً، فهذه تختلف تماماً عن تصفية الصندوق الذي قد يكون سبب توقفه أمر لا علاقة له بالخسارة أو انقطاع الغلة، وإنما لأسباب تجارية أو إدارية أو نظامية أخرى. وعليه فإن تصفية الصندوق غالباً لا تؤثر على مسألة تأييد الوقف كما سيأتي.

إن الناظر في أسباب إنهاء الصناديق التي نصت عليها الأنظمة ذات الصلة يمكنه تقسيمها إلى أسباب متفق عليها ابتداءً بين المتعاقدين، وذلك عند تحديد مدة الصندوق بمدة محددة ينتهي بعدها الصندوق والنص على ذلك في نشرة الإصدار، أو أسباب طارئة بعد عمل الصندوق سواء فيما يتعلق بانخفاض قيمة الوحدات عن حد معين، أو تعليق الانتهاء بحصول حدث معين، أو لأسباب راجعة إلى مدير الصندوق، ويمكن النظر إلى هذه الأسباب والتعامل معها من الناحية الشرعية على النحو الآتي:

أولاً: إذا اشترط الواقف تحديد انتهاء وقفه بمدة محددة أو بانتهاء مدة الصندوق فإن الوقف ينتهي بانتهاء تلك المدة، أو بانتهاء مدة الصندوق المنصوص عليها^(١)، وذلك بناءً على ما سبق ترجيحه من رأي المالكية والحنابلة في وجه أنه لا يشترط التأييد لصحة الوقف، وأنه يجوز الوقف لمدة معينة، وعليه فإن الصندوق إذا تمت تصفيته في هذه الحال فإن قيمة الوحدات الاستثمارية في الصندوق تعود إلى الواقف أو إلى ورثته بعد موته. وقد نص على هذا الرأي قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٨١) الذي جاء فيه: "إذا كان الوقف مؤقتاً بإرادة الواقف يصفى حسب شرطه"^(٢).

ثانياً: إذا لم يشترط الواقف مدة محددة لانتهاء وقفه، وتمت تصفية الصندوق فإن الناظر في آراء الفقهاء في مسائل إبدال الوقف واستبداله يمكنه القول بأن المبالغ الموقوفة الناشئة عن التصفية، يتم التصرف بها على النحو الآتي:

(١) جاء في المادة ٥٢ من قانون الوقف الكويتي ما نصه: "على أنه لا ينتهي الوقف الخيري إلا إذا كان مؤقتاً بزمان محدد وانقضت مدته"، انظر: مشروع قانون الوقف الكويتي نقلاً عن بحث وقف النقود والأوراق المالية وأحكامه في الشريعة الإسلامية، الميمان، وقف النقود والأوراق المالية وأحكامه في الشريعة الإسلامية، ص ١٤٩.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨١ (١٩/٧) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع.

١. أن يتم استثمار هذه المبالغ في صناديق استثمارية أخرى مشابهة سواء أكانت صناديق استثمارية وقفية، أو صناديق استثمار عامة، ويصرف ريعها وغلتها في مصرف الصندوق الأساسي.
 ٢. أن يتم استثمار هذه المبالغ في أصول أخرى كالعقارات أو أسهم الشركات أو نحوها، ويصرف ريعها وغلتها في مصرف الصندوق الأساسي^(١).
- وقد نص على ما سبق قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٨١) الذي جاء فيه: "لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك فيجوز استبدالها بأصول أخرى كعقارات أو أسهم وصكوك أخرى بشرط الواقف أو بالمصلحة الراجحة للوقف"^(٢).
٣. إذا كان المبلغ المتبقي بعد التصفية قليلاً بحيث لا يمكن به شراء أصول وقفية أخرى فإنه يضم إلى وقف آخر يتفق معه في الغرض^(٣)، عملاً بقول الإمام أحمد: "بأن الفرس الحبيس للجهاد إذا كبرت ولم تعد صالحة للغزو فإنها تباع ويشترى بثمنها غيرها تكون موقوفة على الجهة نفسها، وإذا لم يف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس، يكون بعض الثمن؛ لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلا ذلك إلا بهذه الطريق"^(٤)، بل ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن أنقاض الحبس يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للأول^(٥).

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: "ومع الحاجة يجوز إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة" مجموع الفتاوى، ٣١/٢٢٢.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨١ (١٩/٧) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع.

(٣) ناصر الميمان، وقف النقود والأوراق المالية، أبحاث منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، ص ١٤٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٥/٣٦٩.

(٥) الدسوقي، الحاشية، ٤/٩١.

وعليه فإن مبالغ الصناديق الاستثمارية الوقفية بعد تصنيفها يتم التعامل معها أسوة بغيرها من الأوقاف الخيرية، وأن الأصل فيها التأييد، وأنه لا يحكم بانتهائها بمجرد تصفية الصندوق، بل ينتفع بها ما أمكن، اللهم إلا أن تقل قيمتها إلى درجة لا يمكن الانتفاع بها بناء على الترتيب المتقدم، ففي هذه الحال فإن ما تبقى من قيمتها يتم صرفه للموقوف عليهم، قال ابن قدامة رحمته الله: "قال أحمد في رواية أبي داود إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه"^(١).

(١) عبدالرحمن بن محمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت، ٦ / ٢٤٢.